

Cause di esclusione

# Alla Consulta la questione di costituzionalità dell'art. 75, d.P.R. n. 445/2000 sulle conseguenze decadenziali delle dichiarazioni non veritiere

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 17 settembre 2018, n. 1346, ord. - Pres. d'Arpe - Est. Rotondano - N. A. c. Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

L'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, inteso alla stregua del diritto "vivente", nel suo meccanico automatismo legale e nella sua assoluta rigidità applicativa, sembra incostituzionale per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e uguaglianza sanciti dall'art. 3 della Costituzione. Ed invero, le conseguenze decadenziali (definitive) dal beneficio (peraltro, *latu sensu* sanzionatorie), legate alla non veridicità obiettiva della dichiarazione, e, *a fortiori*, l'impedimento a conseguire il beneficio medesimo, appaiono irragionevoli e incostituzionali, contrastando con il principio di proporzionalità, che è alla base della razionalità che, a sua volta, informa il principio di uguaglianza sostanziale, *ex art. 3 Cost.* Sotto altro profilo, inoltre, l'assoluta rigidità applicativa dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 appare eccessiva, in quanto non consente (parimenti irragionevolmente e inadeguatamente) di valutare l'elemento soggettivo (dolo ovvero colpa) della dichiarazione (oggettivamente) non veritiera, nella naturale (e contestuale) sede del procedimento amministrativo (o anche, laddove la P.A. lo ritenga, nell'ambito del pertinente giudizio penale).

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30 agosto 2018, n. 5305; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30 giugno 2017, n. 3527.
<b>Difforme</b>	Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50; Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2014, n. 2447; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 5 luglio 2018, n. 4462 e 12 marzo 2018, n. 1524; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 18 settembre 2017, n. 832; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 13 dicembre 2016, n. 1243.

### Il T.A.R. (*omissis*)

#### Fatto e diritto

1. - Con l'atto introduttivo del presente giudizio, ritualmente notificato il 28 settembre 2017 e depositato il 17 ottobre 2017, il ricorrente - già titolare di patentino per la vendita di generi di monopolio, nell'esercizio bar ubicato all'interno di stazione di servizio automobilistica sita su (*omissis*) - ha impugnato, domandandone l'annullamento: 1) il provvedimento n. 216 del 27 luglio 2017, prot. n. 56640, notificatogli in data 9 agosto 2017, con cui l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio dei Monopoli per la Puglia, la Basilicata e il Molise - Sezione Operativa Territoriale di Taranto, in riscontro all'istanza presentata in data 12 maggio 2017 per il rinnovo biennale del citato patentino: (*omissis*).

2. - Rileva, innanzitutto, il Collegio che l'impugnato diniego risulta motivato dalla P.A. sulla scorta dell'omessa dichiarazione, da parte dell'istante, di taluni debiti verso l'Erario (e cioè, la preesistenza di una cartella di pagamento, emessa da Equitalia Servizi di Riscossione S.p.A., per l'omesso pagamento di una sanzione amministrativa per violazione al Codice della Strada, dell'importo totale di euro 217,18), ai sensi, sostanzialmente (a ben vedere), dell'art. 75 del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445.

È opportuno rammentare che l'articolo 75 ("Decadenza dai benefici") del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa") dispone che:

"1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al

provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”.

La granitica giurisprudenza formatasi in “*subiecta materia*” (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 9 aprile 2013, n. 1933) ha osservato che il su riportato art. 75 del D.P.R. n. 445/2000 (omissis). Ne consegue che la dichiarazione “non veritiera” al di là dei profili penali, ove ricorrano i presupposti del reato di falso, nell’ambito della disciplina dettata dalla L. n. 445 del 2000, preclude al dichiarante il raggiungimento dello scopo cui era indirizzata la dichiarazione o comporta la decadenza dall’*utilitas* conseguita per effetto del mendacio”.

Pertanto, (omissis) (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, cit., n. 1933/2013), “poiché, se così fosse, verrebbe meno la ratio della disciplina che è volta a semplificare l’azione amministrativa, facendo leva sul principio di autoreponsabilità del dichiarante” (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 27 aprile 2012, n. 2447): sicché ogni eventuale ulteriore circostanza, “senz’altro rilevante in sede penale, in quanto ostativa alla configurazione del falso ideologico, attesa la mancanza dell’elemento soggettivo, ovvero della volontà cosciente e non coartata di compiere il fatto e della consapevolezza di agire contro il dovere giuridico di dichiarare il vero, non assume rilievo nell’ambito della L. n. 445 del 2000, in cui il mendacio rileva quale inidoneità della dichiarazione allo scopo cui è diretto” (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, cit., n. 1933/2013).

Ai sensi della normativa generale di cui all’art. 75 del D.P.R. n. 445 del 2000, quindi, “la non veridicità di quanto autodichiarato rileva sotto un profilo oggettivo e conduce alla decadenza dei benefici ottenuti con l’autodichiarazione non veritiera”; così la sent. 13 settembre 2016, n. 9699” (T.A.R. Lazio, Roma, Sezione Terza ter, 24 maggio 2017, n. 6207), “senza che tale disposizione lasci margine di discrezionalità alle Amministrazioni (cfr. ad es. CdS 1172\2017)” (T.A.R. Liguria, Genova, Sezione Prima, 14 giugno 2017, n. 534).

In definitiva, per effetto della suddetta esegesi consolidata (tale da assurgere al rango di “diritto vivente”, sicché neppure è possibile per il Tribunale operare una c.d. “interpretazione costituzionalmente conforme”):

- l’applicazione dell’art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 comporta l’automatica decadenza dal beneficio eventualmente già conseguito, non residuando, nell’applicazione della predetta norma, alcun margine di discrezionalità alle PP.AA. che, in sede di controllo (d’ufficio) ex art. 71 del medesimo Testo Unico, si avvedano della (oggettiva) non veridicità delle autodichiarazioni, posto che tale norma prescinde, per la sua applicazione, dalla condizione soggettiva del dichiarante, attestandosi (unicamente) sul dato oggettivo della non veridicità, rispetto al quale risulta, peraltro, del tutto irrilevante il complesso delle giustificazioni addotte dal dichiarante medesimo;

- parimenti, tale disposizione, nel contemplare la decadenza dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base delle dichiarazioni non veritiere, impedisce (ovviamente e a fortiori, come nel caso di specie) anche l’emanazione del provvedimento (ampliativo) di accoglimento dell’istanza tendente ad ottenere i benefici dalla P.A.

3. - Tuttavia, la predetta norma (art. 75 del d.P.R. n. 445/2000), intesa alla stregua dell’illustrato “diritto vivente”, nel suo meccanico automatismo legale (del tutto decontestualizzato dal caso specifico) e nella sua assoluta rigidità applicativa (che non conosce eccezioni), sembra al Collegio incostituzionale, per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e uguaglianza sanciti dall’art. 3 della Costituzione.

4. - Ed invero, “il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti. Sicché, ... l’impossibilità di fissare in astratto un punto oltre il quale scelte di ordine quantitativo divengono manifestamente arbitrarie e, come tali, costituzionalmente illegittime, non può essere validamente assunta come elemento connotativo di un giudizio di merito, essendo un tratto che si riscontra ... anche nei giudizi di ragionevolezza.

Del resto, ....., le censure di merito non comportano valutazioni strutturalmente diverse, sotto il profilo logico, dal procedimento argomentativo proprio dei giudizi valutativi implicati dal sindacato di legittimità, differenziandosene, piuttosto, per il fatto che in quest’ultimo le regole o gli interessi che debbono essere assunti come parametro del giudizio sono formalmente sanciti in norme di legge o della Costituzione” (Corte Costituzionale, 22 dicembre 1988, n. 1130).

In conclusione:

- per un verso, il giudizio di ragionevolezza della norma di legge deve essere necessariamente ancorato al criterio di proporzionalità, rappresentando quest’ultimo “diretta espressione del generale canone di ragionevolezza (ex art. 3 Cost.)” (Corte Costituzionale, 1° giugno 1995, n. 220);

- per altro verso, la ragionevolezza va intesa come forma di razionalità pratica (tenuto conto, appunto, “delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti” - Corte costituzionale, cit., n. 1130/1988), non riducibili alla mera (e sola) astratta razionalità sillogistica - deduttiva e logico - formale, laddove (invece) la ragione (pratica e concreta) deve essere aperta all’impatto che su di essa esplica il caso, il fatto, il dato di realtà (che diventa esperienza giuridica), solo così potendo (doverosamente) valutarsi l’adeguatezza del mezzo al fine, la ragionevolezza “intrinseca”, in uno agli (eventuali) esiti ed effetti sproporzionati e/o paradossali che possono concretamente derivare da una regola generale apparentemente ed astrattamente logica.

In tal senso, il giudizio di ragionevolezza, lungi dal limitarsi alla (sola) valutazione della singola situazione oggetto della specifica controversia da cui sorge il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, si appalesa idoneo (traendo spunto da quest’ultima) a vagliare gli effetti della Legge sull’intera realtà sociale che la Legge medesima è chiamata a regolare, anche in funzione dell’«esigenza di conformità dell’ordinamento a valori di giustizia e di

equità" ... ed a criteri di coerenza logica, teleologica ..., che costituisce un presidio contro l'eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa" (sentenza n. 87 del 2012)» (Corte Costituzionale, sentenza 10 giugno 2014, n. 162).

E tanto anche confrontando i benefici che derivano dall'adozione, per dir così, "neutra" del provvedimento con i suoi "costi", e valutando l'eventuale inadeguata penalizzazione degli altri diritti e interessi di rango costituzionale contestualmente in gioco (bilanciamento).

5. - Orbene, l'illustrata fattispecie di "automatismo legislativo" di cui all'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, intesa alla stregua del "diritto vivente", non sfugge, ad avviso meditato del Collegio, a forti dubbi di incostituzionalità per violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza, di cui all'art. 3 della Costituzione.

5.1 - Ed invero, le conseguenze decadenziali (definitive) dal beneficio (peraltro, *latu sensu* sanzionatorie), legate alla non veridicità obiettiva della dichiarazione, e, *a fortiori*, l'impedimento a conseguire il beneficio medesimo, ai sensi del citato art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, appaiono al Tribunale irragionevoli e incostituzionali, contrastando con il principio di proporzione, che è alla base della razionalità che, a sua volta, informa il principio di uguaglianza sostanziale, *ex art.* 3 della Costituzione.

E tanto ove si considerino (innanzitutto e in via dirimente) il meccanico automatismo legale (del tutto "slegato" dalla fattispecie concreta) e l'assoluta rigidità applicativa della norma in questione, che (da un lato) impone *tout court* (senza alcun distinguo, né gradazione) la decadenza dal beneficio (o l'impedimento al conseguimento dello stesso), a prescindere dall'effettiva gravità del fatto contestato (sia per le fattispecie in cui la dichiarazione non veritiera riveste un'incidenza del tutto marginale rispetto all'interesse pubblico perseguito dalla P.A., sia per quelle nelle quali tale dichiarazione risulta in netto contrasto con tale interesse, riservando, quindi, il medesimo trattamento a situazioni di oggettiva diversa gravità), e (dall'altro) non consente di escludere nemmeno le ipotesi di non veridicità delle autodichiarazioni su aspetti di minima rilevanza concreta (come, appunto, nel caso di cui al presente giudizio), con ogni possibile (e finanche prevedibile) abnormità e sproporzione delle relative conseguenze, rispetto al reale disvalore del fatto commesso.

5.2 - Sotto altro profilo, inoltre, l'assoluta rigidità applicativa dell'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000 appare eccessiva, in quanto non consente (parimenti irragionevolmente e inadeguatamente) di valutare l'elemento soggettivo (dolo - la c.d. coscienza e volontà di immutare il vero - ovvero colpa, grave o meno - nell'ipotesi di fatto dovuto a mera leggerezza o negligenza dell'agente) della dichiarazione (oggettivamente) non veritiera, nella naturale (e contestuale) sede del procedimento amministrativo (o anche, laddove la P.A. lo ritenga, nell'ambito del pertinente giudizio penale).

5.3 - Né può ritenersi che i suddetti dubbi di costituzionalità possano essere superati facendo leva sulla *ratio* sottesa alla disposizione di che trattasi, rinvenibile, secondo il diritto "vivente" (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sezione Quinta, cit., n. 2447/

2012), nel principio generale di semplificazione amministrativa (cui si accompagna l'affermazione dell'autoresponsabilità - "oggettiva" - del dichiarante).

È ben vero, infatti, che l'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 debba qualificarsi quale norma generale di semplificazione amministrativa.

Tuttavia, proprio in quanto tale, la suddetta norma, se, da un lato, è sicuramente volta a rendere più efficiente ed efficace l'azione dell'Amministrazione pubblica (buon andamento, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione), dall'altro è (altrettanto inequivocabilmente) finalizzata a garantire i diritti dei singoli costituzionalmente tutelati e di volta in volta coinvolti nel procedimento amministrativo attivato (e nell'ambito del quale sono state rese le autodichiarazioni medesime): si pensi, ad esempio, al diritto allo studio (art. 34), al diritto alla salute (art. 32), al diritto al lavoro (artt. 4 e 35), al diritto all'assistenza sociale (art. 38), al diritto di iniziativa economica privata (art. 41, come nel caso di specie).

Sicché, anche nella prospettiva del necessario bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti (nonché della massima espansione possibile delle relative tutele), il rigido automatismo applicativo (in uno ai correlati e definitivi effetti preclusivi e/o decadenziali) si rivela, in concreto, lesivo del doveroso equilibrio fra le diverse esigenze in gioco, e persino tale da pregiudicare definitivamente proprio quei diritti costituzionali del singolo alla cui migliore e più rapida realizzazione la norma di semplificazione de qua è, in definitiva, finalizzata.

E tanto vieppiù allorché si consideri che l'art. 40 ("Certificati") del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa"), come modificato dall'art. 15, comma 1, lett. a), L. 12 novembre 2011, n. 183, ha disposto che "01. Le certificazioni rilasciate dalla pubblica amministrazione in ordine a stati, qualità personali e fatti sono valide e utilizzabili solo nei rapporti tra privati. Nei rapporti con gli organi della pubblica amministrazione e i gestori di pubblici servizi i certificati e gli atti di notorietà sono sempre sostituiti dalle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47" e che «02. Sulle certificazioni da produrre ai soggetti privati è apposta, a pena di nullità, la dicitura: "Il presente certificato non può essere prodotto agli organi della pubblica amministrazione o ai privati gestori di pubblici servizi"»: sicché, in definitiva, essendo il privato obbligato, e non più (meramente) facultato, a presentare alle PP.AA. le "dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47", la semplificazione de qua si risolve, in ultima analisi, per un verso, nella (sicura) diminuzione degli adempimenti a carico dell'Amministrazione Pubblica (a fronte dei controlli d'ufficio, "anche a campione", ai sensi dell'art. 71 del d.P.R. n. 445/2000), e, per altro verso, nell'eccessiva (considerate le conseguenze automatiche derivanti dall'eventuale dichiarazione non veritiera, *ex art.* 75 del d.P.R. n. 445/2000) autoresponsabilità ("oggettiva") del privato medesimo.

6. - Pertanto, rispetto ad una disposizione - l'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 -, nel significato in cui essa "vive" nella (costante) applicazione giudiziale, il Collegio non può che sollevare la questione di legittimità

costituzionale, tenuto conto, per quanto innanzi esposto, che la stessa appare non superabile in via interpretativa (in ragione, appunto, del “diritto vivente”) e non manifestamente infondata.

7. - Inoltre, l'intervento del Giudice delle Leggi appare assolutamente necessario nella presente controversia, non potendosi prescindere dalla definizione (necessariamente e logicamente pregiudiziale) di tale questione ai fini della decisione del presente giudizio, in quanto, nell'ipotesi in cui il citato art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 dovesse essere dichiarato incostituzionale, verrebbe meno l'unico presupposto normativo posto, sostanzialmente (a ben vedere), a fondamento del gravato diniego, nel mentre,

in caso contrario, il gravame sarebbe infondato alla stregua delle censure formulate dalla parte ricorrente.

8. - Il Collegio, in conclusione, ritiene che la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con i principi di ragionevolezza, proporzionalità e uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 75 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, sia rilevante (sussistendo, appunto, il nesso di assoluta pregiudizialità tra la soluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale e la decisione del presente giudizio) e non manifestamente infondata, e debba, conseguentemente, essere rimessa all'esame della Corte Costituzionale, mentre il giudizio in corso deve essere sospeso fino alla decisione della Consulta.  
(omissis)

## IL COMMENTO

di Francesco Scalia

Il T.A.R. Puglia solleva la questione di costituzionalità dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, nell'esegesi ritenuta dal giudice consolidata, tanto da non consentire un'interpretazione costituzionalmente orientata. Il commento offre una lettura critica dell'ordinanza, tentando di fare il punto sull'interpretazione corrente dell'art. 75 citato, nei diversi ambiti di rilevanza dello stesso.

### L'ordinanza di rimessione del T.A.R.

Il giudizio nel quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 è relativo all'impugnativa del diniego di rinnovo di un patentino per la vendita di generi di monopolio, motivato con la falsità della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà allegata dall'istante e attestante l'insussistenza di pendenze fiscali e/o morosità verso l'Erario o verso il Concessionario della riscossione definitivamente accertate o risultanti da sentenze non impugnabili. Invero, contrariamente a quanto dichiarato dall'interessato, l'Agenzia delle Dogane e Monopoli aveva riscontrato l'esistenza a carico di questi di una cartella esattoriale per omesso pagamento di una sanzione amministrativa per violazione del Codice della Strada, dell'importo totale di euro 217,18.

Il T.A.R. della Puglia, ritenuto - evidentemente - che l'unico presupposto del provvedimento di diniego fosse la falsità (oggettiva) della dichiarazione e non anche il fatto non dichiarato, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, inteso alla stregua del “diritto vivente”, “nel suo meccanico automatismo legale (del tutto decontestualizzato dal caso specifico) e

nella sua assoluta rigidità applicativa (che non conosce eccezioni)”, per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e uguaglianza sanciti dall'art. 3 Cost.

In particolare, il Giudice afferma che la decadenza dal beneficio e l'impedimento a conseguire lo stesso, quali conseguenze (“*latu sensu* sanzionatorie”) della dichiarazione mendace, appaiono “irragionevoli e incostituzionali, contrastando con il principio di proporzione, che è alla base della razionalità che, a sua volta, informa il principio di uguaglianza sostanziale, ex art. 3 della Costituzione”, per essere “slegate” dalla fattispecie concreta e dall'effettiva gravità del fatto contestato e dalla valutazione circa la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Il Giudice rimettente, nel dare conto della “esegesi consolidata” della norma citata (“tale da assurgere al rango di ‘diritto vivente’, sicché neppure è possibile per il Tribunale operare una c.d. ‘interpretazione costituzionalmente conforme’”), richiama esclusivamente giurisprudenza in materia di procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di contratti (1) o per l'attribuzione di incentivi (2). Ebbene, una ricerca più accurata avrebbe consentito al T.A.R.

(1) Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2013, n. 1993 e 24 aprile 2012, n. 2447; T.A.R. Liguria 14 giugno 2017, n. 534.

(2) T.A.R. Lazio, Sez. III *ter*, 24 maggio 2017, n. 6207. Questa ultima sentenza, estranea alla materia dell'affidamento di contratti



Puglia di appurare che l'orientamento citato sia "granitico" in detto ambito, non anche nelle diverse altre ipotesi in cui possa assumere rilievo la norma censurata.

Ad esempio, recentemente il Consiglio di Stato ha confermato proprio decisioni del T.A.R. Puglia (3) che hanno ritenuto legittima la regolarizzazione di dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, applicando principi di proporzionalità e di ragionevolezza, che impongono di far prevalere la sostanza sulla forma quando si sia in presenza di vizi meramente formali. Ebbene, il Giudice d'appello ha statuito che "la possibilità di sanatoria della documentazione irregolare (...) esclude che la dichiarante potesse trarre qualsivoglia beneficio dalle dichiarazioni non corrispondenti al vero, così come esclude qualsivoglia collegamento causale tra queste dichiarazioni e l'attribuzione di un beneficio (...). Con ciò si conferma che la dichiarazione, pur non rispondente al vero si è risolta in una mera svista, non costituente falsità, ai sensi e per gli effetti dei già citati artt. 71 e 75 del d.P.R. n. 445 del 2000" (4).

pubblici, riguarda pur sempre una procedura competitiva per il conseguimento di incentivi da fonti rinnovabili, nell'ambito della quale il ricorrente aveva prodotto una falsa dichiarazione.

(3) T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, n. 335 del 2016 e n. 3664 del 2015, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(4) Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257 e 23 gennaio 2018, n. 418, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(5) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2017, n. 1172, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): "secondo l'orientamento prevalente di questo Consiglio (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2016, n. 404) in base all'art. 75 del d.p.r. 445 del 2000, la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, senza che tale disposizione (per la cui applicazione si prescinde dalla condizione soggettiva del dichiarante, rispetto alla quale sono irrilevanti il complesso delle giustificazioni addotte) lasci alcun margine di discrezionalità alle Amministrazioni; pertanto la norma in parola non richiede alcuna valutazione circa il dolo o la grave colpa del dichiarante, facendo invece leva sul principio di auto responsabilità. Quindi il motivo soggettivo del dichiarante non rileva in alcun modo". Si veda anche Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2016, n. 3402: "Conseguendo l'esclusione in via automatica dall'omessa dichiarazione è del tutto irrilevante che questa dipenda o non dipenda da un comportamento negligente di colui che la rilascia. Infatti, la non veridicità di quanto dichiarato rileva, ai sensi dell'art. 75 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, sotto un profilo oggettivo e, quindi, indipendentemente da ogni indagine sull'elemento soggettivo del dichiarante".

(6) Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 giugno 2018, n. 3628 e Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 2017, n. 2725, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(7) Il DGUE consiste in una autodichiarazione tramite la quale l'operatore economico attesta il possesso dei requisiti generali e speciali di partecipazione alla gara. Il modello di formulario per il DGUE è stato adottato con Regolamento di esecuzione UE 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016. Come efficacemente rilevato in dottrina, tale strumento è funzionale a "far sì che il formalismo del procedimento di gara, uniformato a livello

## La peculiare applicazione dell'art. 75, d.P.R. n. 445/2000 in materia di gare per l'affidamento di contratti pubblici

Effettivamente la giurisprudenza che si è formata in materia di procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di contratti o concessioni è ormai consolidata nel ritenere motivo di esclusione la presentazione di dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà mendaci, indipendentemente da ogni valutazione circa la rilevanza del fatto dichiarato od omesso e circa il ricorrere del dolo o della colpa del dichiarante (5). Invero, in tale ambito la dichiarazione non veritiera costituisce un'"autonoma fattispecie di esclusione" (6), in presenza degli oneri dichiarativi imposti - all'epoca in cui si è formata la giurisprudenza citata - dall'art. 38, comma 2, D.Lgs. n. 163/2006, ed oggi dall'art. 85 del nuovo codice, che disciplina il documento di gara unico europeo (7). Ad avviso di tale giurisprudenza, non è applicabile in materia di procedure di gara la teoria - di matrice penalistica - del c.d. falso innocuo (8), "atteso che il falso è innocuo quando non incide neppure

europeo, continui, da un lato, ad assicurare una limitazione della discrezionalità amministrativa nell'ottica della *par condicio*; e però, d'altro canto, non degeneri, in un'evidente eterogeneità dei fini, in una barriera nazionale alla libertà di partecipazione alle gare" (M. Allena, *Le gare pubbliche tra formalismo e apertura del mercato: il soccorso istruttorio*, in *Giur. it.*, 2018, 1482. Le linee guida ANAC n. 6 stabiliscono al punto 4.2 che: "La sussistenza delle cause di esclusione in esame deve essere autocertificata dagli operatori economici mediante utilizzo del DGUE. La dichiarazione sostitutiva ha ad oggetto tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente, anche se non ancora inseriti nel casellario informatico. È infatti rimesso in via esclusiva alla stazione appaltante il giudizio in ordine alla rilevanza in concreto dei comportamenti accertati ai fini dell'esclusione. La falsa attestazione dell'insussistenza di situazioni astrattamente idonee a configurare la causa di esclusione in argomento e l'omissione della dichiarazione di situazioni successivamente accertate dalla stazione appaltante comportano l'applicazione dell'art. 80, comma 1, lett. f-bis) del codice". Si veda anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 1° agosto 2018, n. 1910, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): il formulario del documento di gara unico europeo, allegato alla circolare n. 3 del 18 luglio 2016, "richiede la dichiarazione di tutte le violazioni commesse, a prescindere da successive valutazioni di pertinenza o di gravità, che devono essere successivamente operate dalla stazione appaltante".

(8) Cfr. Cass. pen., Sez. V, 4 maggio - 23 giugno 2015, n. 26455 "Ricorre il cosiddetto 'falso innocuo' nei casi in cui l'infedele attestazione (nel falso ideologico) o l'alterazione (nel falso materiale), siano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e non esplicino effetti sulla sua funzione documentale, non dovendo l'innocuità essere valutata con riferimento all'uso che dell'atto falso venga fatto (Sez. V, n. 2809/14 del 17 ottobre 2013, Ventriglia, Rv. 258946; Sez. V, n. 47601 del 26 maggio 2014, Lamberti, Rv. 261812)". Si veda anche Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2016, n. 15622: "La teoria del c.d. falso innocuo ha invero una portata definita riferendosi esclusivamente ai casi di inidoneità dell'azione per essere l'infedele attestazione (in ipotesi di falso ideologico) del

minimamente sugli interessi tutelati, mentre nelle procedure di evidenza pubblica la incompletezza delle dichiarazioni lede di per sé il principio di buon andamento dell'amministrazione, inficiando *ex ante* la possibilità di una non solo celere ma soprattutto affidabile decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara" (9). "Completezza e veridicità della dichiarazione sostitutiva di notorietà rappresentano, invero, lo strumento indispensabile, adeguato e ragionevole per soddisfare l'interesse pubblico, delle amministrazioni appaltanti, a verificare con immediatezza e tempestività se ricorrono ipotesi di condanna per reati gravi che incidono sulla moralità professionale, evitandosi così ritardi e rallentamenti nello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica di scelta per il contraente, pregiudizievoli per il più celere soddisfacimento delle finalità pubbliche perseguite con la gara di appalto" (10).

Quindi, il ricorso alle dichiarazioni sostitutive in detta materia non risponde ad una mera esigenza di semplificazione amministrativa, ma è volto all'accelerazione delle procedure di gara, in funzione dell'interesse pubblico alla rapida assegnazione delle opere, servizi o forniture da garantire all'amministrazione. D'altronde,

la stessa esigenza di celerità plasma anche lo speciale rito giurisdizionale degli appalti, a discapito a volte della effettività della tutela degli interessi degli operatori economici.

Inoltre, l'esclusione dalla gara del concorrente che abbia reso dichiarazioni non veritiere non può neanche qualificarsi come un provvedimento sanzionatorio, ancorché "*latu sensu*", come afferma il giudice rimettente. Invero, il provvedimento espulsivo da una procedura di evidenza pubblica disposto dalla stazione appaltante non ha mai una valenza sanzionatoria, non avendo alcuna finalità afflittiva né di prevenzione generale o speciale, ma essendo solo finalizzato a garantire che non contragga con la pubblica amministrazione un operatore economico privo dei requisiti necessari. La dichiarazione mendace, motivo autonomo di esclusione dalla gara, può sì rappresentare il presupposto anche per l'applicazione di misure sanzionatorie, tant'è che l'art. 80, comma 12, D.Lgs. n. 50 del 2016, dispone che la stazione appaltante ne dia segnalazione all'ANAC. In tal caso, l'Autorità, se ritiene che le dichiarazioni false "siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione

tutto irrilevante ai fini del significato dell'atto, che non ne resta in alcun modo modificato, non esplicando quindi il falso effetti sulla funzione documentale che lo stesso è chiamato a svolgere, cioè quella di attestare i dati in esso indicati".

(9) *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 2017, n. 2725; Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2016, n. 3402; Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4896; Cons. Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6271, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(10) Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2016, n. 3402, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Si veda anche Cons. Stato, Sez. V, 7 luglio 2016, n. 3014, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). È da ritenere così superato l'orientamento in precedenza prevalente che invocava la teoria del falso innocuo per impedire che alcune omissioni o dichiarazioni non veritiere in relazione alle condizioni e ai requisiti di partecipazione alle gare pubbliche determinassero comunque l'esclusione dalla procedura concorsuale, anche nelle ipotesi in cui si rivelassero concretamente inoffensive, in quanto il concorrente possedeva i requisiti oggetto dell'onere dichiarativo. Tale impostazione ermeneutica era orientata nel senso della "doverosità della effettuazione di una valutazione sostanzialistica della sussistenza delle cause ostative" (in particolare Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 829; Cons. Stato, Sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4906), in ragione del fatto che il primo comma dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 - all'epoca vigente - ricollegava l'esclusione dalla gara al dato sostanziale del mancato possesso dei requisiti indicati; laddove il successivo secondo comma, non prevedeva analoga sanzione per l'ipotesi della mancata o non perspicua dichiarazione. Da ciò discendeva - secondo questa giurisprudenza - che solo la sussistenza in concreto delle cause di esclusione previste dall'art. 38 cit. comportasse l'effetto espulsivo. Tale orientamento si fondava anche sull'art. 45 della Dir. 2004/18/CE, ai sensi del quale l'esclusione della gara poteva essere comminata soltanto in danno a soggetti che si fossero resi "gravemente colpevoli di false dichiarazioni". Si veda per tale indirizzo Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2015, n. 5192, in [\[amministrativa.it\]\(http://www.giustizia-amministrativa.it\): "Invero, il tenore dell'articolo 75 del d.p.r. n. 445 del 2000, in base al quale '... il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera...' presuppone che la dichiarazione non veritiera sia finalizzata a conseguire una qualche utilità. Infatti la disciplina dell'art. 75 del d.p.r. n. 445 del 2000 è volta a sanzionare l'accertamento della non veridicità di dichiarazioni rese al fine di beneficiare di un determinato provvedimento e non certo la falsità di una dichiarazione del tutto irrilevante rispetto al conseguimento di quel beneficio". Si veda anche Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2016, n. 1812, in \[www.giustizia-amministrativa.it\]\(http://www.giustizia-amministrativa.it\), secondo cui "non appare in alcun modo condivisibile un orientamento il quale - \(per un verso\) ammette la non rilevanza di un onere dichiarativo ai fini della partecipazione alla gara \(e quindi la sua sostanziale inessentialità\) e - mentre \(per altro verso\) riconnette alla violazione del richiamato onere dichiarativo la più grave delle conseguenze possibili \(i.e.: l'esclusione dalla gara\). Si tratta di una soluzione affetta da un'evidente aporia logico-operativa che non rinviene alcun dirimente fondamento nella \(pur condivisibile\) finalità di salvaguardare l'attendibilità delle dichiarazioni rese dai partecipanti alle pubbliche gare". Si vedano ancora, per la tesi dell'applicabilità alle procedure di gara della teoria del falso innocuo: Cons. Stato, Sez. III, 6 febbraio 2014, n. 583; Cons. Stato, Sez. V, 9 dicembre 2013, n. 5883; Cons. Stato Sez. VI, 14 giugno 2011, n. 3655; Cons. Stato, Sez. VI 8 luglio 2010, n. 4436; Cons. Stato, Sez. VI, 4 agosto 2009, n. 5905; Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1017; Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 829, in \[www.giustizia-amministrativa.it\]\(http://www.giustizia-amministrativa.it\). In dottrina, si veda sul tema D. Bottega - F.M. Ciaralli, \*Requisiti di partecipazione e cause di esclusione nelle gare pubbliche\*, Roma, 2017, 24 ss.; G. Torelli, \*L'omessa segnalazione di sentenze penali di condanna implica l'esclusione dalla gara\*, in questa Rivista, 2016, 1259 ss.; E. Zampetti, \*Falso innocuo nelle gare per l'affidamento di appalti pubblici\*, in \*Corr. mer.\*, 2011, 889, ss.; L. leva, \*Le falsità amministrative irrilevanti nelle procedure di gara\*, in questa Rivista, 2010, 1326 ss.](http://www.giustizia-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

nel casellario informatico ai fini dell'esclusione delle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni". Quindi, quando la falsa dichiarazione viene valutata come condotta rilevante ai fini dell'applicazione della misura sanzionatoria interdittiva, torna a rilevare l'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave e l'elemento oggettivo della gravità dei fatti falsamente dichiarati (11).

## **Le dichiarazioni non veritiere ed il soccorso istruttorio in materia di gare per l'affidamento dei contratti pubblici**

La questione dell'applicabilità della teoria del falso innocuo alle procedure di affidamento di contratti pubblici sembrerebbe oggi superata in quanto, mentre l'art. 38, lett. h, D.Lgs. n. 163/2006 prevedeva come motivo di esclusione l'aver reso "false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara" - lasciando all'interprete la possibilità di ritenere non escludenti dichiarazioni non veritiere, ma relative a requisiti e condizioni non rilevanti ai fini della gara -, il nuovo codice indica tassativamente tra i motivi di esclusione la produzione "nella procedura di

gara in corso e negli affidamenti di subappalti (di documentazione o dichiarazioni non veritiere" (art. 80, comma 5, lett. f bis) (12).

Sennonché, è ancora possibile ipotizzare, anche in materia di procedure di evidenza pubblica, uno spazio di indagine da parte della stazione appaltante circa l'atteggiarsi dell'elemento soggettivo in ipotesi di dichiarazioni non veritiere e comunque relativamente alla loro rilevanza ai fini della gara. Infatti, la nuova disciplina del soccorso istruttorio portata dall'art. 83, comma 9, D.Lgs. n. 50/2016 consente di sanare la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento unico europeo, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, mediante integrazione o regolarizzazione, nel termine assegnato dalla stazione appaltante, delle dichiarazioni necessarie. È vero che, come ribadito recentemente dalla Corte costituzionale (13), "anche in tale versione ampliata, il soccorso istruttorio non 'copre' (...) l'ipotesi (...) della dichiarazione mendace, idonea a fuorviare la stazione appaltante nell'individuazione e nella valutazione dei requisiti di ammissione" (14), ma è vero anche che la stessa Corte dà atto che "la nuova regolamentazione (15)

(11) Sul procedimento sanzionatorio dell'ANAC, conseguente alla segnalazione di falsa dichiarazione, si veda B.P. Amicarelli, *Il procedimento di annotazione dell'ANAC e la tutela dei privati*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 238 ss. Si veda sul punto anche Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2018, n. 4427, in *www.giustizia-amministrativa.it*. "La segnalazione alle stazioni appaltanti delle condanne penali a carico di soggetti esponenziali delle concorrenti è per questa obbligatoria. Ma la legge poi non prevede un automatismo nell'esercizio dei conseguenti poteri dell'ANAC, tale per cui questa, ricevuta la segnalazione, debba sempre e comunque procedere all'irrogazione di sanzioni, soprattutto di natura 'reale' ovvero sia inibitorie dell'attività di impresa. Occorre invece - come del resto nello Stato di diritto è proprio di ogni procedimento autoritativo restrittivo - un'autonoma e motivata attività valutativa, di ordine tecnico-discrezionale, che - sulla base delle caratteristiche del fatto come accertato in sede penale in rapporto alla mancata su esternazione in sede di gara - stimi se ciò debba comportare verso ogni pubblica amministrazione appaltante l'inaffidabilità morale dell'impresa: e su tale seria stima, stabilisca proporzionalmente i termini in cui applicare la misura". Sui rapporti tra decadenza ex art. 75, d.P.R. n. 445/2000 e provvedimento sanzionatorio dell'ANAC si veda anche Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2018, n. 1846, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(12) Invero, la violazione degli obblighi dichiarativi può refluire anche nella categoria del c.d. "illecito professionale", di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), che annovera, tra le altre, anche la seguente fattispecie: "il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento delle procedure di selezione". Come evidenziato dal Consiglio di Stato, Comm. Spec., adunanza del 14 settembre 2017, n. 2042, nel rendere il parere sull'aggiornamento delle linee guida ANAC n. 6, se in tale ipotesi, la valutazione in ordine alla rilevanza in concreto ai fini dell'esclusione dei comportamenti accertati è rimessa alla stazione appaltante, nel caso del comma 5, lett. f-bis, l'esclusione dalla gara è

atto vincolato, discendente direttamente dalla legge, che ha la sua fonte nella mera omissione da parte dell'operatore economico.

(13) Corte cost. 13 aprile 2018, n. 76, ord., in *www.cortecostituzionale.it*.

(14) La Corte parla a tal proposito - citando, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 7 agosto 2017, n. 3882 e Cons. Stato, Sez. VI, 2 luglio 2014, n. 3336 - di "indirizzo che appare, allo stato, a tal segno univoco e diffuso da poter essere assunto quale 'diritto vivente'".

(15) La Corte si riferisce alla disciplina introdotta dall'art. 39 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 ribadita sostanzialmente, con l'eliminazione del soccorso istruttorio "a pagamento", dall'art. 83, comma 9, del nuovo codice, all'esito del correttivo. Sul soccorso istruttorio a pagamento, disciplinato ancora dalla prima versione del nuovo codice, è intervenuta recentemente la Corte di Giustizia con sentenza, Sez. VIII, 28 febbraio 2018, *MA.T.I. SUD S.A. c. Centostazioni SpA*, cause riunite C-523/16 e C-536/16, che ne ha affermato la compatibilità con l'ordinamento dell'Unione. La Corte inoltre ribadisce che non possono essere regolarizzate le mancanze relative a documenti o informazioni che "secondo le espresse disposizioni dei documenti dell'appalto, devono portare all'esclusione dell'offerente" (Cfr. in questo senso anche Corte Giust., 11 maggio 2017, *Archus e Gama*, causa C-131/16 e Corte Giust., 6 novembre 2014, *Cartiera dell'Adda c. CED Ambiente Spa*, causa C-42/13). L'Adunanza Plenaria, pronunciando sulla disciplina previgente del soccorso istruttorio, ha fornito una lettura dell'istituto corrispondente a quella fatta propria dalla Corte di Giustizia, affermando che il potere di soccorso non consente la produzione tardiva del documento o della dichiarazione mancante o la sanatoria della forma omessa, ove tali adempimenti siano prescritti a pena di esclusione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Sembra invece ritenere che la disciplina attuale dell'istituto consenta di sanare anche omissioni di elementi richiesti a pena di esclusione F. Mastragostino, *Motivi di esclusione e soccorso istruttorio dopo il correttivo al codice dei contratti pubblici*, in questa *Rivista*, 2017, 752: "Allo stato dell'arte, sono dunque, sanabili le carenze di



della materia mira, in effetti, a evitare - in termini più ampi che per il passato - l'esclusione dalla gara per mere carenze documentali (comprehensive, oltre che dell'incompletezza e dell'irregolarità, anche della mancanza assoluta delle dichiarazioni prescritte), in ossequio a istanze 'sostanzialistiche' volte a promuovere la massima partecipazione alle gare" (16).

L'ANAC con determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015, nel fornire i criteri interpretativi dell'allora vigente art. 38, comma 2 bis (17), D.Lgs. n. 163/2006, di disciplina del soccorso istruttorio, ha distinto, con riferimento all'onere del concorrente

di indicare le sentenze di condanna subite, tra omessa dichiarazione, sanabile con il ricorso al soccorso istruttorio, e falsa dichiarazione tramite omissione, non sanabile (18). Tale distinzione, come rilevato in dottrina (19), può richiedere un'indagine sull'atteggiamento psicologico del concorrente al fine di valutare se l'omissione rappresenti una semplice svista ovvero riveli l'intento di trarre in inganno la stazione appaltante (20). Il tema si è posto, stante l'onere dichiarativo onnicomprensivo che grava sul concorrente (21), soprattutto nei casi di omessa menzione di reati per i quali, pur

qualsiasi elemento formale della domanda e, in particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale del DGUE, con l'effetto che la regolarizzazione può riguardare anche la produzione di documenti non presentati tempestivamente o mancanze sanzionate dalla *lex specialis* con l'esclusione; la sanatoria non potrà, invece, operare a fronte di una falsa dichiarazione o laddove il requisito non sia posseduto alla data di scadenza del termine per la presentazione dell'offerta". Sull'evoluzione normativa dell'istituto del soccorso istruttorio negli appalti, oltre all'*op. ult. cit.*, si veda: L. Tarantino (a cura di), *Il soccorso istruttorio nel vecchio e nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in questa Rivista, 2107, 127 ss.; S. Cresta - L. Polito (a cura di), *Il soccorso istruttorio nella contrattualistica pubblica*, in *Giur. it.*, 2017, 2516 ss.; S. Usai, *Il soccorso istruttorio integrativo nel nuovo codice degli appalti*, in questa Rivista, 2016, 1134 ss.; L. La Rosa, *Il soccorso istruttorio "in sede processuale": tra esigenze sostanzialistiche e garanzia del principio della par condicio*, in questa Rivista, 2017, 488 ss.; A. Castelli, *Il soccorso istruttorio "a pagamento" tra contrasti giurisprudenziali e riforma codicistica*, in questa Rivista, 2016, 1151 ss.; A. Manzi - P. Caruso, *Il nuovo soccorso istruttorio*, in questa Rivista, 2016, 907 ss.; P. Cerbo, *Il soccorso istruttorio fra "mere" irregolarità, irregolarità sanabili ed errori irrimediabili*, in questa Rivista, 2014, 1288 ss.; E. Frediani, *Il soccorso istruttorio: un istituto in cerca di identità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 503 ss.

(16) Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2892, in *www.giustizia-amministrativa.it*, per un caso di ritenuta doverosità del soccorso istruttorio in ipotesi di omissione dell'obbligazione dichiarativa in ordine al possesso dei requisiti generali: "Tale istituto, essendo volto ad attuare l'esigenza di massima partecipazione alle gare dei concorrenti, trova infatti il proprio limite solo nell'impossibilità di modificare un elemento dell'offerta tecnica e/o economica. Esso dunque, alla luce della disciplina dettata dal nuovo Codice dei contratti, non è ammesso laddove sopravvenga a colmare una iniziale e sostanziale inadeguatezza dell'offerta presentata dalla concorrente, consentendole di aggiustare il tiro e di modificare in itinere la propria partecipazione alla gara in danno delle altre concorrenti. Il caso all'esame del Collegio non rientra nelle ipotesi alle quali il soccorso istruttorio non si applica, atteso che la carenza che, con detto istituto, avrebbe dovuto essere colmata riguardava le dichiarazioni degli amministratori della cedente un ramo di azienda (...), i quali, peraltro, come da dichiarazioni prodotte nel corso del giudizio di primo grado, non hanno subito condanne penali". Il Collegio ha, peraltro, nel caso applicato la formula - di creazione giurisprudenziale (Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2017, n. 975) - del "soccorso istruttorio processuale", consentendo al concorrente, che non sia stato ammesso al soccorso istruttorio (ma avrebbe dovuto esserlo), di provare le medesime circostanze in sede processuale.

(17) Introdotto dall'art. 39 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 convertito con modificazioni in L. 11 agosto 2014, n. 114.

(18) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2018, n. 5500; Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2018, n. 3925, in *www.giustizia-amministrativa.it*, e Cons. Stato, Sez. III, 13 giugno 2018, n. 3628, cit.:

"La circostanza che si tratti di dichiarazione non veritiera (e non omessa dichiarazione) osta al soccorso istruttorio, come emerge con chiarezza dall'art. 38, comma 2-bis, d.lgs. n. 163 del 2006, atteso che il soccorso istruttorio è utilizzabile solo in caso di mancanza, incompletezza o irregolarità delle dichiarazioni e non già a fronte di dichiarazioni non veritiere (cfr. Cons. Stato, V, 16 febbraio 2017, n. 712)". Cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 2016, n. 16 e T.A.R. Lazio, Latina, 19 aprile 2016, n. 249, in *www.giustizia-amministrativa.it*: "Va al riguardo rilevato che l'assenza di procedimenti penali pendenti non era prevista quale requisito di ammissione alla gara per cui l'esistenza dei procedimenti penali contestati (...) non può giustificare l'esclusione dalla gara. Ad avviso del Collegio tuttavia non può giustificare l'esclusione neppure la mancata dichiarazione della loro esistenza dato che il disciplinare di gara prevede l'esclusione a carico di coloro che presentassero dichiarazioni non veridiche, cioè false, mentre nella fattispecie la dichiarazione della ricorrente non è falsa ma semplicemente incompleta, dato che essa non afferma l'inesistenza di procedimenti penali (...) ma semplicemente risulta non compilata nella parte relativa ai carichi pendenti; in questa situazione l'amministrazione avrebbe al massimo potuto richiedere una regolarizzazione-integrazione della domanda applicando il cd. dovere di soccorso".

(19) G. Torelli, *L'omessa segnalazione di sentenze penali di condanna implica l'esclusione dalla gara*, cit., 1259.

(20) Cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 340/2018 cit.: "anche l'omessa dichiarazione può concretare un'ipotesi di dichiarazione non veritiera, il *discrimen* tra le due fattispecie sembra doversi incentrare sull'oggetto della dichiarazione, che assumerà rilievo, ai sensi e per gli effetti di cui alla lettera f-bis), nei soli casi di mancata rappresentazione di circostanze specifiche, facilmente e oggettivamente individuabili e direttamente qualificabili come cause di esclusione".

(21) Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 giugno 2018, n. 3628, in *www.giustizia-amministrativa.it*, a mente della quale sussiste "l'obbligo di onnicomprensività della dichiarazione in vista dell'apprezzamento di spettanza esclusiva della stazione appaltante; la gravità dell'evento, infatti, è ponderata dalla stazione appaltante, sicché l'operatore economico è tenuto a dichiarare lo stesso ed a rimettersi alla valutazione della stazione appaltante. Ne consegue che la mancata esternazione di un evento, anche se poi ritenuto non grave, comporta di norma, l'esclusione dalla gara specifica". Si veda anche, tra le tante, Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2017, n. 4192, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Vero è che tale indirizzo - quanto all'obbligo dichiarativo delle condanne subite - muoveva dalla lettura dell'art. 38, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 163/2006, il quale indicava tra i motivi di esclusione le sentenze di condanna passate in giudicato, i decreti penali di condanna divenuti irrevocabili e le sentenze di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 c.p.c., "per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale". Di qui la statuizione consolidata secondo cui "l'omessa dichiarazione da parte del concorrente di tutte le condanne penali eventualmente riportate, anche se attinenti a reati diversi da quelli contemplati



ricorrendo le condizioni per l'estinzione, questa non sia stata dichiarata. Infatti, l'art. 38, comma 2, del vecchio codice disponeva che il concorrente non fosse tenuto ad indicare le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per cui fosse intervenuta la riabilitazione. L'art. 80, comma 3, del nuovo codice, ribadisce che l'esclusione non va disposta quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato stesso è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna stessa. Si sono verificati casi di concorrenti che non hanno indicato nella propria

dichiarazione condanne per reati ritenuti estinti per il tempo decorso. La giurisprudenza prevalente ritiene tali omissioni non sanabili e motivo di esclusione sul presupposto che l'estinzione del reato non si produca automaticamente per il decorso del tempo (22). Vi sono pronunce, però, anche recentissime che ritengono non ricorra in tali ipotesi omissione sanzionabile. Per la verità le pronunce più recenti del Consiglio di Stato non valorizzano l'elemento della buona fede del dichiarante (23), ma si fondano sul dato obiettivo dell'intervenuta estinzione del reato, ancorché non dichiarata dal giudice dell'esecuzione, stando alla più recente giurisprudenza in materia della Cassazione penale (24). Il

nell'art. 38, comma 1, lett. c), ne comporta senz'altro l'esclusione dalla gara, essendo impedito alla stazione appaltante di valutarne la gravità" (Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2016, n. 3402; Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5451; Cons. Stato Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4832, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Invece, l'art. 80, comma 1, del nuovo codice non fa più riferimento, come motivo di esclusione, genericamente a condanne per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità, ma elenca tassativamente i reati rilevanti ai fini dell'esclusione, non lasciando quindi spazi alla stazione appaltante per valutarne la gravità ed onerando - per converso - il concorrente a dichiarare solo i reati indicati dalla norma. L'indirizzo giurisprudenziale citato rimane, però, attuale con riferimento all'onere del concorrente di dichiarare fatti o eventi (quindi anche eventuali condanne) che possano rilevare come gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro (cfr. in tal senso T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 15 maggio 2017, n. 2598, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)) e come gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, motivi di esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, - rispettivamente lett. a) e c), D.Lgs. n. 50/2016. Quanto a tale ultimo profilo, come evidenziato dal Cons. Stato, parere Comm. Spec., 25 settembre 2017, n. 2042, cit., "nella nuova disciplina la previsione ha una portata molto più ampia rispetto a quella contenuta nell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 in quanto, da un lato, non opera alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante, dall'altro non fa riferimento solo alla negligenza o all'errore professionale, ma più in generale all'illecito professionale, che abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, e include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, ma anche in fase di gara". Inoltre, rileva sempre il Consiglio di Stato, "la norma non descrive la fattispecie astratta in maniera tassativa ed esaustiva, ma rinvia, per la sussunzione del fatto concreto nell'ipotesi normativa, all'integrazione dell'interprete, mediante l'utilizzo di concetti che vanno completati e specificati con elementi e criteri extragiuridici". La giurisprudenza ha inoltre evidenziato che l'art. 80, comma 5, lett. c) "ha esteso alle condotte anteriori all'esecuzione del rapporto contrattuale - si tratti della stessa o di altre gare - le ipotesi rivelatrici della scarsa affidabilità professionale dell'impresa, ed ha ... accresciuto le informazioni che il concorrente deve fornire in sede di partecipazione alla selezione, allorché - come prevede il disciplinare di gara in questione - è tenuto a dichiarare "... indicandole specificamente, di non trovarsi nelle condizioni di esclusione dalla partecipazione alle gare per appalti pubblici e di stipula dei relativi contratti previste dall'art. 80 del D.lgs. n. 50/2016..." (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 26 marzo 2018, n. 340; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 27 settembre 2017, n. 4532, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Per la giurisprudenza formatasi sul previgente art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 163/2006, si veda Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2018, n. 5500; Cons. Stato, Sez.

V, 25 giugno 2018, n. 3925; Cons. Stato, Sez. III, 13 giugno 2018, n. 3628; Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2018 n. 1346 e Cons. Stato, Sez. V, 16 febbraio 2017, n. 712, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Si veda, inoltre, in senso contrario C.G.A.R.S. 1° febbraio 2018, n. 52, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che ha ritenuto non sussistere falsa dichiarazione in un'ipotesi di omissione di un'infrazione in materia di obblighi derivati dai rapporti di lavoro, attesa l'asserita non gravità della stessa. Si veda, infine, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 14 febbraio 2018, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), per la tesi della sanabilità della omessa dichiarazione purché l'integrazione avvenga prima che la stazione appaltante attivi il controllo sul possesso dei requisiti.

(22) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2017, n. 1172, cit.: "deve ribadirsi l'orientamento di questo Consiglio, secondo il quale: 'Ai fini della partecipazione alle gare pubbliche l'estinzione del reato (che consente di non dichiarare l'emanazione del relativo provvedimento di condanna), sotto il profilo giuridico, non è automatica per il mero decorso del tempo, ma deve essere formalizzata in una pronuncia espressa del Giudice dell'Esecuzione Penale, che è l'unico soggetto al quale l'ordinamento attribuisce il compito di verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la relativa declaratoria, con la conseguenza che, fino a quando non intervenga tale provvedimento giurisdizionale, non può legittimamente parlarsi di reato estinto e il concorrente non è esonerato dalla dichiarazione dell'intervenuta condanna (Cons. St., Sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4118; Id. Sez. V, 30 novembre 2015, n. 5403)'".

(23) Presente semmai, con valore non esclusivo, nella giurisprudenza più risalente del giudice d'appello: cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2015, n. 5192, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): "Ebbene alla luce della disciplina pubblicistica citata l'autorità giurisdizionale aveva il dovere di procedere alla dichiarazione di estinzione di quel reato, la cui condanna risaliva a quarant'anni prima, L'inadempimento a tale dovere che il sig. Ca. riteneva fosse stato svolto non è irrilevante in relazione alla non addebitabilità della mancata estinzione al Ca. che legittimamente ha confidato che da tempo il reato fosse stato dichiarato estinto, sicché non sussisteva alcun obbligo di dichiararlo".

(24) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2704: "Secondo la più recente giurisprudenza della Cassazione penale, per tutte Sez. III 21 settembre 2016 n. 19954 e 12 aprile 2016 n. 30141, nonché Sez. VI 29 gennaio 2016 n. 6673, infatti, l'estinzione del reato oggetto di una sentenza di patteggiamento, in conseguenza del verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445, comma 2 c.p.p. opera in via automatica, e non richiede una formale pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione". Il Collegio non ignora la precedente giurisprudenza di questo Giudice - per tutte, Sez. V 23 marzo 2015 n. 1557 - per cui l'effetto in questione si produrrebbe solo a seguito di una formale sentenza del Giudice dell'esecuzione, e quindi solo dopo averla ottenuta si sarebbe esenti da obblighi di dichiarazione al riguardo; ritiene però di doversene consapevolmente discostare, considerato che appare

T.A.R. Lombardia (25), invece, ha recentemente attribuito rilievo alla circostanza che al tempo in cui il concorrente aveva reso la sua dichiarazione era prevalente la giurisprudenza che riteneva applicabile anche alle procedure di evidenza pubblica la teoria del falso innocuo ed ha, quindi, ritenuto legittima la valutazione della buona fede del dichiarante (26) fatta dalla stazione appaltante. Lo stesso T.A.R. Puglia (27), sempre recentemente, pur ribadendo in premessa l'indirizzo giurisprudenziale consolidato, ha attribuito rilievo alla tenuità della sanzione irrogata al concorrente ed alla convinzione di questi che la stessa non fosse relativa all'esecuzione di un precedente contratto (28), per annullare l'esclusione disposta dalla stazione appaltante in quanto "appare emergere un profilo di effettivo dubbio sulla effettiva rilevanza dell'omissione dichiarativa in concreto manifestatasi che meglio avrebbe potuto risolversi con l'applicazione del principio del *favor participationis*, piuttosto che con il provvedimento di esclusione concretamente irrogato". Infine, il TAR Lazio, con decisione più risalente (29) ha ritenuto sussistere il dovere di soccorso istruttorio nel caso in cui la dichiarazione mancante è giustificata dall'incertezza interpretativa sull'estensione dell'obbligo dichiarativo, come nel caso di oscillazioni della giurisprudenza o clausole del bando che non prevedono espressamente l'onere di rendere tale dichiarazione.

## Il soccorso istruttorio e la rilevanza dell'art. 75, d.P.R. n. 445/2000 nei procedimenti comuni

Dalle considerazioni svolte e dalla giurisprudenza citata emerge che la lettura dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 che il T.A.R. rimettente riferisce a "granitica giurisprudenza" - tanto da costituire "diritto vivente" e da non consentire neanche un'interpretazione costituzionalmente orientata - è propria dell'indirizzo consolidatosi in materia di affidamento di contratti pubblici o di procedure comunque competitive. Come ha da tempo chiarito l'Adunanza Plenaria (30), in tale contesto, "l'esegesi rigorosa delle disposizioni riguardanti il c.d. 'potere di soccorso', avuto riguardo ai valori in gioco, nasce dalla fondata preoccupazione che l'allargamento del suo ambito applicativo alteri la *par condicio*, violi il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, incida sul divieto di disapplicazione della *lex specialis* contenuta nel bando, eluda la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura". Inoltre, nelle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti, si configurano in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza - specificati attraverso il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'autoresponsabilità (31) - rivenienti il fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost., che

non razionale una diversa considerazione dell'effetto estintivo in due rami dello stesso ordinamento. In proposito, va allora ritenuto che l'estinzione in esame non dovesse essere dichiarata, se non altro in quanto equiparata da una riabilitazione, come ritenuto per tutte sul punto specifico da C.d.S. Sez. III 15 maggio 2012 n. 2801". In termini, Cons. Stato, Sez. V, 31 agosto 2018, n. 3958, ord. Si veda anche la già richiamata sentenza del Cons. Stato, Sez. V, n. 5192/2015, a mente della quale "si è evidenziato dalla giurisprudenza più attenta, che l'effetto estintivo operi *ex lege* per effetto del decorso inattivo del tempo e non abbisogni di alcun provvedimento, non rilevando in contrario l'attribuzione al giudice dell'esecuzione della competenza a decidere in merito all'estinzione del reato dopo la condanna (Cass. Pen. Sez. V, 14 maggio 2015, n. 20068; Cass., SS.UU., 30 ottobre 2014, n. 2). *Contra* T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 17 luglio 2018, n. 1041, che, sul presupposto che l'art. 80, comma 3, D.Lgs. n. 50/2016, parlando di reato "dichiarato estinto dopo la condanna", richiederebbe "esplicitamente una pronuncia di estinzione", ritiene non condivisibile il principio statuito dalla citata sentenza del Cons. Stato n. 2704/2018, pur prodotta dal ricorrente; si veda inoltre T.A.R. Campania, Salerno, 21 febbraio 2018, n. 279, che cita Cons. Stato, Sez. V, n. 5478/2016 e Sez. III, n. 2548/2017: "i principi espressi dalla Suprema Corte muovono da considerazioni di *favor rei* penale e al finalismo rieducativo (art. 27, comma 2); ma le procedure di affidamento di contratti pubblici rispondono a specifici canoni di 'economicità, efficacia, tempestività e correttezza' dell'azione amministrativa e di 'parità di trattamento' dei concorrenti (art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 163/2006), alle quali è intrinseca, nell'interesse generale, la detta esigenza di sicurezza giuridica su una figura imprenditoriale che concorre spontaneamente alla

procedura per divenire contraente della pubblica amministrazione e trarne il legittimo profitto, vale a dire di un soggetto i cui requisiti di moralità debbono apparire, alla stazione appaltante, *ab origine* certi e inequivoci".

(25) T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 2 luglio 2018, n. 1635, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(26) Il quale aveva ommesso di indicare una condanna per omicidio colposo, essendo decorso dalla condanna il termine necessario per configurare l'estinzione del reato.

(27) T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 20 settembre 2018, n. 1232, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(28) Il concorrente aveva dedotto che la sanzione irrogata, pur se storicamente manifestatasi in occasione dell'esecuzione del contratto, afferiva ad una eventuale ipotizzata estensione del servizio a prestazioni accessorie rispetto a quelle già affidate ed esterne, quindi, all'esecuzione del contratto intesa in senso stretto.

(29) T.A.R. Lazio, Sez. i-bis, 13 gennaio 2014, n. 361.

(30) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

(31) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 ottobre 2018, n. 5697: "è preciso onere di ciascun candidato - anche in omaggio alla natura selettiva della procedura ed alla conseguente esigenza di rispettare la *par condicio* fra i concorrenti - attendere alla completa tempestiva e puntuale produzione dei propri titoli". Si veda anche T.A.R. Lazio, Latina, 25 aprile 2018, n. 236: "L'intero sistema della disciplina delle procedure concorsuali poggia, invero, sulla presentazione, da parte dei candidati concorrenti, di dichiarazioni sostitutive che li vincolano in base all'elementare principio dell'autoresponsabilità, e che devono essere rese con diligenza e veridicità".

impongono a questi di assolvere oneri minimi di cooperazione; mentre, d'altro canto, il divieto di formalismo incontra il limite derivante dalla particolare importanza che assume l'esigenza di speditezza (e dunque di efficienza, efficacia ed economicità) dell'azione amministrativa.

La stessa Adunanza Plenaria ha però sottolineato che nei procedimenti diversi da quelli comparativi il "potere di soccorso" (32) dispiega la sua massima portata espansiva, "tendenzialmente senza limiti salvo quelli propri della singola disciplina di settore" (33).

Più in generale, nei procedimenti comuni, come quello da cui è originata l'ordinanza di rimessione in commento, ai sensi dell'art. 75, d.P.R. n. 445/2000 rileva, ai fini della decadenza dal (o del diniego di ammissione al) beneficio, non già il dato formale della falsità della dichiarazione, quanto l'elemento sostanziale dell'insussistenza del requisito (falsamente attestato) presupposto necessario per la concessione del beneficio stesso. La norma infatti prevede un nesso di stretta causalità tra la dichiarazione ed il beneficio disponendo che il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera. Ed invero, "il beneficio o i benefici rispetto al quale opera la sanzione della decadenza di cui all'art. 75 sono solo quelli immediatamente perseguiti con la dichiarazione non veritiera e non già quelli indirettamente ricollegabili al mendacio" (34).

Ad esempio, le numerose sentenze che confermano il diniego o la revoca del visto o del permesso di soggiorno ad extracomunitari, generalmente non si fondano sulla falsità dell'attestazione allegata all'istanza, ma sul difetto oggettivo del requisito falsamente attestato (35). Laddove, invece, il ricorrente ha dato prova, anche per vicende sopravvenute, di essere in possesso del requisito richiesto per l'accoglimento della domanda, la falsa attestazione allegata all'istanza non ha avuto alcun effetto preclusivo. È

quanto avvenuto nella vicenda decisa da Cons. Stato, Sez. III, 30 dicembre 2015, n. 5880, il quale ha chiarito che "beninteso, qualora lo straniero denunci un rapporto di lavoro con una determinata persona, ma l'esistenza di tale rapporto non trovi conferma a seguito dei riscontri effettuati dall'amministrazione, ciò giustifica il rigetto della domanda di permesso di soggiorno, per mancanza del necessario presupposto (il rapporto di lavoro); tuttavia, dal momento che, come detto sopra, la situazione (la falsità dell'attestazione n.d.r.) non determina una preclusione tassativa al rilascio del permesso, non vi è motivo per non applicare l'art. 5, comma 5, T.U., nella parte in cui dispone che ai fini del rilascio del permesso di soggiorno si tenga conto degli 'elementi sopravvenuti' quali, per l'appunto, la stipulazione di un nuovo contratto".

In particolare, nella vicenda all'esame del T.A.R. Puglia, quel che rileva ai fini del rigetto dell'istanza di rinnovo del patentino per la vendita di generi di monopolio non è la falsità della dichiarazione resa dall'istante, quanto il difetto oggettivo del requisito falsamente attestato. Ed invero, l'art. 7, comma 3, lett. g), D.M. dell'economia e delle finanze 21 febbraio 2013 n. 38, prescrive tra i criteri per il rilascio del patentino in questione "l'assenza di eventuali pendenze fiscali e/o di morosità verso l'Erario o verso l'Agente della riscossione definitivamente accertate o risultanti da sentenze non impugnabili". È il difetto di tale requisito che comporta il rigetto dell'istanza, come avrebbe portato al ritiro del patentino qualora l'insussistenza del requisito fosse stata accertata successivamente al rilascio dello stesso. Pertanto, il T.A.R. Puglia, ritenendo evidentemente tale conseguenza irragionevolmente sproporzionata rispetto all'entità della pendenza fiscale, avrebbe dovuto sollevare questione di costituzionalità della norma citata del regolamento ministeriale (36). È questa, infatti, che, senza alcuna gradazione delle pendenze fiscali, preclude il rilascio del patentino.

(32) Disciplinato dall'art. 6 della L. 7 agosto 1990, n. 241.

(33) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 9 del 2014, cit., punto 7.4.1., lett. a).

(34) Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2013, n. 1933, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Si veda anche recentemente T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, 7 agosto 2018, n. 177, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): "anche gli elementi non veritieri del contenuto della dichiarazione, in quanto non determinanti ai fini della concessione del beneficio, sono insuscettibili di determinare, ex art. 75 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (...) l'effetto decadenziale. L'istituto della decadenza prevede infatti un nesso di causalità tra la dichiarazione e il beneficio che nella fattispecie non è dato riscontrare". Ed ancora T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 1-2 marzo 2018, n. 2382, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): "Anche a voler ritenere dunque che il ricorrente non avesse svolto l'attività indicata (...), la commissione esaminatrice avrebbe tutt'al più potuto non considerare il titolo in questione, in modo da non

attribuire gli 8,5 punti in questione. Il ricorrente, tuttavia, sarebbe comunque risultato vincitore".

(35) Cfr., tra le tante, Cons. Stato, 30 agosto 2018, n. 5086, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): "Nel caso di specie, nel corso dei due gradi di giudizio, lo straniero non ha, peraltro, contestato la falsità della suddetta documentazione prodotta in sede di richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno. Né, ancora, l'appellante ha in alcun modo dimostrato il possesso, alla data di adozione del provvedimento impugnato, del requisito della 'disponibilità di mesi di sussistenza sufficienti', richiesto dall'art. 4, comma 3, T.U. dell'immigrazione". Pertanto, qualora l'appellante avesse dimostrato comunque il possesso del requisito, la decisione avrebbe dovuto essere diversa.

(36) Nei limiti in cui sia ammissibile rimettere al sindacato della Consulta una norma regolamentare. Sul punto si rinvia a A. Mariani, *Riflessioni sul controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 24 ottobre 2011.

Per la verità proprio la giurisprudenza che si è formata sulla falsa dichiarazione resa nel procedimento di rilascio del patentino per generi di monopolio conferma la lettura della norma offerta dal giudice di Lecce. Infatti, ad avviso del T.A.R. Campania, “stante la perentorietà della inconcedibilità dell'autorizzazione o della revoca o decadenza di quella già concessa, scolpita all'art. 75 del d.P.R. cit. quale sanzione per la mendace dichiarazione sostitutiva di atto notorio e che rinviene la sua *ratio* giustificativa nella infrazione da parte del dichiarante ai suoi doveri di autoresponsabilità e di leale collaborazione con l'Amministrazione che fanno da contraltare alle regole di semplificazione procedimentale e sostituzione delle certificazioni pubbliche, si profila influente la circostanza che il ricorrente abbia sanato la morosità fiscale antecedentemente alla data di adozione del provvedimento di definizione dell'istanza di patentino e l'irrelevanza del principio del *tempus regit actum* invocato dal ricorrente” (37). Ebbene, la qualificazione ad opera del giudice campano della decadenza ex art. 75 cit. quale “sanzione”, induce ad indagarne la correttezza, perché se così fosse andrebbero ritenuti senz'altro fondati i dubbi di costituzionalità sollevati con l'ordinanza in commento.

### **Sulla tesi del carattere sanzionatorio della decadenza ex art. 75, d.P.R. n. 445/2000**

Invero, il T.A.R. Puglia usa, sia pure incidentalmente, tra gli argomenti a sostegno della

prospettata incostituzionalità dell'art. 75, d.P.R. n. 445, il carattere “*latu sensu*” sanzionatorio delle conseguenze decadenziali dal beneficio. Il T.A.R. non approfondisce il profilo in questione, ma è evidente che se si dovesse ritenere la natura sanzionatoria della decadenza disposta ai sensi della norma in esame, il carattere “automatico” della stessa e l'irrelevanza di ogni valutazione circa la sussistenza dell'elemento soggettivo sarebbero indici evidenti di incoerenza della norma rispetto ai principi costituzionali e dell'ordinamento europeo che informano l'istituto della sanzione amministrativa.

In astratto, la decadenza è riconducibile a tale istituto, precisamente alla *species* della sanzione amministrativa interdittiva, stando alla definizione che della stessa si è data quale misura che si concreta “nella privazione di un diritto o di una capacità nei confronti di chi abbia trasgredito un precetto” (38).

La dottrina in genere afferma il carattere sanzionatorio della decadenza (39), precisando che, come tutte le misure dirette a ripristinare interessi sostanziali lesi dall'infrazione, rientra nella nozione di “sanzione amministrativa in senso ampio”, nell'ambito della quale può ricondursi “qualsiasi forma di reazione della pubblica amministrazione alla violazione di un precetto” (40). Secondo questa dottrina, fedele alla concezione risalente a Zanobini della sanzione amministrativa quale “pena in senso tecnico” (41), che

(37) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30 giugno 2017, n. 3527. L'indirizzo è confermato da T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30 agosto 2018, n. 5305, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(38) A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, Padova, 1983, 134. L'Autore ritiene però che non si possano qualificare tutte le misure amministrative interdittive in modo indiscriminato come sanzioni amministrative (138). Rilevante, ai fini della qualificazione in termini sanzionatori delle misure interdittive è l'art. 20 L. n. 689 del 1981, a mente del quale “L'autorità amministrativa con l'ordinanza-ingiunzione (...) può applicare, come sanzioni amministrative, quelle previste dalle leggi vigenti, per le singole violazioni, come sanzioni penali accessorie, quando esse consistano nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione”. L'art. 11 della stessa legge, pur riferendosi alle sole sanzioni accessorie facoltative, ha espresso un principio che lo stesso autore citato ha ritenuto di portata generale in ordine alla commisurazione della sanzione, per la quale deve aversi riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche (cfr. C.E. Paliero - A. Travi, *Sanzione amministrativa*, in *Enc. del diritto*, 1989, 361). Sulla distinzione tra misure e sanzioni interdittive si veda A. Porporato, *Le sanzioni interdittive*, in A. Cagnazzo - S. Toschei - F.F. Tuccari (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Milano, 2016, 510.

(39) Secondo G. Santaniello, *Decadenza c) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 801-802, la decadenza “ha sostanzialmente natura di sanzione, che l'amministrazione adotta a carico del privato inadempiente agli obblighi assunti in

dipendenza di un atto amministrativo”. Si evidenzia che l'illustrazione pone tra i motivi della decadenza - intesa come sanzione - anche il “venir meno dei requisiti di idoneità”, requisiti che possono essere anche “oggettivi, se attinenti al bene costituente oggetto del provvedimento”. V. Tedeschi, *Decadenza. a) Diritto e procedura civile*, in *Enc. dir.*, cit., 771, parla di “fenomeno estintivo sanzionatorio”. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1988, 1028, riferendosi agli atti di ritiro di autorizzazioni per violazioni di norme e di prescrizioni tecniche, afferma che questi atti “non sono revocche, ma atti sanzionatori”. P. Salvatore, *Revoca degli atti. III) Revoca degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, afferma che la decadenza, a differenza della revoca, costituisce estrinsecazione di un potere sanzionatorio orientato sul comportamento del destinatario dell'atto.

(40) C.E. Paliero - A. Travi, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 351. Si veda anche M.A. Sandulli, *Sanzione IV) Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, 2, che distingue le sanzioni in senso stretto da “tutte quelle misure le quali, pur consistendo, come le prime, nell'infrazione di un male in risposta alla contravvenzione ad un precetto giuridico, diverso dalla mera attuazione di quel precetto stesso, se ne differenziano poi profondamente sotto il profilo teleologico, in quanto assolvono ad una funzione (non già afflittiva, sebbene) direttamente e immediatamente riparatoria dell'interesse violato (secondo l'esempio classico della c.d. sanzione civile di risarcimento del danno) o ripristinatoria dello stato di fatto o di diritto preesistente all'illecito (c. la *reductio in pristinum*)”.

(41) G. Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, 2 ss.



avrebbe trovato conferma nella L. n. 689 del 1981, la sanzione amministrativa in senso stretto (42) avrebbe, invece, esclusivamente carattere afflittivo con finalità di prevenzione generale e speciale e sarebbe estranea a finalità ripristinatorie o risarcitorie. Ciò porterebbe ad escludere da tale ambito i “provvedimenti di decadenza, che anche quando sono riconducibili ad una ‘colpa’ del destinatario svolgono una funzione non di ordine sanzionatorio, ma di tutela diretta del rapporto con l’amministrazione. La decadenza incide su un rapporto in termini corrispondenti alla risoluzione per inadempimento nel diritto privato: ogni finalità punitiva è estranea alla figura” (43).

La nozione di sanzione amministrativa va oggi rivista alla luce delle pronunce della Cedu (44), che, sin dalla sent. 8 giugno 1976, caso n. C-5100/71, *Engel v. Olanda*, in tema di sanzioni detentive disciplinari

militari, ha individuato due criteri sostanziali per la qualificazione di una sanzione come penale: la natura dell’illecito - da determinare, a propria volta, sulla base di due sottocriteri, costituiti dall’ambito di applicazione della norma che lo preveda e dallo scopo della sanzione, ossia, il carattere punitivo-deterrente di questa - ovvero il grado di severità della misura irrogata (45). Tali criteri a giudizio della Corte sono alternativi: è sufficiente, quindi, il ricorrere di uno dei due elementi perché si abbia sanzione penale (46). La qualificazione formale che la sanzione riceve nell’ordinamento nazionale vale come ulteriore criterio, ma vincolante esclusivamente in senso estensivo, solo, cioè, ai fini dell’applicazione della Convenzione ove anche non siano integrati i requisiti sostanziali affermati dalla Cedu. Tali requisiti, definiti, per il *leading case*, “*Engel criteria*”, sono stati costantemente ribaditi dalla Corte di Strasburgo (47) e fatti propri anche dalla Corte di Giustizia UE (48).

(42) La nozione di sanzione amministrativa in senso stretto era già stata elaborata da M.A. Sandulli, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (studi preliminari)*, Napoli, 1981, e poi ripresa nella voce dell’Enciclopedia giuridica Treccani *Sanzione IV Sanzioni amministrative*, cit.

(43) C.E. Paliero - A. Travi, *Sanzioni amministrative*, 363. Così anche M.A. Sandulli, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, cit., 35 ss.

(44) Sul tema si veda S.L. Vitale, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Torino, 2018; M. Allena, *Le sanzioni amministrative tra garanzie costituzionali e convenzionali - europee*, in *Giorn. dir. amm.*, 3/2018, 374 ss.; Id., *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, in *federalismi.it*, 22 febbraio 2017; Id., *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, in *www.ius-publicum.com*, dicembre 2014 e Id., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, 47 ss.; S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017, spec. 165-206; F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2015 e Id., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2, 2014, 337 ss.; E. Bani E G. Montedoro, *Le autorità amministrative indipendenti*, in M. Pellegrini (a cura di), *Corso di diritto pubblico dell’economia*, Padova, 2016, 268 ss. Si veda, infine, M. Allena - S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Approfondimenti de Il diritto dell’economia*, 26, n. 82, 2013.

(45) Avendo riguardo alla pena massima prevista dalla legge applicabile e non a quella concretamente applicata (Cedu 11 giugno 2009, *Dubus S.A.v. v. France*). Quanto, particolarmente, alle sanzioni pecuniarie, la severità è legata alla significatività del sacrificio economico, valutato però avendo riguardo alle condizioni soggettive del destinatario: così, anche una sanzione di pochi euro è stata considerata di natura penale sull’assunto che il suo ammontare fosse comunque significativo rispetto al reddito del destinatario (cfr. Cedu 1° febbraio 2005, *Zilimberg v. Moldova*).

(46) Rileva M. Allena, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, cit., 10, che la Cedu si è però riservata la possibilità di adottare un approccio cumulativo qualora l’analisi separata di ciascun criterio non le consenta di pervenire ad una conclusione chiara quanto all’esistenza di una accusa in materia

penale Cfr. anche, nel medesimo senso, Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, nn. 1595 e 1596, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(47) Solo per citare due casi che hanno avuto larga eco in Italia, si veda Cedu 4 marzo 2014, casi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens e altri v. Italia*, che ha affermato il *ne bis in idem* ed il diritto ad un equo processo in materia di sanzioni della Consob, e 27 settembre 2011, caso n. 43509/08, *Menarini c. Italia*, in materia di sanzioni antitrust. La prima delle due sentenze è stata oggetto di numerosi commenti: tra questi si vedano G.M. Flick - V. Napoleoni, *A un anno di distanza dall’affaire Grande Stevens: dal ne bis in idem all’e pluribus unum?*, in *Rivista AIC*, 3, 2015; M. Allena, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1053 ss. e M. Ventoruzzo, *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Riv. delle società*, 2014, 693 ss. Questa sentenza ha innescato un processo che si è sviluppato anche dinanzi al giudice interno, conclusosi con le sentenze gemelle del Cons. Stato, Sez. VI, nn. 1595 e 1596 del 26 marzo 2015, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ed all’esito del quale la Consob ha dovuto adeguare il proprio regolamento in materia di procedimento sanzionatorio, non - come ha rilevato il Consiglio di Stato - per contrasto con l’art. 6 della CEDU, quanto per violazione degli artt. 187 *septies* e 195 T.U.F. e dell’art. 24 della L. 28 dicembre 2005, n. 262 che impongono per i procedimenti sanzionatori della Consob il rispetto dei principi del contraddittorio, della piena conoscenza degli atti e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie. Per un commento delle ordinanze cautelari 2 ottobre 2014, nn. 4491 e 4492 pronunciate dal Consiglio di Stato si veda M. Allena, *Interessi procedurali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: verso un’autonomia di tutela*, in *Giorn. dir. amm.* n. 1/2015, 67 ss.; mentre per un commento alle due sentenze gemelle del Consiglio di Stato si veda B. Raganelli, *Sanzioni Consob e tutela del contraddittorio procedimentale*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2015, 511 ss.

(48) Cfr. Corte di giustizia UE 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, punto 35, che, per la qualificazione di una sovrattassa come sanzione penale, richiama i tre criteri della “qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale (...) della natura dell’illecito (...) e (...) della natura nonché del grado di severità della sanzione in cui l’interessato rischia di incorrere (...)” (citazione tratta da M. Allena, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, cit., nt. 14).

La Corte Costituzionale (49) ha ricavato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formata in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della Cedu, il principio secondo il quale "tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto" (50).

(49) Le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo (art. 32 della Convenzione), in quanto norme interposte, operano, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., come parametro per il giudizio di legittimità costituzionale delle norme interne, nella misura in cui siano compatibili con i principi costituzionali. Le prime sentenze che hanno fatto applicazione di tale parametro costituzionale sono Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, 3475, con note di Pinelli e di Moscarini, e Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, con note di Cartabia, Guazzarotti e Sciarabba. L'art. 46 della L. 4 agosto 1955, n. 848, di ratifica della Convenzione, dispone che "Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti". La Corte costituzionale, con sentenza 14 gennaio 2015, n. 49 ha però precisato che è "solo un 'diritto consolidato', generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo". Con successive sentenze la Corte è tornata a riaffermare il *dictum* espresso nelle sentenze n. 348-349 del 2007, così esprimendosi: "è parimenti da respingere l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo. Al contrario, [l'] applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri" (sentenza n. 49 del 2015 e n. 349 del 2007). Il dovere di questi ultimi di evitare violazioni della CEDU li obbliga ad applicarne le norme, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti della giurisprudenza del giudice europeo (sentenze n. 276 e n. 36 del 2016)" (Corte cost. 7 aprile 2017, n. 68 e 11 maggio 2017, n. 109). Su tali temi si veda anche V. Zagrebelsky, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale dell'AIC*, maggio 2015 e A. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e costituzione*, Milano, 2017, spec. 129 ss. La Cedu, poi, sarebbe destinata ad acquisire il rango di norma comunitaria, grazie all'adesione alla convenzione dell'Unione Europea, in conformità a quanto prescritto dall'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione Europea e previsto dall'art. 59 CEDU, come modificato dal Protocollo 14 del 17 marzo 2010. Tale - travagliato - processo, però, non si è ancora compiuto. E comunque, come evidenzia M. Allena, *Le sanzioni amministrative tra garanzie costituzionali e convenzionali-europee*, cit., 383, la Carta di Nizza ha recepito, anche dichiaratamente, le categorie sviluppate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in quanto, ai sensi dell'art. 52, comma 3, della CDFUE, in caso di corrispondenza tra i diritti riconosciuti da tale Carta e quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata dei primi "sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione" e, a norma del successivo art. 53, le tutele offerte dalla CDFUE non possono essere inferiori a quelle riconosciute dalla CEDU. Ciò implica "che l'ordinamento dell'UE attinga direttamente, almeno in linea di principio, alle categorie sostanziali sviluppate dalla giurisprudenza di Strasburgo".

(50) Corte cost. 18 aprile 2014, n. 104 e Corte cost. 4 giugno 2010, n. 186 in *Giur. cost.*, 2010, 2323 ss., con commento critico di A. Travi, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*. La Giurisprudenza più recente della Corte ha precisato e ridimensionato tale principio affermando

In dottrina si è evidenziato che per essere in linea con la Cedu, per la qualificazione di un provvedimento come "sanzione in senso stretto", dovrebbero, a ben vedere, bastare due elementi: la reazione rispetto all'infrazione di un precetto e la significatività delle conseguenze negative per il destinatario (pur indipendentemente da ogni ulteriore considerazione sulle finalità dell'atto) (51). In questa prospettiva,

che "L'attrazione di una sanzione amministrativa nell'ambito della materia penale in virtù dei menzionati criteri trascina, dunque con sé tutte e soltanto le garanzie previste dalle pertinenti disposizioni della Convenzione, come elaborate dalla Corte di Strasburgo. Rimane, invece, nel margine di apprezzamento di cui gode ciascuno Stato aderente la definizione dell'ambito di applicazione delle ulteriori tutele predisposte dal diritto nazionale, in sé e per sé valevoli per i soli precetti e le sole sanzioni che l'ordinamento interno considera espressione della potestà punitiva dello Stato, secondo i propri criteri. Ciò, del resto, corrisponde alla natura della Convenzione europea e del sistema di garanzie da essa approntato, volto a garantire una soglia minima di tutela comune, in funzione sussidiaria rispetto alle garanzie assicurate dalle Costituzioni nazionali. Detto diversamente, ciò che per la giurisprudenza europea ha natura 'penale' deve essere assistito dalle garanzie che la stessa ha elaborato per la 'materia penale'; mentre solo ciò che è penale per l'ordinamento nazionale beneficia degli ulteriori presidi rinvenibili nella legislazione interna" (Corte cost. 24 febbraio 2017, n. 43). Si vedano, anche, in questo senso, Corte cost. 7 aprile 2017, n. 68, in *Dir. pen. cont.*, 2017, con nota di F. Viganò, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative "punitive"*, e 11 maggio 2017, n. 109, in *Dir. pen. cont.*, 2017, con note di F. Viganò, *Una nuova pronuncia della Consulta sull'irretroattività delle sanzioni amministrative* e I. Pellizzone, *Garanzie costituzionali e convenzionali della materia penale: osmosi o autonomia?* Si veda anche, su tale giurisprudenza, M. Branca, *Un "giro di vite" sulle sanzioni amministrative "penali" nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 2017, 1407 ss. Osserva M. Allena, *Le sanzioni amministrative tra garanzie costituzionali e convenzionali-europee*, cit., 383, che il profilo evidenziato dalle sentenze citate non va sovrastimato "perché la CEDU, in quanto *living instrument*, tende a inglobare mano a mano le garanzie riconosciute negli ordinamenti degli Stati membri: sicché, ove anche queste ultime non siano espressamente ricomprese nel suo dettato, esse finiscono però, nel tempo per essere egualmente (se non più convintamente) riconosciute dalla giurisprudenza di Strasburgo".

(51) F. Goisis, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 337 ss.: "A differenza che nella tradizione dottrinale e giurisprudenziale italiana, si tratterebbe in altri termini di rinunciare ad un elemento negativo, ossia quello della necessaria estraneità del provvedimento alla cura concreta dell'interesse pubblico sotto il profilo preventivo o ripristinatorio". L'Autore trae da diverse sentenze della Corte di Strasburgo "l'idea che il concetto di sanzione penale rilevante ai fini Cedu ben tolleri al suo interno la compresenza di finalità afflittive-dissuasive e, rispettivamente, di cura concreta dell'interesse pubblico, anche - si noti - nel senso di diretto ripristino della lesione subita dall'interesse pubblico oltre che di sua cura preventiva". Si vedano, a tal proposito, Cedu 9 febbraio 2005, causa n. 307-A/1995, *Welch v. Regno Unito*; 9 ottobre 2003, casi nn. 39665/98 e 40086/98, *Ezeh v. Regno Unito*; 14 novembre 2013, caso n. 47152/06, *Blokhin v. Russia*; 27 settembre 2011, caso n. 43509/08, *Menarini c. Italia*; Cedu 4 marzo 2014, casi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens e altri v. Italia*. Condivide tale opinione V. Pampanin, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Dir. amm.* 2018, 141 ss., spec. nt. 10. Si veda, invece, per una valutazione critica dell'estensione della nozione di sanzione amministrativa nel diritto interno in ragione delle pronunce

troverebbero applicazione alle misure interdittive - e tra queste, per quel che qui interessa, alla decadenza - comunque qualificate dal diritto interno, gli artt. 6 (diritto al giusto processo) (52) e 7 (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa, stricta et previa*) (53) Cedu. Volendo però rimanere alla distinzione tra sanzioni amministrative in senso stretto e *lato sensu* (54), ed ascrivendo la decadenza alla seconda categoria, è possibile ricavare sia dalla Convenzione dei diritti dell'uomo che - direttamente - dall'ordinamento interno, uno statuto minimo di garanzie a presidio anche delle seconde. Infatti, mentre le sanzioni in

senso stretto (55) sarebbero presidiate dai canoni (56) e dalle garanzie procedurali posti dalla L. n. 689 del 1981, alle misure interdittive trovano sicura applicazione principi fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Infatti, l'art. 6, par. 1, che garantisce il giusto processo, riguarda anche i provvedimenti amministrativi determinativi dei diritti civili (57), quali atti autoritativi dell'amministrazione capaci di creare, estinguere o comunque significativamente incidere su una posizione di vantaggio di rilievo patrimoniale del cittadino (58). Inoltre, le garanzie poste dalla

della Cedu: A. Travi, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, cit. e Id., *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, 627, spec. nota 27, ove si afferma che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non possa essere invocata per rifondare l'assetto delle sanzioni amministrative anche nel nostro ordinamento. Si veda anche P. Cerbo, *Le ragioni di una questione definitiva: la controversa nozione di sanzione amministrativa*, in *Giur. Cost.*, 2014, 3605B ss., il quale, muovendo sempre dalle sentenze della Corte di Strasburgo, ritiene "che non debba essere scontato nella ricerca della nozione di sanzione amministrativa il completo distacco dal suo profilo funzionale e, dunque, dallo scopo precipuo di prevenzione generale e speciale di illeciti".

(52) Cfr. M. Allena, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, cit., pp. 9-10: "anche una serie di provvedimenti di carattere interdittivo o ripristinatorio comunemente ritenuti, nel nostro ordinamento, espressione di un generico potere ablatorio preordinato alla cura in concreto dell'interesse pubblico possono, a certe, condizioni, ricadere nella nozione di 'accusa penale' di cui all'art. 6 CEDU".

(53) Cfr. V. Pampanin, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, cit., 141 ss. La Cedu, con la sentenza della Grande Camera 17 settembre 2009, *Scoppola v. Italia* (n. 2), innovando rispetto al proprio orientamento ha affermato che "l'art. 7 par. 1 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa". La Corte cost., con sent. 20 luglio 2016, n. 193, ha escluso che il principio della retroattività della *lex mitior* si applichi al complessivo sistema sanzionatorio amministrativo, ma solo alle sanzioni (qualificate amministrative dal diritto interno) penali alla luce dei cosiddetti criteri Engel. Su tali presupposti, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, L. n. 689 del 1981, nella parte in cui prevede il principio di irretroattività della sola sanzione amministrativa più sfavorevole, in quanto "non si rinviene nel quadro delle garanzie apprestato dalla CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio della retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative". La pronuncia desta perplessità, ove si consideri che la norma sospettata di incostituzionalità (l'art. 1, L. n. 689/1981) riguarda sanzioni amministrative in senso stretto (le sanzioni pecuniarie e non pecuniarie, queste ultime nei limiti di cui all'art. 20 stessa legge), sicuramente afflittive e, quindi, "sostanzialmente penali" alla luce dei criteri Engel. Ciò a meno che la pronuncia non vada letta come una (implicita) adesione alla tesi dell'applicazione del capo I della legge n. 689/1981 a tutte le sanzioni amministrative, anche *lato sensu* e diverse da quelle disciplinate dalla legge stessa. E comunque, con la sentenza citata, la Corte ha finalmente ammesso, per le sanzioni amministrative "sostanzialmente penali" alla stregua dei principi della Corte EDU, il principio di retroattività *in bonam partem*,

superando, così il proprio precedente avviso (si vedano: Corte cost. 28 novembre 2002, n. 501, ord.; 24 aprile 2002, n. 140 e 15 luglio 2003, n. 245, tutte in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)). Per alcuni commenti della sentenza citata si vedano M. Branca, *Nuove prospettive per la retroattività della lex mitior in tema di sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, 1397D ss.; M. Scoletta, *Materia penale e retroattività favorevole: il "caso" delle sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, 1401 ss.; A. Chibelli, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); P. Provenzano, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); M. Galdi, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso. Commento a Corte cost., 20 luglio 2016, n. 1993*, in *Osservatorio cost. dell'AIC*, n. 3/2016. Rilevi critici nei confronti della sentenza citata in M. Allena, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, cit., 5-6. Prima ancora delle pronunce della Cedu, riteneva trovasse applicazione alle sanzioni amministrative il principio di retroattività in *mitius*, M.A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, cit., 82. P. Provenzano, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 877 ss., fa discendere dalla giurisprudenza Corte EDU a partire dal caso Scoppola l'applicazione del principio in parola.

(54) Ribadita da Cons. Stato, Sez. VI, 1° dicembre 2015, n. 5421, che pur mostra di fare applicazione dei criteri definiti dalla Giurisprudenza della Corte di Strasburgo al fine di stabilire la natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione.

(55) Sanzioni pecuniarie ed anche interdittive, nei limiti previsti dall'art. 20, L. n. 689/1981.

(56) Il principio di legalità e quindi di tassatività ed irretroattività *in pejus* della legge sanzionatrice (art. 1); il principio di personalità e colpevolezza della responsabilità amministrativa (art. 3); la previsione di cause di esclusione della responsabilità (art. 4). Si veda però M.A. Sandulli, *Sanzione IV) Sanzioni amministrative*, cit., 6, che riconosce nel Capo I della L. n. 689/1981 "un contenuto generalmente informatore dell'intero settore delle 'pene' amministrative".

(57) Si rinvia sul tema all'ampia trattazione di M. Allena, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, 171 ss. e, più recentemente, Id., *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, cit.

(58) Così F. Goisis, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 337 ss. M. Allena, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, cit., 11, rileva che "l'espressione 'diritti di carattere civile', sempre contenuta nell'art. 6 CEDU, è considerata idonea a ricomprendere qualsiasi posizione soggettiva riconosciuta dall'ordinamento di uno degli Stati membri del Consiglio d'Europa, indipendentemente dalla qualificazione che essa riceva in tale sede". L'Autrice, a tal



norma convenzionale, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non riguardano solo la fase giudiziale, ma presidiano anche la fase procedimentale di irrogazione delle misure (59). Infine, a tali provvedimenti è da ritenere applicabile l'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU (60) e del principio di legalità dallo stesso sancito (61), cui a volte la Corte di Strasburgo ha attribuito portata analoga, quanto a divieto di retroattività e applicazione estensiva *in malam partem*, a quello enunciato dall'art. 7 della Convenzione per la sanzione penale (62).

Quanto ai principi desumibili dall'ordinamento interno, proprio l'illustre studioso (63) contrario ad una revisione della nozione di sanzione

amministrativa sulla base delle pronunce della Corte di Strasburgo ha ricompreso le misure interdittive tra i "provvedimenti amministrativi con un 'carattere sanzionatorio'" affermando che anche "se non sia identificabile una sanzione amministrativa nei termini definiti con rigore dalla legge n. 689/1981, il 'carattere sanzionatorio' di tali provvedimenti, quando sia presente, assume un rilievo prevalente". Tale "prevalenza" giustifica, secondo l'Autore citato, l'applicazione di alcuni principi fondamentali come quello della "certezza delle regole" e, conseguentemente, della irretroattività e tassatività delle stesse, oltre, come già visto, quello della necessaria graduazione delle sanzioni in ragione della gravità della violazione (64).

proposito cita Cedu 5 ottobre 2000, caso 33804/96, *Mennitto v. Italia*, relativa alla pretesa di un disabile di ricevere un contributo economico da parte dei competenti servizi sanitari locali.

(59) Cfr. M. Allena, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, cit., 14: "In definitiva, l'interpretazione 'autonoma', da un lato, della nozione di 'tribunale', dall'altro di 'accusa penale' e di 'diritti di carattere civile', ha consentito alla Corte di Strasburgo di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU ben oltre la materia civile e penale e ben oltre il piano processuale, fino a ricomprendere una molteplicità di procedimenti amministrativi (in genere disciplinati, nel nostro ordinamento, dalla legge n. 241 del 1990): sicché, in definitiva, è proprio nella fase procedimentale di irrogazione di una sanzione o di adozione di un altro provvedimento che un'autorità amministrativa è tenuta, in linea di principio a rispettare le garanzie del diritto di difesa e dell'equo processo". In altro scritto (*Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, in *Dir. proc. amm.* 2012, 1602 ss., spec. nota 11), l'Autrice indica tra i precursori della lettura innanzitutto procedimentale dell'art. 6 CEDU: S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, I, 173 ss., 239; G. Della Cananea, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009, 27; F. Goisis, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.* 2009, 1338 ss.; P. Graig, *The Human Right Act, article 6 and Procedural Rights*, in *Public law*, 2003, 753 ss. Si veda anche sul punto Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, nn. 1595 e 1596: "secondo la Corte EDU le garanzie del diritto di difesa del giusto processo possono essere realizzate anche all'interno del procedimento amministrativo, non essendo di ostacolo la natura formalmente non giurisdizionale dell'autorità che decide sulla fondatezza dell'accusa penale, purché questa sia indipendente dall'esecutivo e terza rispetto alle parti (ovvero tra il soggetto che chiede l'applicazione della sanzione e il potenziale destinatario della stessa)".

(60) "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale".

(61) Così sempre F. Goisis, *op. ult. cit.*, il quale sottolinea, citando la sentenza della Cedu 7 giugno 2012, caso 38433/09, *Centro Europa 7 S.r.l. v. Italia*, che tale articolo "pur letteralmente rubricato con riferimento alla sola proprietà ('Protezione della proprietà'), finisce in realtà, nell'interpretazione autonoma della Corte EDU, per tutelare un vasto numero di pretese economiche del cittadino, anche se nei confronti della Amministrazione nella sua veste autoritativa". Sull'accezione assai lata coltivata dalla Corte di Strasburgo dell'art. 1 del protocollo addizionale si veda da ultimo Cedu, Grande Camera, 13 dicembre 2016, *Bélané Nagy v.*

*Ungheria*: "73. The concept of 'possession' within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of material goods and is independent from the formal classification in domestic law: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as 'property rights', and thus as 'possessions' for the purposes of this provision (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, par. 54, ECHR 1999-II; *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, par. 100, ECHR 2000-1; and *Parrillo v. Italy* [GC], no. 46470/11, par. 211, ECHR 2015). 74. Although Article 1 of Protocol No. 1 applies only to a person's existing possessions and does not create a right to acquire property (see *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, par. 82, ECHR 2011), in certain circumstances a 'legitimate expectation' of obtaining an asset may also enjoy the protection of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among many authorities, *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], no. 73049/01, par. 65, ECHR 2007-I). 75. A legitimate expectation must be of a nature more concrete than a mere hope and be based on a legal provision or a legal act such as a judicial decision. (...)".

(62) Così ancora F. Goisis, *op. ult. cit.*, che cita la sentenza della Cedu 8 marzo 2012, caso n. 14902/04, *OAO Neftyanaya kompaniya Yukos v. Russia*, che, in materia di sanzione amministrativa, così a disposto: "The Court reiterates the principle, contained primarily in Article 7 of the Convention but also implicitly in the notion of the rule of law and the requirement of lawfulness of Article 1 of Protocol No. 1, that only law can define a crime and prescribe a penalty. While it prohibits, in particular, extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences, it also lays down the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy". Vero è, come si vedrà *infra*, che la Corte EDU, a fronte di leggi retroattive, tende a sanzionare l'abuso del processo ad opera dello Stato, quindi la violazione dell'art. 6 della Convenzione, piuttosto che la violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale, ritenendo che il diritto di proprietà - nell'accezione lata accolta dalla Corte - possa cedere di fronte ad interventi legislativi anche retroattivi ma ragionevoli e funzionali al perseguimento di prevalenti interessi pubblici.

(63) A. Travi, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, cit., *passim*.

(64) C.E. Paliero - A. Travi, *Sanzioni amministrative*, cit., 361. Si veda anche M.A. Sandulli, *La S.C.I.A. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di "non sincerità" legislativa. Spunti per un forum, in federalismi.it*, 23 marzo 2011: "Il principio di sincerità (al quale indubbiamente si legano quelli della certezza giuridica e dell'affidamento) esclude infatti che si possa essere esposti a misure di tipo repressivo o interdittivo che al momento in cui veniva tenuto il comportamento contestato non erano previste". M.A. Sandulli, *Sanzione IV) Sanzioni amministrative*, cit., 6, ha, sin dall'avvento della L. n. 689 del



Quindi, tornando all'ordinanza in commento, occorre valutare se la decadenza ai sensi dell'art. 75, d.P.R. n. 445/2000 rappresenti di per sé una misura sanzionatoria, ancorché in senso lato, o sia invece conseguenza dell'esercizio del potere sostanziale dell'amministrazione di accertare la sussistenza dei requisiti oggettivi per la fruizione di un determinato beneficio (65).

La giurisprudenza è ondivaga sul punto, usando a volte il termine sanzione con riferimento alla decadenza in questione (66). È prevalente, però, l'indirizzo che individua la *ratio* dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 nella semplificazione dell'azione amministrativa, facendo leva sul principio di autoresponsabilità del dichiarante, con il corollario che "la non veridicità di quanto autodichiarato rileva sotto un profilo oggettivo e conduce alla decadenza dei benefici ottenuti con l'autodichiarazione non veritiera, indipendentemente da ogni indagine dell'Amministrazione sull'elemento soggettivo del dichiarante, perché non vi sono particolari risvolti sanzionatori in giuoco, ma solo le necessità di spedita esecuzione della legge sottese al sistema di semplificazione" (67). Ad avviso di chi scrive è questa l'esegesi corretta della norma in questione, che si limita a prevedere la decadenza dei benefici eventualmente *conseguenti* al provvedimento adottato sulla base di dichiarazione

non veritiera, fermi restando il profilo penale e sanzionatorio amministrativo della vicenda.

Infatti, la dichiarazione mendace può rappresentare anche presupposto per l'applicazione di una sanzione amministrativa. È quanto - si è visto - avviene in materia di affidamento dei contratti pubblici in ragione dell'art. 80, comma 12, D.Lgs. n. 50 del 2016. È quanto avviene, ad avviso di chi scrive - ma occorre avvertire che la giurisprudenza è di segno opposto - anche in materia di incentivi alle fonti rinnovabili, quando la decadenza è disposta non per l'accertata insussistenza dei requisiti oggettivi per l'ammissione all'incentivo, ma come sanzione - appunto - per il comportamento dell'operatore economico integrante "violazione rilevante" ai sensi dell'allegato 1 al d.m. dello Sviluppo Economico decreto 31 gennaio 2014 (68).

In tali ipotesi il provvedimento di decadenza sarà presidiato da tutte le garanzie che l'ordinamento interno ed europeo predicano per le sanzioni amministrative. È però questa circostanza ulteriore e solo eventuale rispetto al mero operare dell'art. 75, d.P.R. n. 445/2000, cui consegue semplicemente un "atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti *ab origine* l'ammissione" al beneficio (69).

1981, esteso a tutte le sanzioni amministrative le garanzie previste dal Capo I della stessa legge, in quanto "puntualizzazioni di principi fondamentali già presenti nel sistema". Si veda, però, Cons. Stato, Sez. VI, 1° dicembre 2015, n. 5421, che afferma l'irrelevanza dell'elemento soggettivo per le sanzioni in senso lato, aventi finalità ripristinatoria; quindi, a queste non sarebbe applicabile l'art. 3, L. n. 689/1981.

(65) Sull'autonomia dei poteri sanzionatori rispetto ai poteri amministrativi sostanziali, si vedano le illuminanti parole di V. Cerulli Irelli nella prefazione al libro di S.L. Vitale, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, cit.: "Ciò che deve emergere nella sistemazione dottrinale e giurisprudenziale della nostra materia (...) è l'autonomia dei poteri sanzionatori, che troppo spesso nella prassi amministrativa (...) vengono esercitati, e concepiti, come una sorta di poteri impliciti rispetto ai poteri amministrativi sostanziali. Mentre essi sono retti da propri principi, che a livello nazionale trovano la loro fonte nella legge del 1981 e adesso acquistano rango costituzionale (e si integrano a quelli elaborati dalla giurisprudenza delle Corti). Possono essere esercitati sulla base di autonomi presupposti, tra i quali il profilo soggettivo della colpa o del dolo dell'agente emerge con una rilevanza del tutto assente nelle mere violazioni della legalità. Gli interventi sanzionatori delle Amministrazioni si muovono in un ambito di legalità più forte, se così può dirsi, rispetto alla legalità ordinaria circa l'esercizio dei poteri amministrativi sostanziali; un ambito di legalità tutto intriso di principi costituzionali. Si tratta invero, di una delle principali manifestazioni del fenomeno, in atto in tutti gli ordinamenti della nostra area (che trovano un punto

unificante nella giurisprudenza delle Corti europee), della costituzionalizzazione del diritto amministrativo; che in questo settore si basa sull'accostamento, elaborato dalle Corti, della materia sanzionatoria amministrativa alla materia penale (tradizionalmente garantita da precisi vincoli costituzionali)".

(66) Si veda, oltre alle già citate T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30 giugno 2017, n. 3527 e 30 agosto 2018, n. 5305, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 6 aprile 2018, n. 525: "Si tratta - a ben vedere - di un provvedimento di revoca "sanzionatorio"/decadenza, con cui l'Amministrazione contesta alla società l'insussistenza - per via dell'accertata falsità - dei requisiti che legittimavano lo stesso istante al beneficio economico".

(67) Così Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2014, n. 2447, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Negli stessi termini T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 5 luglio 2018, n. 4462 e 12 marzo 2018, n. 1524; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 18 settembre 2017, n. 832; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 13 dicembre 2016, n. 1243, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Si veda anche Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50, in *www.giustizia-amministrativa.it*: "il provvedimento in contestazione non ha natura sanzionatoria, non presuppone quindi il dolo o la colpa del destinatario; esso, al contrario, è un atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti *ab origine* l'ammissione al finanziamento pubblico".

(68) Sia consentito rinviare sul punto a F. Scalia, *Controlli e sanzioni in materia di incentivi alle fonti energetiche rinnovabili*, in *federalismi.it*, 10 ottobre 2018.

(69) Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50, cit.