

Il comma 1bis dell'art. 21 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. afferma che nei casi di aggiudicazione di lavori di importo pari o superiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP con il criterio del prezzo più basso di cui al comma 1, l'amministrazione interessata deve valutare l'anomalia delle offerte. Il vocabolo "deve" bene esprime la cogenza e l'inderogabilità della disposizione per gli appalti sopra soglia. Per gli appalti sotto soglia lo stesso comma 1bis afferma che: "relativamente ai soli appalti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'amministrazione interessata procede all'esclusione automatica". Non può ritenersi che l'art. 21, quando dispone che per gli appalti sottosoglia si procede all'esclusione automatica, intenda vietare assolutamente il diverso criterio della verifica dell'anomalia, che sfuggirebbe, quindi, alla discrezionalità dell'Amministrazione. La norma dispone che l'amministrazione interessata procede, e non deve procedere, all'esclusione automatica, con ciò già indicando che l'Amministrazione non ha il dovere di esclusione automatica, potendo, così, nella sua discrezionalità, individuare una diversa modalità di tutela nei confronti delle offerte anomale (come può essere, appunto, la verifica dell'anomalia). In sostanza, l'esegesi testuale della norma mette in luce la differenza tra la prima e la seconda parte del citato art. 21 comma 1bis della legge quadro. Mentre, infatti, nella prima parte della norma l'obbligo positivo per la stazione appaltante è stato espressamente indicato attraverso l'uso del verbo "deve", lo stesso termine non compare a proposito dell'ultima parte in esame, ove il legislatore, non avendo reiterato tale espressione modale, mostra l'intento di rimettere alle committenti l'osservanza di detta prescrizione. Le due pronunce della Corte Costituzionale n. 40 del 1998 e n. 74 del 1999 hanno ritenuto che l'esclusione automatica delle offerte, in quanto posta come norma semplificatrice delle attività delle stazioni appaltanti, non costituisce un principio fondamentale ed inderogabile. L'esigenza di assicurare la serietà dell'offerta, presentata nelle procedure di aggiudicazione di appalti di opere pubbliche d'importo inferiore alla soglia comunitaria, può essere soddisfatta, secondo la Corte costituzionale, anche con modalità diverse dalla valutazione dell'offerta anomala. In particolare tale valutazione, in procedure sotto soglia, è particolarmente onerosa rispetto al beneficio che deriverebbe dal minor prezzo eventualmente ottenibile e rende meno tempestiva l'aggiudicazione dei lavori. Nondimeno, non è stato posto alcun risalto sul valore inderogabile della disposizione contestata. L'esclusione delle offerte anomale per gli appalti sottosoglia è costituzionale, ma non è assolutamente stato detto dalla Corte costituzionale che l'eventuale introduzione del criterio della verifica si ponga in contrasto con i principi costituzionali. Anzi, dal tenore delle pronunce pare traspaia soltanto che tale esclusione automatica è opportuna per ragioni di interesse pubblico, ma tali ragioni possono ritenersi recessive quando venga in rilievo un interesse pubblico diverso e superiore. La sentenza del Consiglio di Stato n. 3188 del 2004 stabilisce soltanto il principio, pacifico, che l'esclusione delle offerte anomale per gli appalti sottosoglia è costituzionale, mentre per quelli sopra soglia occorre la previa verifica in ragione dei superiori principi comunitari che governano la materia. Ma nessuna di dette decisioni si spinge ad affermare, neppure implicitamente, che l'eventuale introduzione, da parte della Stazione appaltante, del criterio della verifica anche per gli appalti sottosoglia si ponga in contrasto con principi costituzionali o confligga con principi inderogabili. La verifica dell'anomalia dell'offerta non è vincolata a formalità di stretto rigore, dovendosi ritenere comunque prevalente l'interesse della stazione appaltante all'accertamento della reale possibilità dell'impresa di onorare il contratto.