

# **La processualizzazione del riparto probatorio nell'istruttoria procedimentale**

*di ANNA MARIA LISCIO*

SOMMARIO: 1. Procedimento amministrativo e processo: due *species* del *genus* procedimento. — 2. I principi regolatori dell'istruttoria processuale e procedimentale. — 3. L'apertura dispositiva dei procedimenti a iniziativa di parte. — 4. La "processualizzazione" dell'istruttoria nei procedimenti ampliativi. — 5. Conclusioni.

## **1. Procedimento amministrativo e processo: due *species* del *genus* procedimento.**

Nel 1952 Feliciano Benvenuti ha definito la funzione come la trasformazione del potere in un atto che si realizza attraverso il procedimento <sup>(1)</sup>. La funzione è intesa come un concetto neutro, trasversale alle diverse manifestazioni del potere astratto: la legislazione, l'amministrazione e la giurisdizione.

In questo senso, il procedimento rappresenta la «manifestazione della funzione, così come l'atto è il risultato della manifestazione di quella funzione» <sup>(2)</sup>. Nel *genus* procedimento, secondo Benvenuti, rientrano sia il processo che il procedimento

(1) F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss. Sulla funzione si veda anche Id., *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1 ss.; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 779 ss.; A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella l. 241/90. Quaranta anni dopo la prolusione di Feliciano Benvenuti*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, I, Modena, 1996, 97 ss.

Per una recente rassegna sull'evoluzione del concetto di funzione, A. ZITO, *La funzione amministrativa nella riflessione giuridica: una nozione meramente descrittiva o connotativa?*, in *CERIDAP*, 2, 2024, 228 ss.

(2) F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa*, cit., 128.

in senso stretto, in quanto entrambi esprimono un potere che si fa atto: il processo è la forma della funzione giurisdizionale e il procedimento è la forma della funzione amministrativa (3).

La differenza tra procedimento e processo si coglie nel rapporto tra i soggetti e l'oggetto della funzione. Mentre nel procedimento i vari organi agiscono per perseguire l'interesse dell'autore dell'atto conclusivo che coincide con l'interesse della pubblica amministrazione per la cui soddisfazione è attribuito il potere (4), il tratto caratteristico del processo è che l'autore dell'atto finale persegue prioritariamente l'interesse dei destinatari, secondariamente l'interesse dello Stato alla giustizia. In particolare, per la funzione giurisdizionale è avvertita la necessità di assicurare la partecipazione dei privati alla trasformazione del potere nell'atto che determina la loro posizione giuridica (5). Ad avviso di Benvenuti, garantendo la collaborazione, il processo rappresenta la forma di esplicazione della funzione che meglio assolve alla garanzia di retto esercizio del potere (6).

La conclusione cui perviene l'Autore è che procedimento e processo non sono forme necessarie rispettivamente della funzione amministrativa e della funzione giurisdizionale, in quanto nel diritto le forme sono solo mezzi e strumenti, non sostanza. Ne deriva che, in linea di principio, ben sarebbe possibile amministrare con le forme del processo e, viceversa, esercitare la giurisdizione nelle forme del procedimento (7). Dunque, la funzione amministrativa potrebbe estrarre se stessa con forme processuali, consentendo ai privati di partecipare per tutelare l'interesse su cui incide il

(3) *Ivi*, 126 ss.

(4) *Ivi*, 134.

(5) *Ivi*, 136.

(6) *Ivi*, 136.

(7) *Ivi*, 137 ss.

Per un approfondimento degli orientamenti dottrinali che hanno aderito al criterio distintivo strutturale e a quello funzionale tra procedimento e processo, si veda V. CIANIELLO, *Rapporti tra procedimento amministrativo e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1993, 241 ss.

provvedimento (8). La prospettiva evocata da Benvenuti è quella di una generalizzazione del modello processuale (9), in cui il cittadino sia chiamato a collaborare per assicurare la giustizia della decisione (10).

Questa intuizione torna attuale se si osserva l'evoluzione della disciplina procedimentale: con l'entrata in vigore della legge l. n. 241/90 si è assistito a una crescente permeabilità del procedimento alle forme proprie del processo, tanto che si è parlato di "giurisdizionalizzazione" o di "processualizzazione" del procedimento (11). L'innesto di numerosi principi processuali ha

(8) F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa*, cit., 139 ss., ove l'A. porta come esempi di procedimenti in forme processuali sia il ricorso gerarchico sia il procedimento disciplinare.

(9) A. VALORZI, *Dalla procedura amministrativa al processo giurisdizionale*, Padova, 1999, 15.

(10) F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa*, cit., 145, il quale conclude osservando come la tutela giurisdizionale, essendo necessariamente *ex post*, interviene quando un atto ha già autoritariamente fissato una relazione di fatto con una disposizione alla quale l'interessato non ha collaborato, ma ha soggiaciuto. La collaborazione è, invece, processo e il «processo è garanzia di giustizia della decisione; e garanzia di giustizia è il massimo bene di ogni pubblica Amministrazione e insieme di ogni cittadino». Dunque, «l'esercitare la funzione amministrativa nelle forme del procedimento o del processo non è indifferente neppure per la nostra vita, per i nostri interessi pratici e per quelli ideali; per questi, direi, più che per gli altri: chè la collaborazione del cittadino alla funzione amministrativa non può non essere riconoscimento della sua individuale responsabilità e perciò, nella Società, della sua dignità».

(11) Utilizza queste espressioni L. MIGLIORINI, *La giurisdizionalizzazione del procedimento amministrativo*, in AA.Vv., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso (legge 7 agosto 1990, n. 241)*, a cura di B. CAVALLO, Napoli, 1993, 94, il quale, pur accogliendo positivamente l'innesto di principi processuali, avverte che ciò non deve trasformare il responsabile del procedimento in una specie di giudice che risolve controversie fra privati o fra questi ultimi e l'amministrazione. L'arricchimento del contraddittorio con la partecipazione degli interessati consente l'ingresso nel procedimento dei c.d. interessi secondari, i quali non sono né tipizzabili né tipizzati, ma esistono solo nella realtà del caso concreto. Il pubblico interesse, tuttavia, mantiene il suo ruolo preminente per cui la ponderazione degli interessi secondari rispetto ad esso è solo un modo per assicurare la bontà dell'azione amministrativa.

Cfr. anche M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 257, secondo cui la «struttura paragiurisdizionale» assimilerebbe il procedimento amministrativo alla tutela giurisdizionale, divenendone concorrente.

riguardato soprattutto le garanzie della fase istruttoria, con riferimento alla partecipazione dei privati e alla conseguente apertura al contraddittorio<sup>(12)</sup>, che rappresenta la condizione necessaria per avvicinare procedimento e processo; in assenza di contraddittorio, infatti, nessun accostamento o confronto sarebbe possibile<sup>(13)</sup>. Tra procedimento e processo, pertanto, esistono numerose simmetrie che attengono tanto alla trattazione, quanto alla decisione<sup>(14)</sup>: il contraddittorio, l'accertamento istruttorio e l'obbligo di motivazione<sup>(15)</sup>. Tuttavia, queste convergenze non li rendono fungibili, bensì attestano la comune appartenenza al genere procedimento e la conformità al principio di giusta procedura<sup>(16)</sup>.

Su questo sfondo si colloca l'interrogativo di questo contribu-

(12) Su questi temi, senza pretesa di esaustività, si veda M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, 223 ss.; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 2, 1993, 133 ss.; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e ordinamento europeo-convenzionale*, Torino, 2016; R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2017, 566 ss.; P. CHIRULLI, *La partecipazione al procedimento (artt. 7, 8 e 10-bis l. n. 241 del 1990 s.m.i.)*, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2020, 291 ss.; R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, 209 ss.; B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, 373 ss.; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2010, 299 ss. Più di recente sul tema R. CAROCCIA, *La partecipazione al procedimento: sua interpretazione tra base costituzionale e riforma dell'art. 10-bis l. 241/90*, Napoli, 2023.

(13) In questi termini, M. BELLAVISTA, *Il principio della separazione dei poteri nella continuità fra procedimento e processo*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2, 2018, 57.

(14) Cfr. M. BELLAVISTA, *op. cit.*, 61 ss., che individua i seguenti caratteri comuni tra procedimento e processo: l'assunzione della qualità di parte con la domanda o con la conoscenza dell'avvio della procedura; l'obbligo di provvedere; la formazione progressiva del *thema disputandum ac decidendum*; il principio del contraddittorio; la formazione progressiva del *thema probandum*; la disponibilità della procedura in capo alle parti; l'obbligo di motivazione.

(15) Di recente, sul tema, A. CARBONE, *Soccorso istruttorio e procedimento amministrativo. Riflessioni di sistema*, in *Dir. amm.*, 1, 2025, 215 ss., secondo cui la «struttura normativa del procedimento amministrativo consente di considerare la funzione amministrativa come processo, volto alla verificazione della sussistenza degli elementi idonei ad esercitare validamente il potere».

(16) M. BELLAVISTA, *op. cit.*, 61.

to: se, e in che misura, questo fenomeno di “processualizzazione” abbia inciso anche sul riparto dei carichi probatori nei procedimenti amministrativi a istanza di parte, determinando una ridefinizione più vicina alla logica dispositiva propria del processo.

## **2. I principi regolatori dell’istruttoria processuale e procedimentale.**

Come noto, l’istruzione processuale è retta dal principio dispositivo temperato dal metodo acquisitivo (17). L’art. 63, com-

(17) Sull’istruttoria nel processo amministrativo l’opera principale è di F. BENVERNUTI, *L’istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1950. Sul tema, si vedano anche L. MIGLIORINI, *L’istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Padova, 1977; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Notazioni sull’istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 7 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel nuovo processo amministrativo*, in *Scritti in onore di P. Stella Richter*, Napoli, 2013, I, 461 ss., F. SAITTA, *Il sistema probatorio del processo amministrativo dopo la legge n. 241 del 1990: spunti ricostruttivi*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 1 ss.; R. VILLATA, *Considerazioni in tema di istruttoria, processo e procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 195 ss.; F.G. SCOCA, *Commento all’art. 63*, in AA.Vv., *Il processo amministrativo*, a cura di V. LOPILATO - A. QUARANTA, Milano, 2011, 535 ss.; G. CORSO, *Istruttoria nel processo amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 2003, XVIII; C.E. GALLO, *L’istruttoria processuale*, in AA.Vv., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, V, Milano, 2003, 4391 ss.; G. DE GIORGI, *Poteri d’ufficio del giudice e caratteri della giurisdizione amministrativa*, in *Annuario AIPDA 2012*, Napoli, 2013, 9 ss.; M. SICA, *L’istruzione probatoria nel processo amministrativo tra principio dispositivo e poteri ufficiosi*, in *Annuario AIPDA 2012*, cit., 111 ss.; L.R. PERFETTI, *L’istruzione nel processo amministrativo e il principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 72 ss.; P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva “temperata”*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2016, 85 ss.; F. SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l’esperienza del primo lustro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2017, 911 ss.; C.E. GALLO, *Linee per una riforma non necessaria ma utile del processo amministrativo*, in *Il processo*, 2, 2020, 347 ss.; M.G. DELLA SCALA, *Onere della prova e poteri acquisitivi nel processo amministrativo. Il divieto di nova in appello e il requisito della “indispensabilità”*, in *Il Processo*, 3, 2021, 521 ss.; L. GIANI, *La fase istruttoria*, in AA.Vv., *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, IX ed., Torino, 2023, 418 ss.; M. TRIMARCHI, *Il giudizio di primo grado*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di P.M. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, II ed., Padova, 2024, 314 ss.; C.S. LUCARELLI, *L’accesso al fatto nel processo amministrativo*, Bologna, 2024; V. FANTI, *Processo tributario e processo amministrativo: convergenze e divergenze*, in *Dir. e proc. amm.*, 4, 2024, 861 ss.; AA.Vv., *L’istruzione nel processo amministrativo*, a cura di L.R. PERFETTI - G. PESCE, Milano, 2024; F. SAITTA, *La distribuzione dell’onere della prova nel processo amministrativo, tra principi e regole*, in *Il Processo*, 1, 2025, 105 ss.

ma 1, c.p.a. prevede l'onere della prova a carico delle parti, pur consentendo al giudice di chiedere anche d'ufficio chiarimenti o documenti. L'art. 64, comma 1, precisa che «spetta alle parti l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni». È, quindi, recepito il principio dell'onere della prova sancito dall'art. 2697 c.c., in base al quale spetta a chi vuole giovarsi provare i fatti a fondamento della propria domanda.

Tuttavia, ogni qualvolta il deducente non abbia la disponibilità della prova tale principio viene mitigato, essendo sufficiente che il ricorrente produca non la prova piena, bensì «un principio di prova» relativamente alle circostanze affermate, così da consentire al giudice di attivare i poteri istruttori d'ufficio per accettare pienamente i fatti allegati. Come è noto, per principio di prova si intende una rappresentazione dei fatti che, per assurgere al rango di indizio di prova, deve essere sufficientemente circostanziata così da prospettare uno schema attendibile di ricostruzione storica e giuridica degli avvenimenti<sup>18</sup>. Ne deriva che il ricorrente non può limitarsi a presentare censure generiche o fondate su mere supposizioni. Adempiuto questo onere attenuato, interviene il metodo acquisitivo che consente al giudice di svolgere ulteriori accertamenti per integrare la prova laddove non sia nella disponibilità del privato<sup>19</sup>. L'art. 64, comma 3, recita, infatti, che «il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione

Per un confronto con le altre esperienze europee, R. ARNOLD, *Il principio inquisitorio nel processo amministrativo tedesco*, in *Annuario AIPDA 2012*, cit., 141 ss.; F. VOLPE, *Spunti di giustapposizione tra il sistema processuale tedesco e quello italiano in materia di poteri d'ufficio del giudice amministrativo*, in *Annuario AIPDA 2012*, cit., 149 ss.; F.S. DURANTI, *Untersuchungsgrundsatze e metodo acquisitivo: spunti di rilettura dell'istruttoria processuale (anche) alla luce dell'esperienza tedesca*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2024, 879 ss.; R. NOGUELOU, *Les pouvoirs du juge administratif dans le procès administratif. Le cas français*, in *Annuario AIPDA 2012*, cit., 167 ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Los poderes de oficio del juez administrativo*, in *Annuario AIPDA 2012*, cit., 207 ss.; A. POLICE, *L'inevitabile temperamento del principio della domanda nei giudizi sull'esercizio del potere pubblico: Italia e Spagna a confronto*, in *Annuario AIPDA 2012*, cit., 225 ss.

(18) P. LOMBARDI, *op. cit.*, 107 ss.

(19) V. FANTI, *Processo tributario e processo amministrativo*, cit., 861.

di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione».

Sia la dottrina che la giurisprudenza hanno tradizionalmente spiegato il temperamento dell'onere probatorio in virtù della asimmetria informativa tra le parti in causa (20): l'amministrazione generalmente detiene tutti gli atti e i documenti acquisiti nel corso del procedimento, mentre il privato è solitamente sprovvisto del materiale necessario al processo. L'attribuzione al giudice di poteri d'ufficio consente di porre gli incombenti istruttori a carico della parte che più facilmente è in grado di soddisfarli (21). Il ricorrente è tenuto a introdurre i fatti, ma non è gravato di un onere di piena prova ogniqualvolta non ne disponga in concreto (22). Attraverso il potere acquisitivo, pertanto, il giudice può distribuire razionalmente tra le parti l'onere della prova (23).

Viceversa, per i fatti che sono nella piena disponibilità della parte opera integralmente la regola dell'onere della prova. Il criterio della vicinanza determina una riespansione dell'onere probatorio, cosicché il ricorrente è tenuto a fornire una prova piena,

(20) In dottrina, per tutti, F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, cit., *passim*. In giurisprudenza, Cons. Stato, Ad. Plen., 12 maggio 2017, n. 2; Cons. Stato, sez. VI, 22 giugno 2022, n. 5146; Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2018, n. 574; Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2017, n. 2184.

Per una rilettura delle ragioni che giustificano i poteri acquisitivi del giudice, F. SAITTA, *Il sistema probatorio del processo amministrativo*, cit., 12 ss.; C.S. LUCARELLI, *op. cit.*, 129 ss., secondo cui non sarebbe più possibile distinguere tra parte “forte” e parte “debole” nel processo amministrativo in virtù sia della pienezza della partecipazione accordata al privato nel procedimento, sia per il riconoscimento del diritto di accesso documentale e civico. Inoltre, il dato positivo non avvalorerebbe la distinzione tra fatti primari e secondari che delinea il perimetro entro cui possono esercitarsi i poteri acquisitivi.

(21) R. VILLATA, *op. cit.*, 197. Come chiarito da L. GIANI, *op. cit.*, 426 s., quindi, l'impostazione assunta dalla normativa e avallata dalla giurisprudenza conferma accanto alle iniziative istruttorie delle parti anche poteri d'ufficio del giudice: questi trovano fondamento soprattutto nel principio di collaborazione e contribuiscono al mantenimento, se pur in misura oggi meno avvertita, della parità sostanziale tra le parti. Difatti, nonostante le garanzie introdotte dalla legge sul procedimento amministrativo, permane l'asimmetria derivante dalla posizione di autorità della pubblica amministrazione, che rischia di compromettere l'effettività del diritto di difesa.

(22) P. LOMBARDI, *op. cit.*, 106.

(23) In questi termini V. FANTI, *op. cit.*, 865.

«allegando e dimostrando in giudizio tutti gli elementi costitutivi della sua pretesa» (24). In tal modo si impedisce un'inversione dell'onere e uno svuotamento del dovere di allegare con specificità i fatti costitutivi della domanda (25). In definitiva, il privato deve addurre tutti gli elementi di cui abbia disponibilità o almeno possibilità di reperimento, impedendo così che l'onere probatorio sia eluso attraverso il potere acquisitivo del giudice.

Per contro, nel procedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 6, lett. b), della legge n. 241/90, l'istruttoria è retta dal principio inquisitorio che consente al responsabile del procedimento di «accerta[re] di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari». Egli svolge di propria iniziativa tutte le indagini necessarie senza alcun vincolo alle allegazioni dei privati e, in virtù del principio di informalità, ricorre ai mezzi istruttori più idonei per l'accertamento dei fatti.

Il principio inquisitorio, pertanto, attribuisce all'autorità sia il potere di svolgere le indagini che ritenga opportune senza bisogno di una preventiva istanza, sia di assumere come elementi di prova anche circostanze di fatto non precedentemente indicate da altri soggetti (26). Essa dispone di un ampio potere di iniziativa per acquisire o integrare i dati occorrenti per il provvedimento.

L'amministrazione non solo è libera nell'accertamento dei fatti rilevanti, ma anche nell'apprezzamento delle prove acquisite

(24) Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2018, n. 574.

(25) In questo senso, Cons. Stato, sez. VI, 18 febbraio 2011, n. 1039, che ha precisato come il «principio, secondo il quale spetta a chi agisce in giudizio indicare e provare i fatti, deve trovare integrale applicazione ogni volta che non ricorra quella disuguaglianza di posizioni tra Amministrazione e privato, che giustifica l'applicazione, nel processo amministrativo, del principio dispositivo con metodo acquisitivo; principio, questo, che comunque non può mai coinvolgere in un'assoluta e generale inversione dell'onere della prova e comunque non consente al Giudice amministrativo di sostituirsi alla parte onerata quando il ricorrente, come nel caso in esame, non si trovi affatto nell'impossibilità di provare il fatto posto a base della sua azione».

(26) F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 371 ss., secondo cui «per quanto sia varia la tipologia dei procedimenti amministrativi, - dal punto di vista della natura, della funzione, della partecipazione di privati -, il canone ispiratore comune è rappresentato dal principio inquisitorio».

(<sup>27</sup>). Il responsabile, inoltre, deve garantire la completezza dell’istruttoria al fine di assicurare un adeguato accertamento dei presupposti e il reperimento dei dati che occorrono per la decisione (<sup>28</sup>). Un’istruttoria carente, infatti, incide sull’esatta formazione della volontà amministrativa, viziando per eccesso di potere il provvedimento adottato.

Dunque, questi poteri/doveri che sono riconosciuti al responsabile del procedimento sono espressione dell’“intima sostanza” (<sup>29</sup>) del principio inquisitorio, vale a dire la ricerca della verità reale o materiale (<sup>30</sup>), la quale impone all’amministrazione di adottare decisioni che siano fondate su rappresentazioni certe, veritieri e complete dei dati rilevanti relativi alla situazione per cui si provvede.

### **3. L’apertura dispositivo dei procedimenti a iniziativa di parte.**

L’art. 6 della legge n. 241/90 dispone l’operatività generalizzata del principio inquisitorio, quale strumento indispensabile

(<sup>27</sup>) F. LEVI, *op. cit.*, 373.

(<sup>28</sup>) M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sull’istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991, 112.

(<sup>29</sup>) L’espressione è ripresa da G. PASTORI, *Principi costituzionali sull’amministrazione e principio inquisitorio nel procedimento*, in AA.Vv., *Informazione e funzione amministrativa*, a cura di M. CAMMELLI - M.P. GUERRA, Rimini, 1997, 30, il quale osserva come il principio della verità materiale (materielle Wahrheit) fosse già sancito nell’art. 24 della legge tedesca sul procedimento amministrativo, ma che si sia ormai affermato in senso analogo anche nella dottrina e nella giurisprudenza italiana.

Per un’analisi più approfondita dell’istruttoria nella legge federale tedesca, si veda M.T. SERRA, *op. cit.*, 31 ss., la quale chiarisce come il principio inquisitorio sia temperato da un dovere di collaborazione dei cittadini. Secondo F. HUFEN, *Fehler im Verwaltungsv erfahren*, Baden Baden, 2018, 99, la maggiore responsabilità individuale si basa sul semplice riconoscimento che difficilmente qualcun altro è in grado di meglio informare l’autorità su fattori soggettivi, dati relativi alla propria sfera di vita e, in generale, sui propri interessi, rispetto al soggetto interessato o richiedente stesso. Vi sono, pertanto, oneri di esposizione dei fatti e di argomentazione, la cui inosservanza non è più necessariamente imputabile all’amministrazione come un errore nell’accertamento dei fatti, ma ricade nella “sfera di rischio” del soggetto interessato.

(<sup>30</sup>) Sul tema si rinvia a E. CARLONI, *Le verità amministrative. L’attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011.

per assicurare una cognizione completa della realtà, a garanzia dell'interesse pubblico cui è funzionalizzato l'esercizio del potere amministrativo (31). La norma non distingue tra procedimenti avviati d'ufficio e quelli promossi a iniziativa di parte, eppure ciò non giustifica che in questi ultimi l'amministrazione possa adottare un provvedimento favorevole anche a fronte di una totale inerzia dell'istante. Vi sono, quindi, casi in cui la dinamica procedimentale si discosta dal modello inquisitorio puro.

La diversa intensità dell'apporto del privato varia a seconda che il provvedimento produca effetti restrittivi o ampliativi nella sua sfera giuridica. Nei procedimenti d'ufficio è preminente l'interesse pubblico che costituisce il movente dell'avvio del procedimento, rispetto al quale il privato assume una posizione difensiva (32). Quando vi è iniziativa di parte, invece, l'azione amministrativa è orientata principalmente ad assicurare che l'interesse pubblico non venga pregiudicato (33), perché la vera "forza motrice" (34) del procedimento è l'interesse del richiedente al conseguimento di un bene della vita. L'istanza dell'interessato determina un effetto propulsivo del procedimento (35) e, in assenza, l'amministrazione non potrebbe attivarsi perché il solo interesse pubblico non giustifica l'avvio procedimentale e l'adozione di un provvedimento ampliativo (36). L'apertura del procedimento, dunque, è subordinata all'impulso di parte: anche qualora l'interesse pubblico coincida con l'interesse personale dell'istante, il procedimento non può iniziare se tale interesse non è stato manifestato (37).

(31) M.T. SERRA, *op. cit.*, 121.

(32) P. LAZZARA, *I procedimenti ad istanza di parte: interessi privati e interesse pubblico nel procedimento amministrativo*, in AA.Vv., *L'azione amministrativa*, cit., 115 ss.

(33) G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 167, nt. 91.

(34) L'espressione è ripresa da P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 126.

(35) Sul tema G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975.

(36) P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (L. 241/90) alla direttiva «servizi» (2006/123/ce)*, Napoli, 2008, 99.

(37) G. PALEOLOGO, *Istanza. III) Istanza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1989, 1.

Questa differenza nel momento genetico si riverbera sull'ampiezza delle indagini cui è tenuta la pubblica amministrazione (38). Nei procedimenti restrittivi per la sfera giuridica privata è l'amministrazione che si attiva per ricercare qualunque fatto primario necessario all'adozione del provvedimento. In maniera ancor più evidente, ciò accade quando, a seguito della comunicazione di avvio, l'interessato decida di rimanere inerte e di non partecipare al procedimento: in questo caso il contraddittorio è assente e il principio inquisitorio trova massima operatività (39).

Diversamente, nei procedimenti ampliativi, il privato aspira al conseguimento di un bene della vita e si attiva per dimostrare la fondatezza della sua pretesa, non potendo confidare passivamente nel potere inquisitorio della pubblica amministrazione.

La constatazione che l'istante ha interesse a adoperarsi per addurre elementi istruttori favorevoli solo qualora possa ottenere un provvedimento ampliativo, mentre nel caso opposto resta inerte o al più tenta di paralizzare l'esercizio del potere, non è priva di rilievo giuridico (40) e, anzi, solleva l'interrogativo circa l'esistenza di un principio per il quale incombe sul privato l'onere di provare i fatti che giustificano l'adozione del provvedimento.

Per spiegare questo diverso atteggiarsi dell'istruttoria, la dottrina ha graduato l'intensità del principio inquisitorio distinguendo tra senso sostanziale (o forte) e senso formale (o debole)

(38) In questo senso già V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'onere di acquisizione dei presupposti nei procedimenti ad istanza dei privati, in particolare nei procedimenti di assegnazione di terre incolte*, in *Foro it.*, 1956, III, 31.

(39) L'osservazione è di M. BELLAVISTA, *Il principio della separazione dei poteri nella continuità fra procedimento e processo*, in *P.A Persona e Amministrazione*, 2, 2018, 57. In questo senso anche A. CARBONE, *op. cit.*, 218, il quale osserva come la nozione di parte necessaria, riferita al privato destinatario della comunicazione di avvio del procedimento, in contrapposizione a quella di parte eventuale, per il soggetto che interviene ai sensi dell'art. 9 senza ricevere la comunicazione, non è tale in senso tecnico, atteso che la parte "necessaria" potrebbe decidere di non partecipare al procedimento, senza che la situazione che si verifica sia equiparabile a quella del processo. Il principio del contraddittorio, dunque, è violato soltanto qualora sia omessa la comunicazione di avvio del procedimento.

(40) G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 205.

(<sup>41</sup>). Nella prima accezione, operante nei procedimenti d'ufficio, l'amministrazione è autorizzata ad acquisire i fatti anche oltre le allegazioni dei privati. Diversamente, il principio inquisitorio in senso formale, tipico dei procedimenti a iniziativa privata, consente all'autorità di assumere d'ufficio le prove rilevanti, ma senza oltrepassare il perimetro dei fatti primari allegati dalle parti.

Nel procedimento a iniziativa di parte risultano essenziali le allegazioni dell'interessato al fine di definire il perimetro delle indagini che la pubblica amministrazione potrà condurre. L'impulso del privato che aspira al conseguimento di un bene della vita, quindi, comporta un aggravio in termini di allegazioni rispetto a un procedimento *ex officio*. L'istanza non esaurisce l'attività procedimentale del richiedente (<sup>42</sup>), il quale ha l'onere di provare i fatti costitutivi nella sua disponibilità (<sup>43</sup>) in vista della soddisfazione dell'interesse. Dunque, chi attiva l'azione ammini-

(<sup>41</sup>) Tale distinzione è proposta da M. CAPPELLETTI, *Iniziative probatorie del giudice e basi pregiuridiche della struttura del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 408, poi ripresa da F. LEVI, *op. cit.*, 372 e, più di recente, da P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 147 ss.

(<sup>42</sup>) V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'onere di acquisizione dei presupposti*, cit., 32, il quale ritiene, infatti, che nei procedimenti ad iniziativa di parte vi è «un onere a carico dell'agente di addurre e provare gli elementi su cui si fonda la propria domanda e sui quali ritiene che possa e debba fondarsi il provvedimento richiesto». Il privato deve fornire la prova almeno delle condizioni di ammissibilità dell'istanza, dei fatti di legittimazione e delle circostanze di fatto al cui ricorrere è possibile l'adozione del provvedimento amministrativo. Tale onere si impone, secondo l'A, da un lato, perché sarebbe impossibile per la p.a., che riceve numerosissime istanze, «ricercare e accertare per ognuna i fatti giustificativi, eventualmente in ordine a circostanze e situazioni note solo all'interessato», dall'altro, in virtù del principio generale dell'ordinamento, previsto dall'art. 2697, in base al quale a colui che è interessato a far valere gli effetti di un fatto spetta affermarlo e provarlo.

Questo secondo argomento non è ritenuto pertinente da F. LEVI, *op. cit.*, 381-382, in quanto la norma fa riferimento a un «giudizio», vale a dire un processo giurisdizionale, nel quale si fa valere un diritto disponibile. Se si esclude che la posizione giuridica fatta valere dall'istante sia assimilabile a un diritto soggettivo, i procedimenti amministrativi a istanza necessaria di parte non rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 2697 c.c.

(<sup>43</sup>) Sul punto si veda M.T. SERRA, *op. cit.*, 416, la quale osserva come l'attivazione di un onere della prova sostanziale consenta di introdurre nell'istruttoria elementi della realtà che, essendo strettamente personali, potrebbero sfuggire alla conoscenza dell'amministrazione. Ciò, dunque, oltre a soddisfare eventualmente l'interesse del privato, assolve anche alla funzione di tutela dell'interesse pubblico cui è orientata l'attività della pubblica amministrazione.

strativa deve contribuire diligentemente all'accertamento dei presupposti per l'accoglimento della sua domanda <sup>(44)</sup>, senza riporre passivo affidamento sui poteri d'ufficio dell'amministrazione <sup>(45)</sup>. Quest'ultima è infatti solitamente indifferente alle aspirazioni degli amministrati e, anche qualora siano in armonia con le finalità pubbliche, non si sostituisce al cittadino nell'accertamento dei fatti rilevanti per la decisione finale <sup>(46)</sup>.

La p.a. potrà rigettare un'istanza se l'interessato non abbia provato i presupposti di fatto che erano nella sua sfera conoscitiva <sup>(47)</sup>, in quanto il principio inquisitorio non consente di supplire alle carenze probatorie del richiedente <sup>(48)</sup> ricercando fatti favorevoli non allegati da chi li aveva nella sua esclusiva disponibilità <sup>(49)</sup>. In altri termini, il principio inquisitorio non esonera il privato dalla prova poiché l'autorità amministrativa non è tenuta a ricercare i fatti constitutivi che l'istante avrebbe potuto e dovuto introdurre nel procedimento.

Prima di adottare un provvedimento negativo, tuttavia, il responsabile dovrà attivare il soccorso istruttorio <sup>(50)</sup> tramite il

<sup>(44)</sup> P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 98, secondo cui lo spostamento delle incombenze istruttorie si giustifica in base al «criterio dell'interesse», per il quale la parte c.d. diligente è tenuta a produrre fatti e documenti che dimostrino la fondatezza delle sue pretese.

<sup>(45)</sup> A. BONAITI - S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 204.

<sup>(46)</sup> P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 133-134.

<sup>(47)</sup> P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 143.

<sup>(48)</sup> Di diverso avviso F. LEVI, *op. cit.*, 393, il quale ritiene che sulla base del principio di imparzialità «l'amministrazione, come può emanare di massima un provvedimento favorevole a taluno anche se questi non prova compiutamente i fatti essenziali, così può rifiutare (od omettere) un provvedimento sfavorevole ad un soggetto anche se questi non prova l'inesistenza dei fatti che consentono (o l'esistenza dei fatti che impediscono) l'uso del potere».

<sup>(49)</sup> P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 135.

<sup>(50)</sup> Sull'istituto in esame, *ex multis*, A. CARBONE, *Soccorso istruttorio e procedimento amministrativo*, cit., 207 ss.; A. BONAITI - S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale*, cit., 183 ss.; A. BONAITI - S. VACCARI, *Soccorso istruttorio e procedure comparative. Un'analisi critica del principio di par condicio tra formalismo e logica di risultato*, in *Dir. amm.*, 2, 2023, 373 ss.; N. POSTERARO, *Domande manifestamente inaccogliibili e dovere di provvedere*, Napoli, 2018, 168 ss.; E. FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Napoli, 2016; M. MATTALIA, *Il soccorso istruttorio nel procedimento*

quale invita la parte istante a rettificare o integrare la documentazione presentata. Tale istituto non è una manifestazione del potere inquisitorio<sup>(51)</sup>: l'amministrazione non accede direttamente ai fatti, né svolge accertamenti istruttori diversi e ulteriori rispetto a quelli indicati dal privato. Il responsabile del procedimento offre una seconda *chance* all'interessato di provare il possesso dei requisiti per l'accoglimento dell'istanza, attraverso la rettifica delle irregolarità<sup>(52)</sup>. Ciò conferma ulteriormente la responsabilizzazione richiesta al cittadino: l'amministrazione non si sostituisce a lui, bensì lo sollecita affinché diligentemente produca allegazioni complete ed esaustive.

In definitiva, nei procedimenti a iniziativa di parte dove si persegue un interesse personale, l'istante è chiamato a partecipare in modo attivo e responsabile, assumendo l'onere di allegare e, nei limiti della propria disponibilità, provare i fatti rilevanti per l'accoglimento della sua domanda.

#### **4. La “processualizzazione” del riparto probatorio nei procedimenti ampliativi.**

Alla luce delle considerazioni svolte, emerge uno scarto tra la formulazione dell'art. 6, che sancisce l'operatività generalizzata del principio inquisitorio, e il concreto atteggiarsi dell'istruttoria nei procedimenti a iniziativa di parte. In questi ultimi, l'onere probatorio che grava sul richiedente introduce elementi propri

*amministrativo*, in *Dir. amm.*, 3, 2017, 573 ss.; P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, cit., 151 ss.; P. CERBO, *Il soccorso istruttorio fra “mere” irregolarità, irregolarità sanabili ed errori irrimediabili*, in *Urb. app.*, 12, 2014, 1296 ss.; N. SAITTA, *Sul c.d. soccorso istruttorio nel procedimento e nel processo*, in *Giustamm.it*, 2013.

(51) Contrariamente F. LEVI, *op. cit.*, 384-385, qualificava il soccorso istruttorio come «una coerente espressione del principio inquisitorio e dell'esigenza della verità reale». Benché la sua opera precedesse di molti anni la legge sul procedimento amministrativo, egli riteneva che la tendenza ad affermare come dovere della pubblica amministrazione la richiesta di integrazioni o la segnalazione di lacune nella documentazione del privato avrebbe portato prima o poi all'introduzione di una regola siffatta, che ai tempi in cui scriveva appariva ancora utopistica.

(52) In questo senso A. BONAITI - S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale*, cit., 189 ss.

della logica dispositiva, teoricamente incompatibili con il principio inquisitorio (53).

In realtà, si tratta di una contraddizione solo apparente che si supera interpretando, come anticipato, il principio inquisitorio non in senso sostanziale, ma in senso formale. Esso non opera, nei procedimenti ampliativi, come obbligo della p.a. di ricercare circostanze favorevoli che il privato non abbia introdotto, bensì come dovere di vagliare la veridicità e la completezza delle allegazioni di parte. Quando i fatti rilevanti sono nella disponibilità dell'istante, l'amministrazione non ha l'obbligo di acquisirli d'ufficio, né di attivarsi per supplire a un comportamento negligente del richiedente.

Nel procedimento a iniziativa privata, pertanto, l'onere della prova convive con il principio inquisitorio in senso formale. In primo luogo, esso consente all'autorità di ricercare eventuali circostanze ostative all'emanazione dell'atto richiesto, impedendo un eventuale pregiudizio all'interesse pubblico. In secondo luogo, l'amministrazione è tenuta a verificare la veridicità delle allegazioni private, in quanto la libertà nell'apprezzamento delle prove richiede di valutarne la consistenza e l'esattezza prima di assumerle come premessa idonea a giustificare un provvedimento favorevole (54). Infine, il modello inquisitorio consente alla p.a. di ricercare gli eventuali fatti al di fuori della disponibilità della parte istante (55) e che ragionevolmente non era in grado di produrre. Ciò comporta che l'amministrazione non debba accettare eventuali circostanze favorevoli al privato e che questi non abbia prodotto pur avendone la disponibilità. L'obbligo per l'autorità di attivarsi e indagare sussiste solo relativamente ai fatti che atten-

(53) Cfr. F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Napoli, 1996, 251 ss., secondo cui appare difficile estendere il principio dell'onere della prova al procedimento e ritiene preferibile integrare ciò che residua del metodo inquisitorio con i contributi partecipativi dei privati. Difatti, mentre l'amministrazione è orientata ad una esauriente acquisizione e comparazione di tutti gli interessi in gioco, nel processo, il giudice è chiamato a comporre un conflitto tra le parti, limitatamente alle richieste da queste formulate.

(54) M.T. SERRA, *op. cit.*, 124.

(55) P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 133.

gono agli interessi pubblici affidati alla sua cura, ma non si atteggi a strumento sostitutivo delle incombenze spettanti al privato.

In questi procedimenti, dunque, il potere inquisitorio non si configura come onere di acquisizione d'ufficio di tutti i fatti rilevanti, ma come responsabilità in termini di veridicità e attendibilità dell'istruttoria. Anche la giurisprudenza (56) si esprime in questo senso precisando che, «sebbene l'istruttoria procedimentale amministrativa sia sorretta dal principio inquisitorio, al potere istruttorio dell'amministrazione corrisponde, tuttavia, un dovere di informazione a carico del privato, con la conseguenza che, qualora questi non fornisca gli elementi in suo possesso o rientranti nella sua sfera di controllo, l'amministrazione deve respingere l'istanza». In altre parole, se il richiedente non adempie l'onere probatorio, i fatti non provati saranno considerati insussistenti, con conseguente rigetto della sua istanza (57).

L'amministrazione, quindi, non deve con le proprie indagini rimediare all'inerzia del privato, integrando le prove insufficienti o supplendo alle prove mancanti. In tal modo si ridimensiona la possibilità che il richiedente si attivi solo per ridurre o eliminare il c.d. rischio della prova mancata (58), vale a dire l'eventualità che l'autorità amministrativa adotti un provvedimento di diniego perché non abbia diligentemente ricercato la prova o perché, pur attivandosi, non l'abbia trovata.

Si afferma, invece, una logica diversa, per cui il riparto dell'onere probatorio in sede procedimentale, come nel processo, tende a fondarsi sul criterio della vicinanza alla prova (59), inteso come pa-

(56) Cons. Stato, sez. VI, 16 giugno 2016, n. 2661

(57) V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'onere di acquisizione dei presupposti*, cit., 32.

(58) F. LEVI, *op. cit.*, 387, riteneva che sul privato che prendesse parte al procedimento non gravasse un onere della prova in senso tecnico, ma un «rischio della prova». Precisa G. BARONE, *op. cit.*, 208, che tale rischio è minore nelle ipotesi in cui l'autorità debba accettare fatti richiesti dalla norma per l'adozione del provvedimento, mentre è tanto maggiore e si risolve in una mancata prova ognqualvolta per emanare il provvedimento favorevole sia necessario accettare fatti non richiesti dalla norma e di cui abbia miglior conoscenza il privato.

(59) Come chiarito da Corte Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, si sostanzia nella regola per cui «l'onere della prova viene infatti ripartito tenuto conto, in concreto,

rametro per una distribuzione razionale degli incombenti istruttori. L'innesto di questo criterio nella dinamica procedimentale assicura che il fatto sia allegato dalla parte che possa più agevolmente ripetirlo. Anche se non espressamente previsto dalla legge n. 241/90, esso è coerente con i principi di collaborazione e buona fede cui deve essere improntato il rapporto giuridico amministrativo.

Del resto, la stessa l. n. 241/90 ha trasferito sull'amministrazione una parte degli oneri di documentazione che in passato gravavano sul privato. Ai sensi dell'art. 18, comma 2, i documenti che attestano atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria, sono acquisiti d'ufficio se detenuti dall'amministrazione precedente o da altra amministrazione, mentre ai privati può essere richiesta solo un'autocertificazione. Pertanto, la norma conferma la volontà di far gravare l'adempimento istruttorio sulla parte che possa più facilmente soddisfarlo, in tal caso anche alleggerendo la posizione del cittadino. La sua operatività comunque presuppone che il richiedente abbia dichiarato quali siano i fatti, gli stati o le qualità oggetto della documentazione da acquisire d'ufficio e abbia fornito specifiche indicazioni per la ricerca dei documenti<sup>(60)</sup>. Non si configura in capo all'amministrazione un onere di ricerca "al buio" della documentazione utile per l'interessato<sup>(61)</sup>.

Nei procedimenti a iniziativa di parte, quindi, con il temperamento del principio inquisitorio e il contestuale ampliamento del carico probatorio del privato si realizza una distribuzione più equa degli incombenti, ispirata al criterio di vicinanza alla prova<sup>(62)</sup>.

della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione». Si abbandona, quindi, la rigidità dell'art. 2967 c.c., che alloca in capo a chi fa valere un diritto o solleva un'eccezione l'onere di provarne i fatti a fondamento, a favore di un modello flessibile che si adegua alla realtà materiale in cui vivono i fatti da provare.

<sup>(60)</sup> P. LAZZARA, *Le dichiarazioni sostitutive di certificazioni*, in AA.Vv., *L'azione amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Torino, 2016, 576.

<sup>(61)</sup> In tal senso, Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n 2262.

<sup>(62)</sup> Questo recepimento del criterio della disponibilità si rinvie anche in alcuni procedimenti d'ufficio. In particolare, a proposito di un annullamento d'ufficio di un permesso di costruire, il Consiglio di Stato ha affermato l'onere del privato di provare la data

Questa dinamica consente di cogliere un'analogia con lo schema dispositivo con metodo acquisitivo del processo amministrativo. Infatti, sia in sede procedimentale che processuale, chi attiva una “procedura” aspirando a ottenere una decisione favorevole (che sia un provvedimento o una sentenza) è gravato dall'onere di provare i fatti posti a fondamento della sua domanda che siano nella sua disponibilità. Si delinea così una processualizzazione del riparto probatorio nell’istruttoria procedimentale.

Così come la p.a. non è tenuta a ricercare fatti favorevoli rientranti nella sfera conoscitiva dell’interessato, allo stesso modo il giudice non dispone d’ufficio adempimenti istruttori su circostanze nella disponibilità del ricorrente. Tale simmetria si spiega perché il potere acquisitivo del giudice è anch’esso un’espressione del principio inquisitorio in senso formale, potendo il giudice ordinare adempimenti istruttori ulteriori nei limiti delle allegazioni del ricorrente che abbia prodotto un principio di prova. Sia l’amministrazione che il giudice conservano la facoltà di acquisire ulteriori fatti rilevanti, ma entro i confini delle allegazioni del privato e purché non ricadano nella sua sfera di disponibilità, in quanto non è consentito supplire a una negligenza del privato.

Nel processo è il principio della domanda che impedisce di sanare le inattività processuali del ricorrente; nel procedimento tale limite si spiega in base al principio di autoresponsabilità che grava sul privato che aspira all’ottenimento di un bene della vita e all’esigenza di non svantaggiare eventuali controinteressati.

## 5. Conclusioni.

In conclusione, si può sostenere che il procedimento amministrativo a istanza di parte presenti oggi rilevanti tratti di pro-

di realizzazione degli interventi edilizi. Ad avviso dei giudici, tale onere ha rilevanza procedimentale, prima ancora che processuale, trattandosi di circostanze che rientrano nella sfera di conoscibilità dell’interessato. Cfr. Cons. Stato, sez. II, 1 febbraio 2024, n. 1016, su cui per un commento C. NAPOLITANO, *Abusi edilizi e autotutela: l’onere della prova in capo al privato. Nota a Cons. Stato, II, 1 febbraio 2024, n. 1016*, in *Giustiziainsieme.it*, 2, 2024, 253 ss.

cessualizzazione nella distribuzione dell'onere probatorio. Il modello che si delinea è quello di un procedimento che ricalca la struttura dispositiva del processo amministrativo, temperata dal criterio di vicinanza alla prova. L'istruttoria non è più un'attività svolta esclusivamente dalla pubblica amministrazione in chiave inquisitoria, ma diviene un momento condiviso, in cui il privato è chiamato a collaborare attivamente per conseguire un'utilità.

Tuttavia, se è vero che il giudizio e il procedimento a iniziativa di parte condividono una certa connotazione dispositiva, è altrettanto vero che permangono rilevanti differenze nei presupposti, nelle finalità e nelle responsabilità delle parti coinvolte. Nel processo, il giudice non assume una funzione di tutela dell'interesse pubblico e di perseguitamento della verità materiale. Egli, ponendosi in una posizione di imparzialità, si attiva solo in presenza di un principio di prova e i suoi poteri acquisitivi sono espressione della necessità di garantire piena parità tra le parti ed equivalenza degli interessi in gioco, pubblico e privato, dinanzi al giudice amministrativo.

Nel procedimento, invece, la permanenza di poteri istruttori d'ufficio si giustifica in ragione del ruolo stesso dell'amministrazione, la quale deve assicurare che il perseguitamento dell'interesse privato non configga con l'interesse pubblico e, quindi, garantirne la tutela. Ciò consente all'autorità di accertare d'ufficio i fatti impeditivi e ostativi all'accoglimento della domanda, che verosimilmente l'istante non abbia introdotto nel procedimento, o per integrare le prove di cui il privato non abbia disponibilità. È l'esigenza della verità reale che impone all'amministrazione di attivare i propri poteri inquisitorii per superare margini di dubbio o incertezza e assicurare che la decisione sia fondata su dati verificati<sup>63</sup>. La p.a. è, dunque, tenuta ad attivarsi d'ufficio solo per impedire che la soddisfazione dell'interesse privato comprometta l'interesse pubblico, non per sostenere le ragioni dell'istante.

Ne risultano valorizzate la responsabilità individuale e la le-

<sup>(63)</sup> M.T. SERRA, *op. cit.*, 126.

ale collaborazione: in tal modo, evitando di aggravare l'attività amministrativa con compiti che possono essere svolti dal cittadino, si promuove un'amministrazione più efficiente.

**ABSTRACT:** A partire dalla distinzione proposta da Benvenuti tra procedimento e processo come specie del genere procedimento, il contributo analizza il fenomeno della crescente “processualizzazione” del procedimento amministrativo. La riflessione si concentra sui procedimenti a istanza di parte per evidenziare come si discostino dal modello inquisitorio puro, configurando un onere della prova in capo al privato. Questa apertura verso una logica dispositiva avvicina l’istruttoria procedimentale a quella tipica del processo amministrativo, richiedendo al soggetto istante un ruolo attivo basato sui principi di autoresponsabilità e di leale collaborazione.

**ABSTRACT:** *Starting from Benvenuti's distinction between proceedings and process as types of proceedings, this article looks at the growing “processualisation” of administrative proceedings. The paper focuses on proceedings initiated by private parties to highlight how they differ from the pure inquisitorial model, placing the burden of proof on the private individual. This opening towards a dispositive logic brings the procedural investigation closer to that typical of administrative processes, requiring the applicant to play an active role based on the principles of self-responsibility and loyal cooperation.*