

Mentire all'amministrazione: le conseguenze delle false dichiarazioni del privato nei concorsi pubblici e nelle procedure a evidenza pubblica

*Claudio Costanzo**

1. *Considerazioni introduttive*

La costruzione di relazioni giuridicamente stabili e proficue, nonché l'effettività delle norme giuridiche, passano dalla collaborazione che le parti praticano nei rapporti e dall'affidamento che ciascuna ripone nella correttezza del comportamento dell'altra¹.

Tale affidamento è indubbiamente centrale in quegli strumenti che la legge, per garantire rapidità e certezza nei traffici, offre come meccanismi di semplificazione, che non potrebbero funzionare senza un tacito accordo tra le parti del rapporto sulla correttezza dei rispettivi comportamenti². In altre parole, si tratterebbe di strumenti ineffettivi se non assistiti da una concreta adesione a quel principio generale di buona fede che connota l'intero rapporto amministrativo, come si approfondirà.

D'altro canto, quando una delle parti fornisce informazioni o documenti falsi, venendo meno a una fondamentale assunzione di responsabilità nei confronti di tutta la collettività³, a seguito di controlli, pilastri fondamentali per la tenuta del sistema di semplificazione, quegli strumenti diventano spazio di conflitto. Sul piano concreto, ad esempio, la disciplina delle autodichiarazioni, che si basano inevitabilmente sul reciproco affidamento sulla veridicità delle stesse e dei loro contenuti, sanziona le false

* Dottorando in Diritto amministrativo, Università di Palermo.

¹ R. SPAGNUOLO VIGORITA, *La fiducia nell'amministrazione e dell'amministrazione: riflessioni intorno all'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, 23, 2017, p. 271 ss., spec. p. 274.

² Di «fiducia» parlano M. BOMBARDELLI, *Gli errori formali nelle dichiarazioni sostitutive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2007, p. 31 ss., spec. p. 33; G. GARDINI, *Autocertificazione*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, UTET, 2005, p. 107 ss.

³ *Ibid.*, cit., p. 34.

dichiarazioni sul piano penale e sancisce gravi conseguenze sul piano amministrativo. In questa breve introduzione, si accenni al solo fatto che la stessa ragione della sussistenza del presidio penale sembra risiedere nell'«affidamento collettivo sulla genuinità-veridicità di un documento»⁴, in collegamento con l'esigenza che il soggetto che esercita il potere non sia tratto in inganno, con eventuali importanti ripercussioni sul buon andamento dell'attività amministrativa⁵.

Sul piano amministrativo, il discorso può non risultare sempre altrettanto lineare, e sembra possano entrare in gioco anche valutazioni in ordine alla portata dei doveri di collaborazione del privato nel procedimento e alle conseguenze dei comportamenti contrari a buona fede. Così, se appare sostanzialmente inevitabile che da un comportamento (intenzionalmente) scorretto non possano derivare conseguenze positive per chi lo realizza, è opportuno analizzare quelle norme che, regolando i conflitti, finiscono per articolare i doveri collaborativi del privato nell'ambito del procedimento amministrativo, non senza incertezze o punti d'ombra, anche in ordine alle conseguenze delle dichiarazioni mendaci.

In particolare, per affrontare adeguatamente il tema e circoscrivere l'analisi, il *focus* di questo contributo è posto su due specifici procedimenti "competitivi", in cui la dimensione conflittuale della relazione amministrativa è più accentuata e i doveri dichiarativi a carico del privato assumono particolare rilevanza, anche per il massiccio ricorso alle autodichiarazioni da parte dell'amministrazione: i concorsi pubblici e le procedure a evidenza pubblica. In entrambi i casi, il privato agisce per ottenere un'utilità, dimostrando alcuni fatti, per il mezzo delle autodichiarazioni, proprio per ottenere il rilascio del provvedimento desiderato, e attraverso tali dichiarazioni compete con altri soggetti. Dall'altro lato, l'amministrazione si affida alle dichiarazioni dei privati per curare l'interesse alla selezione del migliore professionista od operatore economico, e, dunque, entra in gioco in modo determinante il contegno retto del cittadino.

⁴ R. RAMPIONI, *Teoria del falso e bene giuridico*, in F. RAMACCI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Volume X. Reati contro la fede pubblica*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 3 ss., spec. p. 59.

⁵ R. BARTOLI, *Le falsità documentali*, in M. PELISSERO, R. BARTOLI (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Vol. VI. Reati contro la fede pubblica*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 57 ss., spec. p. 81 ss. e p. 246.

Se è vero che l'amministrazione che incorra in errore per effetto di una falsa rappresentazione o dichiarazione del privato può ricorrere agli strumenti di autotutela, rimangono da analizzare le ripercussioni che si verifichino sulle procedure selettive, in termini di esclusione del candidato, dell'operatore economico, o di "salvataggio" della relativa istanza. In tal senso, l'analisi si sofferma su quando si possa ritenere sussistente una dichiarazione mendace, e fino a che punto e secondo quali canoni si possa ammettere che una scorrettezza di "poco conto", contenuta nell'istanza, sia ritenuta superabile o innocua rispetto al vantaggio conseguito, anche alla luce delle rilevanti novità introdotte nel nuovo Codice dei contratti pubblici, a proposito degli obblighi dichiarativi e delle cause di esclusione connesse a falsità dichiarative e documentali, od omissioni di informazioni rilevanti. In questi termini, in concreto, le questioni rilevanti riguardano la configurabilità, anche a partire dal dovere di buona fede oggettiva, di un dovere procedimentale del privato di dire la verità all'amministrazione e non tacere alcuna circostanza significativa, nonché la configurazione delle ripercussioni sul piano pratico dell'eventuale contegno mendace.

Come si dirà, le soluzioni del legislatore e della giurisprudenza possono essere lette sia alla luce delle norme specifiche applicabili nel caso concreto, sia più in generale nel quadro di un dovere di correttezza del privato e di altri valori attinenti alla sua autoresponsabilità, considerati in maniera più o meno decisiva, rispetto ad altri interessi, per la risoluzione del caso concreto. È da queste coordinate che, in prima istanza, occorre partire.

2. Inquadramento

2.1. Autodichiarazioni e acquisizione di conoscenze nel procedimento amministrativo

Prima di trattare nel dettaglio i profili delineati nell'introduzione, è opportuno fare alcune brevi premesse in ordine agli istituti oggetto del contributo, senza alcuna pretesa di esaustività.

Come è noto, nel contesto della ricerca di un corretto bilanciamento tra esigenze di semplificazione ed esigenze di certezza, il legislatore ha progressivamente ridimensionato, fin dagli anni '60⁶, il monopolio

⁶ Per una ricostruzione dettagliata dell'evoluzione normativa, v. M. Gnes, *La decertificazione. Dalle certificazioni amministrative alle dichiarazioni sostitutive*, Rimini, Maggioli, 2014.

statale sugli strumenti di certezza, introducendo gli strumenti delle dichiarazioni sostitutive delle certificazioni e degli atti di notorietà, oggi disciplinate dal d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445⁷. Nel quadro di un nuovo rapporto tra amministrazione e cittadino⁸, le dichiarazioni sostitutive, come dichiarazioni di scienza, hanno soppiantato i tradizionali modi di produzione e circolazione delle certezze, costituendo uno degli strumenti di acquisizione delle conoscenze nel procedimento amministrativo più importanti⁹, nella prassi prevalente anche su altri istituti dalla portata semplificatoria ancora più ampia, ma cui le amministrazioni fanno ricorso con maggiore difficoltà, come l'acquisizione d'ufficio¹⁰.

L'evoluzione legislativa in materia di semplificazione è stata guidata dall'esigenza di individuare i giusti mezzi che garantiscano la riduzione della complessità nella produzione di certezze, e «senza rinunciare tuttavia alle garanzie di veridicità e di affidabilità delle informazioni sulle quali l'amministrazione e i cittadini fondano le proprie decisioni»¹¹. Si tratta, come sottolineato da più parti, di meccanismi che presuppongono un vero e proprio «atto di rinnovata fiducia» verso la collaborazione del cittadino¹², che introduce nel procedimento informazioni «certe», il cui essere tali dipende dalla diretta «personale esperienza dei fatti comprovati con la dichiarazione sostitutiva»¹³,

⁷ L. DONATO, *Le autocertificazioni*, cit., p. 93 ss.

⁸ M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI, M.P. GUERRA, A. MASUCCI, *La documentazione amministrativa. Certezze, semplificazione e informatizzazione nel d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*, p. 75 ss., spec. p. 78; G. GARDINI, *Autocertificazione*, cit., p. 110.

⁹ G. GARDINI, *Autocertificazione*, cit., p. 112; L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 115.

¹⁰ Art. 18, l. n. 241/1990; art. 43, D.P.R. n. 445/2000; art. 50, d.lgs. n. 82/2005.

¹¹ G. GARDINI, *Autocertificazione*, cit., p. 110.

¹² G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione «per interessi»*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 39 ss., spec. p. 39; G. GARDINI, *Autocertificazione*, cit., p. 110; M. GNES, *La decertificazione*, cit., p. 96.

¹³ G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione «per interessi»*, cit., p. 49; *contra* P. LAZZARA, *Autocertificazione*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 560 ss., non vi sarebbe alcuna creazione di certezza pubblica, in quanto le autodichiarazioni sono utilizzabili esclusivamente nell'ambito del procedimento amministrativo entro cui vengono prodotte, p. 561.

sotto la propria responsabilità¹⁴. In tal senso, tali dichiarazioni sostituiscono (*rectius*, dovrebbero sostituire), quanto agli effetti giuridici, atti di certezza pubblica in quanto strumenti di garanzia dei rapporti sociali, ponendosi come strumenti di certezza «probabile»¹⁵ o «d'uso», limitate per effetti e durata¹⁶, che non forniscono verità ma si trovano in una scala di probabilità di certezza, di plausibilità, necessaria per potere facilitare i rapporti sociali e, soprattutto, i procedimenti amministrativi¹⁷.

In questo quadro, la questione dell'affidabilità delle informazioni acquisite dall'amministrazione è stata al centro delle elaborazioni dottrinali, che hanno posto l'attenzione più che sulle dichiarazioni sostitutive di certificazioni, su quelle sostitutive di atto di notorietà, in quanto strumento di generazione «*ex novo*» di certezze¹⁸, non a caso oggetto di riflessioni sui relativi limiti di utilizzo¹⁹. La particolare coincidenza tra la fonte delle informazioni che circolano e il soggetto dichiarante²⁰, che è un soggetto privato, si manifesta in una diversa funzione sostitutiva e certativa, a seconda della tipologia di autodichiarazione considerata: per le dichiarazioni sostitutive di certificazioni, la certazione è svolta da un soggetto pubblico, ed è riportata in registri, albi, elenchi; nel caso delle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, il privato «pone in circolazione una notizia rispetto alla quale la sola fonte di certezza è rappresentata dal patrimonio conoscitivo del dichiarante»²¹: in buona sostanza, le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, ad oggi, finiscono per sostituire

¹⁴ P. LAZZARA, *Autocertificazione*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 560 ss., spec. p. 561.

¹⁵ G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione «per interessi»*, cit., p. 57.

¹⁶ G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, in G. ARENA, M. BOMBARDINI, M.P. GUERRA, A. MASUCCI, *La documentazione amministrativa*, cit., p. 11 ss., spec. p. 21.

¹⁷ G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, cit., p. 59 s.

¹⁸ M. OCCHIENA, *L'autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, p. 872 ss., spec. p. 889; come ricorda L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, cit., la dichiarazione sostitutiva di atto notorio sancisce una vera e propria «modalità autonoma ed alternativa attraverso la quale rendere edotta la p.a. di determinate circostanze utili alla decisione finale», p. 110.

¹⁹ Per una disamina della questione, v. L. DONATO, *Le autocertificazioni*, cit., p. 119 ss.

²⁰ G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione «per interessi»*, cit., p. 49 ss.; M. GNES, *La decertificazione*, cit., p. 94 ss.

²¹ G. GARDINI, *Autocertificazione*, cit., p. 116;

ben poco, e costituiscono invece un mezzo estremamente rilevante di acquisizione di conoscenze nel procedimento. Ed è proprio in relazione a queste ultime che si pongono maggiori cautele e attenzioni, oltre che specifiche regole procedurali, per evitare che attraverso di esse si introducano nel procedimento conoscenze inaffidabili, eppure dotate di una «presunzione di corrispondenza alla realtà»²².

In questo contesto, la rilevante posta in gioco è la correttezza dei dati acquisiti come presupposto dell'esercizio del potere²³, o, in altre parole, che l'amministrazione non eserciti il potere sulla base di assunzioni non corrispondenti alla realtà. Per ovviare a questa naturale conseguenza del sistema delle autodichiarazioni, l'ordinamento si affida, da un lato, alla «etica della responsabilità» del cittadino²⁴, dall'altro, alla necessaria attività di controllo e verifica dell'amministrazione, la cui funzione è principalmente quella di evitare che il processo decisionale venga viziato, anche e soprattutto quando si tratti di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà²⁵. Come è stato efficacemente osservato, il rischio che le autodichiarazioni veicolino informazioni false è tanto più alto, quanto più «il vantaggio (economico o di altro tipo) che il dichiarante può trarre dalla dichiarazione falsa sopravanza il rischio di incorrere nelle pesanti sanzioni previste dalla normativa»²⁶.

In tal senso, i controlli, le loro modalità e la loro impostazione rivestono un ruolo cruciale come «contropinta negativa»²⁷ all'interesse dei privati a formulare dichiarazioni false. In particolare, si noti brevemente come il sistema disegnato dall'art. 71 del d.P.R. n. 445/2000 si impervi sull'obbligo

²² G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, cit., p. 60.

²³ L. DONATO, *Le autocertificazioni*, cit., p. 115 ss.

²⁴ M. OCCHIENA, *L'autocertificazione*, cit., p. 890. A tal proposito, celebre è la teoria, successivamente precisata, di G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione «per interessi»*, cit., secondo cui, vi sarebbero tre fattori di garanzia dell'affidabilità delle autodichiarazioni: la minaccia della sanzione penale per chi commetta condotte di falsità dichiarativa, l'esistenza di conseguenze amministrative rigorose per le stesse ipotesi e, soprattutto, la coincidenza tra interesse privato al vantaggio da conseguire attraverso la dichiarazione e interesse pubblico a che la dichiarazione sia veritiera, p. 53-54.

²⁵ P. LAZZARA, *Autocertificazione*, cit., p. 561; G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, cit., p. 61.

²⁶ G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, cit., p. 62.

²⁷ G. GARDINI, *Autocertificazione*, cit., p. 118.

di predisposizione di idonei controlli, a campione e nei casi di ragionevole dubbio sulla veridicità delle dichiarazioni, dettando le specifiche modalità di effettuazione degli stessi²⁸. In questo senso, è stato osservato che un controllo efficace passa dalla predisposizione di «misure organizzative ispirate a criteri di efficienza, efficacia e tempestività», da rendere note insieme alle modalità di esecuzione²⁹. Pur senza entrare nel merito della disciplina dei controlli, che non costituiscono l'oggetto di questo contributo, va sottolineato che è proprio da questo aspetto che passano sia un corretto svolgimento di una funzione deterrente degli stessi controlli, sia la concreta possibilità di individuare le dichiarazioni mendaci, anche e soprattutto per il controllo delle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, in cui la consultazione di archivi è del tutto insufficiente a garantire l'affidabilità delle informazioni, e si richiede un impegno dell'amministrazione spesso estremamente difficoltoso, specie quando si tratti di dati non attestati o attestabili da pubbliche amministrazioni³⁰. A partire da queste premesse, si comprende come l'analisi delle conseguenze amministrative delle dichiarazioni mendaci rappresenti una questione ancora oggi sensibile. Si tratta di un vero e proprio pilastro, accanto ai controlli, per la garanzia della tenuta del sistema delle autodichiarazioni, in particolar modo nei settori che si analizzeranno.

2.2. *Dovere di buona fede oggettiva e autodichiarazioni*

Prima di analizzare la corrispondente disciplina delle conseguenze negative delle autodichiarazioni mendaci, occorre premettere che queste sembrano innanzitutto inquadrabili come scorrettezze rispetto al dovere di buona fede oggettiva.

Occorre ricordare che, fin dagli anni '70, la dottrina ritiene applicabile il concetto di buona fede oggettiva nell'ambito del diritto amministrativo³¹.

²⁸ Per una completa disamina della disciplina, v. M. GNES, *La decertificazione*, cit., p. 183 ss.

²⁹ M. OCCHIENA, *L'autocertificazione*, cit., p. 885.

³⁰ M. GNES, *La decertificazione*, cit., p. 188.

³¹ F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 119 ss.; la distinzione tra buona fede oggettiva e soggettiva si fonda essenzialmente sulla corrispettiva differenza tra «comportarsi secondo buona fede», regola di condotta, e «l'essere in buona fede», condizione psicologica, p. 120.

In quanto regola di condotta, essa configura un «dovere del soggetto di agire correttamente nel rapporto con gli altri soggetti con i quali viene in contatto»³², cui corrisponde l'affidamento nel corretto comportamento dell'altra parte³³. La dottrina sottolinea come il dovere di buona fede, inteso come regola di comportamento e di responsabilità, sia intimamente connesso al rapporto giuridico che l'amministrazione intrattiene con il privato, e, dunque, alla stessa lettura relazionale dell'azione amministrativa³⁴. Più precisamente, con l'affermarsi di una lettura del rapporto amministrativo come relazionale e paritario³⁵, si sarebbe fatta strada, anche in giurisprudenza³⁶, l'idea che entrambe le parti, come anche accade nei rapporti privati, siano destinatarie non soltanto di interessi o diritti, ma anche e soprattutto di doveri reciproci di protezione nel procedimento³⁷. In altri termini, a un'amministrazione imparziale dovrebbe corrispondere «un cittadino leale, sincero e non reticente»³⁸. Tale orientamento è attestato

³² M. TRIMARCHI, *Buona fede e responsabilità della pubblica amministrazione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2022, p. 59 ss., spec. p. 67.

³³ F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2018, p. 823 ss.; M.C. CAVALLARO, *Buona fede e legittimità del provvedimento amministrativo*, in *P.A. Pers. Amm.*, 2, 2022, p. 131 ss., spec. p. 138.

³⁴ M. TRIMARCHI, *Buona fede e responsabilità*, cit., p. 73 ss.; sul tema, E. FOLLIERI, *Cittadino e pubblica amministrazione*, in *Giustamm.it*, 11, 2022.

³⁵ Il riferimento è, com'è noto, a F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, oggi in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, Vita e pensiero, 2006, p. 3223 ss. Lo stesso Benvenuti già sottolineava che il privato, qualora partecipi al procedimento, deve comportarsi secondo buona fede, «secondo lo stesso principio di imparzialità che domina l'agire dell'Amministrazione», F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana: linee positive e prospettive*, Padova, CEDAM, 1996, come citato da G. CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n. 241 del 1990*, in *Jus*, 2-3, 2008, p. 355 ss., spec. p. 384.

³⁶ Come è stato affermato in tema di principio di leale collaborazione, «la giurisprudenza appare orientata nel senso di un carattere bilaterale del principio, per cui, se è vero che ne discendono doveri e regole di condotta per l'amministrazione, anche il privato interessato non riceve tutela nel caso in cui egli mostri di avere assunto atteggiamenti meramente «ostruzionistici», opportunistici o comunque impeditivi del regolare svolgimento dei propri compiti da parte della p.a. e addirittura è stato deciso che un privato in buona fede (soggettiva) può essere penalizzato per non essersi obiettivamente attenuto, a sua volta, al principio», G. TACCOGNA, *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Il Foro Amministrativo Cds*, 4, 2008, p. 1313 ss., spec. p. 1318.

³⁷ P. PATRITO, *La responsabilità del privato nei confronti dell'amministrazione: prime riflessioni*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 5, 2021, p. 1459 ss., spec. p. 1463 ss.

³⁸ F. SAITTA, *Riflessioni sull'annullamento d'ufficio "tardivo"*, in *Giur. it.*, 4, 2022, p. 927 ss., spec. p. 932. Secondo l'A., questo aspetto costituirebbe un corollario del diritto amministrativo

anche nella formula dell'art. 1, c. 2-*bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto nel 2020³⁹, che statuisce, in un'ulteriore recessione dalla «impostazione autoritativa dei rapporti tra amministrazione e cittadino»⁴⁰, che i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione debbano essere improntati ai principi della collaborazione e della buona fede⁴¹.

Più in generale, l'ordinamento sembra accogliere l'idea in base alla quale non può essere tutelato il privato che abbia conseguito vantaggi attraverso comportamenti in mala fede⁴², come mostrano la regola della decadenza dai benefici conseguiti attraverso una dichiarazione non veritiera⁴³ o il divieto di conformazione dell'attività nel caso di S.C.I.A. accompagnata da dichiarazioni mendaci o false attestazioni⁴⁴. E la buona fede del privato si concretizza, agendo più da supporto descrittivo che da regola

paritario argomentato da Benvenuti, p. 933; F. SAITTA, *Del dovere del cittadino di informare la P.A. e delle sue possibili implicazioni*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 111 ss., spec. p. 116.

³⁹ Art. 12, comma 1, lett. a), d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120.

⁴⁰ M.G. PULVIRENTI, *Considerazioni sui principi di collaborazione e buona fede nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2023, p. 107 ss., spec. p. 122. Peraltro, secondo l'A., «la previsione del nuovo comma 2-*bis*, quindi, comporta adesso una ulteriore declinazione del principio di buona fede, che va inteso più che come canone della correttezza, come strumento della collaborazione tra il privato e la pubblica amministrazione», p. 121.

⁴¹ In particolare, la nuova formula non avrebbe tanto una portata innovativa per l'amministrazione, già tenuta in base ai principi menzionati a comportarsi secondo buona fede, mentre costituirebbe un vincolo esplicito di comportamento per il privato, tenuto a comportarsi secondo la massima correttezza e lealtà, cfr. Cons. St., Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 20: «Concepito in questi termini il dovere di collaborazione e di comportarsi secondo buona fede ha quindi portata bilaterale, perché sorge nell'ambito di una relazione che, sebbene asimmetrica, è nondimeno partecipata; tale dovere comportamentale si rivolge sia all'amministrazione sia ai soggetti che a vario titolo intervengono nel procedimento, qualificando in termini giuridici una relazione che è e resta pubblicistica, sia pure nell'ottica di un diritto pubblico in cui l'autoritatività dell'agire amministrativo dà vita e si inserisce nel corso di un rapporto in cui doveri comportamentali e obblighi di protezione sono posti a carico di tutte le parti»; M.C. CAVALLARO, *Buona fede e legittimità*, cit., p. 146; M.G. PULVIRENTI, *Considerazioni*, cit., p. 121.

⁴² P. CERBO, *Brevi note sul potere di autotutela "tardivo"*, in *Giur. It.*, 2020, p. 650 ss., spec. p. 657.

⁴³ Art. 75, d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

⁴⁴ Art. 21, l. n. 241/1990.

autonoma, altresì negli istituti partecipativi⁴⁵, in sede di quantificazione del danno risarcibile⁴⁶ o in sede di autotutela⁴⁷.

In questa prospettiva, l'obbligo di buona fede talvolta viene interpretato in un'ottica di collaborazione nel procedimento, orientata al soddisfacimento dell'interesse pubblico⁴⁸, altre volte viene valorizzato in un'ottica conflittuale del rapporto procedimentale, più che di collaborazione verso i fini dell'azione amministrativa⁴⁹.

Così, la dottrina non è unanime nel riconoscere l'esistenza di un obbligo di veridicità e sulla puntuale articolazione degli obblighi informativi e

⁴⁵ G. BARONE, *I modelli di partecipazione procedimentale*, in *Giustamm.it*, 5, 2006, fa riferimento a titolo di esempio alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ex art. 10-bis, l. n. 241/1990; M.G. PUVIRENTI, *Considerazioni*, cit., p. 126 ss.

⁴⁶ Art. 30, c. 3, c.p.a.

⁴⁷ Per ciò che riguarda l'annullamento d'ufficio, l'affidamento del privato rileva, ad esempio, sull'applicazione del termine ragionevole; non è pacifica, tuttavia, l'interpretazione della clausola che permette il superamento del termine ragionevole, contenuta nell'art. 21-*nonies*, c. 2 bis, l. n. 241/1990. Questa autorizza l'amministrazione a intervenire anche oltre il termine di dodici mesi ex comma 1, in presenza di provvedimenti amministrativi «conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato». La giurisprudenza ritiene opportuno distinguere le ipotesi di false rappresentazioni dalle falsità dichiarative, ammettendo per la prima fattispecie l'annullamento d'ufficio anche in assenza di una sentenza che accerti la falsità passata in giudicato, Cons. St., sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1830; da ultimo, Cons. St., sez. VI, 27 febbraio 2024, n. 1926. La dottrina è divisa sul tema, cfr. R. CAPONIGRO, *Il potere amministrativo di autotutela*, in *federalismi.it*, 23, 2017, p. 2 ss.; M. TRIMARCHI, E. ZAMPETTI, *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Libro dell'anno del diritto 2019*, Treccani, 3 maggio 2019, disponibile all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/annullamento-d-ufficio-degli-atti-amministrativi_%28altro%29/; P. CERBO, *Brevi note*, cit.; F. SAITTA, *Riflessioni sull'annullamento*, cit. In materia di revoca, una questione centrale che si intreccia con il dovere di correttezza del privato riguarda la quantificazione dell'indennizzo, F. SAITTA, *L'amministrazione delle decisioni prese: problemi vecchi e nuovi in tema di annullamento e revoca a quattro anni dalla riforma della legge sul procedimento*, in *Diritto e società*, 3, 2009, p. 583 ss., spec. p. 607 ss.

⁴⁸ Per tutti, si veda l'opinione secondo cui sul cittadino graverebbe un vero e proprio «dovere civico di dare un leale contributo al raggiungimento del fine pubblico, del quale il cittadino è solidalmente responsabile», in un'ottica di complessiva moralizzazione dell'azione amministrativa, F. SAITTA, *Del dovere del cittadino*, cit., p. 113-114. L'A. fa ampio riferimento alle tesi di U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965.

⁴⁹ S. TORRICELLI, *Il principio di buona fede nelle procedure di gara, tra obblighi (dell'impresa) di informare e obblighi (dell'amministrazione) di informarsi*, in *Munus*, 3, 2020, p. 477 ss., spec. nota 1.

delle relative forme di responsabilità⁵⁰, conseguenti a una inesatta informazione o a un comportamento scorretto⁵¹. A tal proposito, preme segnalare che, come ha fatto presente la dottrina, se il rapporto procedimentale deve essere improntato a collaborazione e buona fede, nel momento in cui debbano essere chiariti gli obblighi comportamentali del privato e le conseguenze della loro violazione, sembra opportuno distinguere tra i procedimenti in cui l'amministrazione tende a restringere la sfera giuridica del privato, e, dunque, questi assume una posizione di "difesa", e i procedimenti in cui il privato formula un'istanza per ottenere un'utilità⁵². In questi ultimi, in particolare, è onere del privato dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dalla legge o dichiarare alcune circostanze, anche sfavorevoli allo stesso. Tra questi procedimenti, come anticipato, oggetto di studio sono i concorsi pubblici e le procedure a evidenza pubblica. A questo proposito, va ricordato che l'amministrazione considera tale onere sostanzialmente ineludibile nei procedimenti anzidetti, e, seppur si tratti di un impegno non sempre particolarmente gravoso, continua a preferire tale modalità di acquisizione delle conoscenze nel procedimento, imponendo che sia il privato a formulare le autodichiarazioni, con ciò che ne deriva in termini di responsabilità nel caso di dichiarazioni mendaci, spesso difficilmente distinguibili da quelle meramente irregolari, per le quali la legge consente la regolarizzazione⁵³. La preferenza, come accennato, vale a dispetto dell'acquisizione d'ufficio, sostanzialmente alternativa alle autodichiarazioni, che stabilisce l'acquisizione d'ufficio dei documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, quando in possesso dell'amministrazione

⁵⁰ Le varie posizioni sono ben sintetizzate da S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, Giapichelli, 2008, spec. p. 512, nota 85.

⁵¹ Il riferimento è molto spesso alla responsabilità da contatto sociale qualificato, cfr. F. SAITTA, *Riflessioni sull'annullamento*, cit., p. 932; M.C. CAVALLARO, *Buona fede e legittimità*, cit., p. 146-147. Secondo alcuni, vi sarebbero delle conseguenze in termini di preclusioni processuali, cfr. F. SAITTA, *Del dovere del cittadino*, cit., giunge a immaginare un onere informativo cui si potrebbe subordinare, a certe condizioni, l'esperibilità dell'azione giudiziaria, p. 120 ss.; una preclusione simile, anche se non del tutto sovrapponibile, è configurata da S. TORRICELLI, *Buona fede e confini dell'imparzialità nel rapporto procedimentale*, in *P.A. Pers. Amm.*, 2, 2022, p. 29 ss., spec. p. 38.

⁵² S. TORRICELLI, *Buona fede e confini dell'imparzialità*, cit., p. 47.

⁵³ Art. 71, c. 3, d.P.R. n. 445/2000.

procedente o detenuti istituzionalmente da altre pubbliche amministrazioni, potendo richiedere ai privati solo gli elementi necessari per la loro ricerca⁵⁴. L'applicazione di questo istituto comporterebbe l'eliminazione del rischio di una «scommessa» sull'etica del dichiarante, nonché delle notevoli conseguenze potenzialmente ricollegabili a dichiarazioni mendaci o anche solo meramente inesatte⁵⁵. In questo senso, uno strumento che costituisce attuazione del più generale principio inquisitorio, e che garantirebbe maggiore certezza e affidabilità delle informazioni acquisite a fini istruttori⁵⁶, oltre che un sensibile alleggerimento degli oneri sul privato, storicamente non è preso in considerazione adeguatamente dalle amministrazioni, spesso ingiustificatamente, con notevoli conseguenze anche nell'ambito dei procedimenti oggetto di esame⁵⁷.

3. *Conseguenze penali e amministrative delle dichiarazioni mendaci*

3.1. *Le sanzioni penali*

Il d.P.R. n. 445/2000, al capo VI, artt. 73 ss., prevede la disciplina delle sanzioni applicabili in caso di autodichiarazioni mendaci, anche per il caso dei concorsi pubblici. In tal senso, si analizzeranno brevemente la disciplina generale applicabile alle autodichiarazioni e successivamente le vicende specifiche relative ai concorsi pubblici.

Rispetto alle sanzioni penali, l'art. 76 del d.P.R. n. 445/2000 rinvia alle norme vigenti in materia. La legge penale non incrimina qualunque dichiarazione falsa resa all'amministrazione, ma solo quella che integri gli estremi di una fattispecie incriminatrice⁵⁸. In tal senso, la giurisprudenza, nonostante i dubbi della dottrina⁵⁹, sembra ricollegare la condotta di false dichiarazioni sostitutive di certificazione e di atto di notorietà soprattutto

⁵⁴ Art. 18, c. 2, l. n. 241/1990; art. 43, d.P.R. n. 445/2000; art. 50, d.lgs. n. 82/2005.

⁵⁵ M. OCCHIENA, *L'autocertificazione*, cit., p. 890 ss.

⁵⁶ G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, cit., p. 66.

⁵⁷ M. OCCHIENA, *L'autocertificazione*, cit., p. 892; G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, cit., p. 72; M. BOMBARDELLI, *La semplificazione*, p. 88 ss.

⁵⁸ M. PELISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2, 2020, p. 503 ss., spec. p. 513.

⁵⁹ D. GUIDI, *La falsità ideologica commessa dal privato*, in F. RAMACCI (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit., p. 441 ss., spec. p. 462 ss.

alla fattispecie dell'art. 483 c.p., che incrimina la falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico⁶⁰. Tale collegamento avviene sulla base della disposizione dell'art. 76, c. 3, che prescrive che le autodichiarazioni «sono considerate come fatte a pubblico ufficiale»⁶¹. A proposito di tale fattispecie, la dottrina penalistica nega l'esistenza di un generico obbligo di veridicità in capo al privato, concentrando l'attenzione sul requisito, prescritto dall'art. 483, in base al quale la dolosa attestazione falsa al pubblico ufficiale, in atto pubblico, deve riguardare «fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità». In tal senso, la destinazione probatoria si desumerebbe dall'esistenza di «una specifica norma giuridica [che] obblighi il privato a dichiarare il vero ricollegando specifici effetti all'atto-documento nel quale la sua dichiarazione è stata inserita dal pubblico ufficiale ricevente»⁶². In questi termini, è giocoforza ritenere che «quando una norma assegna una specifica rilevanza giuridica a determinati fatti solo in quanto la privata attestazione di essi venga documentata da un pubblico ufficiale, implicitamente pone a carico del privato un obbligo di dire la verità»⁶³.

Più in generale, secondo la dottrina, il bene giuridico protetto dall'art. 483 sarebbe la «pubblica fede documentale», in particolare in relazione al «dovere del privato di attestare al pubblico ufficiale la verità in ordine a fatti rilevanti dal punto di vista giuridico e destinati a essere documentati a fini probatori nell'atto pubblico»⁶⁴. Peraltro, oggetto di tutela sarebbe altresì il buon andamento della pubblica amministrazione, dunque il «corretto esercizio del potere documentale», non autonomo ma «strumentale

⁶⁰ Si tratta di un orientamento consolidato, cfr. Cass. pen., sez. V, 7 aprile 2017, n. 17774; Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2017, n. 7857; Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2024, n. 1506. La fattispecie consta di 3 elementi: «la dichiarazione resa al pubblico ufficiale, un atto pubblico che recepisca la dichiarazione, la falsa attestazione su fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità», M. PELISSERO, *Covid-19*, cit., p. 514. Così, «la falsa dichiarazione resa al pubblico ufficiale non rileva sempre, ma solo laddove vi sia una norma che ricollegli specifici effetti a determinati fatti attestati dal privato (ad es. in caso di una dichiarazione falsa resa per il rilascio di un provvedimento della pubblica amministrazione)», p. 515.

⁶¹ Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2023, n. 377; Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2023, n. 44925.

⁶² *Ex multis*, Cass. pen., sez. II, 4 marzo 2021, n. 14369; Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 2023, n. 33032; Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2024, n. 1506, cit.

⁶³ D. GUIDI, *La falsità ideologica*, cit., p. 457.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 447.

alla funzione pubblica svolta», fondato su uno specifico dovere giuridico di veridicità. In questa prospettiva, la veridicità del documento sarebbe tutelata in ragione del fatto che «il documento confezionato dal pubblico ufficiale è esso stesso il prodotto di un procedimento amministrativo o comunque è destinato (o destinabile) ad essere inserito all'interno di un procedimento amministrativo, con la conseguenza che se tale documento è falso la pubblica amministrazione è tratta o potrà essere tratta in inganno, venendo così frustrato il buon andamento della sua attività»⁶⁵. In questo quadro, può essere oggetto di ricerca cosa accada se il privato presenti dichiarazioni che siano false e accertate come tali dall'amministrazione; se, in altri termini, alle rigorose conseguenze penali corrispondano delle altrettanto rigorose conseguenze sul piano procedimentale e amministrativo.

3.2. *La decadenza dai benefici*

L'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, rubricato «Decadenza dai benefici», prescrive che qualora dai controlli effettuati «emerge la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera» (c. 1). In questo senso, il comportamento sleale del privato, che si concreta in una dichiarazione non veritiera, sollecita la necessità di far venire meno quei vantaggi che sono stati conseguiti attraverso la stessa dichiarazione non veritiera. Non è fatta menzione di alcun limite temporale entro cui la decadenza possa essere dichiarata. Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, la ratio dell'art. 75 risiede nel «semplificare l'azione amministrativa, facendo leva sul principio di autoresponsabilità del dichiarante»⁶⁶. La non veridicità della dichiarazione rileverebbe sotto il profilo oggettivo, a prescindere da ogni indagine sull'elemento soggettivo del dichiarante, «giacché non vi sono particolari risvolti sanzionatori in gioco, ma solo la necessità di una spedita esecuzione della legge sottesa al sistema di semplificazione»⁶⁷.

⁶⁵ R. BARTOLI, *Le falsità documentali*, cit., p. 246.

⁶⁶ Cons. Stato, sez. VI, 20 agosto 2019, n. 5761.

⁶⁷ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 20 agosto 2019, n. 5761, cit.; Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2020, n. 4303.

In tal senso, la dichiarazione non veritiera viene letta come un mero fatto, parametrata e valutata alla luce della realtà materiale e obiettiva⁶⁸. Secondo la giurisprudenza, il potere di dichiarare la decadenza costituirebbe un'ipotesi equivalente, almeno negli effetti, a una «autotutela doverosa»⁶⁹, che alla non veridicità accertata collegherebbe automaticamente, a prescindere da ogni interesse dell'amministrazione, la decadenza dai benefici ottenuti⁷⁰. In tal senso, una volta accertata la falsità, non necessariamente in forza di una sentenza penale di condanna⁷¹, l'amministrazione sarebbe vincolata a adottare l'atto, senza alcuna discrezionalità, prescindendosi dall'accertamento del dolo o della colpa grave del dichiarante⁷², nonché dalla incidenza della dichiarazione mendace sul provvedimento adottato⁷³.

Tale meccanismo rigido e automatico risponderebbe alla regola per cui «al privato è precluso di trarre qualsivoglia vantaggio da dichiarazioni *obiettivamente* (n.d.r. corsivo aggiunto) non rispondenti al vero», sempre nell'ambito del principio di autoreponsabilità e non con particolari connotati sanzionatori⁷⁴. E diverse altre questioni interpretative riguar-

⁶⁸ L. DONATO, *Le autocertificazioni*, cit., p. 163 ss.

⁶⁹ Per una disamina complessiva, cfr. G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, in *P.A. Pers. Amm.*, 1, 2017, p. 383 ss.; secondo Cons. Stato, sez. VII, 16 agosto 2023, n. 7767, cit., «Non è vero, dunque, che esista soltanto l'autotutela discrezionale e che, comunque, essa vada esercitata nel termine di diciotto (adesso dodici) mesi di cui all'art. 21-*nonies*, co. 1, I periodo della l. 241/1990, poiché è la stessa norma a prevedere le vicende in cui prevale l'esigenza di provvedere in autotutela doverosa o, il che negli effetti è lo stesso, di dichiarare la decadenza dai benefici secondo la formula del ripetuto art. 75 citato»; T.A.R. Piemonte, sez. III, 6 febbraio 2024, n. 115.

⁷⁰ T.A.R. Lazio, sez. I *ter*, 29 marzo 2022, n. 3540, cit.

⁷¹ Cons. Stato, sez. VII, 16 agosto 2023, n. 7767, cit.; T.A.R. Sicilia, sez. IV, 26 febbraio 2024, n. 694.

⁷² *Ex multis*, Cons. Stato sez. VI, 31 dicembre 2019, n. 8920; da ultimo, Cons. Stato, sez. VII, 6 marzo 2023, n. 2310.

⁷³ Cons. Stato sez. VII, 16 agosto 2023, n. 7767, cit.; Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2024, n. 19.

⁷⁴ «Come ha correttamente rilevato il primo giudice, la suddetta previsione normativa (n.d.r. l'art. 75 menzionato) costituisce, del resto, il punto di emersione del principio di autoreponsabilità, che è il cardine fondamentale dell'intera disciplina in materia di dichiarazioni sostitutive. In forza di tale principio, al privato è precluso di trarre qualsivoglia vantaggio da dichiarazioni obiettivamente non rispondenti al vero, per cui l'Amministrazione è vincolata ad assumere le conseguenti determinazioni, senza alcun margine di discrezionalità, e a prescindere dal profilo soggettivo del dolo o della colpa del dichiarante», Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2020, n. 4634; più di recente, Cons. Stato, sez. VII, 8 giugno 2022, n. 4680.

dano l'art. 75, anche per tale rigido meccanismo apparentemente non sanzionatorio configurato dalla giurisprudenza⁷⁵.

Secondo parte della dottrina, la norma avrebbe la funzione di «precludere la (“ulteriore”) fruizione dell'*utilitas* in tesi indebitamente conseguita, impedendo che il dichiarante “continui” a godere di un beneficio cui non ha diritto». La decadenza, a differenza dell'annullamento, non inciderebbe direttamente sul provvedimento attributivo del beneficio, inquadrandosi nella categoria delle decadenze per «perdita (o sopravvenuto accertamento dell'insussistenza) dei presupposti o requisiti di legge»⁷⁶, la cui esistenza è stata falsamente dichiarata⁷⁷.

In particolare, la decadenza ricavabile dal vigente art. 75, c. 1, a differenza dell'annullamento d'ufficio, non avrebbe (e non potrebbe avere, stante anche l'assenza di limiti temporali, presenti invece nell'art. 21-*nonies*) effetto *ex tunc*, ma opererebbe sui vantaggi ancora dovuti in base al

⁷⁵ Una delle questioni concrete riguarda il coordinamento con l'art. 21-*nonies*, c. 2-*bis*. Da un lato, per via della parziale sovrapposizione dell'ambito oggettivo di applicazione (false rappresentazioni e false dichiarazioni), dall'altro, a proposito del dispositivo che fa salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445». Rispetto al primo aspetto, il Consiglio di Stato ha chiarito che l'art. 75 è applicabile solo alle false dichiarazioni (sostitutive di certificazione o di atto notorio) e non ai casi di falsa rappresentazione dei fatti (Cons. Stato, sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415). Rispetto alla seconda questione, verosimilmente frutto di un errore di trasposizione normativa (Cons.Stato, parere, 30 marzo 2016, n. 839) non si è subito compreso se il riferimento alle sanzioni potesse chiamare in causa l'art. 75, facendone salva l'applicazione, se non riconoscendone esplicitamente la natura sanzionatoria (così opera Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2207). Anche alla luce della unanime giurisprudenza che ne fa costante uso, la dottrina ha adombrato la possibilità di riconoscere come vigente l'art. 75, ma ammettendone l'applicazione solo quando l'amministrazione possa «riscontrare la falsità senza margini di incertezza, in presenza cioè di circostanze dalla stessa conosciute o conoscibili, quali quelle desumibili da un mero raffronto tra atti in possesso della p.A.», M. SINISI, *La nuova azione amministrativa: il “tempo” dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di s.c.i.a. Certezza del diritto, tutela dei terzi e falsi miti. Riflessioni a margine della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Federalismi.it*, 24, 2015, p. 2 ss., spec. p. 16 ss.

⁷⁶ M.A. SANDULLI, *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio (art. 18 L. n. 241 del 1990 s.m.i. e d.P.R. n. 445 del 2000 s.m.i.)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, III ed., Milano, Giuffrè, 2020, p. 181 ss., spec. p. 192; sulla distinzione tra annullamento e decadenza, L. DONATO, *Le autocertificazioni*, cit., p. 163 ss.

⁷⁷ La Corte di Cassazione ha precisato che la decadenza costituisce «effetto dell'assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti», Cass. civ., sez. lav., 11 luglio 2019, n. 18699.

provvedimento conseguito attraverso la dichiarazione non veritiera⁷⁸. E infatti, secondo la stessa dottrina, la sovrapposizione tra decadenza e annullamento, spesso adombrata dalla giurisprudenza, come ricordato, potrebbe essere esclusa solo in presenza di due condizioni: che la decadenza produca effetto ablatorio solo sulla specifica utilità conseguita e non sull'intero atto⁷⁹; che la decadenza precluda la produzione degli ulteriori benefici, operando *ex nunc*⁸⁰. Diversamente, la decadenza rischierebbe di presentarsi come una forma di annullamento senza le garanzie previste dall'art. 21-*nonies*, "anestetizzando" l'applicazione di queste ultime⁸¹.

Proprio per la rigidità dell'interpretazione fornita dai giudici nel "diritto vivente", parte della giurisprudenza ha sollevato dubbi di costituzionalità sull'art. 75, argomentando sulla violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. In particolare, il meccanismo «*latu sensu* sanzionatorio» darebbe luogo a una decadenza automatica irragionevole e sproporzionata, in quanto non terrebbe in considerazione la gravità del fatto né la possibile minima rilevanza concreta della falsa dichiarazione⁸². Mentre la Consulta ha correttamente dichiarato inammissibile la questione per

⁷⁸ M.A. SANDULLI, *La semplificazione*, cit., p. 191. Rimane in disparte la questione che riguarda il comma 1-*bis* dell'art. 75, introdotto dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34, non viene di frequente in rilievo nella materia dei concorsi pubblici. Tale comma 1-*bis* prevede che la dichiarazione mendace comporta «la revoca degli eventuali benefici già erogati nonché il divieto di accesso a contributi, finanziamenti e agevolazioni per un periodo di 2 anni decorrenti da quando l'amministrazione ha adottato l'atto di decadenza». Si tratta di una previsione dagli evidenti connotati sanzionatori, che contribuisce a generare incertezze sulle giuridiche utilizzate, nonché, tra gli altri, con le forme di autotutela previste dalla l. n. 241/1990 e i principi in materia di misure punitive, cfr. M.A. SANDULLI, *La "trappola" dell'art. 264 "decreto Rilancio" per le autodichiarazioni. Le sanzioni nascoste*, in *Giustizia insieme*, 3 giugno 2020, reperibile al link <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/1128-la-trappola-dell-art-264-del-dl-34-2020-decreto-rilancio-per-le-autodichiarazioni-la-norma-sulla-semplificazione-amministrativa-nasconde-nuove-sanzioni-per-gli-amministrati>.

⁷⁹ Cons. Stato, Ad. Plen., 11 settembre 2020, n. 18.

⁸⁰ M.A. SANDULLI, *La semplificazione*, cit., p. 191 s. La differenza sarebbe messa in crisi dall'ipotesi di cui all'art. 75, c. 1-*bis*, che prevede la revoca dei benefici *medio tempore* ottenuti, sovrapponibile all'annullamento dell'atto con cui è stato erogato il beneficio, p. 193.

⁸¹ Cons. Stato sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2207, cit.

⁸² T.A.R. Puglia, sez. III, 30 gennaio 2020, n. 92.

difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*⁸³, in disparte l'esito della singola vicenda, occorre segnalare che l'ordinanza di rimessione ha posto l'attenzione su un aspetto rilevante. Anche alla luce della crescente complessità del contenuto delle autodichiarazioni, è opportuno contemperare l'esigenza dell'amministrazione di fidarsi di ciò che dichiara il privato, con la necessità di evitare che qualsiasi errore interpretativo, ricostruttivo della normativa, in buona fede, comporti le stesse conseguenze, almeno dal punto di vista amministrativo, di una dichiarazione palesemente falsa. In sostanza, si chiede una graduazione delle sanzioni, assumendo che la decadenza costituisca una sanzione in senso proprio da graduare. D'altro canto, come segnalato dall'Avvocatura dello Stato in occasione del giudizio di legittimità costituzionale anzidetto, può alternativamente interpretarsi la decadenza non come un meccanismo sanzionatorio non graduato e sproporzionato, bensì come un automatismo basato meramente su un giudizio *ex ante* del legislatore, correlato a sua volta al principio di buona fede nei rapporti procedurali. In base a tale opzione, il legislatore si limiterebbe a stabilire il venir meno del beneficio, negando il protrarsi dell'utilità conseguita attraverso la dichiarazione non veritiera⁸⁴. In tal senso, sarebbe possibile una lettura costituzionalmente conforme dell'art. 75, che eviterebbe in radice che si producano le gravi conseguenze decadenziali in presenza di vizi meramente formali, irrilevanti o poco gravi⁸⁵. Tale lettura sarebbe possibile solo imponendo, come riconosce il Consiglio di Stato, che vi sia una stretta correlazione causale tra la dichiarazione *obiettivamente* falsa, non viziata da errori meramente formali o ricostruttivi del quadro normativo, e il beneficio ottenuto. Così, la dichiarazione deve costituire il presupposto del provvedimento attributivo del beneficio, e, dunque, «la non veridicità rileva in quanto abbia determinato l'attribuzione di un beneficio, e non quale falsa rappresentazione in sé, irrilevante rispetto al conseguimento dello

⁸³ Corte cost., 7 ottobre 2021, n. 190, con nota di E. CONCIUO, *Autocertificazioni mendaci e automatica decadenza dai benefici*, in *Giustizia Insieme*, 10 febbraio 2022.

⁸⁴ A supporto di questa lettura torna la configurazione di questa decadenza come effetto dell'assenza dei requisiti richiesti dalla legge, anche se successivamente accertata, cfr. nuovamente Cass. civ., sez. lav., 11 luglio 2019, n. 18699, cit.

⁸⁵ Corte cost., 7 ottobre 2021, n. 190, cit., punti 3.1.3 ss.

stesso»⁸⁶. Secondo i giudici di Palazzo Spada, tali passaggi interpretativi costituiscono un'argomentazione ineludibile «nell'esegesi costituzionalmente orientata dell'art. 75 d.P.R. n. 445/2000, in modo da impedire la produzione delle gravi conseguenze discendenti dalla norma a fronte di vizi meramente formali»⁸⁷.

4. Dichiarazioni mendaci nei concorsi e conseguenze amministrative

Nell'ambito dei concorsi per l'accesso al pubblico impiego, sul privato interessato di regola gravano obblighi dichiarativi e informativi, il cui corretto assolvimento può essere previsto a pena di esclusione dal relativo bando. Gli obblighi possono riguardare sia titoli necessari per l'ammissione, sia elementi che sono esclusivamente oggetto di valutazione per la redazione della graduatoria, come l'esperienza svolta presso altre P.A., o, come si riscontra spesso nelle controversie, l'assenza di condanne penali, previste come necessarie dai bandi per consentire alla P.A. di conoscere i dati del dipendente, nell'ottica dei principi di trasparenza e leale collaborazione, nonché di fiducia tra le parti del rapporto di lavoro⁸⁸. In particolare, la mancata dichiarazione delle condanne penali, anche qualora si tratti di atti che godano del beneficio della "non menzione" nel casellario giudiziale, può portare alla decadenza dai benefici (la utile collocazione in graduatoria). Tale decadenza è correlata non all'esistenza dei precedenti, quanto piuttosto alla incompletezza della dichiarazione, in quanto le condanne siano oggetto di preciso obbligo informativo previsto da apposita clausola del bando⁸⁹.

⁸⁶ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. VII, 4 luglio 2022, n. 5550; più risalente ma conforme Cons. Stato, sez. V, 13 novembre 2015, n. 5192, in cui si afferma che «la disciplina dell'articolo 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».

⁸⁷ Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2023, n. 5136.

⁸⁸ Cons. Stato, sez. III, 4 gennaio 2024, n. 148.

⁸⁹ T.A.R. Lazio, sez. III-*quater*, 4 luglio 2023, n. 11203. Ciò che spesso rileva è la disattenzione dell'obbligo informativo previsto dal bando, che porta all'effetto automaticamente escludente: «Il dato obiettivo della mancata indicazione della condanna subita - indipendentemente dall'esito del giudizio penale che ne è scaturito e che si è concluso con l'assoluzione dell'imputato - costituisce un fatto storico che l'interessato era obbligato a comunicare e che attesta la violazione della regola del bando che imponeva ai candidati di indicare, in ogni caso, l'eventuale sussistenza di precedenti penali o di procedimenti penali in corso», Cons.Stato, sez. III, 4

Sotto altro aspetto, quale che sia la dichiarazione obiettivamente non veritiera prodotta, assume importanza dirimente la correlazione causale tra quest'ultima e il beneficio ottenuto (con conseguente irrilevanza della dichiarazione non veritiera "non causale")⁹⁰, anche sulla scorta della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui l'art. 75 opererebbe «ogniquivolta, in assenza della falsa dichiarazione, l'impiego non sarebbe stato ottenuto, ossia nei casi in cui l'inclusione nella graduatoria concorsuale o selettiva sia diretta conseguenza del mendacio»⁹¹. Da tale affermazione, la giurisprudenza amministrativa ha argomentato in due fattispecie.

In primo luogo, secondo parte della giurisprudenza, quando la dichiarazione non veritiera ricada su un titolo valutabile con punteggio e non su un titolo necessario per l'ammissione alla procedura, il beneficio sarebbe costituito dal punteggio e non dall'ammissione al concorso, e la decadenza ricadrebbe sull'attribuzione dello stesso⁹². Si tratta di un orientamento che sembra teso a recuperare una certa "proporzionalità" della decadenza rispetto a fatti poco gravi. Invero, tale posizionamento è spesso correlato a casi in cui le dichiarazioni sono connotate da errori materiali o da falsità non intenzionali, che, a rigore, non potrebbero nep-

gennaio 2024, n. 148, cit. La giurisprudenza ritiene che l'effetto escludente si produca anche se il bando non lo ricollegghi espressamente alla violazione dell'onere informativo, in quanto, in ogni caso, se il candidato non ritenga legittimo un onere informativo che riguardi anche le condanne non menzionate nel casellario, è suo onere «attivarsi immediatamente avverso la *lex specialis*, onde rimuovere la clausola dichiarativa contestata», T.A.R. Lazio, sez. III-*quater*, 4 luglio 2023, n. 11203; Cons.Stato, sez. III, 8 agosto 2022, n. 7014.

⁹⁰ Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2020, n. 4303, cit; Cons. Stato, sez. VII, 4 luglio 2022, n. 5550, cit.; Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2023, n. 5136.

⁹¹ Cass. civ., sez. lav., 19 aprile 2022, n. 12460; Cass. civ., sez. lav., 19 ottobre 2020, n. 22673; come stabilito da Cass. civ., sez. lav., 11 luglio 2019, n. 18699, cit., sul piano del rapporto di lavoro, «il determinarsi di falsi documentali (D.P.R. n. 3 del 1957, art. 127, lett. d) o dichiarazioni non veritiere (D.P.R. n. 445 del 2001, art. 75) in occasione dell'accesso al pubblico impiego è causa di decadenza, per conseguente nullità del contratto, allorché tali infedeltà comportino la carenza di un requisiti che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione del rapporto di lavoro con la P.A. Nelle altre ipotesi, le produzioni o dichiarazioni false effettuate in occasione o ai fini dell'assunzione possono comportare, una volta instaurato il rapporto, il licenziamento, ai sensi dell'art. 55-*quater*, lett. d), in esito al relativo procedimento disciplinare ed a condizione che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti».

⁹² Cons.Stato, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8298; T.A.R. Campania, sez. V, 1° febbraio 2023, n. 726.

pure essere considerate mendaci, come in effetti si ammette richiamando la massima del Consiglio di Stato che identifica il falso come «attività o dichiarazione consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera», che «non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso»⁹³. Peraltro, occorre segnalare che l'orientamento non è univoco: si è affermato, in episodi di macroscopica falsità, che anche la non veridicità di un titolo valutabile può portare all'esclusione, per disposizione di bando consonante con il d.P.R. n. 445/2000, in base ai principi di imparzialità e buona amministrazione⁹⁴.

In secondo luogo, in alcune pronunce si riscontrano quegli orientamenti che contemplano l'ammissibilità di ipotesi di "falso innocuo", che ricorrerebbero quando l'impiego non sarebbe stato ottenuto senza la dichiarazione non veritiera, ossia quello non sarebbe diretta conseguenza del mendacio⁹⁵. In fatto, si tratta di casi in cui la dichiarazione non veritiera non è correlata al beneficio conseguito o non sussiste, attesa la configurazione di meri errori materiali dichiarativi.

Con riferimento a queste ipotesi, occorre ricordare che, in realtà, la giurisprudenza amministrativa maggioritaria rifiuta l'esistenza della categoria del "falso innocuo"⁹⁶ nel diritto amministrativo. Ad esempio, nelle procedure a evidenza pubblica, l'inapplicabilità dell'istituto è giustificata dal fatto che «la completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire perché consente, anche in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla selezione; per-

⁹³ T.A.R. Campania, sez. V, 1° febbraio 2023, n. 726, cit.; Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 2020, n. 2976.

⁹⁴ T.A.R. Puglia, sez. I, 12 maggio 2023, n. 761, confermata *in parte qua* da Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 2023, n. 9112: «in ossequio alla disposizione sia del bando sia del DPR n.445/2000, il ricorrente avrebbe dovuto essere parimenti escluso, in conformità ai principi costituzionali di imparzialità e buona amministrazione che escludono l'accesso al pubblico impiego possa avvenire sulla base di elementi di valutazione oggetto di dichiarazioni non rispondenti a realtà»; T.A.R. Sicilia, sez. IV, 29 dicembre 2023, n. 3893.

⁹⁵ T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, 1° febbraio 2022, n. 29; Cons. Stato, sez. VII, 23 agosto 2022, n. 7374; T.A.R. Lazio, sez. III-ter, 15 gennaio 2024, n. 678.

⁹⁶ Secondo Cons. Stato, sez. VII, 11 marzo 2024, n. 2305, le «categorie penalistiche del falso innocuo o del falso inutile, [...] - come noto - non possono trovare cittadinanza nel procedimento amministrativo, laddove la suddetta falsità rileva oggettivamente al di là dell'elemento soggettivo piuttosto che del grado di offensività che la caratterizza».

tanto, una dichiarazione che è inaffidabile perché, al di là dell'elemento soggettivo sottostante, è falsa o incompleta, deve ritenersi già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare»⁹⁷.

Nella materia dei concorsi, altra parte della giurisprudenza, a proposito delle dichiarazioni contenute nel *curriculum*, ha escluso l'applicabilità della logica del falso innocuo, dando luogo, anche in questo caso, a orientamenti non del tutto omogenei. Stante, secondo clausola di bando, la essenzialità del *curriculum* ai fini della valutazione e la sua necessità per l'adozione del provvedimento di proclamazione del vincitore, pur condividendo la necessità di una correlazione causale tra il mendacio e il beneficio conseguito, ha ritenuto inammissibile accertare se, in assenza delle inesattezze o incongruenze dichiarative contenute nei *curriculum*, il candidato sarebbe comunque risultato vincitore⁹⁸.

Se la correlazione causale tra non veridicità e beneficio costituisce un ineludibile passaggio per evitare che la norma sia incostituzionale e assuma indebiti caratteri afflittivi, tuttavia, far derivare da tale argomento e dalla giurisprudenza della Cassazione gli orientamenti illustrati, peraltro non sempre del tutto coerenti, comporta alcune problematiche.

Come in effetti segnalato in altre pronunce della stessa Cassazione, il rischio è che, avallando l'interpretazione secondo cui «chi ha dichiarato il falso perderebbe solo quella parte del beneficio che non avrebbe ottenuto con la dichiarazione mendace», si finirebbe per «incentivare le

⁹⁷ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. II, 25 agosto 2023, n. 7979.

⁹⁸ Cons. Stato, sez. VII, 8 giugno 2022, n. 4680: «Osserva il Collegio che l'autocertificazione ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. n. 445 del 2000, richiesta dal bando ai candidati nel caso di specie, riguarda l'intero *curriculum*, ossia una dichiarazione composita che rappresenta un *unicum*, nel quale la non rispondenza al vero anche di un solo titolo ivi indicato si propaga all'intero contenuto autodichiarato, non essendo predicabile l'individuazione di elementi "accidentali", la cui nullità/falsità *vitiatur sed non vitiat*. Diversamente opinando si finirebbe col predicare che nel *curriculum* si possano inserire ed autocertificare anche elementi non veri, salvo poi, in caso di accertamento del mendacio, procedere chirurgicamente allo stralcio degli stessi facendo salvo il residuo e, con esso, il beneficio illegittimamente conseguito. Si tratta, con tutta evidenza, di una ipotesi del tutto contraria non solo al dato normativo che, come si è visto, sanziona con la decadenza dal beneficio la falsità comunque emersa, ma [anche] al principio di autoresponsabilità di cui si è detto, anche ai principi di correttezza e buona fede il cui rispetto è esigibile in modo biunivoco, nel rapporto tra cittadino e amministrazione»; Cons. Stato, sez. VII, 4 luglio 2022, n. 5550.

dichiarazioni mendaci, dal momento che, in considerazione del carattere a campione dei controlli di cui al d.P.R. n. 445 del 2000, art. 71, il dichiarante infedele, se scoperto, rischierebbe di perdere soltanto ciò che non avrebbe comunque potuto ottenere e, se non scoperto, potrebbe lucrare benefici indebiti⁹⁹.

Sia nel caso delle controversie sui punteggi, sia nel caso del c.d. “falso innocuo”, potrebbe essere utile, in primo luogo, sindacare non tanto su quale elemento ricada la dichiarazione non veritiera, ma se questa, caso per caso, sia obiettivamente non veritiera, ossia attestante requisiti in realtà inesistenti. In buona sostanza, la lettura dell’inciso “non veritiera” non dovrebbe essere meramente formale, ma sostanziale, come in effetti sembra suggerito da quella giurisprudenza che ritiene tale lettura costituzionalmente obbligata¹⁰⁰. D’altra parte, il comma 1 dell’art. 75 in esame non fa riferimento alla falsità delle dichiarazioni, bensì alla loro non veridicità (oggettiva): la decadenza non sarebbe altro che «effetto dell’assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti»¹⁰¹.

Una volta accertata l’obiettiva non veridicità, è difficilmente sostenibile un orientamento che lasci qualche spiraglio alla “scommessa” del privato sull’inefficienza dei controlli. Se la non veridicità è sostanziale, dunque sempre e quando non si tratti di meri errori materiali o interpretativi, e questa sia correlata in senso necessario al beneficio conseguito (es. collocazione in graduatoria), il comportamento del dichiarante può essere identificato come scorretto, contrario alla buona fede oggettiva. Da tale situazione difficilmente possono legittimarsi conseguenze positive. Ciò anche qualora la non veridicità verta su un titolo valutabile e non su un titolo di ammissione.

In questa prospettiva, il riferimento al principio di buona fede reciproco potrebbe consentire, da un lato, di escludere letture afflittive della misura decadenziale, dall’altro, potrebbe evitare che il privato fruisca delle utilità correlate alla dichiarazione non veritiera, non ammettendosi ipotesi di decadenza solamente da una parte di punteggio o falsi “in-

⁹⁹ Cass. civ., sez. lav., 13 luglio 2022, n. 22091.

¹⁰⁰ Cons. St., sez. V, 25 maggio 2023, n. 5136.

¹⁰¹ Cass. civ., sez. lav., 11 luglio 2019, n. 18699, cit.

nocui” (se non nel senso di situazioni di assenza totale di correlazione della dichiarazione rispetto al beneficio conseguito). Allo stesso tempo, si scongiurerebbe che errori materiali finiscano per essere considerati sintomi di non veridicità e si salvaguarderebbe il rispetto dei principi di leale collaborazione e fiducia reciproca nel rapporto di lavoro.

Da ultimo, si noti come la violazione del principio di buona fede e correttezza, posta in essere attraverso una dichiarazione non veritiera, conduce a connotare negativamente la condotta, ad esempio a fini penali, ma, qualora non sia direttamente connessa al beneficio conseguito, non comporta conseguenze di tipo amministrativo (decadenza dai benefici). Inevitabilmente, la buona fede si deve confrontare con esigenze di ragionevolezza e proporzionalità delle scelte legislative.

5. Omissioni, falsità dichiarative e documentali nelle procedure a evidenza pubblica. Il nuovo Codice dei contratti pubblici

La materia dei contratti pubblici costituisce uno dei terreni prediletti di riflessione sull'applicabilità dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento¹⁰². In questa sede, si intende fornire qualche breve riferimento per interpretare le conseguenze della falsità dichiarativa e documentale nell'ambito delle procedure a evidenza pubblica, specie in considerazione della commistione tra aspetti pubblicistici e privatistici e alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici.

In generale, sull'operatore economico ricadono un insieme di obblighi informativi e dichiarativi, strumentali alla valutazione di integrità e affidabilità dello stesso¹⁰³. L'estensione di tali obblighi, in ultima istanza riconducibili a obblighi di buona fede nelle trattative¹⁰⁴ e identificabili

¹⁰² Si veda, a titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività, A. CROSETTI, *Principio di buona fede e contrattazione pubblica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2022, p. 341 ss.

¹⁰³ G. RIVELLINI, *Gli obblighi dichiarativi nel codice dei contratti pubblici: tra omesse e false dichiarazioni*, in *Urbanistica e appalti*, 2, 2020, p. 163 ss.; G. BALOCCO, P.M. MINETTI, *I requisiti di moralità tra principio di tassatività e discrezionalità amministrativa*, in *Giur. it.*, 6, 2022, p. 1457 ss.

¹⁰⁴ Tale lettura è ampiamente argomentata da S. TORRICELLI, *Il principio di buona fede nelle procedure di gara*, cit.

come doveri di «correttezza e di completezza informativa»¹⁰⁵, è stata oggetto di un ampio contenzioso amministrativo e di numerose riflessioni. In particolare, sotto la vigenza del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la legge non definiva esattamente la portata di tali obblighi informativi, dando luogo a notevoli incertezze, e nonostante ciò vi ricollegava gravi conseguenze in termini di esclusione dell'operatore dalla procedura, in caso di loro violazione, configurata come grave illecito professionale¹⁰⁶. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹⁰⁷, chiamata a precisare e perimetrare tali obblighi, da un lato, prendendo le mosse dalla loro matrice precon-

¹⁰⁵ E. ROMANO, *Obblighi dichiarativi degli operatori economici, potere di esclusione dell'amministrazione e sindacato del giudice*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2021, p. 449 ss., spec. p. 455. Secondo, Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2023, n. 10744, «le parti del procedimento amministrativo (dunque anche nel procedimento di evidenza pubblica) devono tenere una condotta conforme ai principi di collaborazione e di buona fede [art. 1, comma 2-bis, legge 7 agosto 1990, n. 241, aggiunto dall'art. 12, comma 1, lett. a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120]. Si tratta, com'è stato osservato in dottrina, di una tendenza normativa "a voler configurare un "rapporto" di tipo orizzontale tra cittadini e pubblica amministrazione", che "(...) se genera in capo alla seconda doveri di protezione o, secondo taluni, obblighi correlati a diritti soggettivi, parimenti comporta anche una più marcata responsabilizzazione dei primi, sia in seno al procedimento che con riguardo al processo"; cfr. G. TULUMELLO, *Affidamento, buona fede, e fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici: la verifica delle categorie, e la disciplina dei rimedi (verso un "diritto amministrativo praticato")*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2023, che richiama P. PANTALONE, *La crisi pandemica dal punto di vista dei doveri. Diagnosi, prognosi e terapia dei problemi intergenerazionali secondo il diritto amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 18.

¹⁰⁶ L'articolo di riferimento era l'art. 80, che nel disciplinare i motivi di esclusione, contemplava, al comma 5, anche per effetto di una cospicua stratificazione di norme successive, che l'operatore economico potesse essere estromesso in quanto: «c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità»; «c-bis) abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione»; «f-bis) l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere»; F. PIGNATIello, *False dichiarazioni e falsa documentazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 872 ss.; P. SEGALERBA, *La causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c, c bis e c ter tra gli obblighi dichiarativi del concorrente ed il carattere aperto della fattispecie legale del grave illecito professionale*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 4, 2022, p. 1310 ss.

¹⁰⁷ Cons. Stato, Ad. Plen., 28 novembre 2020, n. 16; per un'analisi delle ripercussioni sul rapporto con il principio di buona fede e i suoi fondamenti, S. TORRICELLI, *Buona fede e conformazione degli obblighi informativi a carico dell'impresa partecipante alla gara. I punti fermi posti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 16/2020*, in *Giustamm.it*, 10, 2020.

trattuale e riconoscendone la connessione logica con la regola della buona fede oggettiva¹⁰⁸, ha chiarito che possono configurare omissioni rilevanti solo quella riguardante le informazioni dovute in base a obblighi dichiarativi di legge o imposti dalla normativa di gara, e, oltre a queste, «solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico»¹⁰⁹. Dall'altro lato, ha risolto, non senza criticità, l'antinomia evidente che si era venuta a creare circa la rilevanza delle false dichiarazioni per l'esclusione dalla procedura, stabilendo che nessun automatismo espulsivo potesse essere ricollegato alla produzione di false dichiarazioni, le quali dovevano essere valutate dalla stazione appaltante, tenuta in ogni caso a svolgere una valutazione discrezionale di affidabilità e integrità in concreto ai fini dell'esclusione¹¹⁰.

¹⁰⁸ S. TORRICELLI, *Il principio di buona fede*, cit., p. 488 ss.

¹⁰⁹ In tal modo, il Consiglio di Stato ha delimitato quell'orientamento di parte della giurisprudenza, secondo cui con l'ultimo inciso della lettera c), di cui alla nota precedente, ha interpretato l'ultimo inciso dell'art. 80, comma 5, lett. c), «attribuendogli il rigoroso significato di una norma di chiusura che impone agli operatori economici di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione», Cons. Stato, sez. IV, 1 luglio 2020 n. 4227; l'orientamento, seppur non univoco, era piuttosto diffuso, con importanti ripercussioni in termini di certezza del diritto e indeterminatezza degli obblighi gravanti sul privato, E. ROMANO, *Obblighi dichiarativi*, cit., p. 470 ss.

¹¹⁰ Alla luce delle coordinate normative allora vigenti, ossia l'art. 80, c. 5, lett. c-bis), «Nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incide in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità»; allo stesso modo, si è precisato che la previsione di cui alla lettera f-bis) avrebbe avuto, per ammissione della stessa Adunanza Plenaria, un'applicazione meramente residuale, in ipotesi «di non agevole verifica», «in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativi all'ammissione, la valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativa al corretto svolgimento di quest'ultima», Cons. Stato, Ad. Plen., 28 novembre 2020, n. 16, cit. La sentenza, se ha fatto chiarezza in materia di obblighi dichiarativi, ha risolto l'antinomia riguardante le false dichiarazioni utilizzando il criterio di specialità secondo passaggi molto criticati dalla dottrina, *ex multis*, cfr. C. NAPOLITANO, *La dichiarazione falsa, omessa o reticente secondo l'Adunanza Plenaria*, in *Giustizia Insieme*, 8 ottobre 2020; G.A. GIUFFRÉ, G. STRAZZA, *L'Adunanza plenaria e il tentativo di distinguo (oltre che di specificazione dei rapporti) tra falsità, omissioni, reticenze e "mezze verità" nelle dichiarazioni di gara*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5, 2020, p. 1343 ss.; G. SPAMPINATO, *Obblighi dichiarativi e false dichiarazioni nelle procedure di affidamento delle gare di appalto* in *Riv. Trim. App.*, 1, 2021, p. 254 ss.; E. ROMANO, *Obblighi dichiarativi*, cit., p. 473 ss.

In questa ottica, nonostante parte della giurisprudenza avesse continuato ad applicare l'ipotesi di esclusione automatica per falsità dichiarative o documentali, *ex art. 80, c. 5, lett. f-bis*, in quanto espressive «di inaffidabilità in re ipsa», sottraendole «al concreto e motivato vaglio di rilevanza»¹¹¹, il legislatore del nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, ha avallato le soluzioni già individuate dalla Plenaria, confermando ed estendendo la discrezionalità della stazione appaltante, anche in caso di falsità dichiarative e documentali.

Oltre a codificare i principi generali della materia, tra cui rilevano, per l'analisi in oggetto, quello della fiducia e della buona fede¹¹², anche in chiave di reciprocità¹¹³, la nuova normativa precisa puntualmente gli obblighi informativi e le correlative cause di esclusione, innovando in maniera determinante l'intera disciplina. In particolare, il nuovo Codice distingue tra cause di esclusione «automatica» (art. 94) e «non automatica» (art. 95); tra queste ultime, rientra la commissione di «un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua (n.d.r. dell'operatore economico) integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante

¹¹¹ Cons. Stato, sez. III, 1° giugno 2021, n. 4201; Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2023, n. 4140. L'applicabilità sarebbe stata limitata a quelle dichiarazioni «obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità» e non «finalizzate» agli scopi della vecchia lett. *c-bis*, Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2023, n. 7097.

¹¹² AA. VV., *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; G. NAPOLITANO, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2023, p. 287 ss.; M. RAMAJOLI, *I principi generali*, in C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 45 ss.; L.R. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato - D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Milano, Wolters Kluwer, 2023; R. CARANTA, *I principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici, artt. 1-12*, in *Giur. it.*, 8-9, 2023, p. 1950 ss. Sul principio di fiducia, R. SPAGNUOLO VIGORITA, *La fiducia nell'amministrazione*, cit.; R. URSI, *La "trappola della fiducia" nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in R. URSI (a cura di), *Studi sui principi dei contratti pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, p. 47 ss.; E. CARLONI, *Verso il paradigma fiduciario? Il principio della fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici e le sue implicazioni*, in *Dir. Pubbl.* 1, 2024, p. 131 ss.; sul principio di buona fede, M.L. ANTONIOLI, *Buona fede, affidamento e responsabilità civile della P.A. nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *CERIDAP*, 4, 2023, p. 1 ss.; F. DI LASCIO, *I principi di buona fede e di tutela dell'affidamento nel nuovo codice appalti*, in R. URSI (a cura di), *Studi sui principi dei contratti pubblici*, cit., p. 115 ss.; G. TULUMELLO, *Affidamento, buona fede, e fiducia*, cit.

¹¹³ F. SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giustizia Insieme*, 8 giugno 2023.

con mezzi adeguati» (art. 95, c. 1, lett. e), tipizzato in senso tassativo in tutte le sue componenti dal successivo art. 98¹¹⁴.

Il riferimento alle omissioni o falsità dichiarative e documentali è variegato, ma omogeneo.

Nel nuovo assetto, frutto della giurisprudenza già elaborata sotto la vigenza del precedente codice¹¹⁵, l'operatore economico è destinatario di un obbligo di collaborazione¹¹⁶: egli «ha l'obbligo di comunicare alla stazione appaltante la sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione» automatica o non automatica, peraltro solo «ove non menzionati nel proprio fascicolo virtuale». L'omissione della comunicazione e anche la non veridicità della stessa non costituiscono cause autonome di esclusione¹¹⁷; in una «prospettiva sostanzialistica (tesa al risultato)»¹¹⁸, esse possono rilevare nella valutazione di sussistenza di una condotta integrante grave illecito professionale, in particolare riguardo alla sua gravità e all'entità della lesione inferta dalla condotta, ai sensi dell'art. 98, c. 4¹¹⁹. Peraltro, la circostanza che l'obbligo riguardi solo quei fatti e provvedimenti non menzionati nel fascicolo virtuale rafforza l'idea

¹¹⁴ Sulla nuova articolazione delle cause di esclusione, cfr. N. BERTI, *Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione*, in corso di pubblicazione; E. LEONETTI, *Gli operatori economici e i requisiti di partecipazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2023, p. 332 ss.; L. FELLETTI, *Requisiti di partecipazione alle gare e novità in materia di esclusione*, in *Riv. trim. App.*, 3, 2023, p. 865 ss.; F. GASPARI, *Cosa resterà dell'art. 80? Prime riflessioni attorno alla tassatività dei gravi illeciti professionali di cui all'art. 98 del D.Lgs. n. 36/2023*, in *Urb. e App.*, 1, 2024, p. 19 ss.; S. COLOMBARI, *I requisiti di partecipazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giur. it.*, 8-9, 2023, p. 1960 ss. Secondo T.A.R. Sicilia, sez. II, 22 gennaio 2024, n. 205, le nuove disposizioni sarebbero caratterizzate da «un ampio rilievo dei principi generali», da un «recupero della discrezionalità delle amministrazioni nel compimento di numerose attività valutative», nonché dalla minuta codificazione del grave illecito professionale e i mezzi idonei a dimostrarlo.

¹¹⁵ Cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 31 ottobre 2022, n. 9386; Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2023, n. 1302; Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2023, n. 6100.

¹¹⁶ A. CIAFARDONI, *Svolgimento delle procedure e requisiti dei partecipanti (artt. 77-106)*, in V. FANTI (a cura di), *Corso sui contratti pubblici riformati dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, p. 277 ss., spec. p. 321 ss.

¹¹⁷ Art. 96, c. 12 e 14, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36; secondo lo *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici"*, redatto dal Consiglio di Stato, Roma, 7 dicembre 2022, viene così esplicitata «l'irrilevanza della mera omissione od inesattezza della medesima (n.d.r. comunicazione) quale autonoma causa escludente», p. 143.

¹¹⁸ S. COLOMBARI, *I requisiti di partecipazione*, cit., p. 1963.

¹¹⁹ *Schema definitivo*, cit., p. 143.

che all'obbligo informativo corrisponda un obbligo dell'amministrazione di informarsi, secondo una logica di correttezza biunivoca¹²⁰.

Inoltre, l'art. 98, c. 3, indica tassativamente le condotte da cui possa desumersi l'esistenza di un grave illecito professionale. Tra queste rientra la «condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione»¹²¹. Tale disposizione replica l'art. 80, c. 5, lett. *c-bis*) del precedente Codice, tranne per la importante non menzione delle omissioni dichiarative o documentali. L'art. 98, c.5, correlativamente stabilisce che «le dichiarazioni omesse o non veritiere rese nella stessa gara e diverse da quelle di cui alla lettera b) del comma 3 possono essere utilizzate a supporto della valutazione di gravità» delle condotte integranti il grave illecito. In buona sostanza, le dichiarazioni non veritiere (ma non le omissioni) «suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione», costituiscono elemento da cui si può desumere il grave illecito, mentre quelle, omesse o non veritiere, non assistite da tale «dolo specifico», non costituiscono mai causa di esclusione nella gara stessa, come già ricordato all'art. 96, c. 14, ma esclusivamente indice di gravità delle condotte integranti grave illecito professionale¹²².

In sintesi, in nessun caso il comportamento sleale dell'operatore economico che si concreti in una omissione o falsità dichiarativa e documentale può dare luogo alcun automatismo espulsivo dalla procedura di gara: né quando l'omissione o la non veridicità riguardino la comunicazione dei fatti o provvedimenti che possono dare luogo ad esclusione, né quando si tratti di dichiarazioni false o fuorvianti dirette a influire sulle procedure di gara. In sostanza, l'omissione dichiarativa rileva come elemento nella valutazione di gravità dell'illecito professionale grave; la condotta

¹²⁰ S. TORRICELLI, *Il principio di buona fede*, cit., p. 492-493.

¹²¹ Art. 98, c. 3, lett. b), d.lgs. n. 36/2023.

¹²² C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, cit., p. 591; *Schema definitivo*, cit., p. 150. Per una completa disamina delle nuove fattispecie, A. CIARFARDONI, *Svolgimento delle procedure*, cit., p. 324 ss.

di falsità dichiarativa e documentale, invece, può rilevare come causa (non autonoma) di esclusione, in quanto da essa si può desumere la commissione di un grave illecito professionale. Ciò sempre e comunque nell'ambito di un giudizio discrezionale, secondo i canoni fissati dalla legge, tra cui l'idoneità del mendacio a incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore, con i mezzi di prova specificati dalla legge, e purché "finalizzata" ai sensi dell'art. 98, c. 3, lett. b)¹²³. In questa ottica, fornendo dei criteri determinanti per l'esercizio della discrezionalità della stazione appaltante, il Codice muta radicalmente la natura di fattispecie aperta del grave illecito e lo trasforma in istituto ben delimitato dalla normativa¹²⁴. Peraltro, la nuova normativa prevede altresì che qualora l'operatore economico presenti falsa dichiarazione o falsa documentazione, la stazione appaltante sia tenuta a darne segnalazione all'ANAC. Questa, «se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave tenuto conto della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico»¹²⁵. Tale iscrizione costituisce causa di esclusione automatica da ogni successiva procedura di gara e di affidamento di subappalto, e perdura fino a quando l'iscrizione stessa non venga rimossa dal casellario, e in ogni caso per un periodo massimo di due anni¹²⁶. Come già notato prima dell'approvazione del nuovo Codice, l'ordinamento, anche a proposito della rilevanza delle omissioni o delle falsità

¹²³ La stazione appaltante, peraltro, deve raccogliere elementi sufficienti e valutare l'incidenza della falsità sulla integrità e affidabilità dell'operatore, utilizzare i mezzi di prova tassativamente indicati dall'art. 98, c. 6; deve valutare la gravità della condotta (anche attraverso le dichiarazioni omesse o non veritiere "non finalizzate"), tenendo conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta, ma anche del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa, cfr. art. 98, d.lgs. n. 36/2023, in coordinamento con l'art. 96; F. GASPARI, *Cosa resterà dell'art. 80?*, cit., p. 33.

¹²⁴ S. COLOMBARI, *I requisiti di partecipazione*, cit., p. 1963 ss.

¹²⁵ Art. 96, c. 15, d.lgs. n. 36/2023. La disposizione replica l'art. 80, c. 5, lett. f-ter), del d.lgs. n. 50/2016, aggiungendo tuttavia un importante riferimento alla necessità di «dolo o colpa grave» della falsità. Secondo A. CIAFARDONI, *Svolgimento delle procedure*, cit., p. 322, non è chiaro come possa l'ANAC valutare una condotta di falsità (non mera non veridicità) come connotata da «colpa grave»: invero, come già segnalato dalla giurisprudenza, il falso «non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso», cfr. nota 75, nonché Cons. Stato, sez. I, parere, 27 aprile 2023, n. 624; T.A.R. Campania, sez. I, 19 febbraio 2024, n. 1179.

¹²⁶ Artt. 94, c. 5, lett. e), e 96, c. 15, d.lgs. n. 36/2023.

dichiarative come cause di esclusione, riconosce sempre maggiore discrezionalità alle stazioni appaltanti. Si tratterebbe di un orientamento in tendenza con il «modello europeo», e in contrasto con quello italiano «ipervincolistico», in qualche modo rappresentato dalla decadenza dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, atto vincolato che prescinde (nel diritto vivente) dalla concreta lesività della dichiarazione non veritiera¹²⁷. La discrezionalità viene, in effetti, parametrata e misurata dalla nuova normativa, che prescrive, in materia di grave illecito professionale, che la stazione appaltante debba effettuare (e darne riscontro in motivazione) non una valutazione di gravità astratta e generica, bensì «una valutazione d'interessi in nome della loro effettiva e concreta capacità di rendere l'operatore poco affidabile rispetto alle specifiche esecuzioni che si troverà a dover svolgere in caso di aggiudicazione»¹²⁸.

In sintesi, dichiarare il falso nelle procedure a evidenza pubblica può portare, dal punto di vista amministrativo, a notevoli conseguenze, seppure non omogenee. Nella gara in cui venga posta in essere la falsità, la stazione appaltante, nella valutazione del grave illecito professionale, gode di una decisiva, seppur delimitata, discrezionalità; per le gare successive, è compito della stazione appaltante segnalare all'ANAC i comportamenti sleali, e a sua volta è compito dell'Autorità intraprendere un procedimento autonomo, anch'esso discrezionale.

In nessun caso, ad ogni modo, la violazione degli obblighi informativi riconducibili alla buona fede oggettiva provoca illegittimità del provvedimento; semmai, si nota come il rispetto di tali obblighi sia connesso in maniera determinante alla valutazione di idoneità, di affidabilità, del contraente. In tal senso, tali obblighi si rappresentano come strumentali a una scelta oculata dell'amministrazione, non invece come di natura «collaborativa», il cui assolvimento contribuirebbe alla tutela dell'interesse pubblico; alla loro violazione deve conseguire pur sempre un giudizio di idoneità, per verificare se il potenziale contraente sia in grado di assolvere agli obblighi contrattuali¹²⁹.

¹²⁷ G. RIVELLINI, *Incrementalismo e razionalismo nelle decisioni dei giudici: l'Adunanza Plenaria 16/2020*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2021, p. 79 ss., spec. p. 80 e 83.

¹²⁸ F. GASPARI, *Cosa resterà dell'art. 80?*, cit., p. 27.

¹²⁹ S. TORRICELLI, *Il principio di buona fede*, cit., p. 496 ss.

Le questioni decisive, in definitiva, a seguito della precisa perimetrazione degli obblighi informativi e delle cause di esclusione, si spostano sul piano del sindacato sulla discrezionalità esercitata dalla stazione appaltante e dall'ANAC, nelle diverse fattispecie illustrate, e, dunque, anche e soprattutto sulla motivazione dei provvedimenti¹³⁰. In tal senso, resta da comprendere fino a che punto la giurisprudenza farà riferimento agli orientamenti elaborati sotto la vigenza dell'art. 80, d.lgs. n. 50/2016, norma che lasciava maggiore spazio interpretativo nell'applicazione delle fattispecie di esclusione e, in particolare, del grave illecito professionale¹³¹.

6. Conclusioni

L'analisi svolta consente di guardare alle conseguenze amministrative della falsità dichiarativa nei particolari procedimenti analizzati, attraverso il dovere di buona fede nel procedimento, in particolare a carico del privato, come parametro interpretativo e descrittivo.

In questa prospettiva, esaminare tali conseguenze nei due ambiti considerati dei concorsi pubblici e delle procedure a evidenza pubblica, nel quadro di quel dovere di correttezza, può costituire un banco di prova importante per la stessa configurazione del dovere di buona fede del privato nel procedimento amministrativo.

In generale, a dispetto delle rigorose conseguenze penali derivanti dall'accertamento del fatto di reato della falsa dichiarazione, sembrano meno decise e omogenee le conseguenze di carattere amministrativo.

Nel caso dei concorsi pubblici, gli orientamenti giurisprudenziali, spesso non del tutto chiari, impongono di riflettere sulla necessità di proporzionalità e ragionevolezza delle misure decadenziali, pur se queste conseguano a un contegno evidentemente mendace. D'altra parte, mentire all'amministrazione, purché, evidentemente, si consideri "mentire" solo un comportamento doloso e non frutto di meri errori materiali o di interpretazione del diritto, non dovrebbe potere costituire per il privato

¹³⁰ Ad esempio, sotto la vigenza del vecchio art. 80, c. 5, lett. *c-bis*), oggi parzialmente riportato nell'art. 98, c. 3, lett. b), il Consiglio di Stato ha affermato la natura tecnica della discrezionalità sull'accertamento dei presupposti di applicazione della causa escludente menzionata, Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2024, n. 378.

¹³¹ F. GASPARI, *Cosa resterà dell'art. 80?*, cit., p. 32 ss.

un'opzione conveniente, una scommessa con alte probabilità di vittoria, considerando soprattutto la natura competitiva del procedimento in oggetto; talvolta, tuttavia, esiste tale rischio, come reso evidente da alcuni orientamenti giurisprudenziali, e si tratta di un rischio che l'amministrazione stessa non dovrebbe assumere, ricorrendo, per quanto possibile, all'acquisizione d'ufficio delle informazioni rilevanti. Peraltro, l'ammissibilità di questa "scommessa" si trova in evidente contrasto con il rigore della fattispecie penale, nonché con la necessità che l'amministrazione non venga tratta in inganno e adotti, per l'effetto, provvedimenti viziati. Probabilmente il riferimento alla buona fede potrebbe consentire, come supporto interpretativo delle norme decadenziali, di trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di proporzionalità e ragionevolezza e la necessità di escludere il conseguimento lecito di vantaggi in corrispondenza di un contegno scorretto.

Nel caso delle procedure a evidenza pubblica, il nuovo Codice, sulla scia di parte della pregressa giurisprudenza, ha reso obbligatoria una valutazione caso per caso dei contegni che si concretano in falsità dichiarative o documentali, misurando attentamente le conseguenze negative. In tal senso, le falsità vengono sempre valutate, in una prospettiva sostanziale e di risultato, alla luce dell'interesse all'aggiudicazione nei confronti di un operatore affidabile e integro, il migliore per eseguire il contratto. La violazione delle regole di correttezza porta a delle conseguenze da valutare di volta in volta, senza alcun meccanismo automatico che consenta di escludere l'operatore scorretto. In questo caso, il nuovo Codice incarica le stazioni appaltanti e l'ANAC di compiere valutazioni discrezionali oculate e ben delimitate, volte a garantire che il potenziale contraente sia affidabile. Così, mentire all'amministrazione non comporta direttamente l'esclusione del contraente dalla procedura (o dalle future procedure), ma, alla luce dei poteri valutativi pervasivi dei soggetti incaricati, può condurre a una valutazione di inaffidabilità, con potenziali gravi conseguenze, anche in termini di esclusione dalla attuale procedura o dalle future, per un tempo delimitato. In tal senso, il fine della valutazione rischia di ripercuotersi sullo stesso processo valutativo, in cui la falsità non rileva tanto come scorrettezza o lesione per il buon andamento dell'amministrazione ma come indice di inaffidabilità.

Anche in questo caso, sgomberato il campo da obblighi dalla portata incerta e da un quadro normativo molto complesso, dovrebbe essere reso, nella prassi, molto poco conveniente scommettere sulla discrezionalità dell'amministrazione, che sia la stazione appaltante o l'ANAC, nelle diverse ipotesi viste, atteso che il vantaggio potenzialmente conseguibile è particolarmente consistente. E ciò può avvenire soltanto attraverso un apparato di controlli estremamente rigoroso e una valutazione precisa della rilevanza della falsità dichiarativa rispetto al beneficio conseguito o che si intendeva conseguire.

Tali osservazioni permettono di concludere che, in entrambe le fattispecie amministrative analizzate, sembra che il connotato lesivo delle false dichiarazioni, nei confronti dell'obbligo di mantenere un rapporto improntato a buona fede e collaborazione, e, più in generale, del buon andamento dell'amministrazione, sia soggetto a temperamenti e valutazioni che esulano dalla salvaguardia dello strumento di semplificazione. Che si tratti di concorsi o di contratti pubblici, la posizione del privato non viene necessariamente e automaticamente scalfita dal contegno mendace, anche quando palese e indice di una mancata adesione all'obbligo di buona fede oggettiva nei rapporti tra privato e amministrazione, potenzialmente anche a scapito degli altri concorrenti.

Ciò potrebbe costituire un ulteriore elemento che spinga l'amministrazione, per quanto possibile, a non fare ricorso oltre il necessario alle autodichiarazioni, e a utilizzare invece l'acquisizione d'ufficio, sia per garantire la massima semplificazione del procedimento, sia a favore di un alleggerimento degli oneri del privato, nonché per evitare le notevoli incertezze che possono derivare dall'utilizzo consistente e diffuso delle autodichiarazioni.

Lying to the administration: the consequences of false declarations by private individuals in public competitions and public procedures

Claudio Costanzo

Abstract: Se la legge penale sanziona con rigore le condotte di falsità in atti, anche quando commesse dal privato, nei confronti della pubblica amministrazione, non è del tutto chiaro se vi sia omogeneità delle conseguenze amministrative dei contegni mendaci accertati. In particolare, questo tema si intreccia con la questione dei doveri di buona fede oggettiva che gravano sul privato in sede procedimentale, e, dunque, con gli obblighi collaborativi posti a suo carico e il loro esatto dimensionamento. In questa prospettiva, delimitando l'analisi, il contributo è finalizzato ad analizzare le conseguenze amministrative delle false dichiarazioni nell'ambito di quei procedimenti, concorsi pubblici e procedure a evidenza pubblica, in cui l'amministrazione seleziona, anche sulla base di dichiarazioni e informazioni del privato, il migliore concorrente o l'operatore economico più affidabile. In tal senso, è opportuno indagare come si articolino quelle norme e quegli obblighi che concretizzano il dovere di buona fede del privato, tra la salvaguardia di un rapporto leale e sincero e la legittima persecuzione dei propri interessi da parte del cittadino.

Abstract: If the criminal law severely penalises the conduct of forgery of documents, even when committed by the private individual in relation to the public administration, it is not entirely clear whether there is homogeneity in the administrative consequences of the ascertained misrepresentations. In particular, this issue is intertwined with the question of the duties of objective good faith incumbent on the private party in administrative proceedings, and, therefore, with the collaborative obligations imposed on him and their exact dimension. In this perspective, delimiting the analysis, the contribution is aimed at analysing the administrative consequences of false declarations in the context of those procedures, public competitions and public evidence procedures, in which the administration selects, also on the basis of declarations and information of the private party, the best competitor or the most reliable economic operator. In this sense, it is appropriate to investigate how

those rules and obligations that concretise the private party's duty of good faith are articulated, between the safeguarding of a loyal and sincere relationship with the administration and the legitimate pursuit of its interests by the citizen.

Parole chiave: Buona fede, false dichiarazioni, concorsi pubblici, contratti pubblici.

Keywords: Good faith, false declarations, public competitions, public procurement.