

La quinta Sezione del Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria l'interpretazione dell'art. 80, comma 5, del d. lgs. n. 50 del 2016 in tema di dichiarazioni, rese per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, relative a gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia l'affidabilità dell'impresa. Il Consiglio di Stato ha evidenziato, con riferimento al dato testuale della disposizione vigente *ratione temporis*, i contrapposti interessi che vengono in rilievo nell'applicazione della disciplina degli obblighi dichiarativi delle imprese e la necessità, ai fini della applicazione della stessa, di sciogliere la questione degli effetti della dichiarazione rispetto al suo contenuto (di informazioni false, fuorvianti o semplicemente omesse).

**Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza, 9 aprile 2020, n. 2332 – Pres. Caringella, Est. Grasso**

**Contratti pubblici – Gara – Grave illecito professionale – Violazione obblighi dichiarativi – Deferimento all'Adunanza plenaria**

*Deve essere rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione relativa alla portata, alla consistenza, alla perimetrazione ed agli effetti degli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici in sede di partecipazione alla procedura evidenziale, con particolare riguardo ai presupposti per l'imputazione della falsità dichiarativa, ai sensi di cui alle lettere c e f-bis del comma 5 dell'art. 80 del d. lgs. n. 50 del 2016 (1).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la quinta sezione del Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria la questione relativa alla portata, alla consistenza, alla perimetrazione ed agli effetti degli obblighi dichiarativi degli operatori economici in sede di partecipazione alla procedura di gara, con particolare riguardo ai presupposti per l'imputazione della falsità dichiarativa, ai sensi di cui alle lettere c) e f-bis) del comma 5 dell'art. 80 del d. lgs. n. 50 del 2016.

La vicenda procedimentale e contenziosa che ha condotto al giudizio dinanzi al Giudice d'appello muove dall'impugnazione del provvedimento con il quale un'autorità portuale, dopo una prima aggiudicazione in favore dell'impresa ricorrente, ne ha disposto l'annullamento in autotutela e conseguente affidamento alla seconda in graduatoria.

Tale annullamento è avvenuto poiché la predetta impresa avrebbe indicato quale ausiliaria un consorzio stabile la cui dichiarazione sarebbe risultata non veritiera nella parte relativa ai requisiti posseduti da una terza impresa, dallo stesso indicata, ai fini del raggiungimento del requisito, oggetto di avvalimento, della cifra d'affari in lavori nel triennio antecedente al bando.

Più specificamente, sul versante fattuale, la dichiarazione dell'impresa poi esclusa era – nella prospettazione che la stessa ne ha dato – riferibile non già ad un “fatto” ma ad una “valutazione del fatto” che il dichiarante ha reso.

Il ricorso proposto dall'originaria aggiudicataria è stato rigettato con sentenza del T.a.r. per la Puglia, Lecce, sez. I, 22 maggio 2019, n. 846, la quale ha confermato la non veridicità della dichiarazione di cui trattasi ed ha ritenuto essere “automatica” la sanzione espulsiva prevista dall'art. 80, comma 5, lett. f-bis, d. lgs. n. 50 del 2016 nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 5, comma 1, d.l. n. 135 del 2018 convertito dalla l. n. 12 del 2019.

La sentenza di primo grado ha, altresì, affermato che la dichiarazione non veritiera costituisce fattispecie autonoma di esclusione ai sensi dell'art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000 ed ha escluso l'applicazione del principio del c.d. “falso innocuo”.

Il medesimo T.a.r., con sentenza 21 marzo 2019, n. 453, aveva già rigettato un separato ricorso proposto da altra impresa avverso la propria esclusione nell'ambito della medesima procedura per violazione dell'obbligo, previsto dall'art. 93, comma 8, d. lgs. n. 50 del 2016, di corredare l'offerta dell'impegno al rilascio di garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto.

Avverso le predette sentenze sono stati interposti distinti appelli e nei relativi giudizi, previa riunione, il Consiglio di Stato ha disposto il deferimento di cui trattasi.

II. – Con l'ordinanza in commento il Collegio, nel rimettere le questioni all'esame dell'Adunanza plenaria, ha osservato che:

- a) le irregolarità di carattere dichiarativo sono normativamente definite nel quadro delle “situazioni” concretanti “gravi illeciti professionali”, idonei, come tali, a “rendere dubbia” l' “integrità” e l' “affidabilità” del concorrente;
- b) sotto un profilo generale, grava sul concorrente l'obbligo – di ordine e di matrice propriamente precontrattuale – di fornire alla stazione appaltante ogni dato o informazione comunque rilevante, al fine di metterla in condizione anzitutto di acquisire, e quindi di valutare tutte le circostanze e gli elementi idonei ai fini della ammissione al confronto competitivo;
- c) in quanto tale – operando nella logica relazionale del “contatto sociale qualificato” strutturato dalla procedura – detto obbligo è, anzitutto, “di diritto comune” poiché fa capo alla regola di condotta di cui agli artt. 1337 e 1338 del codice civile, che impone un generale (e, peraltro, reciproco) dovere di chiarezza e di completezza informativa;
- d) nel contesto di matrice pubblicistica, tale obbligo (manifestazione del “principio di correttezza”: cfr. art. 30, comma 1 del Codice) è, vieppiù, qualificato dalla professionalità che si impone agli operatori economici che intendano accedere, in

concorrenza con altri operatori, al mercato delle commesse pubbliche: la quale conferisce speciale ed autonomo rilievo, a pena di esclusione, alla omissione delle "informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione", di cui fa espressa parola la lettera *c-bis* del comma 5;

- e) si tratta, così acquisito, di un obbligo essenzialmente strumentale, finalizzato (solo) a mettere in condizione la stazione appaltante di conoscere tutte le circostanze rilevanti per l'apprezzamento dei requisiti di moralità e meritevolezza soggettiva: non obbligo fine a sé stesso, ma servente;
- f) nondimeno, la sua (distinta) previsione come (specifico, legittimo ed autonomo) motivo di esclusione testimonia (al di là della, non decisiva, scissione della lettera *c*) e della successiva lettera *c-bis*) da ultimo operata dal d. l. n. 135 del 2018, convertito dalla l. n. 12 del 2019), la sua idoneità ad integrare, in sé, una forma di grave illecito professionale: nel qual caso, il necessario nesso di strumentalità rispetto alle valutazioni rimesse alla stazione appaltante finisce per dislocarsi dal piano del concreto apprezzamento delle circostanze di fatto, rimesso alla valutazione della stazione appaltante, al piano di una illiceità, astratta, meramente formale e presunta, operante *de jure*;
- g) tale assetto impone, perciò, la necessità di una puntuale perimetrazione della portata (e dei limiti) degli obblighi informativi;
- h) su detti limiti si scaricano, con evidente tensione, opposti e rilevanti interessi:
  - h1) da un lato, quello di estromettere senz'altro dalla gara i soggetti non affidabili sotto il profilo della integrità morale, della correttezza professionale, della credibilità imprenditoriale e della lealtà operativa;
  - h2) dall'altro, quello di non indebolire la garanzia della massima partecipazione e di non compromettere la necessaria certezza sulle regole di condotta imposte agli operatori economici, presidiate dalla severa sanzione espulsiva;
- i) l'equilibrio tra questi interessi va garantito da una acquisizione del "principio di tipicità" dei motivi di esclusione (espressamente scolpito all'art. 83, comma 8 del Codice) non limitato al profilo (di ordine formale) del divieto di esclusione per cause non espressamente previste dalla legge, ma esteso al profilo (di ordine sostanziale) della sufficiente tipizzazione, in termini di tassatività, determinatezza e ragionevole prevedibilità delle regole operative e dei doveri informativi;
- j) la necessità di garantire tale equilibrio si pone, in modo particolare, per le omissioni dichiarative (ovvero per le dichiarazioni reticenti), per le quali occorre distinguere:
  - j1) il mero (e non rilevante) *nihil dicere* che, al più, legittima la stazione appaltante a dimostrare, con mezzi adeguati, "che l'operatore economico si è

*reso colpevole di gravi illeciti professionali*”, diversi dalla carenza dichiarativa, idonei *“a rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”*;

- j2) il *non dicere quod debetur* che, postulando la violazione di un dovere giuridico di parlare, giustifica di per sé – cioè in quanto illecito professionale in sé considerato – l’operatività, in chiave sanzionatoria, della misura espulsiva;
- k) in tal senso è chiaro il riferimento al comportamento dell’operatore che abbia *“omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura”* (cfr. lettera c), oggi *c-bis*): che pone, peraltro, il problema di conferire determinatezza e concretezza all’elemento normativo della fattispecie, per individuare con precisione le condizioni per considerare giuridicamente dovuta l’informazione;
- l) la giurisprudenza ha, ancora di recente e, da ultimo, ritenuto che l’individuazione tipologica dei gravi illeciti professionali avesse carattere meramente esemplificativo, potendo, per tal via, la stazione appaltante desumere il compimento di gravi illeciti professionali da ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata, dell’attività professionale dell’operatore economico di cui fosse accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (cfr. Cons. Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 586; Id., V, 25 gennaio 2019, n. 591; Id., V, 3 gennaio 2019, n. 72, in *Foro amm.*, 2019, 74; id., III, 27 dicembre 2018, n. 7231, in *Foro amm.*, 2018, 2152), se stimata idonea a metterne in dubbio l’integrità e l’affidabilità dell’impresa;
- m) tale conclusione (verisimilmente agevolata dal tenore testuale aperto della lettera c) del comma 5 dell’art. 80: *“tra questi rientrano”*), è rimasta anche dopo la modifica dell’art. 80, comma 5, realizzata con il già citato art. 5 d.l. n. 135 del 2018, che ha sdoppiato nelle successive lettere *c-bis* e *c-ter* la preesistente elencazione, mantenendo peraltro nella lett. c), ma espungendo il richiamato inciso, la richiamata previsione di portata generale (cfr. Cons. Stato, V, 22 luglio 2019, n. 5171);
- n) siffatta opzione esegetica è mossa, esplicitamente o implicitamente, dalla sopra evidenziata generalizzazione degli obblighi informativi precontrattuali, ancorati ad una *“clausola generale”* di correttezza professionale (cfr. art. 30, comma 1), intorno alla quale si addensa e coagula la stessa dimensione di lealtà, affidabilità e credibilità dell’operatore professionale;
- o) conseguenza di ciò è che l’operatore deve rispettare il dovere generale di *clare loqui*, al fine di mettere la stazione appaltante in condizione di elaborare – nella prospettiva del *“corretto svolgimento della procedura di selezione”* – le proprie *“decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione”* (cfr. ancora la lettera c);
- p) è evidente che, in siffatta prospettiva, gli obblighi informativi decampano dalla logica della mera strumentalità, diventando obblighi *“finali”*, dotati di autonoma

rilevanza: ne consegue che l'omissione, la reticenza, l'incompletezza divengono – insieme alle più gravi decettività e falsità – forme in certo senso sintomatiche di grave illecito professionale in sé e per sé;

- q) in questo quadro, ancorché non univocamente, l'art. 80, comma 5, lett. c) è stato interpretato nel senso di attribuirgli il rigoroso significato di una norma di chiusura, che impone agli operatori economici di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione (Cons. Stato, V, 11 giugno 2018, n. 3592; 25 luglio 2018, n. 4532; 19 novembre 2018, n. 6530; III, 29 novembre 2018, n. 6787);
- r) in senso parzialmente diverso, si è, tuttavia, osservato che siffatto generalizzato obbligo dichiarativo, senza la individuazione di un generale limite di operatività, *“potrebbe rilevarsi eccessivamente oneroso per gli operatori economici, imponendo loro di ripercorrere a beneficio della stazione appaltante vicende professionali ampiamente datate o, comunque, del tutto insignificanti nel contesto della vita professionale di una impresa”* (Cons. Stato, V, 22 luglio 2019, n. 5171, cit.; id., V, 3 settembre 2018, n. 5142);
- s) la necessità di un siffatto limite generale di operatività deriva, del resto, dall'art. 57, §7 della direttiva n. 2014/24/UE, che ha, per giunta, fissato in tre anni dalla data del fatto la rilevanza del grave illecito professionale, disposizione di cui si è affermato, tra altro, la diretta applicazione nell'ordinamento nazionale;
- t) per tal via, la più recente giurisprudenza si è orientata alla individuazione anzitutto di un limite temporale all'obbligo dichiarativo, ancorato alla postulata irrilevanza di illeciti commessi nel triennio (da computarsi a ritroso) dalla adozione degli atti indittivi (cfr., tra le varie, Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2020, n. 1605);
- u) in termini più significativi, è, nondimeno, maturata una prospettiva diversa, che muove dalla distinzione tipologica, risultante dalla previsione normativa, di due fattispecie distinte:
  - u1) l'omissione delle informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, che comprende anche la reticenza, cioè l'incompletezza, con conseguente facoltà della stazione appaltante di valutare la stessa ai fini dell'attendibilità e dell'integrità dell'operatore economico (cfr. Cons. Stato, V, 3 settembre 2018, n. 5142, cit.);
  - u2) la falsità delle dichiarazioni, ovvero la presentazione nella procedura di gara in corso di dichiarazioni non veritiere, rappresentative di una circostanza in fatto diversa dal vero, cui conseguirebbe, per contro, l'automatica esclusione dalla procedura di gara, deponendo in maniera inequivocabile nel senso dell'inaffidabilità e della non integrità dell'operatore economico (laddove,

per l'appunto, ogni altra condotta, omissiva o reticente che sia, comporterebbe l'esclusione dalla procedura solo per via di un apprezzamento da parte della stazione appaltante che sia prognosi sfavorevole sull'affidabilità dello stesso) (cfr. Cons. Stato, V, 12 aprile 2019, n. 2407, in *Gazzetta forense*, 2019, 494);

- v) la distinzione può essere approfondita e precisata, osservando che il dato normativo fa variamente riferimento:
- v1) alla falsità di "*informazioni*" fornite (lettera *c-bis*), di "*dichiarazioni*" rese e di "*documentazione*" presentata (lettere *f-bis*, *f-ter* e *g*, nonché il comma 12), talora, peraltro, dando rilevanza alla mera (ed obiettiva) "*non veridicità*", talaltra ai profili di concreta "*rilevanza o gravità*" ovvero ai profili soggettivi di imputabilità (evocati dal riferimento alla negligenza, alla colpa, anche grave, o addirittura al dolo);
  - v2) alla attitudine "*fuorviante*" delle informazioni (intesa quale suscettibilità di influenzare il processo decisionale in ordine all'esito della fase di ammissione);
  - v3) alla mera "*omissione*" (di informazioni dovute);
- w) ulteriore distinzione è quella che attiene, sul piano delle falsità dichiarative e documentali, a seconda che le stesse attengano a condotte (attive od omissive), a loro volta poste in essere (cfr. comma 6) prima della procedura ovvero nel corso della procedura;
- x) in altri termini, la distinzione tra dichiarazioni omesse (rilevanti in quanto abbiano inciso, in concreto, sulla correttezza del procedimento decisionale), fuorvianti (rilevanti nella loro attitudine decettiva, di "*influenza indebita*") e propriamente false (rilevanti, per contro, in quanto tali) è legata a diverse conseguenze:
- x1) le prime tre ipotesi (dichiarazioni omesse, reticenti e fuorvianti) hanno rilievo solo in quanto si manifestino nel corso della procedura;
  - x2) la falsità è più gravemente sanzionata dall'obbligo di segnalazione all'ANAC gravante sulla stazione appaltante in forza del comma 12 e della possibile iscrizione (in presenza di comportamento doloso o gravemente colposo e subordinatamente ad un apprezzamento di rilevanza) destinata ad operare anche nelle successive procedure, nei limiti del biennio (lettere *f-ter* e *g*, quest'ultima riferita, peraltro, alla falsità commessa ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione);
- y) in siffatta prospettiva, l'omissione (e la reticenza) dichiarativa si mostrano, per definizione, insuscettibili (a differenza della falsità e della manipolazione fuorviante, di per sé dimostrative di pregiudiziale inaffidabilità) di legittimare l'automatica esclusione dalla gara: esse devono sempre rimettersi

all'apprezzamento di rilevanza della stazione appaltante, ai fini della formulazione di una prognosi in concreto sfavorevole sull'affidabilità del concorrente;

z) la distinzione può essere articolata sotto un distinto e concorrente profilo proprio del diverso assetto delle dichiarazioni false (che importano sempre l'esclusione) e delle dichiarazioni semplicemente omesse (per le quali si pone la predetta alternativa tra la tesi, formalistica, dell'automatica esclusione e quella, sostanzialistica, della rimessione al previo e necessario filtro valutativo della stazione appaltante):

z1) la falsità, come predicato contrapposto alla verità, costituisce frutto del mero apprezzamento di un dato di realtà, cioè di una situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso, accertabile automaticamente (anche in sede giudiziale, in virtù della pienezza dell'accesso al fatto garantita dalle regole del processo amministrativo: cfr. art. 64 cod. proc. amm.);

z2) la dichiarazione mancante non potrebbe essere apprezzata in quanto tale, dovendo essere, volta a volta, valutate le circostanze taciute, nella prospettiva della loro idoneità a dimostrare l'inaffidabilità del concorrente e tale valutazione (a differenza della falsità, che è di immediata verifica e riscontro, anche in sede contenziosa), in quanto frutto di apprezzamenti ampiamente discrezionali, non potrebbe essere rimessa all'organo giurisdizionale, ma andrebbe necessariamente effettuata (eventualmente a posteriori) dalla stazione appaltante.

III. – Per completezza si segnala che:

aa) l'ordinanza in rassegna, con la sua ampia latitudine "*esplorativa*", si è innestata tra le diverse letture della disposizione contenuta nel quinto comma dell'art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016, la quale è stata modificata – con un intervento di mero carattere formale – dall'art. 5, comma 1, d.l. n. 135 del 2018, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 12 del 2019: detto d.l. ha sostituito l'originaria lettera c) con le attuali lettere c), c-bis) e c-ter), con la differenza che il sintagma "*tra questi rientrano*", contenuto nell'originario testo, non lo si rinviene nella nuova formulazione. Quest'ultima, seppur con diversa collocazione topografica, ha confermato l'individuazione di specifiche fattispecie escludenti (sull'evoluzione della disciplina anche in confronto con le direttive UE, sulle singole ipotesi, mezzi di prova, rilevanza temporale e connotazione esemplificativa degli illeciti, v. l'ampio e compiuto approfondimento in R. DE

NICTOLIS, *“I nuovi appalti pubblici - Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017”*, Bologna 2020, 742 ss., 751 ss.);

bb) il tema della compatibilità della disciplina delle cause di esclusione previste dall'art. 80, comma 5, del d. lgs. n. 50 del 2016, ha costituito oggetto di diverse pronunce e rinvii pregiudiziali:

bb1) Corte di giustizia UE, sez. IX, 20 novembre 2019, C-552/18, *Indaco Service Soc. coop. Sociale*, secondo cui *“L'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in virtù della quale la presentazione di un ricorso giurisdizionale avverso una decisione di risoluzione di un contratto di appalto pubblico, adottata da un'amministrazione aggiudicatrice in ragione di un «grave illecito professionale», verificatosi in sede di esecuzione di tale contratto, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indica una nuova gara d'appalto di escludere un operatore, nella fase della selezione degli offerenti, sulla base di una valutazione dell'affidabilità dell'operatore stesso”* (la questione era stata rimessa con ordinanza Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2018, n. 5033, oggetto della News US in data 7 settembre 2018, ai cui approfondimenti si rinvia);

bb2) nel senso della non conformità alle direttive UE del Codice dei contratti nella parte in cui prevede che la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce, si veda Corte di giustizia UE, sezione IV, 19 giugno 2019, C-41/18, Meca s.r.l. (in *Foro amm.*, 2019, 995 e oggetto della News US in data 18 luglio 2019), secondo cui *“L'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della*



*selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce";*

- bb3) sotto altro profilo, in tema di errore professionale quale causa di esclusione della gara, la Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza, 4 giugno 2019, C-425/18, Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS), emessa a seguito di rinvio pregiudiziale del T.a.r. per il Piemonte, sez. I, ordinanza 21 giugno 2018, n. 770 (rispettivamente oggetto della News US n. 81 in data 16 luglio 2019 e News US in data 2 luglio 2018, ai cui approfondimenti si rinvia) ha affermato che *"l'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d), della direttiva 2004/18/CE [...], deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che è interpretata nel senso di escludere dall'ambito di applicazione dell'«errore grave» [...] i comportamenti che integrano una violazione delle norme in materia di concorrenza, accertati e sanzionati dall'autorità nazionale garante della concorrenza con un provvedimento confermato da un organo giurisdizionale, e che preclude alle amministrazioni aggiudicatrici di valutare autonomamente una siffatta violazione per escludere eventualmente tale operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico"*. La sentenza ha, ad un tempo, risolto la questione interpretativa che era stata sollevata con ordinanza Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2018, n. 2639 (oggetto della News US in data 8 maggio 2018, ai cui approfondimenti si rinvia), sicché il Consiglio di Stato con successiva ordinanza 30 settembre 2019, n. 6551, ha rinunciato alla relativa questione pregiudiziale, circostanza di cui ha dato atto la successiva ordinanza della Corte di giustizia UE, sez. IX, 21 novembre 2019, C-324/18;
- bb4) nel senso che la contestazione giudiziale non si traduca in un'automatica ammissione: Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2019, n. 6763 (in *Urbanistica e appalti*, 2020, 2, con nota di GIOVANNELLI), secondo cui *"L'operatore economico, che abbia ottenuto l'aggiudicazione di un precedente appalto di servizi e che si sia reso gravemente inadempiente nella sua esecuzione, può essere legittimamente escluso dalla nuova gara, anche se abbia contestato in giudizio il preteso inadempimento e tale giudizio sia tuttora pendente, non ostando a tale esclusione l'art. 80, comma 5, lett. c), D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, anche sulla base dell'orientamento di recente assunto dalla Corte di Giustizia UE"*; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 30 aprile 2018, n. 252 (in *Appalti & Contratti*, 2018, 5, 85), secondo cui *"Anche in presenza di una risoluzione per inadempimento che si trovi sub iudice, alla stazione appaltante non è precluso applicare ugualmente la causa di esclusione ex art. 80, 5° comma, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50,*

*valorizzando la clausola normativa di chiusura sulla possibilità di dimostrare comunque «con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità»; è però necessario che la stazione appaltante dimostri con elementi probatori e motivi adeguatamente, l'effettività, gravità e inescusabilità degli inadempimenti dell'impresa»; Consiglio di Stato, sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299 (in *Urbanistica e appalti*, 2018, 657, con nota di CONTESSA; in *Giur. it.*, 2018, 1681, con nota di FOÀ, RICCIARDO CALDERARO; in *Foro amm.*, 2018, 441, in *Appalti & Contratti*, 2018, 3, 78, e in *Gazzetta forense*, 2018, 335), secondo cui: “l'esistenza di una contestazione giudiziale della risoluzione non implica che la fattispecie concreta ricada esclusivamente nell'ipotesi esemplificativa, con applicazione del relativo regime operativo; difatti, il «fatto» in sé di inadempimento resta pur sempre un presupposto rilevante ai fini dell'individuazione di un grave illecito professionale, secondo l'ipotesi generale”. Invero, “[...] la stazione appaltante non può avvalersi dell'effetto presuntivo assoluto di gravità derivante dalla sentenza pronunciata in giudizio, né, per converso, l'impresa può opporre la pendenza per porre nell'irrilevante giuridico il comportamento contrattuale indiziato” (in termini T.a.r. per la Campania, sez. I, 29 maggio 2019, n. 2885);*

bb5) nel senso che, laddove la gara rientri nel campo di applicazione del d.lgs. n. 50 del 2016, viene a configurarsi un ineludibile obbligo legale di ammissione del concorrente, qualora la anticipata risoluzione del contratto sia stata contestata in giudizio si veda, tra le altre: T.a.r. per la Sicilia, 3 novembre 2017, n. 2511; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2017, n. 1955 (in *Guida al dir.*, 2017, fasc. 21, 94, con nota di PONTE); T.a.r. per la Puglia – Lecce, sez. III, 22 dicembre 2016, n. 1935 (in *Foro it.*, 2017, 1735); T.a.r. per la Calabria, sez. I, 19 dicembre 2016, n. 2522 (in *Foro it.*, 2017, 1735);

bb6) sulla specifica questione della necessaria definitività della disposta risoluzione del pregresso rapporto contrattuale per procedere alla esclusione dalla gara: Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2017, n. 5818; Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2012, n. 3078; Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2011, n. 409 (in *Riv. amm. appalti*, 2011, 227, con nota di PIGNATTI);

bb7) sulla natura esemplificativa delle ipotesi di “grave errore professionale” indicate dall'art. 80, comma 5, lettera c, d.lgs. n. 80 del 2016 cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5142; Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299, che ha esaminato la disposizione anche alla luce dell'art. 57, par. 4, direttiva n. 2014/24/UE del 26 febbraio 2014; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2017, n. 1955 (in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 699);

cc) sull'art. 45, comma 2, della direttiva 2004/18, la Corte di giustizia UE rifiuta ogni automatismo in materia di cause di esclusione facoltativa nel caso di grave errore professionale, dovendo la relativa determinazione ispirarsi a criteri di proporzionalità; ne discende che analogo principio, contrario ad ogni automatismo, deve valere in ipotesi di meccanismi che abbiano il contrario effetto di precludere l'esclusione:

cc1) Corte di giustizia UE, sez. IV, 14 dicembre 2016, causa C-171/15, *Taxi Services BV* (in *Foro amm.*, 2016, 2890, nonché oggetto della News US, in data 9 gennaio 2017, ai cui approfondimenti si rinvia);

cc2) Corte di giustizia UE, sez. X, 18 dicembre 2014, C-470/13 (in *Foro amm.*, 2014, 3034);

cc3) Corte di giustizia UE, sez. III 13 dicembre 2012, C-465/11, *Forposta e ABC Direct Contact* (in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2013, 713, con nota di PASSARELLI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 3085; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2013, 147 (m); *Giurisdiz. amm.*, 2012, III, 1055), secondo cui: I) "l'art. 45, par. 2, 1° comma, lett. d), direttiva 2004/18/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale ai sensi della quale sussiste un errore grave in materia professionale, il quale conduce all'esclusione automatica dell'operatore economico in questione da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in corso, quando, per circostanze imputabili a tale medesimo operatore economico, l'amministrazione aggiudicatrice ha risolto o denunciato un precedente contratto di aggiudicazione di un appalto pubblico con il suddetto operatore, o si è ritirata dal medesimo, qualora tale risoluzione, denuncia o ritiro del contratto siano avvenuti nei tre anni precedenti l'avvio della procedura in corso ed il valore dell'appalto pubblico precedente non realizzato ammonti ad almeno il cinque per cento del suo valore globale; II) "I principi e le norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici non giustificano che, per la tutela dell'interesse pubblico e dei legittimi interessi delle amministrazioni aggiudicatrici nonché per il mantenimento di una concorrenza leale tra operatori economici, una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, imponga a un'amministrazione aggiudicatrice di escludere automaticamente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico un operatore economico in un'ipotesi come quella considerata dalla risposta alla prima questione pregiudiziale"; III) la nozione di errore nell'esercizio dell'attività professionale comprende qualsiasi comportamento scorretto che incida sulla credibilità professionale dell'operatore di cui trattasi, e la

commissione di un'infrazione alle norme in materia di concorrenza costituisce una causa di esclusione rientrante nell'art. 45, par. 2, primo comma, lett. d), della direttiva 2004/18/CE;

- cc4) con riferimento al rapporto tra art. 45, par. 2, primo comma, lett. d), della direttiva 2004/18/CE e le violazioni *antitrust*, si veda anche Corte di giustizia UE, sez. X, 18 dicembre 2014, C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító Zrt c. Kozbeszerzesi Hatosag Kozbeszerzesi Dontobizottsag* (in *Foro amm.*, 2014, 3034), secondo cui *“Gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE non ostano all'applicazione di una normativa nazionale che esclude la partecipazione a una procedura di gara d'appalto di un operatore economico che abbia commesso un'infrazione al diritto della concorrenza, constatata con decisione giurisdizionale passata in giudicato, per la quale gli è stata inflitta un'ammenda”*;
- dd) sul potere discrezionale degli Stati membri e cause facoltative di esclusione, si vedano:
- dd1) Corte di giustizia UE, sez. IV, 14 dicembre 2016, causa C-171/15, *Taxi Services BV* (in *Foro amm.*, 2016, 2890, nonché oggetto della News US, in data 9 gennaio 2017, ai cui approfondimenti si rinvia), secondo cui, tra l'altro: I) *“Il principio della parità di trattamento esige che gli operatori economici interessati da un appalto pubblico dispongano delle stesse opportunità nella formulazione delle loro offerte e possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti. Allo stesso modo, l'obbligo di trasparenza implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onere, così da permettere a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e di interpretarle allo stesso modo”*; II) *“Le disposizioni della direttiva 2004/18, in particolare quelle dell'articolo 2 e dell'allegato VII A, punto 17, della medesima, interpretate alla luce del principio della parità di trattamento, nonché dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretate nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice decida di attribuire un appalto pubblico ad un offerente che ha commesso un grave errore professionale, per il fatto che l'esclusione di tale offerente dalla procedura di gara sarebbe stata contraria al principio di proporzionalità, mentre, secondo le condizioni della gara d'appalto in questione, un offerente che avesse commesso un grave errore professionale avrebbe dovuto necessariamente essere escluso, senza tener conto del carattere proporzionato o meno di tale sanzione”*; III) *“Il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di*

- aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, non osta a che una normativa nazionale obblighi un'amministrazione aggiudicatrice a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se debba essere effettivamente escluso un offerente in una gara d'appalto pubblico che ha commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale"; IV) "L'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 non prevede un'uniformità di applicazione delle cause di esclusione ivi indicate a livello dell'Unione, in quanto gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare affatto queste cause di esclusione o di inserirle nella normativa nazionale con un grado di rigore che potrebbe variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale. In tale ambito, gli Stati membri hanno il potere di attenuare o di rendere più flessibili i criteri stabiliti da tale disposizione";*
- dd2) Corte di giustizia UE, sez. X, 10 luglio 2014, C-358/12, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (in *Urbanistica e appalti*, 2014, 11, 1170, con nota di PATRITO; *Giur. it.*, 2015, 1, 142 con nota di D'ALOSIO), secondo cui, tra l'altro: *"Gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE nonché il principio di proporzionalità vanno interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale che, riguardo agli appalti pubblici di lavori il cui valore sia inferiore alla soglia definita all'articolo 7, lettera c), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, quale modificata dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009, obblighi l'amministrazione aggiudicatrice a escludere dalla procedura di aggiudicazione di un tale appalto un offerente responsabile di un'infrazione in materia di versamento di prestazioni previdenziali se lo scostamento tra le somme dovute e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5%(per cento) delle somme dovute";*
- dd3) Corte di giustizia CE, sez. I, 9 febbraio 2006, C-226/04 e C-228/04, *La Cascina Soc. coop. a r.l. e altri* (in *Dir. e prat. trib.*, 2006, 3, 2, 696, in *Giornale Dir. Amm.*, 2006, 5, 515, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 540, con nota di LOTTI, in *Appalti & Contratti*, 2006, 77, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 310, in *Riv. corte conti*, 2006, fasc. 1, 254, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1391, in *Riv. amm. appalti*, 2006, 45, con nota di TOMASSI, in *Corriere trib.*, 2006, 1189, con nota di LAMBERTI, in *Guida al dir.-Dir. comunitario e internaz.*, 2006, fasc. 2, 42, con nota di CARUSO, in *Rass. avv. Stato*, 2007, fasc. 1, 180), secondo cui: *"spetta alle norme nazionali determinare fino a che momento o entro quale termine gli interessati ad una gara di appalto devono aver effettuato i pagamenti corrispondenti ai loro obblighi o aver provato che le condizioni per una*

*regolarizzazione a posteriori sono soddisfatte. Tale termine può essere, in particolare, la data per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara, la data di spedizione della lettera di invito a presentare un'offerta, la data della presentazione delle offerte dei candidati, la data di valutazione delle offerte da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o, ancora, il momento che precede immediatamente l'aggiudicazione dell'appalto"; "Sono compatibili con il diritto comunitario una normativa o una prassi amministrativa nazionali secondo cui, in caso di misure di sanatoria o di condono fiscale nonché in seguito ad un concordato, i candidati interessati che possano provare di aver beneficiato di tali misure sono considerati in regola con i propri obblighi al fine della loro ammissione ad una procedura di aggiudicazione di un appalto";*

ee) sul principio di autoresponsabilità del soggetto che partecipa al procedimento amministrativo si vedano:

ee1) Cons. Stato, Ad. plen., 30 agosto 2018, n. 12 (oggetto della News US, in data 17 settembre 2018) ove, in tema di procedimento di determinazione e liquidazione del contributo di costruzione, si afferma il seguente principio: *"la tutela dell'affidamento e il principio della buona fede, che in via generale devono essere osservati anche dalla pubblica amministrazione nell'attuazione del rapporto obbligatorio, possono trovare applicazione ad una fattispecie come quella in esame nella quale, ordinariamente, la predeterminazione e l'oggettività dei parametri da applicare al contributo di costruzione, di cui all'art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001, rendono vincolato il conteggio da parte della pubblica amministrazione, consentendone a priori la conoscibilità e la verificabilità da parte dell'interessato con l'ordinaria diligenza, solo nella eccezionale ipotesi in cui tali conoscibilità e verificabilità non siano possibili con l'ordinaria diligenza richiesta al debitore, secondo buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), nell'ottica di una leale collaborazione volta all'attuazione del rapporto obbligatorio e al soddisfacimento dell'interesse creditorio vantato dal Comune";*

ee2) Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8 (in *Foro it.*, 2018, III, 6 nonché oggetto della News US in data 23 ottobre 2017), ove, in relazione al procedimento di autotutela, si evidenzia che *"la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte";*

ee3) Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9 (in *Foro it.*, 2014, III, 429, con nota di SIGISMONDI; *Dir. proc. amm.*, 2014, 544, con nota di

BERTONAZZI; *Urbanistica e appalti*, 2014, 1075, con nota di FANTINI; *Giornale dir. amm.*, 2014, 918, con note di FERRARA e BARTOLINI; *Nuovo notiziario giur.*, 2014, 550, con nota di BARBIERI, nonché oggetto della News US, in data 27 febbraio 2014), che si riferisce agli “*obblighi di correttezza — specificati attraverso il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell’autoresponsabilità — rivenienti il fondamento sostanziale negli art. 2 e 97 Cost., che impongono che quest’ultimo [il privato] sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione: si pensi al dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti, ecc.*”;

ff) sui controlli della Corte costituzionale in materia di automatismo sanzionatorio in ambito amministrativo e rapporto col principio di proporzionalità, si vedano, fra le tante e da ultimo:

ff1) Corte cost., 17 aprile 2019, n. 88 (in *Arch. circolaz.*, 2019, 435);

ff2) Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 22 (oggetto della News US in data 27 febbraio 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti);

ff3) Corte cost., 13 luglio 2017, n. 179 (in *Foro it.*, 2017, I, 3237); 15 dicembre 2016, n. 268 (in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 773, con nota di DODARO);

ff4) Corte cost., 10 marzo 2017, n. 51 (oggetto della News US in data 17 marzo 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti);

ff5) Corte cost., 15 febbraio 2017, n. 37 (in *Foro it.*, 2017, I, 1331 e oggetto della News US in data 7 marzo 2017 al quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento);

ff6) Corte cost., 16 luglio 2015, n. 179 (in *Foro it.* 2015, I, 3398), la quale ha affermato come “*il «principio di proporzione», fondamento della razionalità che domina «il principio di eguaglianza», postuli l’adeguatezza della sanzione al caso concreto; e come tale adeguatezza non possa essere raggiunta se non attraverso la concreta valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella commissione dell’illecito, valutazione che soltanto il procedimento disciplinare consente*”;

ff7) Corte cost., 21 gennaio 1999, n. 2 (in *Foro it.*, 1999, I, 1125);

ff8) Corte cost., 30 ottobre 1996, n. 363 (in *Foro it.*, 1997, I, 706);

gg) sulle dichiarazioni sostitutive in materia di gare pubbliche:

gg1) Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2014, n. 16 (in *Foro it.*, 2015, III, 11 e oggetto della News US in data 8 agosto 2014);

gg2) Cons. Stato, Ad. plen., 15 aprile 2010, n. 2155 (in *Corriere merito*, 2010, 688, con nota di RAIOLA; *Dir. proc. amm.*, 2010, 617, con nota di SQUAZZONI; *Urbanistica e appalti*, 2010, 964, con nota di FOÀ);

- gg3) Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1608 (in *Foro it.*, 2009, III, 231, con nota di FRACCHIA), ove si afferma il principio secondo cui in una gara di appalto per opere pubbliche, l'amministrazione appaltante ha il potere-dovere di disattendere l'autocertificazione prodotta da un concorrente, rivelatasi non veritiera in una diversa gara, malgrado nella gara in oggetto – a differenza di quella in cui essa si è rivelata non veritiera – l'autocertificazione non fosse stata sottoposta (per sorteggio) al vaglio critico e dunque non fosse risultata immediatamente non veritiera;
- hh) sull'interpretazione dell'art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000: Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 2017, n. 2725 (in *Appalti & Contratti*, 2017, 6, 56); 15 marzo 2017, n. 1172 (in *Gazzetta forense*, 2017, 353); Cass. civ., sez. lav., 23 settembre 2016, n. 18719; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 404 (in *Foro amm.*, 2016, 305); Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2015, n. 579; Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2015, n. 5798; Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2015, n. 5795; Cons. Stato, sez. V, 9 aprile 2013, n. 1933 (in *Giurisdiz. amm.*, 2013, I, 509); Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2012, n. 2447 (in *Arch. giur. oo. pp.*, 2012, 445);
- ii) sul valore probatorio delle dichiarazioni sostitutive: Cass. civ., sez. un., 29 maggio 2014, n. 12065 (in *Foro it.*, 2015, I, 1763; *Riv. dir. proc.*, 2015, 1602, con nota di PEZZANI e *Guida al dir.*, 2014, 28, 40, con nota di SACCHETTINI), ove si afferma il principio secondo cui la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'art. 46 d. P.R. n. 445 del 2000 esaurisce i suoi effetti nell'ambito dei rapporti con la p.a. e nel procedimento amministrativo, mentre non costituisce prova idonea nel processo;
- jj) sul rapporto tra forma e sostanza in tema di autodichiarazioni: Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2018, n. 418; 17 gennaio 2018, n. 257, secondo le quali, in tale ambito, i principî di proporzionalità e di ragionevolezza impongono di far prevalere la sostanza sulla forma quando si sia in presenza di vizi meramente formali;
- kk) sulle conseguenze penali della falsa dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, cfr. Cass. pen., sez. V, 26 novembre 2009, n. 2978 (in *Foro it.*, 2011, II, 51, con nota di TRAVI e GIACONA);
- ll) in dottrina, si vedano:
- ll1) per una accurata ricostruzione della nuova disciplina dell'esclusione basata sul grave illecito professionale, delle differenze fra vecchio e nuovo regime europeo e nazionale e sulla rilevanza del c.d. *self cleaning*, si vedano, tra gli altri, oltre a R. DE NICTOLIS, cit.: A. AMORE, *Le cause di esclusione di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 tra Linee guida dell'ANAC e principi di tassatività e legalità*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 6, 763; F. MASTRAGOSTINO, *Motivi*



*di esclusione e soccorso istruttorio dopo il correttivo al codice dei contratti pubblici, in Urbanistica e appalti, 2017, 6, 745; M. DIDONNA, Gravi illeciti professionali, morosità del concorrente e garanzie <difensive> in Urbanistica e appalti, 2018, 4, 538; G. RIVELLINI, Gli obblighi dichiarativi nel codice dei contratti pubblici: tra omesse e false dichiarazioni, in Urbanistica e appalti, 2020, 2, 163 ss., il quale evidenzia che “il d.lgs. n. 50 del 2016, attraverso i motivi di esclusione di cui all’art. 80, cerca di garantire l’affidabilità e l’integrità degli operatori economici ammessi a contrattare con le stazioni appaltanti. Per assicurare il buon funzionamento di questo sistema il codice prevede un ampio ventaglio di obblighi dichiarativi, la cui violazione può essere sanzionata con l’esclusione automatica oppure con l’esclusione a seguito di un’ulteriore valutazione della stazione appaltante. Il discrimine fra queste due fattispecie segue la distinzione fra le dichiarazioni «non veritiere» e quelle «omesse», la cui differenza tuttavia non è sufficientemente chiara in giurisprudenza”;*

- 112) sulle Linee guida ANAC n. 6 adottate, in attuazione dell’art. 80, comma 13, d.lgs. n. 50 del 2016, cfr. L. MAZZEO e L. DE PAULI, *Le linee guida dell’ANAC in tema di gravi illeciti professionali*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 2, 155; MANGANARO, M. GERMANO’, *Nuove disposizioni normative sulle cause di esclusione da una procedura di appalto pubblico*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 3, 301;
- 113) sulla funzione dei principî di buona fede e correttezza nell’azione amministrativa: L. LORENZONI, *I principî di diritto comune nell’attività amministrativa*, Napoli, 2018, 195 ss.;
- 114) in relazione alla buona fede e responsabilità contrattuale nella p.a., si veda V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, 120 ss.