

APPALTI PUBBLICI - OFFERTE ANORMALMENTE BASSE - MODALITÀ DI ESCLUSIONE
- APPALTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA - 2004/18/CE - ESCLUSIONE AUTOMATICA
OFFERTE ANOMALE - CONTRASTO CON I PRINCIPI DEL TRATTATO CE

Le norme fondamentali del Trattato CE relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, nonché il principio generale di non discriminazione, ostano a una normativa nazionale che, per quanto concerne gli appalti di valore inferiore alla soglia stabilita dall'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, e che presentano un interesse transfrontaliero certo, imponga tassativamente alle amministrazioni aggiudicatrici, qualora il numero delle offerte valide sia superiore a cinque, di procedere all'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse rispetto alla prestazione da fornire, in base all'applicazione di un criterio matematico previsto da tale normativa, precludendo alle suddette amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi possibilità di verificare la composizione di tali offerte richiedendo agli offerenti interessati precisazioni in merito a queste ultime.

Ciò non si verificherebbe nel caso in cui una normativa nazionale o locale, o ancora l'amministrazione aggiudicatrice interessata, a motivo del numero eccessivamente elevato di offerte che potrebbe obbligare l'amministrazione aggiudicatrice a procedere alla verifica in contraddittorio di un numero di offerte talmente alto da eccedere la sua capacità amministrativa o da poter compromettere la realizzazione del progetto a causa del ritardo che tale verifica potrebbe comportare, fissasse una soglia ragionevole al di sopra della quale si applicherebbe l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse.

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

15 maggio 2008 (*)

«Appalti pubblici di lavori - Aggiudicazione degli appalti - Offerte anormalmente basse - Modalità di esclusione - Appalti di lavori che non raggiungono le soglie previste dalle direttive 93/37/CEE e 2004/18/CE - Obblighi dell'amministrazione aggiudicatrice derivanti da principi fondamentali del diritto comunitario»

Nei procedimenti riuniti C-147/06 e C-148/06,

aventi ad oggetto due domande di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 CE, proposte dal Consiglio di Stato con decisioni 25 ottobre 2005, pervenute in cancelleria il 20 marzo 2006, nelle cause

SECAP SpA (C-147/06),

contro

Comune di Torino,

e nei confronti di:

Tecnoimpres Srl,

Gambarana Impianti Snc,

ICA Srl,

Cosmat Srl,

Consorzio Ravennate,

ARCAS SpA,

Regione Piemonte,

e

Santorso Soc. coop. arl (C-148/06)

contro

Comune di Torino,

e nei confronti di:

Bresciani Bruno Srl,
Azienda Agricola Tekno Green Srl,
Borio Giacomo Srl,
Costrade Srl,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta dal sig. G. Arestis, presidente dell'Ottava Sezione, facente funzione di presidente della Quarta Sezione, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Juhász (relatore), J. Malenovský e T. von Danwitz, giudici,

avvocato generale: sig. D. Ruiz-Jarabo Colomer

cancelliere: sig.ra M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 25 ottobre 2007,

considerate le osservazioni presentate:

- per la SECAP SpA, dall'avv. F. Videtta;
- per la Santorso Soc. coop. arl, dagli avv.ti B. Amadio, L. Fumarola e S. Bonatti;
- per il Comune di Torino, dagli avv.ti M. Caldo, A. Arnone e M. Colarizi;
- per il governo italiano, dal sig. I. M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dai sigg. D. Del Gaizo e F. Arena, avvocati dello Stato;
- per il governo tedesco, dal sig. M. Lumma, in qualità di agente;
- per il governo francese, dai sigg. G. de Bergues e J.-C. Gracia, in qualità di agenti;
- per il governo lituano, dal sig. D. Kriauciunas, in qualità di agente;
- per il governo dei Paesi Bassi, dalla sig.ra H. G. Sevenster e dal sig. P. van Ginneken, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, dal sig. M. Fruhmann, in qualità di agente;
- per il governo slovacco, dal sig. R. Procházka, in qualità di agente;
- per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. X. Lewis e dalla sig.ra D. Recchia, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 27 novembre 2007, ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'art. 30, n. 4, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva 93/37»), e dei principi fondamentali del diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

2 Tali domande sono state presentate nell'ambito delle controversie che oppongono la SECAP SpA (in prosieguo: la «SECAP») e la Santorso Soc. coop. arl (in prosieguo: la «Santorso») al Comune di Torino in merito alla compatibilità con il diritto comunitario di una disposizione della normativa italiana che prevede, per quanto attiene agli appalti pubblici di lavori di valore inferiore alla soglia prevista dalla direttiva 93/37, l'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse. Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 Ai sensi del suo art. 6, n. 1, lett. a), la direttiva 93/37 si applica «(...) agli appalti pubblici di lavori il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) sia pari o superiore al controvalore in [euro] di 5 000 000 di DSP».

4 Ai sensi dell'art. 30 della direttiva 93/37, che figura al titolo IV di quest'ultima, intitolato «Norme comuni di partecipazione», il cui capitolo 3 riguarda i criteri di aggiudicazione dell'appalto: «1. I criteri sui quali l'amministrazione aggiudicatrice si fonda per l'aggiudicazione dell'appalto sono:

a) o unicamente il prezzo più basso;

b) o, quando l'aggiudicazione si fa a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, diversi criteri variabili secondo l'appalto: ad esempio il prezzo, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, la redditività, il valore tecnico.

(...)

4. Se, per un determinato appalto, delle offerte appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice prima di poterle rifiutare richiede, per iscritto, le precisazioni che ritiene utili in merito alla composizione dell'offerta e verifica detta composizione tenendo conto delle giustificazioni fornite.

L'amministrazione aggiudicatrice può prendere in considerazione giustificazioni riguardanti l'economia del procedimento di costruzione o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori o l'originalità del progetto dell'offerente.

Se i documenti relativi all'appalto prevedono l'attribuzione al prezzo più basso, l'amministrazione aggiudicatrice deve comunicare alla Commissione il rifiuto delle offerte giudicate troppo basse.

(...))».

5 Il contenuto dell'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37 è ripreso in maniera più articolata all'art. 55, intitolato «Offerte anormalmente basse», della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114). Conformemente al suo primo 'considerando', la direttiva 2004/18 riunisce in un solo testo le direttive applicabili alle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, di forniture, nonché di servizi e, in ottemperanza al suo art. 80, n. 1, doveva essere recepita nell'ordinamento giuridico degli Stati membri entro il 31 gennaio 2006.

6 La ragione sulla quale riposa la non esclusione automatica delle offerte che appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione emerge dal primo comma del quarantaseiesimo 'considerando' della direttiva 2004/18, ai sensi del quale «[l]aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi (...) che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza. Di conseguenza occorre ammettere soltanto l'applicazione di due criteri di aggiudicazione: quello del "prezzo più basso" e quello della "offerta economicamente più vantaggiosa"». Tali due criteri di aggiudicazione sono enunciati agli artt. 30, n. 1, lett. a) e b), della direttiva 93/37 e 53, n. 1, lett. a) e b), della direttiva 2004/18.

La normativa nazionale

7 La direttiva 93/37 è stata recepita nell'ordinamento giuridico italiano con legge 11 febbraio 1994, n. 109, legge quadro in materia di lavori pubblici (Supplemento ordinario alla GURI n. 41 del 19 febbraio 1994).

8 L'art. 21, comma 1 bis, della suddetta legge, nella versione applicabile alle controversie di cui alla causa principale (in prosieguo: la «legge n. 109/94»), così recita:

«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 di cui all'articolo 30 della direttiva 93/37/CEE (...), relativamente a tutte le offerte che presentino un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media. Le offerte debbono essere corredate, fin dalla loro presentazione, da giustificazioni relativamente alle voci più significative, indicate nel bando di gara o nella lettera d'invito, che concorrono a

formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base d'asta. Il bando o la lettera di invito devono precisare le modalità di presentazione delle giustificazioni, nonché indicare quelle eventualmente necessarie per l'ammissibilità delle offerte. Non sono richieste giustificazioni per quegli elementi i cui valori minimi sono rilevabili da dati ufficiali. Ove l'esame delle giustificazioni richieste prodotte non sia sufficiente ad escludere l'incongruità dell'offerta, il concorrente è chiamato ad integrare i documenti giustificativi ed all'esclusione potrà provvedersi solo all'esito della ulteriore verifica, in contraddittorio.

Relativamente ai soli appalti di lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'amministrazione interessata procede all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore a quanto stabilito ai sensi del primo periodo del presente comma. La procedura di esclusione automatica non è esercitabile qualora il numero delle offerte valide risulti inferiore a cinque».

Cause principali e questioni pregiudiziali

9 La SECAP ha partecipato ad una gara d'appalto a procedura aperta indetta dal Comune di Torino durante il mese di dicembre del 2002, relativa ad un appalto pubblico di lavori per un importo stimato di EUR 4 699 999. Alla data della suddetta gara, la soglia di applicazione della direttiva 93/37 era fissata in EUR 6 242 028, in conformità all'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva medesima. La Santorso ha partecipato ad una gara d'appalto analoga, indetta nel corso del mese di settembre del 2004, per un importo stimato di EUR 5 172 579. A tale ultima data, la soglia di applicazione della direttiva 93/37 si collocava a EUR 5 923 624. Di conseguenza, in entrambi i casi, il valore stimato degli appalti in questione era inferiore alle rispettive soglie d'applicazione della direttiva 93/37.

10 I bandi con cui il Comune di Torino ha indetto le suddette gare d'appalto precisavano che l'aggiudicazione sarebbe stata effettuata in base al criterio del maggior ribasso, con verifica delle offerte anormalmente basse e senza esclusione automatica di queste ultime. Tali bandi si fondavano su una delibera della Giunta comunale la quale prevedeva che il criterio del maggior ribasso avrebbe comportato la verifica delle offerte anomale, conformemente alla direttiva 93/37, anche per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, disapplicando quindi l'art. 21, n. 1 bis, della legge n. 109/94 nella parte in cui prevede l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse.

11 La valutazione delle offerte ha consentito di classificare quelle della SECAP e della Santorso al primo posto tra le offerte considerate «non anomale». Successivamente alla verifica delle offerte anormalmente basse, il Comune ha infine rifiutato le offerte della SECAP e della Santorso, accogliendo quelle di altre società.

12 La SECAP e la Santorso hanno impugnato tale decisione dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte, sostenendo che la legge n. 109/94 impone all'amministrazione aggiudicatrice l'obbligo tassativo di escludere le offerte anormalmente basse, non lasciando alcun margine di discrezionalità in ordine alla possibilità di procedere alla verifica in contraddittorio.

13 Con sentenze 11 ottobre 2004 e 30 aprile 2005, il suddetto giudice ha respinto rispettivamente i ricorsi della SECAP e della Santorso con la motivazione che la procedura di esclusione automatica delle offerte anormalmente basse non rappresenta un obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici, lasciando piuttosto a queste ultime la facoltà di disporre una verifica dell'eventuale anomalia risultante dalla modicità di tali offerte, anche per gli appalti d'importo inferiore alla soglia comunitaria.

14 La SECAP e la Santorso hanno impugnato tali sentenze di rigetto dinanzi al Consiglio di Stato. Quest'ultimo condivide la tesi di tali società quanto al carattere vincolante della regola dell'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, senza restare tuttavia insensibile agli argomenti avanzati dal Comune di Torino, il quale, basandosi su dati statistici, fa presente che tale regola, a causa della sua assoluta rigidità, incentiva gli accordi collusivi tra imprese le quali si accordano sul prezzo al fine di influenzare l'esito della gara d'appalto, arrecando in tal modo pregiudizio sia all'amministrazione aggiudicatrice sia agli altri offerenti, che, per la maggior parte, sono imprese stabilite nel territorio di un altro Stato membro.

15 Il giudice del rinvio cita la giurisprudenza della Corte secondo la quale, relativamente ai contratti che, quanto all'oggetto, non rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a rispettare i principi fondamentali del Trattato CE, segnatamente il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (v., in particolare, sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punto 60), nonché la giurisprudenza che vieta agli Stati membri di emanare disposizioni che prevedono, relativamente agli appalti pubblici di lavori il cui importo è superiore alla soglia comunitaria, l'esclusione d'ufficio di talune offerte determinate in base all'applicazione di un criterio matematico, invece di obbligare l'amministrazione aggiudicatrice ad applicare la procedura di verifica in contraddittorio stabilita dalla normativa comunitaria (v., in particolare, sentenza 22 giugno 1989, causa 103/88, Fratelli Costanzo, Racc. pag. 1839, punto 19).

16 Alla luce di tali considerazioni e nutrendo dubbi quanto alla soluzione della questione se la regola della verifica in contraddittorio delle offerte anormalmente basse possa essere considerata un principio fondamentale del diritto comunitario, in grado di prevalere sulle eventuali disposizioni nazionali contrarie, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali, formulate in maniera analoga nelle due cause C-147/06 e C-148/06:

«1) Se la regola stabilita dal par. 4 dell'art. 30 della direttiva 93/37 (...), o quella analoga recata dai parr. 1 e 2 dell'art. 55 della direttiva 2004/18 (...) (laddove ritenuto quest'ultimo il parametro normativo rilevante), secondo cui, qualora le offerte appaiano anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di poterle rifiutare, ha l'obbligo di richiedere, per iscritto, le precisazioni che ritiene utili in merito alla composizione dell'offerta e di verificare detta composizione tenendo conto delle giustificazioni fornite, enunci, o no, un principio fondamentale del diritto comunitario;

2) In caso di risposta negativa al precedente quesito, se la regola stabilita dal par. 4 dell'art. 30 della direttiva 93/37 (...), o quella analoga recata dai parr. 1 e 2 dell'art. 55 della direttiva 2004/18 (...) (laddove ritenuto quest'ultimo il parametro normativo rilevante), secondo cui, qualora le offerte appaiano anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di poterle rifiutare, ha l'obbligo di richiedere, per iscritto, le precisazioni che ritiene utili in merito alla composizione dell'offerta e di verificare detta composizione tenendo conto delle giustificazioni fornite, pur non presentando le caratteristiche di un principio fondamentale del diritto comunitario, sia, o no, un corollario implicito o un "principio derivato" del principio di concorrenza, considerato in coordinamento con quelli della trasparenza amministrativa e della non discriminazione in base alla nazionalità, e se, quindi, come tale, esso sia dotato, o no, d'immediata vincolatività e di forza prevalente sulle normative interne eventualmente difformi, dettate dagli Stati membri per disciplinare gli appalti di lavori pubblici esulanti dal campo di diretta applicabilità del diritto comunitario».

17 Con ordinanza del presidente della Corte 10 maggio 2006 i procedimenti C-147/06 e C-148/06 sono stati riuniti ai fini della fase scritta e orale nonché della sentenza.

Sulle questioni pregiudiziali

18 Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se i principi fondamentali del diritto comunitario che disciplinano anche l'aggiudicazione degli appalti pubblici, di cui l'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37 costituirebbe una specifica espressione, ostino ad una normativa nazionale che, per quanto riguarda gli appalti di valore inferiore alla soglia fissata dall'art. 6, n. 1, lett. a), di tale direttiva, impone alle amministrazioni aggiudicatrici, qualora il numero delle offerte valide sia superiore a cinque, di procedere all'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse rispetto alla prestazione da fornire, in base all'applicazione di un criterio matematico stabilito da tale normativa, precludendo alle suddette amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi possibilità di verificare la composizione di tali offerte richiedendo agli offerenti interessati precisazioni in merito a queste ultime.

19 Occorre rilevare che le procedure specifiche e rigorose previste dalle direttive comunitarie che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici si applicano soltanto ai contratti il cui valore supera la soglia prevista espressamente in ciascuna delle citate direttive (ordinanza 3 dicembre 2001, causa C-59/00, Vestergaard, Racc. pag. I-9505, punto 19). Pertanto, le disposizioni di tali direttive non si applicano agli appalti il cui valore non raggiunge la soglia fissata da queste ultime (v., in tal senso, sentenza 21 febbraio 2008, causa C-412/04, Commissione/Italia, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 65).

20 Ciò non significa tuttavia che questi ultimi appalti siano esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario (ordinanza Vestergaard, cit., punto 19). Infatti, conformemente alla giurisprudenza costante della Corte, per quanto concerne l'aggiudicazione degli appalti che, in considerazione del loro valore, non sono soggetti alle procedure previste dalle norme comunitarie, le amministrazioni aggiudicatrici sono cionondimeno tenute a rispettare le norme fondamentali del Trattato e in particolare il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (sentenza Telaustria e Telefonadress, cit., punto 60; ordinanza Vestergaard, cit., punti 20 e 21; sentenze 20 ottobre 2005, causa C-264/03, Commissione/Francia, Racc. pag. I-8831, punto 32, e 14 giugno 2007, causa C-6/05, Medipac-Kazantzidis, Racc. pag. I-4557, punto 33).

21 Tuttavia, in conformità alla giurisprudenza della Corte, l'applicazione delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato alle procedure di aggiudicazione degli appalti di valore inferiore alla soglia di applicazione delle direttive comunitarie presuppone che gli appalti in questione presentino un interesse transfrontaliero certo (v., in tal senso, sentenze 13 novembre 2007, causa C-507/03, Commissione/Irlanda, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 29, nonché Commissione/Italia, cit., punti 66 e 67).

22 Una normativa nazionale come quella di cui alla causa principale deve quindi essere esaminata alla luce di tali considerazioni.

23 Dal fascicolo presentato alla Corte si evince che la suddetta normativa obbliga l'amministrazione aggiudicatrice interessata, per quanto riguarda l'aggiudicazione degli appalti di valore inferiore alla soglia fissata dall'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva 93/37, a procedere all'esclusione automatica delle offerte che, in base all'applicazione di un criterio matematico stabilito da tale normativa, sono considerate anormalmente basse rispetto alla prestazione da fornire, con la sola eccezione che tale regola dell'esclusione automatica non si applica qualora il numero delle offerte valide sia inferiore a cinque.

24 Di conseguenza, la suddetta regola, formulata in termini chiari, imperativi ed assoluti, preclude agli offerenti che hanno presentato offerte anormalmente basse la possibilità di dimostrare che queste ultime sono affidabili e serie. Tale aspetto della normativa di cui alla causa principale potrebbe condurre a risultati incompatibili con il diritto comunitario qualora un dato appalto possa presentare, in considerazione delle proprie caratteristiche, un interesse transfrontaliero certo e attrarre quindi operatori di altri Stati membri. Un appalto di lavori potrebbe, ad esempio, presentare tale interesse transfrontaliero in ragione del suo valore stimato, in relazione alla propria tecnica o all'ubicazione dei lavori in un luogo idoneo ad attrarre l'interesse di operatori esteri.

25 Come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 45 e 46 delle sue conclusioni, una normativa di questo tipo, sebbene oggettiva e non discriminatoria in se stessa, potrebbe ledere il principio generale di non discriminazione nelle procedure di aggiudicazione degli appalti che rivestono un interesse transfrontaliero.

26 Infatti, l'applicazione agli appalti che presentano un interesse transfrontaliero certo della regola dell'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse può configurare una discriminazione indiretta, danneggiando in pratica gli operatori degli altri Stati membri che, essendo dotati di strutture dei costi diverse, potendo beneficiare di economie di scala rilevanti o desiderando ridurre al minimo i propri margini di profitto al fine di inserirsi più efficacemente nel mercato di riferimento, sarebbero in grado di presentare un'offerta competitiva e nel contempo seria e affidabile, della quale l'amministrazione aggiudicatrice non potrebbe tuttavia tenere conto a causa della suddetta normativa.

27 Inoltre, come rilevato dal Comune di Torino e dall'avvocato generale ai paragrafi 43, 46 e 47 delle sue conclusioni, una siffatta normativa può dare luogo a comportamenti e ad accordi anticoncorrenziali, se non addirittura a pratiche collusive tra imprese nazionali o locali, intese a riservare a queste ultime gli appalti pubblici di lavori.

28 Pertanto, l'applicazione della regola dell'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse agli appalti che presentano un interesse transfrontaliero certo potrebbe privare gli operatori economici degli altri Stati membri della possibilità di porre in essere una concorrenza più efficace nei confronti degli operatori situati nello Stato membro considerato e pregiudica così il loro accesso al mercato di tale Stato, ostacolando in tal modo l'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, il che costituisce una restrizione di tali libertà (v., in tal senso, sentenze 17 ottobre 2002, causa C-79/01, Payroll e a., Racc. pag. I-8923, punto 26; 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank Francia, Racc. pag. I-8961, punti 12 e 13, e 3 ottobre 2006, causa C-452/04, Fidium Finanz, Racc. pag. I-9521, punto 46).

29 Per l'applicazione di tale normativa agli appalti che rivestono un interesse transfrontaliero certo, le amministrazioni aggiudicatrici, prive di qualsiasi facoltà di valutare la solidità e l'affidabilità delle offerte anormalmente basse, non sono in grado di ottemperare all'obbligo ad esse imposto di rispettare le norme fondamentali del Trattato in materia di libera circolazione, nonché il principio generale di non discriminazione, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte citata al punto 20 della presente sentenza. La privazione di tale facoltà è altresì contraria all'interesse stesso delle amministrazioni aggiudicatrici, in quanto queste ultime non sono in grado di valutare le offerte loro presentate in condizioni di concorrenza effettiva e quindi di assegnare l'appalto in applicazione dei criteri, anch'essi stabiliti nell'interesse pubblico, del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

30 Spetta in linea di principio all'amministrazione aggiudicatrice interessata valutare, prima di definire le condizioni del bando di appalto, l'eventuale interesse transfrontaliero di un appalto il cui valore stimato è inferiore alla soglia prevista dalle norme comunitarie, fermo restando che tale valutazione può essere oggetto di controllo giurisdizionale.

31 Tuttavia, una normativa può certamente stabilire, a livello nazionale o locale, criteri oggettivi che indichino l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo. Tali criteri potrebbero sostanziarsi, in particolare, nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori. Si potrebbe altresì escludere l'esistenza di un tale interesse nel caso, ad esempio, di un valore economico molto limitato dell'appalto in questione (v., in tal senso, sentenza 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punto 20). È tuttavia necessario tenere conto del fatto che, in alcuni casi, le frontiere attraversano centri urbani situati sul territorio di Stati membri diversi e che, in tali circostanze, anche appalti di valore esiguo possono presentare un interesse transfrontaliero certo.

32 Anche in presenza di un interesse transfrontaliero certo, l'esclusione automatica di talune offerte a causa del loro carattere anormalmente basso potrebbe rivelarsi accettabile qualora il ricorso a tale regola sia giustificato dal numero eccessivamente elevato delle offerte, circostanza questa che potrebbe obbligare l'amministrazione aggiudicatrice interessata a procedere alla verifica in contraddittorio di un numero di offerte talmente alto da eccedere la capacità amministrativa della detta amministrazione aggiudicatrice ovvero da poter compromettere la realizzazione del progetto a causa del ritardo che tale verifica potrebbe comportare.

33 In siffatte circostanze, una normativa nazionale o locale o ancora l'amministrazione aggiudicatrice stessa potrebbe legittimamente fissare una soglia ragionevole per l'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse. Tuttavia, la soglia di cinque offerte valide fissata all'art. 21, n. 1 bis, terzo comma, della legge n. 109/94 non può essere considerata ragionevole.

34 Per quanto attiene alle cause principali, compete al giudice del rinvio procedere ad una valutazione circostanziata di tutti gli elementi pertinenti relativi ai due appalti in questione, al fine di verificare l'esistenza, in tali casi, di un interesse transfrontaliero certo.

35 Occorre pertanto risolvere le questioni sollevate dichiarando che le norme fondamentali del Trattato relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, nonché il principio generale di non discriminazione, ostano ad una normativa nazionale che, per quanto concerne gli appalti di valore inferiore alla soglia stabilita dall'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva 93/37 e che presentano un interesse transfrontaliero certo, imponga tassativamente alle amministrazioni aggiudicatrici, qualora il numero delle offerte valide sia superiore a cinque, di procedere all'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse rispetto alla prestazione da fornire, in base all'applicazione di un criterio matematico previsto da tale normativa, precludendo alle suddette amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi possibilità di verificare la composizione di tali offerte richiedendo agli offerenti interessati precisazioni in merito a queste ultime. Ciò non si verificherebbe nel caso in cui una normativa nazionale o locale, o ancora l'amministrazione aggiudicatrice interessata, a motivo del numero eccessivamente elevato di offerte che potrebbe obbligare l'amministrazione aggiudicatrice a procedere alla verifica in contraddittorio di un numero di offerte talmente alto da eccedere la sua capacità amministrativa o da poter compromettere la realizzazione del progetto a causa del ritardo che tale verifica potrebbe comportare, fissasse una soglia ragionevole al di sopra della quale si applicherebbe l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse.

Sulle spese

36 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

Le norme fondamentali del Trattato CE relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, nonché il principio generale di non discriminazione, ostano a una normativa nazionale che, per quanto concerne gli appalti di valore inferiore alla soglia stabilita dall'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, e che presentano un interesse transfrontaliero certo, imponga tassativamente alle amministrazioni aggiudicatrici, qualora il numero delle offerte valide sia superiore a cinque, di procedere all'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse rispetto alla prestazione da fornire, in base all'applicazione di un criterio matematico previsto da tale normativa, precludendo alle suddette amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi possibilità di verificare la composizione di tali offerte richiedendo agli offerenti interessati precisazioni in merito a queste ultime. Ciò non si verificherebbe nel caso in cui una normativa nazionale o locale, o ancora l'amministrazione aggiudicatrice interessata, a motivo del numero eccessivamente elevato di offerte che potrebbe obbligare l'amministrazione aggiudicatrice a procedere alla verifica in contraddittorio di un numero di offerte talmente alto da eccedere la sua capacità amministrativa o da poter compromettere la realizzazione del progetto a causa del ritardo che tale verifica potrebbe comportare, fissasse una soglia ragionevole al di sopra della quale si applicherebbe l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse.