

I servizi standardizzati: nozione e relativi criteri di aggiudicazione nelle procedure negoziali sottosoglia

di *Battista Barberio*

Data di pubblicazione: 8-2-2023

Deve essere considerato servizio standardizzato quello che, per sua natura ovvero per la prestazione richiesta dalla stazione appaltante all'affidatario negli atti di gara, non possa essere espletato che in unica modalità. In questo caso, l'utilizzo del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso è giustificato dall'impossibilità di una reale comparazione tra la qualità delle offerte in sede di giudizio. Peraltro, nel caso di un servizio di natura intellettuale che si caratterizza nell'esecuzione di attività dello stesso tenore, senza che si provveda alla elaborazione di soluzioni personalizzate, tale prestazione va ritenuta espressione di uno 'standard'. Inoltre, per l'affidamento di forniture e di servizi che sono, per loro natura, strettamente vincolati a precisi e inderogabili standard tecnici o contrattuali ovvero caratterizzati da elevata ripetitività e per i quali non vi sia quindi alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate, è facoltà dell'amministrazione ricorrere al criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b) del Codice dei contratti pubblici, in deroga alla generale preferenza accordata al criterio di aggiudicazione costituito dall'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'art. 36, comma 9 bis, d.lgs. 50 del 2016, relativo ai contratti sotto soglia, e l'art. 1 d.l. 76/2020 prevedono un regime speciale che rimette alla stazione appaltante la libera scelta tra i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del prezzo più basso, fatta eccezione, come si è detto, per le sole ipotesi di obbligatorietà del primo criterio ex art. 95, comma 3, d.lgs. 50 del 2016. Ne consegue che non trova applicazione l'obbligo, ricavabile dall'art. 95, commi 4 e 5 d.lgs. n. 50 cit. di una motivazione specifica della scelta. Ne consegue che, per i servizi standardizzati, è consentito scegliere se procedere all'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o con quello del prezzo più basso. Se i servizi non sono standardizzati la preferenza va al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

GUIDA ALLA LETTURA

Con la pronuncia in commento la V Sezione del Consiglio di Stato si sofferma sulla disciplina degli affidamenti di servizi a carattere standardizzato e alla conseguente scelta, da parte dell'amministrazione, del criterio a base di gara.

Prima di procedere alla risoluzione della questione controversa, attinente alla facoltà, o meno,

per l'amministrazione, di procedere all'affidamento di servizi tramite il criterio dell'offerta più bassa, il Collegio si è occupato di chiarire, attraverso richiami puntuali a precedenti conformi, la definizione di "*servizio standardizzato*". I richiami giurisprudenziali citati nel provvedimento in esame fanno a loro volta riferimento ad ulteriori precedenti conformi, ragion per cui l'indirizzo seguito dal Collegio nel caso di specie è da considerarsi ampiamente cristallizzato.

Secondo tale orientamento, dunque, deve essere considerato servizio standardizzato quello che, per sua natura ovvero per la prestazione richiesta dalla stazione appaltante all'affidatario negli atti di gara, non possa essere espletato che in unica modalità. Tale considerazione resiste – seppur in termini ridotti – anche alla natura intellettuale del servizio nei casi in cui consista nell'esecuzione di attività dello stesso tenore, senza che si provveda alla elaborazione di soluzioni personalizzate e caratterizzate, per loro natura, da precisi e inderogabili standard tecnici o contrattuali ovvero contraddistinti da elevata ripetitività.

La natura del servizio, del resto, è di per sé sola sufficiente a far protendere l'amministrazione nella scelta – comunque non vincolante – del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, attesa l'impossibilità di una reale comparazione tra la qualità delle offerte pervenute dagli operatori economici, a maggior ragione se trattasi di appalti sotto l'egida della soglia comunitaria.

Tale assunto è comunque supportato da puntuali riferimenti normativi.

Ed infatti, l'art. 36, comma 9 bis, d.lgs. 50 del 2016, relativo ai contratti sotto soglia, e l'art. 1 d.l. 76/2020, prevedono un regime speciale che rimette alla stazione appaltante la libera scelta tra i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del prezzo più basso, fatta eccezione, come si è detto, per le sole ipotesi di obbligatorietà del primo criterio ex art. 95, comma 3, d.lgs. 50 del 2016. Ne consegue che non trova applicazione l'obbligo, ricavabile dall'art. 95, commi 4 e 5 d.lgs. n. 50 cit. di una motivazione specifica della scelta.

Ne consegue che, per i servizi standardizzati, è consentito scegliere se procedere all'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o con quello del prezzo più basso.

Al contrario, se i servizi non sono standardizzati, dovrà essere preferito il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2891 del 2022, proposto da

Ansa – Agenzia Nazionale Stampa Associata Soc. Coop, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Hebert D'Herin e Riccardo Viriglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Hebert D'Herin in Aosta, via Monte Solarolo, n. 26;

contro

Consiglio Regionale – Assemblea Legislativa della Regione Liguria, non costituito in giudizio;

Consiglio Regionale Assemblea Legislativa della Liguria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

LaPresse s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Vinci e Federico Tedeschini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Federico Tedeschini in Roma, largo Messico n.7;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 01124/2021, resa tra le parti, concernente 1) Domanda di annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

- della determina n. 25 del 22/7/2021 NP/2021/225417 del Vice Segretario Generale del Consiglio Regionale – Assemblea Legislativa Regionale della Liguria, Servizio Provveditorato Economato e Autorità di Garanzia – pubblicata nel portale www.regione.liguria.it in data 4/8/2021 – con la quale è stata disposta l'aggiudicazione del “lotto 1 della procedura di gara per il servizio di informazione istituzionale (...) alla società LaPresse s.p.a. soc. unipersonale di

Milano, Via Dell'Aprica n. 18 (CIG 8674572345- Cod. 5511- CF 06723500010), al prezzo offerto di € 40.600,00 IVA esclusa, pari ad € 42.224,00 IVA inclusa” (doc. 1);

- dei processi verbali di gara n. 5 del 21/7/2021, n. 4 del 19/7/2021, n. 3 del 28/6/2021, n. 2 del 23/6/2021 e n. 1 del 21/6/2021;

- all'occorrenza, delle lettere del Responsabile unico del procedimento indirizzate a LaPresse s.p.a. prot. CL. C4.7.2/10 del 19/7/2021, del 28/6/2021 e del 25/6/2021;

- all'occorrenza, della comunicazione del Responsabile unico del procedimento datata 15/6/2021 con la quale sono state rese note la revoca sul portale MEPA della RdO n. 2800128 e la prosecuzione della procedura con RdO n. 2822335;

- del bando di gara e del capitolato speciale d'appalto relativi all' "affidamento del servizio di informazione del Consiglio Regionale – Assemblea Legislativa della Liguria mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 – Lotto 1 – CIG 8674572345 – Lotto 2 – CIG 8676049620”, suddiviso in due lotti, nella parte in cui prevedono l'aggiudicazione del lotto 1 “secondo il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b)” del D.Lgs. n. 50/2016;

- della deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del 1/4/2021, n. 57 di autorizzazione della procedura di gara nonché della determina del 13/5/2021 di indizione della stessa;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente

2) Domanda di declaratoria: di inefficacia del contratto di appalto relativo al lotto 1 dei “servizi di informazione, comunicazione e marketing”, ove nel frattempo stipulato;

3) Domanda di declaratoria: del diritto di ANSA – Agenzia Nazionale Stampa Associata Soc. Coop. al risarcimento del danno in forma specifica mediante aggiudicazione e subentro nel contratto d'appalto eventualmente già stipulato relativo al lotto 1 dei “servizi di informazione, comunicazione e marketing”, ovvero, in subordine, mediante la riedizione della procedura di gara, con espressa riserva di domanda risarcitoria per equivalente ai sensi dell'art. 30, comma 5, D.Lgs. 2/7/2010 n. 104.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della LaPresse s.p.a. e del Consiglio Regionale Assemblea Legislativa della Liguria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2022 il Cons. Annamaria Fasano e uditi per le parti l'avvocato Corbyons, in delega dell'Avv. D'Herin, e l'avvocato Tedeschini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. ANSA – Agenzia Nazionale Stampa Associata Soc. Coop. (in seguito anche ANSA) proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, censurando gli atti della gara indetta dal Consiglio regionale- Assemblea Legislativa della Liguria per l'acquisizione annuale del servizio di informazione istituzionale per il Consiglio regionale, con decorrenza dal 1.9.2021 al 31.8.2022, mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50 del 2016, da espletarsi tramite RDO sulla piattaforma elettronica MEPA. La gestione del servizio era articolata in due lotti, entrambi da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo di cui all'art. 95, comma 4, lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016. Il primo lotto era denominato ed aveva ad oggetto "Notiziario Generale: Nazionale, Internazionale e Regionale, con pubblicazione dei comunicati dell'Ufficio Stampa", mentre il secondo: "Notiziari Regionali con particolare riferimento anche alle attività dell'Assemblea ligure, con pubblicazione anche delle principali notizie dei Notiziari Nazionali e Interregionali e con pubblicazione dei comunicati dell'Ufficio Stampa". La ricorrente impugnava l'aggiudicazione della gara alla società LaPresse s.p.a. (in seguito anche LaPresse), riservandosi di domandare il risarcimento del danno in un separato giudizio, e lamentando che il servizio avrebbe dovuto essere aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e non con quello del minor prezzo, atteso che il servizio non aveva caratteristiche standardizzate, anzi richiedeva prestazioni intellettuali e competenze specifiche. L'ANSA contestava il giudizio di congruità dell'offerta della controinteressata, formulato dalla Stazione appaltante all'esito della verifica di anomalia, e lamentava che l'aggiudicazione era illegittima perché non era stata preceduta dalla necessaria verifica del costo della manodopera, gravemente sottostimato e inferiore rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali.

2. Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, con sentenza n. 1124 del 2021, respingeva il ricorso. Il Collegio di prima istanza riteneva che la prestazione oggetto dell'appalto di cui al lotto n. 1, quello di interesse della ricorrente, aveva caratteristiche standardizzate, pertanto andavano respinte le censure volte a contestare la scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo. Inoltre, il costo della manodopera non poteva considerarsi sottostimato o inferiore rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali, dovendosi tenere conto del carattere standardizzato del servizio, per la cui prestazione non era richiesto un maggior dispiego di risorse umane oltre a quelle già presenti in staff (redazione/inviati) o di strumenti o di attrezzatura per la sua realizzazione. Ne conseguiva che la valutazione di congruità dell'offerta resa dall'Amministrazione, peraltro, dopo aver indagato l'incidenza del costo inerente l'obbligo di mettere a disposizione un giornalista in occasione delle sedute consiliari, non appariva irragionevole, né macroscopicamente errata, anche sotto il profilo relativo al costo del personale.

3. L'ANSA ha impugnato la suddetta pronuncia, chiedendone l'integrale riforma, e denunciando: "1. Error in iudicando, travisamento e contraddittoria motivazione rispetto al motivo di gravame rubricato sub I. del ricorso introduttivo di primo grado; violazione e falsa applicazione dell'art. 95, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016; irragionevolezza manifesta e travisamento dei fatti; 2. Error in iudicando e in procedendo, travisamento e omessa pronuncia rispetto al motivo di gravame rubricato sub II. del ricorso introduttivo di primo grado; violazione e falsa

applicazione dell'art. 97, commi 4, 5, 6, del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell'art.97, comma 5, lett. d), del d.lgs. n. 50/2016; insufficiente e/o carente motivazione; difetto assoluto di istruttoria; irragionevolezza manifesta e travisamento dei fatti; 3. Error in iudicando e in procedendo, travisamento e omessa pronuncia rispetto al motivo di gravame rubricato sub.III. del ricorso introduttivo di primo grado; violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 10, e dell'art. 97, comma 5, lett. d), del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 16, e dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per irrazionalità manifesta e violazione dei principi ricavabili dalle disposizioni suindicate”.

4. Il Consiglio regionale dell'Assemblea Legislativa della Liguria si è costituito con memoria, eccependo l'improcedibilità dell'appello, per difetto di interesse, e l'infondatezza nel merito.

5. La società LaPresse s.p.a. si è costituita in resistenza, chiedendo il rigetto del gravame.

6. Le parti con successive memorie hanno articolato in maniera più approfondita le proprie difese.

7. All'udienza pubblica del 3 novembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Il Collegio rileva, preliminarmente, che il Consiglio Regionale Assemblea Legislativa della Regione Liguria ha eccepito l'improcedibilità dell'appello assumendo il difetto di interesse dell'ANSA ad una pronuncia giudiziale, atteso che l'appalto, per la fornitura del servizio di durata annuale, si è integralmente esaurito nell'esecuzione e negli effetti al 30 agosto 2022.

L'appellante ha replicato, sostenendo che sussiste, al contrario, l'interesse all'annullamento della sentenza ed all'accertamento dell'illegittimità degli atti gravati in primo grado, in vista della proposizione di una autonoma domanda di risarcimento del danno per l'equivalente.

8.1. L'eccezione è infondata. A tale riguardo, va rammentato che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2022, ai fini dell'interesse alla pronuncia giudiziale, ha ritenuto sufficiente la dichiarazione del ricorrente di avere interesse a che sia accertata l'illegittimità dell'atto impugnato in vista della futura azione risarcitoria, affermando il seguente principio di diritto: “ L'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. (...) va interpretato nel senso che l'obbligo di pronunciare sui motivi di ricorso (ovvero di accertare l'illegittimità dell'atto impugnato) sussista in caso di istanza, o, comunque, espressa dichiarazione di interesse della parte ricorrente, non potendo il giudice, alla declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, far seguire la verifica d'ufficio della permanenza dell'interesse del ricorrente ad una pronuncia sulla fondatezza dei motivi di ricorso per fini risarcitori; e che a questo scopo è sufficiente 'la dichiarazione di interesse della parte ricorrente e non già un'istanza circostanziata che allegghi il danno concretamente subito'; ed ancora, con riguardo ai rapporti con la domanda risarcitoria, 'se fosse stata proposta domanda di risarcimento in cumulo con la domanda di annullamento, per il carattere autonomo della domanda risarcitoria, sarebbe comunque tenuto a pronunciarsi sulla stessa per il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ex art. 112 c.p.a., incorrendo,

altrimenti, nel vizio di omessa pronuncia. In tale ricostruzione, pertanto, la disposizione contenuta nell'art. 34, comma 3, doc. proc. amm. sarebbe del tutto superflua; essa, invece, si rende necessaria proprio per l'assenza di rituale domanda risarcitoria che la parte be potrebbe proporre successivamente in autonomo giudizio, una volta ottenuto dal giudice l'accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa".

Il Collegio condivide tale approdo argomentativo, rigettando, di conseguenza, la proposta eccezione di improcedibilità dell'appello per difetto di interesse, avendo l'appellante chiaramente comunicato l'intenzione di proporre domanda di risarcimento del danno per l'equivalente.

9. Passando all'esame delle critiche illustrate con l'atto di impugnazione, con il primo motivo si censura la sentenza impugnata con riferimento ai capi rubricati con i numeri da 8) a 18), atteso che l'ANSA ha contestato l'adozione del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, anziché dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'appellante deduce che, nella specie, si tratterebbe di 'servizi di natura intellettuale' non standardizzati, da aggiudicarsi 'esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del minor rapporto qualità/prezzo', ai sensi dell'art. 95, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016. Anche a voler ammettere la natura standardizzata del servizio, l'appalto si connoterebbe per il fatto di prevedere 'servizi ad alta intensità di manodopera', pertanto, avrebbe dovuto essere aggiudicato 'esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo'. L'esponente precisa che, diversamente da quanto sostenuto dal Tribunale adito, ciò che differenzia la natura intellettuale di un'attività è l'impossibilità di una sua standardizzazione, atteso che i servizi di natura intellettuale richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse. Va, invece, esclusa la natura intellettuale del servizio avente ad oggetto l'esecuzione di attività ripetitive, che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma l'esecuzione di meri compiti standardizzati. Contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale amministrativo, la natura intellettuale di una prestazione sarebbe incompatibile con l'assenza di una sua personalizzazione. L'ANSA ritiene che il Tribunale amministrativo regionale sarebbe caduto in errore anche laddove configura il rapporto tra il comma 3 dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 e il successivo comma 4 come rapporto di genere a specie, sulla base della constatazione che poiché il primo rende obbligatorio 'il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i servizi ad alta intensità di manodopera e quelli di ingegneria, architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale' e poiché il secondo, invece, stabilisce che può essere utilizzato il criterio del minor prezzo 'per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera' allora se ne deve dedurre 'che sia possibile ricorrere a tal criterio per servizi, anche di natura intellettuale, con caratteristiche standardizzate'. Secondo il giudice di prime cure, la previsione del comma 4 non rappresenterebbe altro che un sottoinsieme dell'insieme delineato dal comma 3, mentre l'appellante ritiene che la prospettiva del Tribunale dovrebbe essere totalmente rovesciata, in quanto, avuto riguardo ai servizi di natura intellettuale, è il comma 3 a connotarsi come

speciale e derogatorio rispetto al comma 4, e non viceversa. Da tale assunto ne conseguirebbe che, pur ritenendo nella fattispecie la configurabilità di servizi di natura intellettuale con caratteristiche standardizzate, gli stessi sono comunque 'aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa', in ragione della specialità della previsione dell'art. 95, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016.

9.1. Le critiche sono infondate.

9.1.1. Il bando di gara di cui si discute ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di informazione, comunicazione e Marketing, suddiviso in due lotti. L'art. 2 del capitolato speciale d'appalto ha previsto che il lotto 1, per quanto di interesse, ha ad oggetto l'espletamento dei seguenti servizi: "Notiziario Generale: Nazionale, Internazionale e Regionale, con pubblicazione dei comunicati dell'ufficio Stampa, ferma restando l'autonoma valutazione giornalistica, si compone dei servizi di seguito riportati: - Fornitura di Notiziario Quotidiano Generale: Nazionale, Internazionale e Regionale, diffuso 7 giorni su 7 e 24 ore su 24, comprendente i principali fatti e avvenimenti relativi a – Politica, Attività delle istituzioni, Economia, Attualità, Cronaca, Cultura e spettacolo – Esteri- La copertura giornalistica del notiziario deve estendersi anche alle attività delle istituzioni europee di interesse per le Regioni e, più in generale, al dibattito politico generato a livello comunitario – Pubblicazione, all'interno del notiziario, dei comunicati stampa, corredati di eventuali foto e/o video, prodotti dal competente ufficio stampa consiliare relativi ad attività istituzionali di rilievo generale, nazionale, internazionale e regionale della Regione Liguria nelle sue diverse articolazioni, fatta salva l'autonoma valutazione giornalistica dell'Agenzia di stampa – Approfondimenti tematici."

Il bando di gara ha stabilito quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso.

Alla gara hanno partecipato l'appellante e LaPresse s.p.a., la quale, dopo aver superato il soccorso istruttorio, si è aggiudicata la gara offrendo il prezzo complessivo annuale di euro 40.600,00 IVA esclusa, di cui euro 15.000,00 per oneri di sicurezza aziendali, ed euro 32.000,00 per costo di manodopera.

Dopo il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla LaPresse s.p.a., la Stazione appaltante, con determina n. 25 del 22.7.2021, ha aggiudicato il lotto n. 1 alla suddetta società.

Il Collegio rileva, come precisato dal giudice di prima istanza, che la gara in questione è una procedura sottosoglia comunitaria, sicchè trova applicazione l'art. 36, comma 9 bis, del Codice dei contratti, secondo cui, fatto salvo quanto previsto all'art. 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo, ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'art. 36, comma 9 bis, d.lgs. 50 del 2016, relativo ai contratti sotto soglia, e l'art. 1 d.l. 76/2020 prevedono un regime speciale che rimette alla stazione appaltante la libera scelta tra i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del prezzo più basso,

fatta eccezione, come si è detto, per le sole ipotesi di obbligatorietà del primo criterio ex art. 95, comma 3, d.lgs. 50 del 2016. Ne consegue che non trova applicazione l'obbligo, ricavabile dall'art. 95, commi 4 e 5 d.lgs. n. 50 cit. di una motivazione specifica della scelta, sicchè non può essere condiviso quanto eccepito dall'appellante, anche con memoria, in ordine al fatto che il mero richiamo alle 'caratteristiche standardizzate', o semplicemente alla fonte normativa, non sarebbe sufficiente a giustificare l'applicazione del criterio del prezzo più basso.

9.1.2. Anche se l'appalto in esame è stato indetto nel 2021, giova rammentare i principi giurisprudenziali precisati dalla giurisprudenza di questo Consiglio.

Secondo l'Adunanza plenaria, sentenza 21 maggio 2019, n. 8, "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 riguardato non solo all'elemento prezzo, ma anche ad aspetti di carattere qualitativo delle offerte". La preferenza per il criterio di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa diviene obbligatoria per gli appalti di servizi enunciati al 3° comma dell'art. 95; resta tale, invece, per i servizi di cui al 4° comma- tra i quali si collocano proprio i 'servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lett. a".

In sostanza, secondo l'Adunanza Plenaria, per i servizi standardizzati è consentito scegliere se procedere all'aggiudicazione con l'uno o l'altro criterio. Se i servizi non sono standardizzati la preferenza va al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La decisione dell'Adunanza Plenaria è intervenuta sull'assetto normativo previgente all'integrazione apportata alla lettera b) del comma 4 dello stesso art. 95 cit., operata dal d.l. n. 38 del 2019, convertito nella legge n. 55 del 2019, ed ha avuto ad oggetto in una fattispecie concreta in cui il bando era stato pubblicato ampiamente prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 38 del 2019. Nondimeno, secondo i recenti arresti della giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2020, n. 8285), alla modifica legislativa deve attribuirsi valenza ricognitiva, meramente esplicativa di un principio normativo già immanente nella disciplina degli appalti pubblici.

9.1.3. Rilevante, dunque, è stabilire quando si è in presenza di un servizio standardizzato.

Secondo l'indirizzo recentemente sostenuto da questa Sezione, dal quale non vi sono ragioni per discostarsi, va qualificato servizio standardizzato "un servizio che, per sua natura ovvero per la prestazione richiesta dalla stazione appaltante all'affidatario negli atti di gara, non possa essere espletato che in unica modalità; in questo caso, in effetti, l'utilizzo del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso è giustificata dall'impossibilità di una reale comparazione tra la qualità delle offerte in sede di giudizio"(Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1063; Cons. Stato sez. V, 18 febbraio 2018, n. 1099; Cons. Stato, sez. III, 13 agosto 2018, n. 1609).

E' stato ritenuto legittimo, pertanto, il ricorso al criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b) del Codice dei contratti pubblici, in deroga alla generale preferenza accordata al criterio di aggiudicazione costituito dall'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento di forniture e di servizi che sono, per loro natura, strettamente vincolati a precisi e inderogabili standard tecnici o contrattuali ovvero caratterizzati da elevata ripetitività e per i quali non vi sia quindi alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate (Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014).

Nella specie, l'attività richiesta all'aggiudicatario consiste nell'esecuzione di una prestazione di natura intellettuale, ma avente ad oggetto l'esecuzione di attività ripetitive che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per caso, per ciascun utente del servizio, contemplando, nella sostanza, l'esecuzione di meri compiti standardizzati.

Secondo la definizione fornita dai dizionari, invero, il termine 'standard' viene attribuito ad un comportamento reso uguale ad un modello, privo di originalità.

L'oggetto dell'appalto consiste nella realizzazione di un notiziario generale a copertura nazionale, internazionale e locale, che correttamente LaPresse, con nota del 13.7.2021, ha definito "un servizio standard che, in quanto tale, è già disponibile nonché fornito a innumerevoli editori e broadcast nazionale e alle maggiori aziende e istituzioni italiane".

Né può essere predicato che la prestazione 'intellettuale' per sua natura non può essere standardizzata, atteso che quando un servizio di natura intellettuale si caratterizza, come quello di specie, nell'esecuzione di attività dello stesso tenore, senza che si provveda alla elaborazione di soluzioni personalizzate, tale prestazione va ritenuta espressione di uno 'standard'. Tale aspetto è confermato dalla stessa Stazione appaltante la quale ha condiviso le giustificazioni rese da LaPresse con la lettera datata 13.7.2021 sopra richiamata.

Nello stesso tempo, gli atti di gara palesano che il servizio da affidare ha ad oggetto prestazioni intellettuali standardizzate e sostanzialmente routinarie. Si tratta, in buona sostanza, dell'esecuzione di attività semplici di informazione, ripetitive, che non richiedono l'elaborazione di soluzioni ad hoc, diverse caso per caso, e per loro natura devono essere rese, nello stesso modo, per ciascun utente del servizio. L'attività oggetto dell'appalto consiste nella fornitura contemporanea di lanci di notizie dell'ente, nella pubblicazione di comunicati prodotti dall'Ufficio Stampa del Consiglio Regionale connessi all'attività dell'ente stesso, nonché di eventuali approfondimenti tematici rispetto ad attività consiliari.

Il Collegio, pertanto, condivide l'approdo argomentativo sostenuto dal Tribunale adito, secondo cui il fatto che la prestazione oggetto dell'affidamento avesse natura intellettuale non osterebbe al ricorso del criterio del prezzo più basso, trattandosi di un appalto sottosoglia (art. 36 cit) e non rientrando nei casi di cui all'art. 95, comma 3, del Codice, poiché tale norma trova applicazione solo ai contratti ad alta intensità di manodopera, esclusi i servizi di tipo intellettuale. Il giudice di primo grado ha, inoltre, correttamente precisato che la Stazione appaltante ha condivisibilmente richiamato l'articolo 95, comma 4, del Codice, laddove prevede la possibilità di ricorrere al criterio del minor prezzo in caso di "...servizi e le forniture con le caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta

eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a)”, tra i quali non rientrano i servizi oggetto dell'appalto in esame.

In base all'art. 95 cit., il fatto che si tratti di un servizio con caratteristiche standardizzate non è un elemento che di per sé consente l'affidamento al prezzo più basso, poiché questa possibilità è esclusa laddove si tratti di un servizio ad 'alta intensità di manodopera', secondo il parametro disposto dall'art. 50, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, ossia i servizi nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto. Tuttavia, come precisato dal giudice di primo grado, questa disposizione non trova applicazione per i servizi aventi natura intellettuale, come chiaramente emerge dal tenore letterale della norma che recita: “Per gli affidamenti di contratti di concessione appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto”.

10. Con il secondo motivo, l'appellante censura i capi della sentenza rubricati con i numeri 19) e 20) nella parte in cui il giudice di primo grado motiva il rigetto del secondo motivo di ricorso con cui l'ANSA ha censurato la carenza di istruttoria rispetto al subprocedimento di verifica dell'anomalia e contestato la congruità e la sostenibilità dell'offerta di LaPresse s.p.a. L'appellante, anche con riferimento a questo mezzo, deduce l'errore del giudice di prima istanza il quale avrebbe ritenuto la prestazione un servizio standard. Ma la sentenza, secondo l'esponente, sarebbe ulteriormente erronea, e perciò meritevole di riforma, per avere avvalorato un giudizio di congruità desunto da elementi esterni all'offerta – quale la presenza di clienti (editori, broadcast, aziende ed istituzioni) che già fruiscono del medesimo servizio – indipendentemente dall'analisi delle sue componenti interne di costo/ricavo, in violazione del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudizio di anomalia dell'offerta economica deve essere 'condotto singolarmente e isolatamente con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata' (ex multis T.A.R. Puglia sez. II, 11.11.2020, n. 1393). L'ANSA deduce che il giudizio sulla congruità, serietà e sostenibilità dell'offerta di LaPresse s.p.a. è frutto di una istruttoria approssimativa, superficiale e lacunosa. Come lacunose sarebbero le giustificazioni presentate da LaPresse s.p.a., atteso che, nonostante l'accenno ai 'costi fissi di struttura' ed ai ricavi, ometterebbe di esplicitare l'incidenza quantitativa, rispetto alla (già contenuta) grandezza economica dell'offerta, del costo del personale, delle spese generali e dell'utile di impresa, ossia di quei dati economici elementari in base ai quali viene normalmente appurata la sostenibilità e la serietà di un'offerta. L'appellante sostiene che non sarebbe stata dimostrata la congruità del costo della manodopera indicato nell'offerta economica – soggetta a verifica ai sensi del combinato disposto dell'art. 95, comma 10, e dell'art. 97, comma 5, lett. d) del d.lgs. n. 50 del 2016 – non avendo LaPresse s.p.a. indicato nelle giustificazioni né il numero e la tipologia delle risorse impiegate, né il relativo trattamento retributivo, precludendo così l'accertamento del rispetto dei minimi salariali. Le giustificazioni sarebbero contraddittorie perché confliggerebbero con le modalità esecutive dettate nel capitolato speciale d'appalto o,

addirittura, con i contenuti della stessa offerta.

11. Con il terzo mezzo, l'appellante censura i capi della sentenza impugnata, rubricati con i numeri 20) e 21), nella parte in cui il Tribunale amministrativo regionale motiva il rigetto del terzo motivo di ricorso con cui l'ANSA ha denunciato una palese sottostima del costo della manodopera, ad opera dell'offerta di LaPresse s.p.a., ed una violazione dei minimi salariali retributivi in ragione di un riscontrato scostamento rilevante rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali. L'ANSA rinvia agli argomenti svolti con riferimento alla natura standardizzata dei servizi, evidenziando l'incompletezza e la contraddittorietà delle giustificazioni di LaPresse s.p.a., con riferimento ai minimi salariali retributivi, circostanze ampiamente evidenziate nel corso del giudizio di primo grado. Il costo della manodopera indicato da LaPresse s.p.a. sarebbe gravemente incapiente rispetto alla remunerazione di un solo redattore ordinario e non sarebbe sufficiente ad assicurare la remunerazione di due collaboratori saltuari.

12. Il secondo ed il terzo mezzo possono essere esaminati congiuntamente, in quanto logicamente connessi.

La Stazione appaltante ha correttamente proceduto alla verifica dell'anomalia dell'offerta, sulla base dell'assorbente rilievo che le prestazioni oggetto dell'appalto, avendo natura standardizzata, non richiedevano necessariamente la dimostrazione della congruità dell'offerta alla luce di presunti costi aggiuntivi in termini di personale di lavoro. Il servizio oggetto dell'appalto, in ragione di ciò, non necessitava di una particolare implementazione di risorse umane oltre a quelle già presenti in redazione, o di strumenti ed attrezzature per la sua realizzazione. Stante la natura ripetitiva del servizio, è apparsa, condivisibilmente, ragionevole la giustificazione offerta dalla LaPresse s.p.a., con riferimento al giudizio di congruità dell'offerta, laddove la stessa precisa che si è in presenza di costi indiretti, ossia di costi relativi al personale di supporto all'esecuzione dell'appalto o a servizi esterni, da tenere distinto dai 'costi diretti' della commessa comprensivi di tutti i dipendenti impiegati per l'esecuzione della stessa.

A tale riguardo va rammentato che, il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta è un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, che è espressione di un tipico potere tecnico – discrezionale riservato alla pubblica amministrazione insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza (Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2021, n. 7951), nella specie non sussistente. Stante la natura standardizzata del servizio, come sopra ampiamente argomentato, appare ragionevole la valutazione di congruità resa dall'Amministrazione, proprio alla luce delle giustificazioni di LaPresse in cui si chiarisce che 'non è richiesto un maggior dispiego di risorse umane oltre a quelle già presenti in staff (redazione/inviati) o di strumenti e attrezzature per la sua realizzazione'.

Nè può essere predicato l'assunto sostenuto da parte appellante con il secondo mezzo, ossia che il giudizio di congruità sarebbe stato desunto da elementi esterni all'offerta, quale la presenza di clienti che già usufruiscono del medesimo servizio, atteso che tale argomento è stato utilizzato dall'agjudicatario a sostegno dell'asserita ripetitività della prestazione e del

fatto che il complessivo oggetto dell'appalto veniva eseguito da personale già pagato perché impiegato nell'esecuzione di altre commesse.

Quanto alle critiche sulla indicazione dei costi di manodopera, per l'intera durata dell'appalto, che si assume inadeguata ad assicurare la corretta esecuzione delle prestazioni, va rilevato che l'errore di fondo si annida nel ragionamento dell'appellante, e risiede nel convincimento della natura non standardizzata del servizio.

Al contrario, partendo dal presupposto che le prestazioni intellettuali oggetto dell'appalto si riducono a mere attività ripetitive, che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, è agevole desumere la coerenza delle giustificazioni rese da LaPresse, con riferimento al fatto che il medesimo personale applicato all'appalto risulta già regolarmente retribuito dalla società, in quanto operante anche su altri appalti, sicché il costo del personale incide in minima parte sulla commessa. I chiarimenti resi da LaPresse sono, pertanto, sufficienti ad escludere l'anomalia dell'offerta in relazione al costo del lavoro. Va rammentato, inoltre, che la giurisprudenza, con indirizzo condiviso, ritiene che i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle (ministeriali) svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche e analisi aziendali, sicché laddove si riesca, in relazione alla peculiarità della fattispecie, a giustificare la sostenibilità di costi inferiori, le suddette tabelle fungono da esclusivo parametro di riferimento da cui è possibile discostarsi in sede di giustificazioni dell'anomalia (Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; Cons. Stato, sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609).

Quanto alla lamentata mancanza di concordanza tra il prezzo offerto per la commessa e la sommatoria dei costi di sicurezza aziendali propri e il costo della manodopera, va condiviso l'assunto difensivo sostenuto da LaPresse con memoria, ossia che, quanto ai costi aziendali, questi sono quelli annuali interamente corrisposti dall'azienda per la propria sicurezza, pertanto la somma solo in parte potrà essere imputata all'appalto per cui si procede.

13. In definitiva, l'appello va respinto e la sentenza impugnata va confermata.

14. La complessità, anche fattuale, della controversia integra le ragioni che per legge giustificano la compensazione tra le parti delle spese di lite del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di lite del grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2022.

