

TAR Milano 20/10/1998 n. 2398
legge 109/94 Articoli 21 - Codici 21.3

A seguito delle modifiche introdotte alla legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m., le anomalie delle offerte nelle gare infracomunitarie per l'aggiudicazione dei contratti della Pubblica amministrazione seguono a regime il sistema dell'esclusione automatica, superando e abrogando il precedente sistema di verifica ex L. 2 febbraio 1973 n. 14, attenendo il vuoto normativo dal 2 gennaio 1997 (fine dell'applicabilità della disposizione transitoria di cui all'ultimo periodo dell'art. 21 comma 1 bis legge n. 109 cit.) al 23 maggio 1997 (data di entrata in vigore del D.M. 28 aprile 1997) solo alla concreta quantificazione dell'anomalia, ma non anche al perdurante sistema procedurale dell'esclusione automatica; pertanto, il sistema di esclusione automatica è applicabile anche nel periodo dal 2 gennaio al 23 maggio 1997. Per le gare sotto soglia comunitaria per le quali risulta applicabile il regime dell'esclusione automatica delle offerte anomale, dettato a regime dall'art. 21, co. 1 bis della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m., il calcolo del limite dell'anomalia va fatto con riferimento alla media dei ribassi e non già sulla media delle offerte ribassate, restando il detto ultimo sistema di calcolo sostanzialmente incompatibile con la definizione di un'attendibile soglia di anomalia, atteso che con tale modus operandi il limite si attesta su valori troppo bassi e prima facie inidonei a riconoscere offerte viziate da anomalia. In relazione ad atti regolamentari, solo esemplificativamente può argomentarsi di potere disapplicativo, in quanto trattasi di una mera ricognizione delle norme prevalenti su quelle di rango inferiore con esse in contrasto, in un contesto indifferente e preliminare rispetto alla tutela delle posizioni soggettive in gioco, essendo solo i veri e propri poteri di disapplicazione ex art. 4 L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E ad essere rigorosamente condizionati dalla sussistenza di una giurisdizione esclusiva e quindi di posizioni di diritto soggettivo; pertanto, col termine « disapplicazione normativa » altro non si intende se non quella selezione ricognitiva dell'interprete che, in caso di conflitto antinomico tra norme, riconosce come effettiva vigente e prevalente solo la fonte gerarchicamente sovraordinata, senza nessun riguardo alle posizioni soggettive in gioco, mentre col termine « disapplicazione provvedimento » ci si riferisce all'operazione di disapplicazione in senso stretto che riguarda solo contesti di diritto soggettivo, ma dove possono essere ben disapplicati atti amministrativi non normativi, proprio a similitudine dei poteri del giudice ordinario.