

Una volta riconosciuta la regolarità dell'individuazione della soglia di anomalia, è altresì incontestabile la presunzione di antieconomicità delle offerte che si collocano oltre tale limite. Beninteso, si tratta di una presunzione che ammette prova contraria (e a questo appunto è preordinata la fase delle giustificazioni e del loro esame), ma l'onere della prova grava su chi ha presentato l'offerta sospetta di anomalia, non sull'amministrazione appaltante. È principio consolidato in giurisprudenza che le valutazioni della commissione giudicatrice sugli aspetti di anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale, i cui limiti di sindacato sono correlati alla manifesta illogicità, alla incongruità della motivazione e all'errore di fatto (Consiglio Stato, sez. VI, 31 maggio 2005, n. 2868). In altre parole, al giudice amministrativo compete, di regola, verificare che non sussistano vizi tipici quali la manifesta illogicità, l'errore di fatto, e simili, e non gli compete, invece, sostituirsi all'amministrazione nel rinnovare autonomamente la valutazione dell'anomalia. Un utile previsto dello 0,5% (calcolato non sulla base d'asta, ma sull'importo dell'offerta) è praticamente solo simbolico. Al riguardo un'assai meditato e ben argomentato indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, Sez. IV, 17 aprile 2000, n. 2296), ha affermato che, ai fini della verifica dell'anomalia un utile d'impresa pari al 4% al netto delle imposte dirette va considerato il minimo giustificabile, osservando fra l'altro che l'utile normale previsto negli appalti di lavori è del 10% e che un utile del 4% al lordo dell'imposizione fiscale è, secondo le nozioni di comune esperienza, accettabile (da un investitore) solo per investimenti del tutto sicuri, quali quelli in immobili, titoli di Stato od in obbligazioni di primarie società. Non si può condividere la tesi secondo cui la riduzione dell'utile ad un importo simbolico (o quasi) sia giustificabile, ai fini della verifica dell'anomalia, quale espressione della scelta di "politica aziendale" di rinunciare agli utili pur di acquisire ulteriori contratti e ampliare il proprio giro d'affari. Ciò in quanto il sottinteso di tutta la normativa che consente (anzi impone) alle stazioni appaltanti di escludere le offerte "anomale" (ancorché meno dispendiose e in apparenza più vantaggiose per il committente) è che un contratto non può essere vantaggioso per l'appaltante se non è, in pari tempo, giustamente remunerativo per l'appaltatore. In caso contrario, infatti, l'appaltante sarebbe esposto al rischio di una non corretta esecuzione dei lavori e/o della ricerca, da parte dell'appaltatore, di espedienti (quali contestazioni e riserve pretestuose, etc.) per recuperare l'equilibrio economico del contratto. In questo contesto, peraltro, sembra evidente che, a questi fini, il carattere remunerativo o meno del contratto debba essere valutato oggettivamente e applicando le corrette regole economiche. Se si ammettesse che l'appaltatore pratici il dumping, rinunciando agli utili o addirittura accettando di lavorare in perdita, tanto varrebbe abbandonare il concetto di "prezzo anomalo" e l'inerente disciplina. A questa stregua, infatti, tutte le offerte, anche le più rovinose, risulterebbero giustificabili in nome di una strategia aziendale rivolta alla conquista del mercato. D'altra parte, la direttiva comunitaria n. 37 del 1993, cui si uniforma la disciplina nazionale, è esplicita nel senso che "l'amministrazione aggiudicatrice può prendere in considerazione [solo] 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". Non rientra, dunque, fra le giustificazioni ammissibili la scelta imprenditoriale di rinunciare agli utili. Sono ammesse invece quelle giustificazioni che consistono nella dimostrazione che una determinata impresa, per particolari circostanze, ha la possibilità di risparmiare oggettivamente sui costi (al netto degli utili) e, di conseguenza, di praticare un miglior prezzo.