

# **La parità delle parti nell’istruttoria del processo amministrativo**

*di PIERA MARIA VIPIANA*

SOMMARIO: 1. La parità delle parti nel processo amministrativo come principio costituzionale e codicistico — 2. La parità delle parti con riferimento a profili diversi dall’istruttoria processuale. — 3. La parità delle parti in materia di istruttoria processuale come tema pluriarticolato. — 4. Parità delle parti e onere della prova. — 5. Parità delle parti e accesso ai fatti. — 6. Parità delle parti e scansione dei tempi processuali. — 7. Parità delle parti, singoli mezzi di prova e consulenza tecnica d’ufficio. — 8. Considerazioni conclusive.

## **1. La parità delle parti nel processo amministrativo come principio costituzionale e codicistico.**

Il mio contributo potrebbe essere compendiato in un’affermazione: non esiste effettivamente la parità delle parti nell’istruttoria processuale propria del giudizio amministrativo. In realtà il discorso è più complesso, perverrà a conclusioni in parte differenti e dev’essere iniziato con riguardo alla parità delle parti in generale.

Come noto, il principio di parità delle parti è costituzionalizzato. Infatti, la legge costituzionale n. 2 del 1999 ha modificato l’art. 111 Cost., premettendo al primo comma, fra l’altro, la disposizione per la quale «La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale»<sup>(1)</sup>. Sovente la Corte costituzionale, anche

(1) Precisamente i principi del giusto processo e della parità delle parti in giudizio sono sanciti dagli artt. 111, commi 1 e 2, e art. 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6 CEDU (C. Cost. n. 4/2024 e n. 77/2024).

molto recentemente, utilizza il principio di parità delle parti per declaratorie di illegittimità costituzionale<sup>(2)</sup>. In dottrina è stato specificato che il «principio del giusto processo amministrativo regolato dalla legge [...] vede nella parità delle parti la sua più significativa declinazione»<sup>(3)</sup>.

Poco dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 2 del 1999 Vittorio Domenichelli<sup>(4)</sup> osservava che «il superamento del modello autoritario nei rapporti sostanziali fra amministrazione e cittadini<sup>(5)</sup> [...] e l'affermazione [...] dei diritti del cittadino nei confronti dell'amministrazione, non hanno (irragionevolmente) comportato per lungo tempo la modifica dello schema processuale». Rilevava altresì che alle richieste di tutela effettiva legislatore e giurisprudenza avevano dato risposte affrettate, che

(2) In tal senso la sentenza 11 gennaio 2024, n. 4, della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000 perché «la disposizione censurata, avendo introdotto una norma innovativa ad efficacia retroattiva, al fine specifico di incidere su giudizi pendenti in cui era parte la stessa amministrazione pubblica, e in assenza di ragioni imperative di interesse generale, si è posta in contrasto con i principi del giusto processo e della parità delle parti in giudizio, sanciti dagli artt. 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, nonché con i principi di egualianza, ragionevolezza e certezza dell'ordinamento giuridico di cui all'art. 3 Cost.». La Consulta ha argomentato specificando che «i principi concernenti l'effettività della tutela giurisdizionale e la parità delle parti in giudizio, impediscono al legislatore di risolvere, con legge, specifiche controversie e di determinare, per questa via, uno sbilanciamento tra le posizioni delle parti coinvolte nel giudizio (tra le altre, sentenze n. 201 e n. 46 del 2021, n. 12 del 2018 e n. 191 del 2014)».

Inoltre, con la sentenza 6 maggio 2024, n. 77, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 36, commi 1 e 2, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, perché la disposizione, avendo introdotto una norma ad efficacia retroattiva, al fine specifico di incidere su giudizi di cui era parte la stessa amministrazione pubblica, e in assenza di ragioni imperative di interesse generale, ha violato i principi del giusto processo e della parità delle parti in giudizio, sanciti dagli artt. 111 e 117, primo comma, Cost., e per mezzo di quest'ultimo dall'art. 6 CEDU, nonché il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Cfr. pure Cons. Stato, 5 settembre 2024, n. 7445, e Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2024, n. 8322.

(3) V. BERLINGÒ, *Fatto e giudizio. Parità delle parti e obbligo di chiarificazione nel processo amministrativo*, Napoli, 2020, 45.

(4) *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir proc. amm.*, 2001, 4, 859 ss.

(5) *Ivi*, 863.

hanno portato ad un sistema “molto pasticciato”<sup>(6)</sup>.

Quanto alla situazione riscontrabile dopo l’entrata in vigore del codice del processo amministrativo, una vera e propria parità delle parti — da intendere anche come parità delle armi<sup>(7)</sup> — non sembra riscontrabile.

Da un lato, sussiste la proclamazione espressa del principio di parità delle parti, sebbene in una formulazione meno netta di quella contenuta nella versione di codice licenziato dalla commissione insediata presso il Consiglio di Stato l’11 febbraio 2010: infatti il testo della commissione sanciva il “principio di effettiva parità delle parti”, enfatizzando, molto opportunamente, che in materia conta l’effettività; invece la versione definitiva del codice — stabilendo, all’art. 2, comma 1, che «Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall’articolo 111, primo comma, della Costituzione» — si riferisce, più semplicemente, alla parità delle parti *tout court*.

Da un altro lato, sono state introdotte disposizioni inquadrabili nell’ambito del principio di parità delle parti.

Dall’altro lato ancora, non mancano affermazioni giurisprudenziali che interpretano le disposizioni codicistiche alla luce del principio di parità delle parti.

## **2. La parità delle parti con riferimento a profili diversi dall’istruttoria processuale.**

Ciò premesso, occorre osservare che in relazione ad aspetti diversi dall’istruttoria la parità delle parti è richiamata da vari punti di vista. In questa sede sono sufficienti talune osservazioni a titolo meramente esemplificativo.

<sup>(6)</sup> L’art. 2, rubricato “Giusto processo”, prevedeva, al comma 1: «Il giudice amministrativo garantisce in ogni stato e grado del processo il rispetto del principio di effettiva parità delle parti, il loro pieno accesso agli atti e la piena conoscenza dei fatti».

<sup>(7)</sup> Cfr. al riguardo, in particolare, G. DE GIORGI CEZZI, *Parti del Processo* [dir. amm.], *Diritto on line*, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2016.

Innanzi tutto, il richiamo alla parità delle parti rileva in relazione alle modalità di redazione dei motivi di ricorso.

Come ancora molto recentemente il Consiglio di Stato (8) ha ribadito e risulta da costante giurisprudenza in materia (9), l'art. 40, comma 1, lettera d), c.p.a. impone che i motivi di ricorso siano specifici e il ricorrente non possa addurre censure assolutamente generiche, confidando in una specie di «intervento correttivo del giudice che sarebbe così chiamato ad una sostanziale integrazione delle lacune difensive»: integrazione che sarebbe inammissibile, in quanto «in palese contrasto sia con la necessaria terzietà dell'organo giudicante, sia con il principio della parità delle parti nel processo» (10).

In particolare, si è specificato in giurisprudenza che l'onere di specifica individuazione dei motivi di cui all'art. 40 del codice non consente che «ci si possa basare sul mero richiamo “*per relationem*” ad una pletora di documenti prodotti [...] al momento dell'iscrizione a ruolo del ricorso”, perché “le altre parti e il giudice sarebbero in tale ipotesi costretti a svolgere una attività di ricerca dei vizi e delle prove, non consona ad un processo basato sui principi della domanda di parte, del contraddittorio e della parità delle parti» (11).

In secondo luogo, il principio viene richiamato al fine di delineare i confini della rilevanza dell'errore scusabile.

Ancora molto recentemente il Consiglio di Stato ha definito la rimessione in termini per errore scusabile come istituto di

(8) Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2024, n. 4540.

(9) *Ex pluribus* Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2022, n. 5368.

(10) in tal senso da ultimo T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 11 gennaio 2024, n. 303; Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2023, n. 5550. Altrimenti detto: «i motivi di ricorso devono essere “specifici”, ai sensi dell'art. 40 del c.p.a., non potendo la parte ricorrente addurre censure assolutamente generiche, fidando in una sorta di inammissibile intervento correttivo del giudice, che sarebbe così chiamato ad una sostanziale integrazione delle lacune difensive, integrazione che si porrebbe però in contrasto con la necessaria terzietà dell'organo giudicante e con il principio della parità delle parti nel processo» (T.A.R. Lazio, sez. IV, 24 luglio 2024, n. 15108).

(11) Così T.A.R. Lazio, sez. V ter, 18 luglio 2024, n. 14646, con richiami a giurisprudenza precedente (Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2006, n. 705).

carattere eccezionale (12) e la disposizione che lo contempla di stretta interpretazione (13). In proposito (14) si è espressa l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (15), secondo cui l'art. 37 c.p.a., al pari della previgente disciplina processuale dell'istituto dell'errore scusabile, dev'essere considerato di stretta interpretazione, visto che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave *vulnus* del pari-ordinato principio di parità delle parti (art. 2, comma 1, c.p.a.), sul versante del rispetto dei termini perentori

(12) Cons. Stato, sez. V, 18 luglio 2024, n. 6456: quanto all'errore scusabile invocato dall'appellante va ricordato che la rimessione in termini per errore scusabile è un istituto di carattere eccezionale, posto che esso delinea una deroga al principio cardine della perentorietà dei termini di impugnazione (Cons. Stato, sez. III, 20 febbraio 2024, n. 1691). La rimessione in termini è un istituto di stretta interpretazione la cui operatività deve ritenersi limitata alle ipotesi in cui sussista effettivamente un impedimento oggettivo ovvero un errore scusabile in cui sia incorsa la parte processuale, determinato da fatti oggettivi, rappresentati — di regola — dall'oscurità del testo normativo, dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali o da erronee rassicurazioni fornite da soggetti pubblici istituzionalmente competenti all'applicazione della normativa violata; infatti, un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria, che esso presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe comportare un grave *vulnus* del pari-ordinato principio di parità delle parti relativamente al rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale (Cons. Stato, sez. III, 6 ottobre 2023, n. 8726).

(13) Cons. Stato, sez. VII, 2 settembre 2024, n. 7334. Per la costante giurisprudenza il rimedio della rimessione in termine per errore scusabile di cui all'art. 37 c.p.a. è eccezionale e la norma che lo contempla è di stretta interpretazione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2023, n. 4012; sez. V, 28 luglio 2014, n. 3986).

(14) Cons. Stato, sez. VI, 1º ottobre 2024, n. 7868. Non sussistono neppure i presupposti per la concessione dell'errore scusabile, come da richiesta veicolata con il terzo motivo d'appello, reiterativa di analoga domanda formulata in primo grado (e disattesa dal T.A.R.). In primo luogo deve ricordarsi che nel processo amministrativo la sottoposizione dell'azione di annullamento a un termine decadenziale «assolve all'essenziale funzione di garanzia della stabilità degli effetti giuridici, in conformità con l'interesse pubblico di pervenire in tempi brevi alla definitiva certezza del rapporto giuridico amministrativo» (Corte cost. n. 94 del 2017) e che «l'effetto di impedimento della decadenza va, in definitiva, ricondotto all'esercizio dell'azione entro il termine perentorio» (Corte cost. n. 148 del 2021).

(15) Già in passato i presupposti per la concessione dell'errore scusabile sono stati già chiariti dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 3 del 2010) in coerenza con il quadro di principi discendente dalla pgressa disciplina anteriore al codice del processo amministrativo.

stabiliti dalla legge processuale (¹⁶).

In terzo luogo, la parità delle parti gioca un ruolo rilevante ai fini della decorrenza dei termini per la proposizione del ricorso o dei motivi aggiunti.

In sintesi, la giurisprudenza afferma che, «qualora l’Amministrazione aggiudicatrice rifiuti l’accesso o impedisca con comportamenti dilatori l’immediata conoscenza degli atti [...] (e dei relativi allegati)», «il termine per l’impugnazione degli atti comincia a decorrere solo da quando l’interessato li abbia conosciuti»: invero, i comportamenti dilatori della stessa amministrazione «non possono comportare suoi vantaggi processuali, per il principio della parità delle parti» (¹⁷).

Quanto alla correlazione fra decorrenza dei termini impugnatori e concreto accesso ai documenti o, in generale, alle informazioni richieste, in dottrina si è convincentemente osservato che «la disciplina sull’accesso, neanche nell’ultima versione di accesso civico introdotta dal d.lgs. n. 97/2016, ha contribuito a spazzare via definitivamente la disparità delle parti sul piano della di-

(¹⁶) Cons. Stato, Ad. Plen., n. 32 del 2012. Anche in successive occasioni l’Adunanza plenaria si è espressa in materia, posto che una somministrazione eccessivamente benevola del beneficio «finirebbe per inficiare il principio, quantomeno di pari dignità rispetto all’esigenza di assicurare l’effettività della tutela giurisdizionale, della parità delle parti relativamente all’osservanza dei termini processuali perentori» (Cons. Stato, Ad. Plen., 10 dicembre 2014, n. 33), tuttavia è altrettanto vero che, per garantire una qualche utilità alla norma in esame, risulta necessario riconoscerne l’applicabilità a situazioni in cui siano ravvisabili oggettive ragioni di incertezza in ordine alla durata del termine che la parte ha mancato di rispettare (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 22).

(¹⁷) Cons. Stato, Ad. Plen., 2 luglio 2020, n. 12, e Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2024, n. 2882. Cfr. pure Cons. Stato, Sez. V, 19 luglio 2024, n. 6527. Si è precisato quanto segue: «Siffatto nuovo termine si applica, in particolare, laddove l’amministrazione non dia “immediata conoscenza” degli atti di gara, in specie mediante tempestiva risposta alla (anch’essa tempestiva) richiesta d’accesso, da evadere entro il termine di 15 giorni (cfr. Cons. Stato, V, 20 marzo 2023, n. 2796; 7 febbraio 2024, n. 1263; III, 15 marzo 2022, n. 1792; V, 4 ottobre 2022, n. 8496), e coincide con l’ordinario termine d’impugnazione di trenta giorni, decorrente dalla effettiva ostensione dei documenti richiesti dall’interessata (cfr. Cons. Stato, IV, 11 novembre 2020, n. 6392; V, n. 8496 del 2022, cit.; cfr. anche, per il decorso del termine dall’evasione dell’istanza d’accesso, Id., n. 575 del 2021, cit.; 26 aprile 2022, n. 3197, cit.; 29 aprile 2022, n. 3392)» (Cons. Stato, Sez. V, n. 2882/2024, cit.).

sponibilità degli elementi probatori, per la semplice ragione che, al netto dei tradizionali ritardi che spesso si verificano per il rilascio dei documenti, la proposizione dell’istanza di accesso non ha mai avuto, nel nostro ordinamento, effetti interruttivi sul decorso dei termini per proporre ricorso giurisdizionale»<sup>(18)</sup>. Certamente però il mancato accesso o il ritardato accesso, nei casi in cui non sia vietato, comporta perlomeno un ritardo nella possibilità di ricorso da parte di chi si ritiene leso da un atto, o da un’inerzia o in generale da un comportamento di una pubblica amministrazione.

Ora, con la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti sancta dal codice di cui al d.lgs. n. 36/2023, la disciplina dell’accesso in materia è mutata, come si evince dall’art. 35<sup>(19)</sup>. Invero, si prevede — fatta salva la disciplina prevista dal codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza e i casi i cui l’esercizio del diritto di accesso è differito — l’accesso diretto attraverso le piattaforme digitali. Di conseguenza, con riguardo ai contratti per i quali opera la digitalizzazione del ciclo di vita, gli assunti di cui sopra sono destinati a mutare, ovviamente purché le regole che riguardano tale digitalizzazione siano rispettate in modo accurato. Per gli altri tipi di contratti e per i settori diversi da quello contrattuale, invece, restano valide le considerazioni di cui sopra.

### **3. La parità delle parti in materia di istruttoria processuale come tema pluriarticolato.**

Premesse queste brevi considerazioni sulla parità delle parti<sup>(20)</sup> nel processo amministrativo in generale, il discorso — sempre

<sup>(18)</sup> G. TROPEA, *Lo svolgimento del processo in primo grado: fase istruttoria. I principi dell’attività istruttoria*, a cura di G.P. CIRILLO - S. PERONGINI, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 2020, 242.

<sup>(19)</sup> Invero l’art. 35 stabilisce che «Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l’accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli articoli 3-bis e 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e degli articoli 5 e 5-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33».

<sup>(20)</sup> In materia di parti nel processo amministrativo, ampia è la letteratura, già risa-

incentrato su qualsivoglia specie di parte processuale<sup>(21)</sup> — deve attenere, in modo specifico, alla parità delle parti con riferimento all’istruttoria processuale.

In tale ambito il principio della parità delle parti gioca — per considerare i profili principali e senza pretesa di esaustività — un quadruplice ruolo nel processo amministrativo: da un lato, rispetto all’onere della prova in generale; dall’altro lato, relativamente al pieno accesso ai fatti; dall’altro lato ancora, riguardo alla scansione dei tempi processuali; infine, con riferimento a singoli mezzi istruttori.

Ciascuno di tali profili costituirà oggetto di una sintetica analisi, all’esito della quale si svolgeranno alcune brevi considerazioni conclusive.

All’esame delle questioni summenzionate occorre premettere taluni rilievi su due istituti rientranti nella più ampia tematica dell’istruzione probatoria nel processo amministrativo: le presunzioni e la mancata contestazione dei fatti.

Relativamente a queste ultime, si è correttamente precisato che, nel processo amministrativo, il principio sancito dall’art. 64, comma 2, c.p.a. (22) «non implica che la “non contestazione” finisca per costituire una prova legale. Il giudice può porre a fondamento della decisione la valutazione probatoria di un fatto dal quale il ricorrente ritiene debbano discendere conseguenze sul

lente. Ad esempio, si considerino: Sulle parti nel processo amministrativo, oltre ai manuali ed alle opere di carattere generale, cfr.: F. BENVENUTI, *Parte (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano 1981, 962 ss.; F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1979; E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano 1988; L. MIGLIORINI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Napoli, 1996, 59 ss.

(21) Tenendo conto che nel processo amministrativo si possono avere giudizio con parti pubbliche e giudizi “a parti invertite”. In materia cfr. N. DURANTE, *Il processo amministrativo a parti invertite (alias, quando l’amministrazione è ricorrente)*, in *www.giustizia-amministrativa*, ottobre 2004, e P. M. VIPIANA, *Le parti*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di P.M. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, II edizione, Milano, 2024, 265 s.

(22) Ai sensi del quale «Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite».

piano del diritto. I fatti non contestati non sono assunti come veri, ma il giudice dovrà valutarli nel contesto del complessivo materiale probatorio» (23). In altri termini, «una volta che la parte abbia adempiuto al suo onere di allegazione, la non contestazione fa assurgere a prova piena quanto dedotto» (24).

Tale lettura che la giurisprudenza dà della disposizione sulla non contestazione dei fatti rende palese il ruolo delle parti — l’una allega un fatto che, se l’altra non lo contesta, si intende provato —, del contraddirittorio fra esse (perché l’allegazione di un fatto dev’essere conoscibile dall’altra parte) e quindi della parità delle parti in sede istruttoria processuale.

Quanto alle presunzioni, alle quali i giudici amministrativi non di rado fanno riferimento (25), si è osservato come la giurisprudenza operi sempre più spesso «anche contro e fuori i canoni legali di ripartizione degli oneri probatori, facendo ricorso a presunzioni che progressivamente si astraggono dalle peculiarità dei casi concreti e assumono un andamento per classi, tipico e tendenzialmente costante» (26).

In proposito è stato acutamente osservato che «A ben guardare, tale modello di razionalizzazione per *Fallgruppen* tipizzati attribuisce, nella maggior parte dei casi, una condizione di *favor* alla tutela dell’interesse pubblico e si traduce in un *vulnus* al principio del giusto processo amministrativo» (27). In effetti, laddove la presunzione operi a favore di una parte (verosimilmente dell’amministrazione pubblica), la parità delle parti verrebbe ridotta in modo ingiustificato.

(23) L’assunto è incontestato in giurisprudenza e viene, ad esempio, enunciato da Cons. Giust. Amm. Sicilia, 19 marzo 2021, n. 218, e da Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2025, n. 2195.

(24) Cfr., in particolare, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 17 maggio 2023, n. 8424, e T.A.R. Lombardia, sez. III, 14 luglio 2025, n. 2664.

(25) Cfr., di recente, Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2025, n. 3357.

(26) G. TROPEA, *Le presunzioni nel processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, 3-4, 14 ss.

(27) V. BERLINGÒ, *op. cit.*, 45.

#### **4. Parità delle parti e onere della prova.**

Dal primo punto di vista che ci si era prefisso come prospettiva di indagine, quello dell'onere della prova, costantemente la giurisprudenza afferma che, riguardo ai poteri istruttori esercitabili dal giudice amministrativo, «il legislatore, con gli articoli 63, 64 e 65 del codice del processo amministrativo, ha recepito un modello intermedio tra quello dispositivo puro e quello inquisitorio puro, ovverosia il modello dispositivo con metodo acquisitivo, in cui l'onere della prova si attenua nel più sfumato onere del principio di prova, con la conseguenza che il giudice esercita un potere di soccorso della parte che non è in grado, senza colpa, di fornire la prova dei fatti dedotti, pur potendo fornire un principio di prova»<sup>(28)</sup>. In tal modo la giurisprudenza ha pienamente recepito noti assunti dottrinali<sup>(29)</sup>.

Al riguardo rileva l'osservazione, contenuta in giurisprudenza, secondo cui tali poteri d'ufficio del giudice sono giustificati dall'esigenza di ricostruire in sede processuale un equilibrio tra le posizioni delle parti, dal momento che normalmente la disponibilità della prova dei fatti rilevanti è nelle mani della sola amministrazione, che li ha acquisiti nell'ambito del procedimento amministrativo: pertanto nel processo si realizza un'eguaglianza sostanziale tra le parti, nell'alveo del principio costituzionale della parità delle stesse<sup>(30)</sup>.

Quindi il giudice amministrativo, esercitando i suoi poteri istruttori, porrà a carico dell'amministrazione l'onere di fornire la prova di determinati fatti che sono nella sua disponibilità: «l'inadempimento dell'amministrazione al provvedimento istruttorio, compendiandosi in un comportamento processuale non colla-

<sup>(28)</sup> Cons. Stato, Sez. II, 22 agosto 2024, n. 7216, secondo cui comunque «In ogni caso, il giudice non può supplire a radicali carenze probatorie, ma può svolgere solo un ruolo complementare e integrativo: i poteri istruttori d'ufficio sono invero uno strumento di soccorso, non di supplenza di una parte inerte».

<sup>(29)</sup> In particolare quelli di F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, *passim*, spec. 154 ss.

<sup>(30)</sup> Sentenza ultima citata.

borativo, può essere considerato dal giudice come argomento di prova e, pertanto, in concorso con altri elementi, può consentire al giudice amministrativo di accogliere la ricostruzione di quei fatti proposta dal ricorrente»; invero, nel codice del processo amministrativo si prevede espressamente e in termini generali che il giudice può desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del processo (art. 64, comma 4, c.p.a.); il che comunque è inferibile anche tramite l'utilizzo del disposto dell'art. 116 c.p.c., applicabile al processo amministrativo in forza del rinvio esterno recato dall'art. 39 c.p.a.<sup>(31)</sup>.

I casi risolti in tal senso dalla giurisprudenza sono innumerevoli<sup>(32)</sup> e gli assunti ora riportati sono ormai diritto consolidato, nonostante la dottrina avanzi talora alcune remore al riguardo<sup>(33)</sup>.

<sup>(31)</sup> Al riguardo va evidenziato che, come chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con decisione del 1º dicembre 1995, n. 32 (in un quadro ordinamentale differente, ma sulla base di principi analoghi a quelli oggi vigenti), in presenza di un'istruttoria disposta dal giudice amministrativo e non adempiuta dall'amministrazione, in applicazione della regola di giudizio dell'art. 116 c.p.c., il giudice amministrativo può dare per provati i fatti affermati dal ricorrente, salvo, come precisato dalla giurisprudenza successiva, che non vi siano dati contrastanti con i fatti affermati dal ricorrente, emergenti da altri elementi (cfr., *ex aliis*, Cons. Stato, Sez. III, 23 settembre 2021, n. 5976; Cons. Stato, Sez. VI, 5 luglio 2021, n. 5103; Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, Sez. giurisdizionale, 7 febbraio 2022, n. 177).

<sup>(32)</sup> Quindi, nel caso concreto, la mancata ottemperanza da parte di Roma Capitale dell'ordine istruttorio di ricerca presso i competenti uffici comunali «di una domanda di sanatoria edilizia inoltrata» da una cittadina dopo il 31 dicembre 1994 in relazione ad un immobile sito in Roma, «senza alcuna giustificazione, costituisce argomento di prova valutabile a sfavore dell'ente locale, che, saldandosi con il principio di prova fornito dalla ricorrente circa la presenza di detta domanda (sostanziantesi nel pagamento della relativa oblazione), nonché con la mancata chiara, univoca e specifica contestazione dell'esistenza di tale istanza da parte dell'amministrazione (la quale invero non si è mai espressa sul punto, né sull'*an* né sul *quando* della domanda *ex art.* 39 della legge n. 724/1994, limitandosi ad affermare l'irrilevanza) determina la prova processuale – alla luce del principio probatorio processualecivilistico del più probabile che non – dell'effettiva esistenza di siffatta istanza di sanatoria e anche della sua tempestività in relazione all'art. 39, comma 4, della legge n. 724/1994 (e dunque della sua presentazione entro il 31 marzo 1995)» (Cons. Stato, Sez. II, n. 7216/2024, cit.).

<sup>(33)</sup> Si è scritto (C. LAMBERTI, *Disponibilità ed onere della prova*, relazione al convegno su *La disponibilità della domanda nel processo amministrativo*, Roma, 10-11 giugno 2011, 22 del dattiloscritto) che la disponibilità della prova, solennemente enunciata

In sintesi, la nozione ormai pacifica dell'onere del principio di prova vale a implementare la parità delle parti in sede di istruzione probatoria nel processo amministrativo. Ovviamente per gli ambiti in cui può valere.

In effetti, il discorso è differente nei casi, non infrequenti, in cui si tratti del giudizio nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, laddove la controversia verta in concreto su diritti soggettivi o, più in particolare, su diritti soggettivi di natura patrimoniale<sup>(34)</sup>.

Invero, in materia di diritti soggettivi, è stato definito granitico<sup>(35)</sup> l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in base al quale «in materia di risarcimento del danno, vertendosi in tema di diritti soggettivi, trova piena applicazione il principio dell'onere della prova e non invece l'onere del principio di prova che, almeno tendenzialmente, si applica in materia di interessi legittimi»<sup>(36)</sup>.

Restando nell'alveo del processo amministrativo su interessi legittimi, occorre aggiungere a quanto rilevato in merito all'onere

nell'art. 64, comma 2º, «rimane comunque schiacciata dal principio di prova (che è la sua esatta negazione) riaffermato nel primo comma dell'art. 64 e dal potere acquisitivo del giudice ribadito nel terzo comma dello stesso art. 64». Si ritiene, in sostanza, che, «[i]ndipendentemente dal principio della “parità delle armi” al giudice amministrativo sarebbe ancora consentito di trasferire la richiesta di prova dall'uno all'altro soggetto del rapporto controverso e distribuire diversamente l'onere della prova a seconda dell'andamento del processo». Secondo questa dottrina, peraltro, il concetto di «disponibilità» enunciato dall'art. 64 c.p.a., consistendo in sostanza in un onere di allegazione della prova (comma 1º) temperato dal potere del giudice di acquisire le informazioni ed i documenti che siano nella disponibilità dell'amministrazione (comma 3), non coinciderebbe con quello di prova «onerata dalle parti» dell'art. 2697 c.c. e denoterebbe il malcelato intento di reintrodurre un libero apprezzamento della prova proprio del metodo acquisitivo e non di quello dispositivo (*ivi*, 24 s.).

<sup>(34)</sup> F. SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Riv. Trim. di diritto e procedura civile*, 2017, 3, 924 ss.

<sup>(35)</sup> Da Cons. Stato, Sez. III, 13 marzo 2024, n. 2458.

<sup>(36)</sup> Nel senso che «il giudice può intervenire in via suppletiva, con la liquidazione equitativa del danno, solo quando non possa essere fornita la prova precisa del *quantum* di danno, ma resta fermo che l'*an* del danno va provato dall'interessato. Né si può invocare la consulenza tecnica d'ufficio, perché questa non è un mezzo di prova, ma strumento di valutazione delle prove già fornite dalle parti. Pertanto, il giudice non può disporre una c.t.u., pena la violazione del principio di parità delle parti, per accertare l'*an* del danno dedotto». *Ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1716.

della prova, che, pure nell'ottica della parità delle parti, rilevante per il processo amministrativo è, accanto a quello dell'onere di un principio di prova, il principio di vicinanza alla prova o “della riferibilità” o “della disponibilità del mezzo”, in virtù del quale «diventa onerato della prova il soggetto per cui la prova è più facile, cioè il soggetto più vicino alle fonti di prova»<sup>(37)</sup>.

Si è infatti osservato che dall'art. 64 c.p.a. si ricava «una correlazione, tipica del processo amministrativo, tra onere e disponibilità», nel senso che «l'onere sussiste nei limiti della disponibilità e non oltre»: ha l'onere di provare chi è più vicino alla prova<sup>(38)</sup>.

Tale concetto di vicinanza della prova appare utile al fine di smorzare la disparità delle parti in relazione all'onere della prova.

Si può in questa sede prescindere dal prendere posizione in merito ai rapporti fra il modello racchiuso nel brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit* e il criterio della vicinanza della prova<sup>(39)</sup>: si tratta dei rapporti di convivenza fra il brocardo e il criterio, ma in posizione non equiordinata tra loro? Certamente il principio di vicinanza alla prova è, «sia pure con parsimonia», «da sempre utilizzato» in giurisprudenza come criterio che, ancorché sussidiario, risulta spesso decisivo a livello di controversia concreta<sup>(40)</sup>. Anche il criterio della vicinanza della prova, per quanto in questa sede interessa, risulta improntato a risaltare, nella sua effettività, il principio della equiordinazione delle parti nel processo amministrativo.

## 5. Parità delle parti e accesso ai fatti.

Quanto all'accesso ai fatti, prima dell'adozione del codice in dottrina si scriveva: «Nel processo amministrativo il fatto arriva al giudice attraverso la lettura selettiva che ne dà la pubblica

<sup>(37)</sup> F. SAITTA, *op. ult. cit.*, 914.

<sup>(38)</sup> G. VELTRI, *Gli ordini istruttori del giudice amministrativo e le conseguenze del loro inadempimento*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2013, 2.

<sup>(39)</sup> F. SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, cit., 914.

<sup>(40)</sup> *Ivi*, 917.

amministrazione nel procedimento amministrativo ed il giudice amministrativo verifica la legittimità dell'assunzione del fatto da parte della pubblica amministrazione, ma non investiga il fatto direttamente»<sup>(41)</sup>.

Quanto al codice del processo amministrativo, la versione licenziata dalla commissione insediata presso il Consiglio di Stato l'11 febbraio 2010 prevedeva, all'art. 2, che «Il giudice amministrativo garantisce in ogni stato e grado del processo il rispetto del principio di effettiva parità delle parti, il loro pieno accesso agli atti e la piena conoscenza dei fatti».

Una disposizione del genere manca nella versione definitiva del codice<sup>(42)</sup>.

Come si è osservato in giurisprudenza<sup>(43)</sup> il «mutato volto del processo amministrativo», «incentrato sempre più sull'accertamento del rapporto, e non più solo sull'impugnazione dell'atto» e la «significativa estensione del perimetro» della giurisdizione amministrativa verso materie sempre più tecniche ha ormai reso essenziali l'«accesso diretto al fatto» e, conseguentemente, la messa a disposizione del giudice dei «necessari poteri, istruttori e decisorii».

Il problema è però la (non di rado) scarsa conoscenza dei fatti da parte del ricorrente, rispetto ai quali non sempre sono determinanti e risolutivi gli istituti della partecipazione procedimentale e dell'accesso documentale o dei tipi di accesso civico.

<sup>(41)</sup> E. FOLLIERI, *Il contraddittorio in condizioni di parità nel processo amministrativo*, Nota a Consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 dicembre 2004, n. 14, in *Dir. proc. amm.*, 2006, fasc. 2, 499. L'Autore prosegue: «Data questa impostazione, i mezzi di prova sono conseguenzialmente «poveri» [...] Per un contraddittorio ad armi pari, bisognerebbe che il giudizio amministrativo, ormai articolato in due gradi, diventi anche il luogo in cui si devono accertare direttamente i fatti processualmente rilevanti e non pacifici tra le parti, dotando il giudice di tutti i mezzi istruttori previsti dal codice di procedura civile, tranne quelli incompatibili, così come è ormai stabilito nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo [...] Si dovrebbe, cioè, rifondare legislativamente il processo amministrativo, dando il giusto rilievo all'accertamento giudiziale dei fatti in contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità».

<sup>(42)</sup> In materia cfr. S. LUCATTINI, *Fatti e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, 203 ss.

<sup>(43)</sup> Cons. Stato, Sez. III, 23 febbraio 2012, n. 1069.

## 6. Parità delle parti e scansione dei tempi processuali.

L'ulteriore profilo in ordine al quale dev'essere trattato il principio della parità delle parti in ordine all'istruttoria processuale attiene alla scansione dei tempi nel giudizio amministrativo: quindi il principio si esplica nella parità delle armi, nel senso di identità dei termini e degli strumenti giudiziali<sup>(44)</sup> ai fini di un effettivo esercizio dei poteri istruttori e quindi della parità delle armi in giudizio.

Questo profilo è rilevante poiché, come è stato scritto in dottrina<sup>(45)</sup>, «parità delle parti significa [...] possibilità per entrambe di prendere posizione sia sulle prove domandate o prodotte sia sulle richieste e difese avversarie»: «siffatta parità è posta in dubbio dal combinato disposto di una prassi non encomiabile dell'amministrazione resistente e da un'interpretazione giurisprudenziale blanda delle disposizioni che introducono i termini di costituzione in giudizio».

Al riguardo, sebbene la disciplina previgente fosse più penalizzante per il ricorrente<sup>(46)</sup>, ora il codice del processo amministrativo (all'art. 46, comma 2) precisa che l'amministrazione è tenuta, al momento della sua costituzione, a provvedere al deposito del provvedimento impugnato e di ogni altro atto utile ai fini del giudizio. Tuttavia il termine di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente e del controinteressato non è ritenuto perentorio dalla giurisprudenza e pertanto costoro possono

<sup>(44)</sup> A. CONTIERI - L.R. PERFETTI - S. PERONGINI, *Codice sistematico del processo amministrativo*, Torino, 2024.

<sup>(45)</sup> Da M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 1.

<sup>(46)</sup> Se originariamente il ricorrente addirittura doveva, a pena di decadenza, attivare la procedura d'interpello per dimostrare il rifiuto opposto dall'amministrazione alla richiesta di rilascio del provvedimento amministrativo da impugnare (art. 19, r.d. n. 642 del 1907), la disciplina successiva parte dal presupposto del diverso patrimonio di conoscenze in possesso dell'amministrazione e del soggetto privato. Così prima l'art. 21, comma 3, della legge T.A.R. e ora l'art. 45, comma 4, c.p.a. dispongono che la mancata produzione da parte del ricorrente della copia del provvedimento impugnato e della relativa documentazione non produce alcuna decadenza.

costituirsi successivamente al termine normativamente prescritto, anche a ridosso dell'udienza di discussione, e lì presentare i relativi documenti e le loro difese, oppure possono costituirsi in giudizio con una memoria solo formale, attendendo l'ultimo giorno utile per svolgere le difese nella memoria finale (art. 73, comma 1, c.p.a). Con la conseguenza, pregiudizievole per la reale parità delle parti, che il ricorrente si trova a dovere contrastare *in limine litis* tesi avversarie che ha conosciuto non in un congruo termine.

Vero è che l'art. 73 c.p.a. ha ora introdotto un termine per una memoria di replica, successivamente al deposito di documenti e memorie, potenzialmente in grado di riequilibrare la parità delle parti; tuttavia, se l'amministrazione può depositare documenti fino al termine per il deposito delle conclusionali, «non ha senso definire le difese successive del ricorrente come repliche». Tra l'altro, il deposito tardivo di memorie e documenti è subordinato a una valutazione del collegio (art. 54), mentre, facendo applicazione del principio costituzionale del contraddittorio, dovrebbe invece essere decisivo il consenso delle parti.

## **7. Parità delle parti, singoli mezzi di prova e consulenza tecnica d'ufficio.**

Quanto al fondamentale profilo del materiale probatorio, in generale, si è osservato<sup>(47)</sup> che «il giudizio amministrativo si svolge normalmente su quelle che i processualisti chiamano prove preconstituite e cioè su documenti ed atti che non si formano innanzi al giudice, nel processo in contraddittorio tra le parti, ma prima del processo; inoltre, sono atti e documenti che sono stati adottati da una delle parti e cioè l'amministrazione resistente. Si tratta, infatti, della verifica in giudizio della legittimità dell'azione amministrativa che ha leso l'interesse legittimo del ricorrente, per cui riguarda il sindacato sul potere per come è stato già

<sup>(47)</sup> E. FOLLIERI, *Il contraddittorio in condizioni di parità nel processo amministrativo*, Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 29 dicembre 2004, n. 14, in *Dir. proc. amm.*, 2006, fasc. 2, 499, § 5.

esercitato. L'attività riflessiva del giudice è su documenti ed atti che hanno dato concretezza ed attuazione al potere della pubblica amministrazione».

In altri termini, «il materiale probatorio è stato formato prima del processo da una delle parti in causa»: quindi «la posizione di vantaggio sostanziale, prima che processuale, dell'amministrazione dovrebbe portare a strutturare i mezzi di prova in modo che, nel caso non frequente in cui vengono disposti, siano tesi a ristabilire l'equilibrio tra le parti»<sup>(48)</sup>.

Il codice del processo amministrativo ha sancito un'espansione dei mezzi di prova e l'atipicità di essi, con rilevanti corollari, quali l'utilizzabilità delle prove assunte nell'ambito di un procedimento penale<sup>(49)</sup>. Qualche cenno sarà fatto in questa sede soltanto per i profili attinenti alla parità delle parti.

Quanto ai documenti, interessanti sono le affermazioni giurisprudenziali in materia di atti riservati: in presenza della qualificazione della riservatezza di atti del procedimento (come accaduto in un caso preso in esame dalla giurisprudenza, dove il verbale della Commissione è stato declassificato soltanto in un secondo momento), correttamente l'Amministrazione omette di indicarne il contenuto. Tuttavia, nel rispetto del principio del contraddittorio e, quindi, di parità delle parti di fronte al giudice, si è ritenuto che la conoscenza del documento dev'essere consentita in corso di giudizio<sup>(50)</sup>.

In altri termini, occorre distinguere il piano del diritto sostanziale da quello del diritto processuale. Quindi, ad esempio, «in

<sup>(48)</sup> E. FOLLIERI, *op. ult. cit.*

<sup>(49)</sup> Ad esempio, nella giurisprudenza amministrativa si legge: «la documentazione inerente a un procedimento penale (comprendente le risultanze delle intercettazioni telefoniche condotte dagli uffici della Procura della Repubblica) può essere utilizzata nel processo amministrativo, ispirato, come noto, al principio di atipicità dei mezzi istruttori (art. 64 c.p.a.), con il solo limite di pertinenza e credibilità, stante l'assenza di alcuna preclusione in ordine al suo utilizzo ai fini istruttori. E per prove non ci si riferisce soltanto a quelle acquisite in sede dibattimentale, ma anche alle emergenze processuali relative alle indagini preliminari, nonché ai dati istruttori ricavabili dall'ordinanza di custodia cautelare, dall'avviso di conclusione indagini, dalla richiesta di rinvio a giudizio e dal decreto di rinvio a giudizio» (Cons. Stato, Sez. III, 17 luglio 2025, n. 6302).

<sup>(50)</sup> T.A.R. Lazio, Sez. I ter, 9 ottobre 2024, n. 17341.

presenza della classifica di riservatezza sugli atti istruttori preordinati all'adozione del decreto recante il diniego di concessione della cittadinanza, correttamente l'Amministrazione omette di indicarne il contenuto, al fine di non estendere la loro conoscenza a soggetti privi della prescritta abilitazione rilasciata dall'autorità preposta alla tutela del segreto di Stato»; tuttavia, nel rispetto del principio del contraddittorio e, quindi, di parità delle parti di fronte al giudice (c.d. «parità delle armi»), «la conoscenza del documento deve essere comunque consentita in corso di giudizio al difensore dello straniero». In sostanza, a fronte di informative con classifica di «riservato», «il richiamo *ob relationem* al contenuto delle stesse può soddisfare le condizioni di adeguatezza della motivazione, mentre l'esercizio dei diritti di difesa e la garanzia di un processo equo restano soddisfatti dall'ostensione in giudizio delle informative stesse con le cautele e garanzie previste per la tutela dei documenti classificati da riservatezza»<sup>(51)</sup>.

Rilevanti sono i profili riguardanti la verificazione. Anche riguardo a tale istituto, come relativamente ad altri profili, si riscontra una differenziazione fra il contenuto di disposizioni del codice licenziato dalla commissione insediata presso il Consiglio di Stato l'11 febbraio 2010 e quello delle disposizioni definitive.

Invero, nel primo testo, si prevedeva che «Qualora reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche, il giudice può disporre consulenza tecnica ovvero ordinare a organi o enti, estranei al giudizio, l'esecuzione di una verifica». Pertanto, i due istituti erano completamente equiparati, nel senso che il giudice avrebbe potuto indifferentemente utilizzare l'uno o l'altro, a sua scelta.

Invece nella versione definitiva del codice, all'art. 63, comma 4, si dispone, a fronte della medesima premessa — ossia «Qualora reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di va-

<sup>(51)</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 3281/2019 e 7904/2019. V. pure T.A.R. Lazio, 27 settembre 2024, n. 16827.

lutazioni che richiedono particolari competenze tecniche» — che «il giudice può ordinare l'esecuzione di una verificazione ovvero, se indispensabile, può disporre una consulenza tecnica». Di conseguenza, il testo vigente sembra delineare una sorta di graduazione: si deve ricorrere *in primis* alla verificazione e, soltanto se indispensabile, alla consulenza tecnica.

La verificazione, per effetto dell'art. 19, comma 2, c.p.a., secondo cui l'organismo verificatore deve essere “estraneo alle parti del giudizio”, «si è andata allontanando dal modello disegnato dall'art. 44, r.d. n. 1054 del 1924, il quale prevedeva che la verificazione fosse ordinata dal giudice esclusivamente all'amministrazione parte in causa»<sup>(52)</sup>: questa costituisce, sicuramente, un'evoluzione positiva.

Il citato art. 63, comma 4, che ammette il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio solo se «indispensabile», «elevando la verificazione [...] a mezzo privilegiato per l'accertamento delle questioni fattuali e tecniche più complicate», secondo parte della dottrina «non sembra ... dare vita ad una irragionevole limitazione istruttoria; da un lato, perché il requisito della indispensabilità appare facilmente superabile, al punto da risultare, in pratica, inidoneo ad impedire al giudice di disporre la consulenza tecnica “ogni qual volta lo ritenga necessario ai fini di giustizia”; dall'altro, perché la verificazione pare, comunque, strumento potenzialmente in grado di consentire l'imparziale accertamento di fatti complessi [...]», in linea con il principio del giusto processo»<sup>(53)</sup>.

Inoltre, in materia di verificazione si riscontra uno scarso peso della parità delle armi con riferimento al contraddittorio.

Al riguardo non mancano affermazioni che sanciscono la previsione di tale contraddittorio. Ad esempio, si è osservato che «la verificazione costituisce mezzo istruttorio che non può ritenersi meno garantista rispetto alla consulenza tecnica, poiché anch'es-

<sup>(52)</sup> Come nota F.G. SCOCÀ, Sub art. 66, in *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, a cura di A. QUARANTA - V. LOPILATO, Milano, 2011, 558.

<sup>(53)</sup> S. LUCATTINI, *Fatti e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, 208 s.

sa deve svolgersi nel rispetto del contraddittorio tra le parti»<sup>(54)</sup>.

Nella giurisprudenza recente del Consiglio di Stato, per un verso, si legge che: «non è indispensabile, anche se auspicabile, che le controdeduzioni dei consulenti di parte siano portate a conoscenza del verificatore anche per dargli modo di rispondere in merito. L'aspetto imprescindibile del contraddittorio tecnico consiste nella possibilità per il giudice di conoscere tutte le relazioni tecniche cosicché, laddove abbia bisogno di un ulteriore approfondimento, lo proporrà al verificatore ed ai consulenti di parte»<sup>(55)</sup>. Si tratterebbe quindi di una sorta di contraddittorio *ex post*, a verifica conclusa e già portata a conoscenza del giudice: contraddittorio molto meno efficace di quello che si verificherebbe *ex ante*, qualora il verificatore, quando la sua attività non si sia ancora conclusa, sia in grado di conoscere le controdeduzioni.

Per un altro verso, non mancano ordinanze che dispongono la verifica unitamente al sopralluogo: ad esempio, a fronte dell'esito di una precedente verifica, del relativo contenuto e delle conclusioni ivi riportate, nonché in particolare dei diversi elementi di contestazione dedotti dalla parte appellata, una recente ordinanza ha disposto che occorre ottenere un supplemento di relazione dal verificatore e quindi innanzi tutto, occorre lo svolgimento di un sopralluogo, in contraddittorio coi tecnici di parte e, successivamente, occorre un'ulteriore analisi in ordine agli elementi indicati nell'ordinanza medesima<sup>(56)</sup>.

<sup>(54)</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 8 marzo 2012, n. 1343.

<sup>(55)</sup> Così Cons. Stato, Sez. VII, 21 giugno 2024, n. 5540, che afferma ciò in un caso in cui, all'esito del deposito della verifica, la società appellata cecepiva la nullità della verifica per violazione del principio del contraddittorio poiché, sebbene il mezzo istruttorio non sia soggetto a particolari formalità come la c.t.u., non sarebbe stato rispettato il principio di parità delle parti. In particolare, la relazione del verificatore non avrebbe recepito le controdeduzioni sulle conclusioni del tecnico della società poiché non si sarebbe andati al di là di un incontro telematico conoscitivo su piattaforma *Teams*. Per il resto venivano formulate una serie di considerazioni critiche sulla relazione. Il Consiglio di Stato reputa che l'eccezione di nullità della verifica non può essere accolta poiché non vi è alcuna lesione del contraddittorio.

<sup>(56)</sup> Nella specie (presa in esame da Cons. Stato, Sez. VI, ord. 9 ottobre 2024, n. 8117), in relazione ai singoli aspetti indicati dalla memoria di parte, per conoscere: quali

Quanto alla consulenza tecnica d'ufficio, la sua applicabilità e la sua concreta applicazione nel processo amministrativo erano state da tempo al centro dell'attenzione tanto della dottrina<sup>(57)</sup>, quanto della giurisprudenza<sup>(58)</sup>. La consulenza tecnica d'ufficio,

opere di sistemazione del terreno e di bonifica, fra quelle realizzate ed accertate, sono previste dalla pianificazione attuativa; quali fra le opere di urbanizzazione siano state realizzata dalla Provincia; l'analisi di dettaglio dei documenti giustificativi dei costi riconosciuti, da cui viene tratta la ritenuta congruità, tenendo in considerazione la relativa e connessa documentazione e deduzione critica dei tecnici della Provincia.

<sup>(57)</sup> F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000*, a cura di F. CARINGELLA - M. PROTTO, n. 205, Milano, 2001, 913 ss.; E. PICOZZA, *La c.t.u. tra processo amministrativo ed effettività del diritto comunitario*, in *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, V. PARISIO (a cura di), Milano, 1998, 185 ss.; G. PERULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo*, Padova, 2002; S. SPINELLI, *Discrezionalità tecnica e mancato esperimento di consulenza tecnica in giudizio: un vulnus alla tutela sostanziale del privato?*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 10, 3272 ss.; A. TRAVI, *Sindacato debole e giudice deferente: una giustizia « amministrativa »?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 3, 304 ss.; S. MIRATE, *Offerte anomale e ctu: il (concreto) accesso al fatto del giudice amministrativo*, Nota a Cons. Stato. Sez. VI, 9 novembre 2006, n. 6607, in *Urb. app.*, 2007, 183; M.A. SANDULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 12, 3533 ss.; M. ADORNO, *La consulenza tecnica d'ufficio nel Codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 486 ss.; L.R. PERFETTI, *Cerbero e la focaccia al miele. Ovvero dei pericoli del processo amministrativo e delle sue mancate evoluzioni*, in *Il processo*, 2020, 2, 428 ss.; F. CAPORALE, *L'uso dei mezzi istruttori nel trattamento giurisdizionale della discrezionalità tecnica. Il caso dell'Arera*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1, 429 ss.

<sup>(58)</sup> In sintesi, la giurisprudenza, in passato, si era divisa in due indirizzi. Quello maggioritario riteneva inammissibile la consulenza tecnica nel processo amministrativo di legittimità (in tal senso, *ex multis*: T.A.R. Lazio, Roma, 2 luglio 1980, n. 488; T.A.R. Lombardia, Milano, 18 novembre 1983, n. 146; T.A.R. Lombardia, Milano, 25 ottobre 1983, n. 16; Cons. Stato, sez. VI, 13 luglio 1985, n. 422; T.A.R. Sardegna, 22 novembre 1986, n. 693; T.A.R. Calabria, 22 luglio 1987, n. 346; Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 1991, n. 321; Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 1991, n. 321; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 24 novembre 1992, n. 369; T.A.R. Campania, Napoli, 26 aprile 1993, n. 51). Un indirizzo minoritario, invece, ammetteva la consulenza tecnica nel processo amministrativo di legittimità, osservando, ad esempio, che: «La cognizione del giudice amministrativo non è limitata al c.d. sindacato esterno, inherente alla congruità e alla ragionevolezza delle valutazioni compiute dall'Amministrazione, ma si estende anche alla fondatezza della pretesa fatta valere dal ricorrente in giudizio e quindi alla verifica della conformità dell'operato dell'Amministrazione rispetto alla norma. Ai fini di tale verifica il giudice amministrativo può disporre una consulenza tecnica, ancorché la vertenza attenga a un provvedimento che sia espressione di discrezionalità tecnica (nella fattispecie si trattava della verifica dell'anomalia di un'offerta per un appalto): l'ammissibilità della consulenza si ricava dal codice di procedura civile e dai principi sul processo affermati dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo» (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 12 maggio

introdotta dalla l. n. 205 del 2000 nella giurisdizione generale di legittimità, è disciplinata dal codice del processo amministrativo, che l'ammette soltanto in casi eccezionali (art. 63, comma 2) e la verificazione continua a essere un mezzo di prova demandato pressoché esclusivamente all'amministrazione (art. 66): quindi ne risulta la rimessione dell'istruttoria giurisdizionale a una sola delle parti (come si è osservato in dottrina <sup>(59)</sup>).

Sarebbe auspicabile un maggior ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio. In proposito fondamentale sarebbe un *revirement* dei giudici <sup>(60)</sup>, certo nell'ambito dei rapporti fra essa e onere del principio di prova.

Ad esempio, in un caso in cui la parte ricorrente aveva depositato un'istanza istruttoria con richiesta di una nuova verifica o consulenza tecnica d'ufficio, il giudice aveva optato per la scelta «di non disporre un nuovo accertamento tecnico, anche nella forma della CTU, tenuto conto che la richiesta della ricorrente, con riferimento soprattutto all'omessa considerazione nella verificazione delle osservazioni del proprio consulente, non può tener luogo di un principio di prova che può spingere il giudice ad utilizzare un ulteriore incombente istruttorio, poiché in caso contrario tale mezzo finirebbe per avere carattere meramente esplicativo» <sup>(61)</sup>.

Tale assunto collima con il rilievo di un'imprecisione codicistica: la consulenza tecnica d'ufficio non è uno dei mezzi di prova, come il codice la qualifica, ma «costituisce più propriamente uno strumento di valutazione, sotto il profilo tecnico scientifico,

1997, n. 586, annotata da A. TRAVI, *Valutazioni tecniche e istruttoria del giudice amministrativo*, in *Urb. e app.*, 11, 1997, 1262 ss. e da L.R. PERFETTI, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 1997, p. 1742 ss. Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 11 aprile 1996, n. 463, con nota di O.M. CAPUTO, *La consulenza tecnica nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1996, 2982.

<sup>(59)</sup> M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., § 5.

<sup>(60)</sup> Che finora hanno mostrato solo “timide aperture” a far ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio, come rileva, ad esempio, C. SERENI LUCARELLI, *Considerazioni sull'attività consultiva nell'ottica del sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche*, in *Dir. amm.*, 2021, 1, 235.

<sup>(61)</sup> Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2024, n. 9420.

di dati già acquisiti»<sup>(62)</sup> — e delle prove già fornite dalle parti<sup>(63)</sup> — «e non può pertanto essere utilizzata al fine di esonerare le parti dall'*onus probandi* gravante su di esse»<sup>(64)</sup>. A *contrariis* nessun problema all'ammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio si riscontra laddove i ricorrenti non si siano limitati a chiederla, ma abbiano pure offerto specifici elementi di prova (nella specie, ad esempio, certificazioni mediche), per la cui valutazione il giudice ritenga indispensabile l'apporto conoscitivo specialistico fornito da un medico-legale<sup>(65)</sup>.

Peraltro, è vero che l'art. 63, comma 4, c.p.a. ammette il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio solo se “indispensabile”; però è altrettanto vero che la nozione di indispensabilità non è un dato oggettivo e fisso, ma rientra in quei concetti dai contorni sfumati, che il giudice amministrativo — vero interprete senza spartito, per citare il titolo di una recente opera dottrinale<sup>(66)</sup> — può e deve riempire di contenuti concreti.

D'altronde è innegabile come il sempre crescente tecnicismo che caratterizza i rapporti amministrativi e che in sede sostanziale vede come protagonisti le pubbliche amministrazioni e i loro interlocutori (privati o soggetti pubblici che siano), esiga, in caso di controversie e quindi in sede processuale amministrativa, giudici attenti e sensibili: appare evidente che essi non possono essere “tuttologi” e che, per rendere una decisione accurata anche dal punto di vista tecnico, potrebbero aver bisogno dell'apporto di un consulente tecnico e non semplicemente di un verificatore. Di conseguenza, in tali casi il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio potrebbe a ragione ritenersi “indispensabile”: tutto gira intorno all'interpretazione da attribuirsi a tale aggettivo, che non

<sup>(62)</sup> M. TRIMARCHI, *Il giudizio di primo grado*, in P.M. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa*, cit., 320.

<sup>(63)</sup> Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3596, e Id., Sez. VI, 29 agosto 2022, n. 7508.

<sup>(64)</sup> M. TRIMARCHI, *Il giudizio di primo grado*, cit.

<sup>(65)</sup> Cons. Stato, n. 7508/2022, cit.

<sup>(66)</sup> F. SAITTA, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2022, *passim*.

può non essere costituzionalmente orientata e quindi attenta al rispetto delle “condizioni di parità” fra le parti in giudizio che sono richieste dalla Carta costituzionale. In effetti, se un ricorso generalizzato alla CTU non sarebbe giustificato dalla disposizione codicistica, si può ritenere che tale consulenza sia «riservata dalla norma», oltre che «all'accertamento dei fatti e alle valutazioni di particolare complessità», alle valutazioni «per le quali si impongono esigenze di terzietà che la verificazione non può soddisfare»<sup>(67)</sup>. In sostanza, proprio il rispetto dei principi di indipendenza e terzietà del giudicante e di parità delle parti esige un più ampio ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio da parte dei giudici amministrativi.

## **8. Considerazioni conclusive.**

Al termine delle brevi riflessioni che, in merito ai rapporti fra principio di parità delle parti e istruzione probatoria nel processo amministrativo, si sono finora delineate, occorre pervenire a qualche considerazione finale, partendo dal pensiero di un illustre amministrativista: Feliciano Benvenuti aveva a lungo teorizzato, accanto ad un diritto amministrativo paritario<sup>(68)</sup>, una giustizia amministrativa paritaria<sup>(69)</sup>.

Con riferimento a quest'ultima il pensiero di Benvenuti è stato interpretato da molti autorevoli amministrativisti. Travi<sup>(70)</sup> rilevava che la «proposta epocale di Benvenuti» è «quella di ragionare su un processo in cui la parità delle parti sia effettiva e la terzietà del giudice costantemente praticata». Come ha osservato

<sup>(67)</sup> Come sintetizza M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 319 s.

<sup>(68)</sup> Cfr., ad esempio, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994.

<sup>(69)</sup> Plurime critiche al processo amministrativo “non paritario” — si potrebbe dire — sono contenute in vari scritti dell’Autore: F. BENVENUTI, *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Vol. IX, 1966, 741; F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 815; F. BENVENUTI, *Nuovi indirizzi nel processo amministrativo*, in *Il Diritto dell'economia*, 1998, 523 ss.

<sup>(70)</sup> A. TRAVI, *Feliciano Benvenuti e la giustizia amministrativa*, in *JUS Rivista di scienze giuridiche*, 2008, 2, 416.

Clarich<sup>(71)</sup> non è stato «ancora percorso fino in fondo il [...] cammino lungo la strada della paritarietà».

Certamente l'intuizione di Feliciano Benvenuti da molti anni si è concretizzata in un precezzo costituzionale molto chiaro che, riguardo al processo amministrativo, non è stato ancora del tutto attuato, perlomeno con riferimento all'istruttoria processuale. In effetti, nelle pagine precedenti, si è avuto modo di rilevare come, riguardo ad alcuni degli istituti cardine correlati proprio a tale istruttoria, sussista una disparità delle parti, a vantaggio della parte pubblica e soprattutto dell'amministrazione resistente.

In sintesi, potremmo dire, anche alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, che riguardo alla parità delle parti nell'istruttoria processuale amministrativa si stanno svolgendo “lavori in corso”: taluni passi sono stati posti in essere, altri sono da fare e occorre — ad avviso di chi scrive — che non solo i giudici, ma anche le parti e i loro avvocati facciano velocemente.

Un'ultima considerazione: ai fini di concretamente fondare la parità delle parti nel processo amministrativo occorrerebbe desumere un corollario dal disposto dell'art. 64, comma 4, c.p.a., ai sensi del quale «il giudice ... può desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del processo». Nel senso che, fra i comportamenti rilevanti da tenere in considerazione — e che sovente la giurisprudenza considera<sup>(72)</sup> — dovrebbero pure rientrare quelli che limitano o precludono la parità

<sup>(71)</sup> M. CLARICH, *La giustizia amministrativa nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, relazione svolta al Convegno su “Feliciano Benvenuti e il Diritto Amministrativo del Nuovo Secolo”, organizzata dal Consiglio di Stato e dall’Università Cattolica Sacro Cuore a Roma il 23 aprile 2008.

<sup>(72)</sup> Ad esempio, si consideri il caso in cui l'Amministrazione resistente, pur ritualmente costituita, non solo non ha prodotto alcuna memoria difensiva né documenti, ma non ha neppure ottemperato all'ordinanza presidenziale con la quale è stato ritenuto necessario, ai fini della decisione, il deposito, da parte dell'amministrazione, di una “documentata relazione sulla fattispecie oggetto di causa”. Secondo il giudice “ciò consente l'applicazione del principio di non contestazione rispetto alle deduzioni del ricorrente, ai sensi dell'art. 64, comma 2, c.p.a., ma anche di desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del processo, come previsto dal comma 4 del medesimo articolo appena richiamato” (T.A.R. Lazio, I ter, 29 luglio 2025, n. 14973).

dell'altra parte: ad esempio, potrebbe rientrare in tali comportamenti l'illegittima preclusione all'accesso, nei tempi previsti dalla normativa, ad un documento o ad un'informazione<sup>(73)</sup>.

Più in generale, occorre, ad avviso di chi scrive, far uso dell'intero tessuto normativo del codice e delle disposizioni cui esso rinvia al fine di assicurare la dovuta, piena, attuazione concreta, anche nell'istruttoria propria del processo amministrativo, del principio costituzionale e codicistico della parità delle parti.

(73) In materia v. *supra*, al § 2.