CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **132/1996** (ECLI:IT:COST:1996:132)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE**
Presidente: **FERRI** - Redattore: - Relatore: **MIRABELLI**
Udienza Pubblica del **23/01/1996**; Decisione del **18/04/1996**
Deposito del **29/04/1996**; Pubblicazione in G. U. **08/05/1996**
Norme impugnate:
Massime: **22357**
Atti decisi:

N. 132

SENTENZA 18-29 APRILE 1996

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: avv. Mauro FERRI; Giudici: prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Gustavo ZAGREBELSKY;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 25 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 (Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi) promosso con ricorso della Regione Lombardia, notificato il 31 maggio 1995, depositato in cancelleria il 6 giugno 1995 ed iscritto al n. 38 del registro ricorsi 1995;

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 23 gennaio 1996 il giudice relatore Cesare Mirabelli;

Udito l'avvocato Maurizio Steccanella per la Regione Lombardia e l'avvocato dello Stato

Ivo M. Braguglia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. - Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la Regione Lombardia ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 25 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 (Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi), denunciando la violazione degli artt. 117, 118, 119, 11 e 77 della Costituzione, quest'ultimo in riferimento all'art. 11, lettera d), della legge 22 febbraio 1994, n. 146.

Nel contesto della disciplina adottata in forza della delega legislativa conferita al Governo con l'art. 11 della legge n. 146 del 1994 per attuare la direttiva del Consiglio delle Comunità europee 92/50 del 18 giugno 1992, di coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi di valore pari o superiore a 200.000 ecu, la disposizione denunciata prevede che, qualora talune offerte presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di escluderle, chieda per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifichi valutando le spiegazioni ricevute. L'amministrazione deve tenere conto, in particolare, delle giustificazioni riguardanti l'economia del metodo di prestazione del servizio, le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio, oppure l'originalità del servizio stesso, con esclusione di giustificazioni concernenti elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da atti ufficiali. La stessa disposizione stabilisce che sono assoggettate a verifica tutte le offerte che presentano una percentuale di ribasso superiore di un quinto alla media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse, calcolata senza tener conto delle offerte in aumento.

La Regione Lombardia, affermata la propria competenza in tema di contratti nell'ambito della più generale materia dell'amministrazione del patrimonio e della contabilità, ritiene che questa disciplina, applicabile alle Regioni in base all'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 157 del 1995, invada competenze ad essa costituzionalmente riservate.

La disciplina comunitaria, essendo prevista da una direttiva sufficientemente precisa ed incondizionata, dovrebbe essere direttamente applicata, senza che sia necessario un formale atto di recepimento. Secondo l'art. 37 della direttiva 92/50/CEE alle amministrazioni appaltanti sarebbe riservata una duplice discrezionalità: nell'individuazione delle offerte anormalmente basse e, successivamente, nella valutazione delle giustificazioni richieste e fornite dall'offerente.

L'art. 25 del decreto legislativo n. 157 del 1995, in contrasto con la delega attribuita per definire i criteri di esclusione delle offerte anomale in attuazione della disciplina comunitaria, avrebbe trasformato la facoltà delle amministrazioni appaltanti di respingere le offerte anormalmente basse, prevista dall'art. 37 della direttiva 92/50/CEE, in un onere di esclusione. Inoltre avrebbe fissato un limite tassativo di configurazione del carattere anomalo dell'offerta, determinandolo in una percentuale di ribasso superiore di un quinto alla media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse.

La predeterminazione della soglia di anomalia, escludendo qualsiasi discrezionalità dell'amministrazione nella preventiva valutazione del carattere anomalo dell'offerta, contrasterebbe anche con la direttiva 92/50/CEE, che richiede all'amministrazione di valutare nei singoli casi l'anomalia delle offerte. Difatti sarebbe incompatibile con la disciplina comunitaria l'esclusione automatica delle offerte, ancorata ad una soglia matematica. Questo principio è stato affermato in materia di appalto di lavori pubblici dalla Corte di giustizia delle

Comunità europee, che ha ritenuto incompatibili con la disciplina comunitaria disposizioni che prescrivano l'esclusione d'ufficio di talune offerte determinate secondo un criterio matematico, invece di obbligare l'amministrazione aggiudicatrice ad applicare la procedura di verifica in contraddittorio (sentenza 22 giugno 1989, nella causa n. 103/88, F.lli Costanzo s.p.a.).

La Regione Lombardia sottolinea che l'art. 25 del decreto legislativo n. 157 del 1995 non esprime un principio, ma, fissando uno specifico e puntuale dato matematico, enuncia una norma che può essere qualificata come di dettaglio. L'adozione di un criterio fisso per imporre di considerare anomale e rendere suscettibili di esclusione offerte che consentirebbero risparmi di spesa, lederebbe interessi finanziari della Regione e sarebbe in contrasto con il principio della legislazione dello Stato di acquisizione di beni e servizi da parte delle amministrazioni pubbliche al miglior prezzo di mercato (art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724).

2. - Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, nel merito, non fondato.

Con successiva memoria l'Avvocatura ha sostenuto che la disposizione legislativa denunciata non invade materie riservate alla competenza regionale. Difatti l'art. 25 del decreto legislativo n. 157 del 1995 attua una direttiva comunitaria, che lo Stato è obbligato ad eseguire, in forza dell'art. 189 del Trattato CEE e dell'art. 11 della Costituzione, anche quando la direttiva può avere efficacia diretta, in assenza di un atto di recepimento. La necessità di assicurare l'attuazione della normativa comunitaria in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, consentirebbe, inoltre, alla legge statale di disciplinare anche materie riservate alle Regioni.

L'Avvocatura, richiamando la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 115 del 1993 e n. 384 del 1994), ritiene che la Regione non possa impugnare una legge dello Stato per contrasto con il diritto comunitario, giacché il conflitto tra norme dovrebbe essere risolto dal giudice del merito disapplicando la legge contrastante con il diritto comunitario.

La questione sarebbe, comunque, infondata. I primi due commi dell'art. 25 del decreto legislativo n. 157 del 1995 riproducono sostanzialmente i primi due commi dell'art. 37 della direttiva 92/50/CEE: non sopprimono la discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici, che devono prendere in considerazione e verificare gli elementi dell'offerta che si presenti anormalmente bassa, prima di escluderla. Il terzo comma dello stesso art. 25 non stabilisce alcuna predeterminazione matematica delle offerte da escludere, ma prevede solo l'obbligo di assoggettare a verifica talune offerte, mantenendo la valutazione caso per caso e la discrezionalità dell'amministrazione. La disposizione non prevede, difatti, l'esclusione automatica delle offerte, ma dispone che, se esse sono individuate come anomale, deve essere attivato un sub-procedimento di giustificazione e verifica. Non si potrebbe, quindi, configurare alcun contrasto con l'art. 37 della direttiva 92/50/CEE.

Quanto al principio, ricavabile dall'art. 44, comma 5, della legge n. 724 del 1994 ed invocato dalla ricorrente, di acquisizione di beni e servizi al miglior prezzo di mercato, esso riguarderebbe la fase prodromica alla procedura di gara, nella quale l'amministrazione effettua una valutazione di congruità del prezzo da porre a base della gara, ma non atterrebbe alla fase successiva, di verifica delle offerte.

Anche il vizio di eccesso di delega sarebbe infondato, giacché l'art. 25, terzo comma, del decreto legislativo n. 157 del 1995 stabilisce un criterio per l'esclusione delle offerte anomale, che corrisponde alla legge delega (art. 11, lettera d), della legge n. 146 del 1994), non predeterminando in modo automatico le offerte da escludere, ma subordinando l'esclusione, dopo una doverosa verifica, alle valutazioni dell'amministrazione aggiudicatrice.

3. - In prossimità dell'udienza la Regione Lombardia ha depositato una memoria, per ribadire e precisare le argomentazioni già svolte.

Considerato in diritto

1. - La questione di legittimità costituzionale, proposta in via principale dalla Regione Lombardia, riguarda l'art. 25 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 (Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi), emanato in forza della delega legislativa conferita al Governo con l'art. 11 della legge 22 febbraio 1994, n. 146.

La disposizione denunciata prevede che, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, in caso di offerte anormalmente basse rispetto alla prestazione richiesta, l'amministrazione aggiudicatrice chieda precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifichi tenendo conto delle spiegazioni ricevute dall'offerente. Alla verifica sono assoggettate le offerte che presentano una percentuale di ribasso superiore di un quinto alla media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse.

La Regione Lombardia ritiene che questa disposizione, stabilendo una soglia fissa, determinata con criterio matematico, per l'esclusione di offerte anormalmente basse, sia in contrasto con la direttiva comunitaria che intende attuare. Inoltre la norma, adottata con decreto legislativo, eccederebbe i limiti posti dalla legge di delega. Ne viene, quindi, denunciata l'illegittimità costituzionale per contrasto: con le competenze riservate alle Regioni dagli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione; con l'art. 11 della Costituzione, in relazione agli obblighi derivanti allo Stato dall'art. 189 del Trattato istitutivo della CEE, con riguardo all'art. 37 della direttiva 92/50/CEE; con l'art. 77 della Costituzione, per avere la disposizione, adottata con decreto delegato, ecceduto i limiti fissati dalla delega conferita al Governo con l'art. 11, lettera d), della legge 22 febbraio 1994, n. 146.

2. - La questione non è fondata.

La delega concessa al Governo con l'art. 11 della legge n. 146 del 1994 riguarda l'attuazione della direttiva del Consiglio 92/50/CEE in materia di appalto di servizi, che costituisce, secondo l'espressa intenzione del legislatore, la finalità della delega, quindi il criterio di determinazione e di interpretazione dei principi e dei criteri direttivi fissati per l'esercizio della delega stessa. In particolare la definizione dei criteri per l'esclusione, in sede di aggiudicazione, delle offerte anomale, demandata dal legislatore delegante al Governo, deve rispecchiare, anche in forza della delega ed in conformità alle sue espresse finalità, i principi fissati dalla direttiva comunitaria che la legge intende appunto, mediante la delega, attuare. Sicché l'eventuale contrasto dell'art. 25 del decreto legislativo n. 157 del 1995 con la direttiva comunitaria integrerebbe anche un vizio di eccesso dalla delega.

La direttiva comunitaria prevede che nell'appalto di servizi, se talune offerte per un determinato appalto presentano un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, l'amministrazione, prima di eventualmente respingerle, richieda per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta che essa considera pertinenti e li verifichi tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute (art. 37, primo comma).

Il principio enunciato dalla disciplina comunitaria risponde ad un indirizzo generale in materia di appalti e consiste nel divieto di esclusione automatica delle offerte, sulla base di un criterio matematico, senza che si proceda alla puntuale verifica in contraddittorio con l'offerente.

L'art. 25 del decreto legislativo n. 157 del 1995, denunciato dalla Regione Lombardia, si conforma a tale principio, stabilendo che, qualora talune offerte presentino carattere anormalmente basso, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di escluderle, debba chiedere per iscritto precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifichi tenendo conto delle spiegazioni ricevute. L'amministrazione ha, quindi, l'onere di individuare gli elementi dell'offerta che esigono giustificazione, in ordine ai quali si apre un procedimento di verifica in contraddittorio con l'offerente. La percentuale di ribasso prevista dall'art. 25, terzo comma, del decreto legislativo n. 157 del 1995 non costituisce una soglia di esclusione automatica delle offerte, ma un criterio predeterminato di doverosa attivazione della procedura di verifica che sempre consente di affidare l'appalto alle condizioni più vantaggiose per l'amministrazione, compatibili con la oggettiva serietà dell'offerta.

Non sussiste, pertanto, il dedotto contrasto con i principi che la legge di delega ha stabilito, in conformità e per l'attuazione della direttiva comunitaria, né è configurabile la violazione dell'art. 119 della Costituzione.

3. - Viene denunciato anche il carattere lesivo della competenza legislativa regionale della disposizione, che non solo stabilisce l'obbligo di verificare le offerte anomale ed il criterio generale della loro individuazione, con riferimento alla percentuale di ribasso rispetto alla media dei ribassi delle offerte ammesse, ma stabilisce altresì la precisa soglia percentuale al di là della quale l'offerta deve essere considerata anomala. Quest'ultima disposizione è denunciata come di dettaglio rispetto al principio consistente nel meccanismo di individuazione delle offerte da considerare anomale. Ma la determinazione della soglia dalla quale opera l'obbligo di verifica costituisce, nel sistema della legge, una necessaria integrazione di quel principio, rispondendo all'esigenza di uniforme previsione dei caratteri di anomalia delle offerte per tutti gli appalti pubblici di servizi.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 (Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi), promossa, in riferimento agli artt. 117, 118, 119, 11 e 77 della Costituzione, dalla Regione Lombardia con il ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 aprile 1996.

Il Presidente: Ferri

Il redattore: Mirabelli

Il cancelliere: Di Paola

Depositata in cancelleria il 29 aprile 1996.

Il direttore della cancelleria: Di Paola

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.