

Se non può negarsi che l'Amministrazione sia titolare dell'ampio potere discrezionale di inserire in un bando di gara tutte quelle disposizioni ritenute più opportune, più idonee e più adeguate per l'effettivo raggiungimento dello scopo perseguito con la selezione ad evidenza pubblica indetta, tuttavia, il concreto esercizio di tale potere discrezionale deve essere logicamente coerente con l'interesse pubblico perseguito, nel senso che le predette disposizioni discrezionali non devono essere o apparire illogiche, arbitrarie, inutili o superflue (Cons. Stato, IV, n.4787 del 2003). Peraltro, la verifica della regolarità della documentazione rispetto alle norme del bando e del capitolato in una gara di appalto non va condotta con lo spirito della caccia all'errore, ma tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento in favore della semplificazione e del divieto di aggravamento degli oneri burocratici (Cons. Stato, V, 21.9.2005, n.4941). La portata delle singole clausole che comminano l'esclusione in termini generali e onnicomprensivi va, dunque, valutata alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare, per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, va accordata la preferenza al favor participationis (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10.5.2005, n.399; Cons. Stato, V, 10.11.2003, n.7134; 4.4.2002, n.1857; 16.1.2002, n.226) con applicazione del principio, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, di sanabilità delle irregolarità formali con conseguente attenuazione del rilievo delle prescrizioni formali della procedura concorsuale (ex multis, Cons. Stato, IV, 5.10.2005, n.5367; V, 4.2.2004, n.364). La Commissione di gara, di fronte alla mancanza di una dichiarazione implicita, se non proprio superflua, e che comunque non costituiva parte integrante dell'offerta negoziale, deve pertanto omettere l'esclusione, applicando i principi espressi dall'ordinamento e volti a ridurre il peso degli oneri formali gravanti sui cittadini e sulle imprese ed a riconoscere giuridico rilievo all'inosservanza di regole procedurali o formali solo in quanto tale inosservanza impedisce il conseguimento del risultato verso cui l'azione amministrativa è diretta (Cons. Stato, VI, 15.1.2004, n.107; V, 25.1.2003, n.344). Appare prevalente l'interesse dell'Amministrazione al più specifico obiettivo di un confronto più ampio possibile tra le offerte, dando applicazione alle indicazioni che la legge fornisce all'art. 6 della Legge n. 241/1990, in tema di potere in capo al responsabile del procedimento di rettificare "dichiarazioni o istanze erronee o incomplete" e all'art. 71 del D.P.R. n.445/2000, ove si prevede che il funzionario competente a ricevere la documentazione debba sollecitare l'interessato a regolarizzare o a completare le dichiarazioni sostitutive. Atteso che la gara deve guardare piuttosto alla qualità della dichiarazione che non all'esclusiva correttezza della sua esternazione, si può convenire (T.A.R. Lazio, Roma, I bis, 9.5.2001, n.3991) che le forme hanno un ruolo strumentale di espressione dei contenuti mentre il vizio di forma può invalidare l'atto solo laddove oggettivamente impedisce il conseguimento del risultato verso cui l'azione amministrativa è diretta "evitandosi formalismi che portano a restringere, senza un effettivo interesse pubblico, la più ampia partecipazione di concorrenti". (Nella fattispecie l'ATI concorrente aveva ommesso di presentare la dichiarazione recante "impegno, in caso di aggiudicazione, ad uniformarsi alla disciplina vigente in materia di lavori pubblici con riguardo alle associazioni temporanee o consorzi o GEIE").