

Cons. St., Sez. II, n. 7996/2025

È opportuno soffermarsi preliminarmente sull'esame della nozione di decadenza nell'ambito del diritto amministrativo.

- **DECADENZA:** si tratta di un atto amministrativo che **priva dei suoi effetti un atto precedente**.
- Cons. St., Ad. Plen., n. 18/2020 analizza le **differenze tra decadenza e autotutela**:
 - L'art. 21 nonies LPA disciplina in generale l'autotutela; mentre il potere di decadenza rinviene la sua disciplina in singole norme *ad hoc*.
 - L'atto di autotutela è, di regola, discrezionale; l'atto di decadenza è **vincolato**.
 - La decadenza normalmente **deriva dalla perdita o dall'accertamento di insussistenza dei requisiti sulla cui base si era ottenuto un vantaggio economico**.
 - La decadenza di regola **non è assoggettata a un limite temporale**, mentre l'autotutela è assoggettata al termine di 12 mesi ai sensi dell'art. 21 nonies LPA ove avente ad oggetto un atto attribuito di un vantaggio economico.
 - La decadenza di regola ha **effetto retroattivo**, fatte salve espresse deroghe legislative. L'art. 75 DPR 445/2000, in tema di autocertificazioni, rappresenta un'ipotesi controversa, sorgendo un problema di coordinamento con l'art. 21 nonies, co. 2 bis LPA.
 - Art. 75, co. 1, DPR cit.: Quando il privato ha ottenuto un beneficio economico dalla PA con un provvedimento favorevole attraverso certificazioni sostitutive che rientrano nell'ambito applicativo del DPR e poi si riscontra la non veridicità del contenuto delle certificazioni, il dichiarante decade dai benefici ottenuti.
 - **Tesi dell'autotutela in senso stretto.** Secondo un certo indirizzo teorico, il co. 1 configurerebbe un'ipotesi di autotutela doverosa in senso stretto, poiché sarebbe **vincolata non solo l'attivazione del procedimento di autotutela, ma anche l'esito**: il beneficio decade perché erogato sulla base di dichiarazioni non veritiere. Dunque, potrebbe concepirsi come atto di secondo grado che incide su atto di primo grado attributivo di un vantaggio economico.
 - **Tesi che distingue autotutela e decadenza.** Si contrappone un altro orientamento che distingue l'autotutela dalla decadenza, sottolineando che mentre l'autotutela è atto discrezionale e la giurisdizione in riferimento allo stesso spetta al GA, quello di decadenza è completamente vincolato, con conseguente giurisdizione del GO. Tale tesi valorizza la dicotomia potere discrezionale-potere vincolato ai fini del riparto di giurisdizione.
 - **Tesi dell'art. 75 come sanzione in senso stretto.** Una terza tesi afferma che questa fattispecie si distinguerebbe da quella disciplinata dall'art. 21 nonies, co. 2 bis perché la decadenza va equiparata a una sanzione: la PA ha dato fiducia al privato con l'autocertificazione, fiducia rotta con le dichiarazioni non veritiere, che rendono opportuna l'irrogazione di una sanzione.

Critica. Se si fa riferimento alla sanzione in senso stretto, le fattispecie sono differenti perché la sanzione richiede l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, mentre la decadenza opera in maniera automatica, **prescindendo dalla verifica dell'elemento soggettivo**. La decadenza ha una delimitazione oggettiva, **sottraendo solo il vantaggio economico ottenuto con il provvedimento di primo grado**, mentre la sanzione impone il pagamento di un *quid pluris* rispetto al beneficio indebitamente ottenuto perché ha una finalità afflittiva. La **finalità** della decadenza è **ripristinatoria** rispetto all'interesse pubblico leso con l'attribuzione del vantaggio economico.
 - Art. 75, co. 1 bis DPR cit.: il privato non solo perde il beneficio, ma per un periodo di due anni non può ottenere ulteriori finanziamenti, subendo un male superiore all'originario beneficio. Dunque, la fattispecie **presenta una componente sanzionatoria**, sebbene manchi un riferimento all'elemento soggettivo.
- CDS n. 688/2024 propone una lettura innovativa: **SOVRAPPOSIZIONE DI AUTOTUTELA E DECADENZA**. Si propende per un avvicinamento tra tali istituti, sebbene la decadenza si distingue, operando in maniera automatica e non discrezionale.

- Il CDS ritiene che la PA debba dare conto dell'interesse pubblico sotteso in comparazione con l'interesse del privato e, in tale ottica, introduce elementi di discrezionalità nell'atto di decadenza.
- **Anche la decadenza deve intervenire entro un termine ragionevole.** Tradizionalmente, la decadenza si riteneva un potere non sottoposto a un termine; al contrario il CDS ritiene che non possa intervenire con tempistiche tali da esporre il privato ad un'alea aggiuntiva rispetto alla motivazione postuma della PA. Se la PA si accorge dell'assenza dei requisiti, deve emanare immediatamente l'atto di decadenza per non pregiudicare gli eventuali investimenti sostenuti dal privato.
- Non è un orientamento consolidato, ma la sentenza è importante perché traspare un processo evolutivo ispirato dalla necessità di stabilizzare il rapporto tra privato e PA, dal momento che **la certezza dei tempi incide sugli investimenti e sulla libertà di iniziativa economica privata.**
- Si pone, tuttavia, un dubbio con l'adesione a tale tesi: se la decadenza è discrezionale, sul relativo atto si radica la giurisdizione del GA o del GO? Dipende dalla tesi cui si accede.
- Sul punto, la sentenza del **CDS n. 7996/2025** evidenzia la ratio dell'avvicinamento delle fattispecie nell'**esigenza di stabilizzazione** dell'attività amministrativa.
 - Il problema attiene all'applicabilità al potere di decadenza dei limiti temporali ex art. 21 nonies LPA.
 - La decisione si colloca in un contesto ordinamentale in cui l'autotutela si presenta come tematica di grande **attualità**, come dimostra l'arresto della **C. cost. n. 88/2025**, secondo cui il termine ex art. 21 nonies LPA si applica sempre all'autotutela, anche quando sono coinvolti interessi sensibili, perché vi è una esigenza di stabilizzazione dell'attività amministrativa.
 - CDS n. 7996/2025 individua **il tratto distintivo** tra i due istituti nella **DISCREZIONALITÀ**: la decadenza si fonda sulla mera verifica della veridicità dei requisiti. Quindi, i termini di cui all'art. 21 nonies LPA si applicano anche all'atto di decadenza e, in particolare, alla decadenza dagli incentivi energetici del d.lgs. 28/2011, il cui art. 42 esordisce con "ove ricorrano i presupposti ex art. 21 nonies LPA", che si interpreta come rinvio comprensivo altresì dei presupposti temporali.
 - **Viene meno sia per l'autotutela che per la decadenza il limite temporale quando si viola l'affidamento.** Se la mancanza dei requisiti sia dipesa dalla falsa dichiarazione dell'interessato, allora la decadenza opera senza limiti temporali, così come l'annullamento d'ufficio, in quanto viene meno l'esigenza di tutela del legittimo affidamento del privato.
 - **Nei procedimenti di decadenza assume centralità il principio di autoreponsabilità, però la decadenza non è sanzione**, difettando la finalità afflittiva e stigmatizzante: la decadenza è finalizzata unicamente al ripristino dell'interesse pubblico; inoltre, sul piano dell'elemento soggettivo, la decadenza **non è subordinata al riscontro dell'elemento soggettivo, ma opera oggettivamente**, al contrario della sanzione afflittiva.
 - Dunque, si ricerca un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di TUTELA DELL'ERARIO e dell'AFFIDAMENTO DEL PRIVATO nel SISTEMA DI CONTROLLO della PA, nonché nella leale collaborazione del privato.