UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di dottorato in Diritto pubblico, internazionale ed europeo

XXXVIII Ciclo

TESI DI DOTTORATO

La "civilizzazione" dell'istruttoria del processo amministrativo di legittimità: Italia e Germania a confronto

Tesi presentata da:

Fabio Sergio Duranti

Matricola R13677

TUTOR:

Chiar.ma Prof.ssa Margherita Ramajoli

CO-TUTOR:

Chiar.mo Prof. Luca Bertonazzi

COORDINATRICE DEL DOTTORATO:

Chiar.ma Prof.ssa Francesca Biondi

Anno accademico 2024/2025

SOMMARIO

INTRODUZIONE **4**

CAPITOLO PRIMO

Il nodo dell'istruttoria processuale quale problema intramontabile del processo amministrativo **6**

1. L'istruzione probatoria nel Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato **10**

1.1. Il processo amministrativo come processo di parti 15

1.2. Il sistema istruttorio adottato dal processo amministrativo 18

1.3. L'alternatività tra metodo dispositivo e metodo acquisitivo in un processo a sistema dispositivo 21

1.4. Il metodo acquisitivo nel processo amministrativo 28

1.5. La valutazione delle prove e l'onere del principio di prova. L'individuazione della regola di giudizio in un processo a metodo acquisitivo 31

2. La legge TAR: nuove frontiere per il metodo acquisitivo **39**

2.1. La riforma del 2000 e la riconferma dell'assetto previgente 44

2.2. Le variazioni sul tema ad opera della giurisprudenza 48

3. La *ratio* del metodo acquisitivo nel processo amministrativo **52**

4. La svolta del c.p.a. e la "civilizzazione" del processo amministrativo **62**

4.1. Le nuove norme sull'istruttoria processuale tra necessità di unitarietà e contraddizioni interne 63

4.2. Le criticità del principio di non contestazione 75

4.3. Momenti dispositivi e momenti acquisitivi nel nuovo processo amministrativo 79

4.4. I risvolti applicativi della nuova normativa sull'istruzione probatoria . 84

5. Alcune prime suggestioni per una rimodulazione dell'attuale assetto istruttorio **88**

CAPITOLO SECONDO

L'istruzione nel processo amministrativo tedesco tra indagine officiosa e attività delle parti **97**

1. Qualche breve premessa: il sistema di giustizia amministrativa in Germania **99**

2. L'accertamento officioso dei fatti nel processo amministrativo tedesco 104

2.1. La perimetrazione della situazione di fatto da accertare 110

2.2. L'indagine d'ufficio e il libero convincimento del giudice..... 115

2.3. L'onere di collaborazione delle parti..... 121

2.4. Il ruolo delle istanze istruttorie..... 125

2.5. La difficile determinazione dell'onere della prova 130

3. La ratio sottesa alla vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* 135

3.1. Sul concetto di verità materiale 138

3.2. L'interesse pubblico come elemento centrale del processo amministrativo 140

4. Un bilancio sull'attività istruttoria nel processo amministrativo tedesco 144

CAPITOLO TERZO

Il problema trasversale della "civilizzazione" dell'istruttoria tra Italia e Germania 148

1. Le norme 149

1.1. La normativa precodicistica italiana e la sua sovrapponibilità con quella tedesca 149

1.2. Le norme del c.p.a. e la confusa emersione di specifici oneri in capo alle parti anche nell'ordinamento tedesco..... 158

2. I principi 165

2.1. L'introduzione dei fatti nel processo e l'individuazione del *thema probandum* 170

2.2. La titolarità del potere di iniziativa istruttoria..... 174

2.2.1. La signoria del giudice sull'istruzione tra metodo acquisitivo e Untersuchungsgrundsatz..... 174

2.2.2. L'emersione di letture "civilizzanti" e il progressivo svuotamento dei poteri officiosi del giudice 178

2.3. L'onere della prova e la regola di giudizio 188

3. Sulle ragioni della "spinta civilizzatrice" del processo amministrativo 191

CONCLUSIONI 197

BIBLIOGRAFIA 200

INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo lavoro è quello di approfondire gli interrogativi di fondo che circondano l'istruzione nel processo amministrativo di legittimità. Tale momento processuale, ad oggi, è disciplinato unitariamente dalle norme del Codice del processo amministrativo ma, in prospettiva storica, è stato uno dei campi di dibattito più accesi di tutta la giustizia amministrativa italiana.

Il cd. "metodo istruttorio acquisitivo", tanto propugnato quanto malcompreso da dottrina e giurisprudenza, ha da sempre caratterizzato l'attività di accertamento dei fatti nel processo amministrativo di legittimità sin dalla sua genesi. Per poter comprendere in modo soddisfacente le criticità e le ricostruzioni che hanno contraddistinto i poteri del giudice e delle parti attorno alla tematica dell'istruzione della causa, verrà approfondito il lungo e complesso percorso evolutivo che li ha contrassegnati.

Ciò che si vuole proporre con questo studio è una ricostruzione alternativa del metodo acquisitivo che possa meglio sistematizzare il ruolo del giudice e delle parti nell'accertamento del fatto all'interno dei meccanismi processuali vigenti. Se, *de jure condito*, il processo amministrativo odierno confina i poteri acquisitivi del giudice entro ambiti ristretti, è innegabile che le leggi processuali amministrative previgenti non contemplassero nessun potere di iniziativa istruttoria in capo alle parti. La svolta molto marcata avvenuta nel 2010, supportata dalla giurisprudenza precodicistica e appoggiata dalla generalità della dottrina, impone di interrogarsi sulle motivazioni che hanno spinto il legislatore ad affidare tutti i poteri di iniziativa istruttoria al solo giudice, prima, e a trasferirne ambiti sempre più ampi alle parti, poi.

Sulla base dei ragionamenti che saranno avanzati, si potrà notare che l'emersione della possibilità per i litiganti di disporre dei fatti nel processo non appare sempre in linea con i connotati del giudizio amministrativo di legittimità, il quale, pur essendo pacificamente orientato verso la protezione delle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini, concerne sempre la cognizione del giudice sul corretto esercizio del potere da parte dell'amministrazione. Sulla base di quanto emergerà, sarà possibile articolare delle riflessioni che, *de jure condendo*, giustifichino la riespansione dei poteri di iniziativa istruttoria del giudice amministrativo.

La comparazione con il modello di giustizia amministrativa vigente in Germania appare, in questa sede, di particolare interesse. Il giudice amministrativo tedesco è chiamato ad offrire ai privati una tutela giurisdizionale di stampo spiccatamente soggettivistico, la quale riguarda i profili di legittimità che si legano all'esercizio del potere amministrativo. Nell'ordinamento tedesco, la disciplina sull'accertamento dei fatti dinnanzi ai tribunali amministrativi risente di questa caratterizzazione, tanto da prevedere in generale che il giudice debba procedere d'ufficio ad accertare i fatti introdotti in giudizio dalle parti.

Se da questa affermazione può sembrare che l'istruttoria processuale amministrativa in Italia e in Germania sia regolata e praticata in modo diametralmente opposto, il quadro che emerge dall'approfondita analisi delle norme e degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali è ben diverso. Come si vedrà, la "civilizzazione" dell'istruzione nel processo amministrativo di legittimità è un problema che caratterizza entrambi gli ordinamenti, al di là del concreto dettato normativo e delle preoccupazioni che parte della dottrina ha avanzato.

L'emersione sempre più evidente di poteri di iniziativa istruttoria in capo alle parti, la quale può essere considerata una tendenza "trasversale", confligge con alcune delle esigenze che si legano allo schema del sindacato giurisdizionale sulla legittimità dell'agire amministrativo. Per questa ragione, un approfondito raffronto tra la normativa italiana e quella tedesca, corredato da un'analisi parallela delle tendenze che la scienza giuridica ha fatto emergere, permetterà di meglio comprendere le motivazioni per cui il giudice amministrativo di legittimità tende ad esercitare sempre meno i poteri di iniziativa istruttoria che, in alcuni casi, la legge gli affida.

Infine, ci si potrà interrogare sull'opportunità di mantenere un siffatto assetto, mettendo a confronto le esigenze che hanno portato alle evoluzioni cui si è appena fatto cenno con le motivazioni che originariamente giustificavano un metodo istruttorio profondamente differente.

CAPITOLO PRIMO

Il nodo dell'istruttoria processuale quale problema intramontabile del processo amministrativo

SOMMARIO: 1. L'istruzione probatoria nel Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato. –1.1. Il processo amministrativo come processo di parti. – 1.2. Il sistema istruttorio adottato dal processo amministrativo. – 1.3. L'alternatività tra metodo dispositivo e metodo acquisitivo in un processo a sistema dispositivo. – 1.4. Il metodo acquisitivo nel processo amministrativo. – 1.5. La valutazione delle prove e l'onere del principio di prova. L'individuazione della regola di giudizio in un processo a metodo acquisitivo. – 2. La legge TAR: nuove frontiere per il metodo acquisitivo. – 2.1. La riforma del 2000 e la riconferma dell'assetto previgente. – 2.2. Le variazioni sul tema ad opera della giurisprudenza. – 3. La *ratio* del metodo acquisitivo nel processo amministrativo. – 4. La svolta del c.p.a. e la "civilizzazione" del processo amministrativo. – 4.1. Le nuove norme sull'istruttoria processuale tra necessità di unitarietà e contraddizioni interne. – 4.2. Le criticità del principio di non contestazione. – 4.3. Momenti dispositivi e momenti acquisitivi nel nuovo processo amministrativo. – 4.4. I risvolti applicativi della nuova normativa sull'istruzione probatoria. – 5. Alcune prime suggestioni per una rimodulazione dell'attuale assetto istruttorio.

L'istruttoria è sempre stata uno dei temi caldi nello studio del processo amministrativo, prima e dopo l'emanazione del Codice del processo amministrativo. Come noto, infatti, il giudice amministrativo ha sempre ristretto le proprie possibilità di accedere direttamente al fatto sottostante alla relazione tra privato e amministrazione, ciò per una serie variegata di motivi.

La nascita della giustizia amministrativa vedeva la IV sezione del Consiglio di Stato quale esercente una giurisdizione di diritto obiettivo che potesse tutelare l'integrità dell'agire dell'amministrazione senza comprimerne eccessivamente gli ambiti di azione[1]. In una tale ottica, il processo amministrativo aveva dunque l'unico fine di stabilire se l'agire dell'amministrazione fosse o meno conforme ai parametri dettati dall'ordinamento, con la conseguenza

[1] Così A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904, 508-509; questa impostazione emergeva plasticamente nel prosieguo (p. 785), ove si legge che "la base del ricorso non è il *proprio diritto leso del ricorrente*; è semplicemente *il diritto leso*. L'effetto suo non è la reintegrazione di una qualsiasi sfera di diritti individuali, bensì la reintegrazione della norma generale del diritto pubblico mediante l'annullamento dell'atto che l'ha violata. Può soltanto accadere – ma può pure non accadere – che l'interesse individuale trovi parziale o totale soddisfazione nello annullamento medesimo. Ma, in quanto a diritto, non ve n'è che uno in questione: il diritto obbiettivo" (corsivi dell'autore).

che solo la parte pubblica poteva assumere la veste di parte in senso materiale, mentre il privato diveniva "un semplice strumento per mettere in moto il processo all'atto"[2].

La IV sezione del Consiglio di Stato veniva originariamente identificata come un organo di "controllo giurisdizionale dentro l'amministrazione stessa"[3] e, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione, la dimensione del fatto era unicamente quella individuata nel provvedimento. Il provvedimento impugnato, insomma, veniva utilizzato come una sorta di filtro tra realtà materiale e sindacato giurisdizionale, limitando le competenze istruttorie del giudice[4].

In un siffatto schema giurisdizionale, la neoistituita IV sezione sentiva l'esigenza di modellare il proprio sindacato sulla scia di quello esercitato dalla Corte di cassazione – dinnanzi alla quale non è ammesso l'espletamento di attività istruttorie – anche sulla base di quanto emerso durante i lavori parlamentari per l'approvazione della legge 31 marzo 1889, n. 5992; il giudice amministrativo, così, avrebbe dovuto conoscere delle sole questioni di diritto[5]. Questa immedesimazione veniva meno nelle ipotesi in cui il Consiglio di Stato esercitava la giurisdizione di merito: in tali ambiti, infatti, il giudice amministrativo "conservava la piena giurisdizione"[6]: il legislatore del 1889 intendeva dunque instaurare un parallelismo tra giudice ordinario e giudice amministrativo, pensando alla giurisdizione di legittimità come al processo

---

[2] M. NIGRO, *Processo (processo amministrativo)* (voce), in *Enc. giur.*, X, Roma, 1991, 3, il quale evidenziava che in tali ipotesi l'interesse del ricorrente avrebbe dovuto qualificarsi come coincidente con quello dell'amministrazione.

[3] Con queste parole si esprimeva Silvio Spaventa; cfr. R. RICCI, *Discorso inedito di Silvio Spaventa per l'inaugurazione della IV sezione*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, I, 307. A questo riguardo M. NIGRO, *Processo*, cit., 2, evidenziava che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha dovuto emanciparsi da tali ricostruzioni per riconoscere la natura giurisdizionale del processo amministrativo.

[4] M. NIGRO, *Il giudice amministrativo oggi*, in ID., *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980, 18, sosteneva infatti che l'atto era considerato "la maschera e lo schermo" del conflitto, diventando "l'obiettivo centrale dell'attività del giudice"; l'autore (p. 27) criticava questo orientamento, sostenendo come il giudice fosse tenuto ad ampliare la propria cognizione senza guardare eccessivamente alla soluzione enucleata nel provvedimento amministrativo.
Il progressivo distanziamento da tale modello di sindacato, oggi pacificamente condiviso, può considerarsi causa ed effetto dell'avvenuto riconoscimento della natura giurisdizionale della IV sezione, con la conseguente affermazione del suo ruolo di organo per la tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei privati; in questi termini B. TONOLETTI, *Norme imprecise, qualificazione dei fatti ed estensione della cognizione del giudice amministrativo*, in E. BRUTI LIBERATI – M. CLARICH (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, Pisa, 2022, 146.

[5] Cfr. G. VIRGA, *Il giudice dormiente e la risarcibilità del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi*, in *www.lexitalia.it*, par. 2.

[6] Con queste parole si esprime F. MERUSI, *Incontri pericolosi… Crispi e la nascita della IV sezione del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 29. L'autore evidenziava che il termine "merito" doveva essere inteso nella sua accezione processuale, ritenendo che il giudice dovesse "occuparsi di ogni possibile pretesa del cittadino e […] emettere giudizi aventi qualunque oggetto".

dinnanzi alla Corte di cassazione e alla giurisdizione di merito come al processo dinnanzi alle Corti d'appello[7].

Il giudizio amministrativo si strutturava così come un processo di stampo meramente rescindente, tramite il quale tutte le questioni giuridiche e di fatto scaturivano dal provvedimento impugnato e dalla documentazione che lo corredava, con la conseguente primaria rilevanza delle attività di ricerca e di acquisizione di tali atti e documenti[8].

Si può dunque comprendere il motivo per cui il Consiglio di Stato si limitasse a verificare l'esattezza della ricostruzione emergente dal provvedimento senza porre in essere una vera e propria disamina relativa ai fatti rilevanti per la decisione della controversia: il processo veniva qualificato come il contesto deputato a vagliare la conformità dei provvedimenti impugnati alla legge, ponendo in secondo piano le esigenze di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei privati[9].

---

[7] Così P.G. PONTICELLI, *La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato. Indagini storiche*, Milano, 1958, 99. L'autore (p. 99, nt. 30) richiamava inoltre il discorso del senatore Auriti del 22 marzo 1888, nel quale si sosteneva che, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, "il Consiglio di Stato ha funzioni, non in tutto, ma in gran parte analoghe a quelle della Corte di cassazione".
In senso analogo si esprimeva anche U. POTOTSCHNIG, *Origini e prospettive del sindacato di merito nella giurisdizione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, 517, ove si sosteneva che "il giudizio di merito si caratterizz[a] anzitutto perché consente al giudice di conoscere direttamente dei fatti esistenti alla base del provvedimento impugnato o della controversia in atto: e ciò ben al di là di quei limitati poteri di cognizione del fatto di cui dispone il giudice di legittimità".
A questo riguardo, M. NIGRO, *Processo*, cit., 2, rilevava che tale assimilazione era giustificata, in ottica storica, dal fatto che "Corte di cassazione e Consiglio di Stato non conoscevano direttamente di un conflitto di interessi ma dell'atto […] che l'aveva risolto «in via definitiva»".

[8] Ciò perché in un processo così strutturato l'acquisizione dell'atto impugnato e di tutti i documenti su cui lo stesso si fonda tende ad assumere un valore maggiore rispetto ad ogni successiva attività istruttoria; così G. VIRGA, *Attività istruttoria primaria e processo amministrativo*, Milano, 1991, 7. A questo proposito, M. NIGRO, *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali amministrativi*, in ID., *La riforma*, cit., 62, criticava il fatto che, spesso, giudice amministrativo cercava di utilizzare la ricerca del provvedimento impugnato quale soluzione ai problemi strutturali che caratterizzavano il processo amministrativo.

[9] La dottrina prova da tempo ad affrancarsi dalle concezioni appena illustrate poiché, analizzandole con maggior attenzione, non paiono del tutto convincenti: pur nell'ambito di un sindacato giurisdizionale il cui unico obiettivo sia quello di vagliare la legittimità del provvedimento impugnato, l'accesso diretto al fatto consente una verifica approfondita circa le ragioni poste a fondamento del provvedimento medesimo, mentre un'istruzione schermata dall'atto amministrativo e dalla sua documentazione prodromica può portare solamente ad un controllo di plausibilità della motivazione; in questo senso, con approfonditi riferimenti giurisprudenziali, B. TONOLETTI, *Il sindacato sugli atti valutativi di giudizio*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione. Atti delle "Giornate di studio sulla giustizia amministrativa", Castello di Modanella (Rapolano, Siena), 16-17 giugno 2023*, Napoli, 2023, 73. L'autore, nel prosieguo (pp. 75-76) aggiunge inoltre che "il confronto diretto […] con la realtà conduce a specificare in maniera precisa in cosa consista nel caso di specie il sostanziale onere motivazionale gravante sull'amministrazione" e che "la *quaestio facti* coincide con la verifica delle ragioni che sorreggono il provvedimento, vale a dire con la verifica critica della motivazione, che è il centro focale del sindacato di eccesso di potere". In senso analogo anche G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *Jus-online*, 3/2020, 6-7, ove l'autore ricorda che "se componente della

Tutte le considerazioni appena svolte erano, almeno parzialmente, suffragate dalla disciplina dell'istruttoria processuale al tempo in vigore, rinvenibile nell'art. 44 del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054), il quale riprendeva sostanzialmente la formulazione previgente (ossia l'art. 37, r.d. 2 giugno 1889, n. 6616). Questa norma mirava a dettare la disciplina per tutte le forme della giurisdizione esercitata dal giudice amministrativo e, al primo comma, recitava "se la sezione, a cui è stato rimesso il ricorso, riconosce che l'istruzione dell'affare è incompleta, o che i fatti affermati nell'atto o provvedimento impugnato sono in contraddizione coi documenti, può richiedere all'amministrazione interessata nuovi schiarimenti o documenti: ovvero ordinare all'amministrazione medesima di fare nuove verificazioni, autorizzando le parti ad assistervi ed anche a produrre determinati documenti"[10].

Per quello che qui rileva, si può notare che dinnanzi al Consiglio di Stato potevano essere disposti incombenti istruttori solo qualora l'istruzione dell'affare fosse incompleta o i fatti affermati fossero in contrasto con i documenti. In un siffatto contesto le parti processuali tendevano a produrre in giudizio tutti i documenti che ritenevano necessari per mettere il giudice nella condizione di conoscere la verità sui fatti; così, solo dopo aver preso visione dei documenti depositati, ivi compreso il provvedimento impugnato, il giudice avrebbe potuto decidere se vi fosse la necessità di espletare ulteriori attività istruttorie[11].

Queste considerazioni, pur basate sulla struttura del processo amministrativo degli albori, si possono considerare – in parte – tutt'ora attuali. Le varie evoluzioni della disciplina normativa intervenute nel tempo, delle quali si darà conto nel prosieguo, non sono state infatti sufficienti per porre rimedio alla generalizzata ritrosia del giudice amministrativo rispetto all'accertamento del fatto nel processo[12]. L'atteggiamento del giudice e delle parti, legato ad

---

legittimità amministrativa è anche il fatto, il giudizio sul fatto non può essere considerato un elemento accessorio o secondario".

[10] Il fatto che un'unica norma mirasse a regolamentare il momento istruttorio del processo amministrativo indipendentemente dalla forma della giurisdizione esercitata non poteva considerarsi un dato nuovo: V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, Napoli, 2024, 1019, notava questa caratteristica nell'art. 37, r.d. 6616/1889.

[11] Così A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, 378, il quale inoltre evidenziava che questa tendenza era spiegabile anche perché la rappresentazione solo documentale dei fatti poteva accelerare le tempistiche processuali. A questo proposito l'autore sottolineava che, al tempo, una porzione degli atti redatti dall'amministrazione era sottoposta alla cd. pubblica fede o a presunzioni di verità, elemento che faceva propendere per un'istruzione solo documentale della causa. Più in generale, G. TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936, 78, ricordava che era "opinione comune che l'atto amministrativo si presume legale e conveniente […] fino a prova contraria; esso sarebbe perciò dotato di una presunzione legale relativa di legalità e convenienza".

[12] Spesso, infatti, pur a seguito del noto ampliamento dei mezzi istruttori utilizzabili nel processo amministrativo – del quale si darà conto nel prosieguo –, il giudice tende a rinunciare al loro utilizzo qualora non vi siano errori o vizi macroscopici ed immediatamente evidenti nella ricostruzione dei fatti

una concezione dell'istruzione probatoria meramente cartolare, comporta spesso un accesso al fatto mediato dalla rappresentazione documentale. Emerge così la problematicità della reticenza del giudice amministrativo ad addentrarsi direttamente nel vivo della conoscenza del fatto con gli strumenti che oggi gli sono normativamente concessi[13].

Ci si accinge dunque ad esaminare le varie ricostruzioni che hanno inciso sull'assetto dell'istruttoria nel processo amministrativo, nonché le criticità che l'hanno caratterizzata, al fine di comprenderne a fondo le peculiarità.

1. L'istruzione probatoria nel Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato

Dal tenore letterale dell'art. 44 TULCS può essere ricavata una serie di elementi utili per ricostruire l'atteggiarsi dell'istruzione probatoria dinnanzi al Consiglio di Stato nei suoi primi anni di attività. Prima di ogni altro approfondimento, appare opportuno cercare di comprendere in quali casi il giudice avrebbe potuto disporre l'assunzione di incombenti istruttori.

Innanzitutto, l'ipotesi dell'incompleta istruzione dell'affare non poteva che riferirsi a quell'attività di ricerca della verità che si svolgeva all'interno del processo: se il legislatore avesse inteso alludere alle ipotesi di istruttoria incompleta sul piano procedimentale, tale scelta avrebbe dovuto emergere esplicitamente con maggior forza poiché, in un *corpus* di norme dedicato al processo dinnanzi al Consiglio di Stato, non sarebbe stato ragionevole inserire norme riferite al procedimento amministrativo, salvo diversa indicazione espressa[14]. Il legislatore voleva così dar rilievo a quei casi in cui il giudice si trovava di fronte ad una situazione di incertezza sui fatti introdotti in giudizio dalle parti ma non ancora acquisiti come temi di prova, oppure di insufficienza dei mezzi istruttori già esperiti per pervenire ad una decisione.

L'ipotesi di contraddizione tra fatti affermati nel provvedimento e documenti acquisiti al processo, invece, riguardava i fatti emergenti dal materiale processuale fornito delle parti e

---

compiuta dall'amministrazione, basando così la cognizione del fatto quasi esclusivamente sulle prove documentali prodotte dalle parti; cfr. F. RISSO, *L'istruttoria come garanzia per un autentico sindacato della discrezionalità tecnica: problemi applicativi con particolare riferimento alla verificazione e alla consulenza tecnica*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Sindacato sulla discrezionalità*, cit., 355.

[13] I. PAGNI, *L'accertamento del fatto nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, 276, rende evidente questo aspetto sottolineando come, anche ai giorni nostri, il giudice amministrativo tenda a mediare la propria conoscenza del fatto tramite i documenti presentati da tutte le parti, ricorrente compreso. L'autrice sostiene come la prevalenza dell'istruzione documentale non possa essere spiegata evidenziando le esigenze di celerità del processo o l'assenza di una vera e propria fase istruttoria, ma possa essere giustificata sulla base della scarsa familiarità del giudice e delle parti coi mezzi propri del processo civile.

[14] F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, 157-158.

permetteva al giudice di adottare provvedimenti istruttori ogniqualvolta vi fosse un contrasto tra gli atti e i documenti già emersi sul piano processuale[15].

Già da una lettura a prima vista si comprende inoltre che l'attivazione dei poteri officiosi del giudice non era in nessun caso subordinata alla presentazione di un'istanza ad opera di una delle parti, confermando la centralità del collegio nella direzione dell'istruttoria, il quale decideva sempre a valle dell'udienza di discussione. Il Consiglio di Stato avrebbe dunque potuto assumere un provvedimento per acquisire al processo i materiali probatori necessari; tale provvedimento, qualificato dalla dottrina come una "decisione interlocutoria", poteva essere adottato solo successivamente alla discussione della causa, momento in cui il collegio si riuniva[16]. L'esperimento di incombenti istruttori comportava quindi la cancellazione della causa dal ruolo e la dilatazione delle tempistiche processuali.

Una parentesi istruttoria poteva aprirsi anche prima dell'udienza di discussione: il comma 3 del citato art. 44 ammetteva la possibilità per il presidente di disporre l'assunzione di mezzi istruttori preliminari alla discussione del ricorso, rinviando la disciplina puntuale al regolamento di procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (r.d. 17 agosto 1097, n. 642). La normativa di dettaglio era rinvenibile nell'art. 28 reg. proc., il quale così recitava: "se una delle parti domanda l'assunzione di un mezzo istruttorio e le altre aderiscono, il presidente, qualora ne riconosca l'opportunità, dà atto alle parti della domanda ed emette le disposizioni che occorrono per l'esecuzione".

Così disciplinati, i poteri presidenziali non potevano essere esercitati *inaudita altera parte*, con la conseguenza che i provvedimenti istruttori venivano adottati in un'apposita udienza dinnanzi al presidente o, comunque, prima dell'udienza di discussione, sempre con il consenso di tutte le parti[17]. Insomma, l'accordo tra le parti costituiva vero e proprio presupposto indispensabile per l'esercizio dei poteri in esame[18].

---

[15] In questo senso R. VILLATA, *Considerazioni in tema di istruttoria, processo e procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, ora in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 758.
[16] A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 379.
[17] Cfr. M. NIGRO, *L'ammissione delle prove nel processo davanti al Consiglio di Stato: poteri collegiali e poteri presidenziali*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, III, *Diritto amministrativo e costituzionale. Diritto ecclesiastico. Diritto tributario*, Milano, 1967, 722. G. STUMPO, *I poteri istruttori del presidente di sezione nel processo dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 1970, V, 92 evidenziava comunque che, prima dell'udienza di discussione, i poteri processuali in esame venivano esercitati di rado.
[18] Cfr. U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1941, 319. Autorevole dottrina, tuttavia, sosteneva che il rinvio all'art. 28 del regolamento di procedura era "soltanto uno dei casi in cui il presidente può emanare un provvedimento istruttorio prima della discussione del ricorso, ma esso non impedisce che il presidente possa provvedere anche in difetto della adesione delle controparti"; così F. BENVENUTI, *Contraddittorio (diritto amministrativo)* (voce), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 746. In questo senso si esprimeva anche G. STUMPO, *I poteri istruttori*, cit., 106, il quale slegava l'interpretazione dell'articolo in esame dalle norme contenute nel regolamento di procedura per sostenere che "il comma 3° dell'art.

Se ad un primo impatto la disciplina dell'istruzione presidenziale pareva porsi in contraddizione con quanto detto circa la centralità del collegio nell'istruzione officiosa della causa, la dottrina ha avuto modo di chiarire che l'emissione di un'ordinanza istruttoria ad opera del presidente non comportava automaticamente l'acquisizione al processo del materiale probatorio assunto, bensì un semplice ampliamento del materiale sul quale il collegio avrebbe potuto esercitare i propri poteri istruttori d'ufficio[19].

Con riferimento, invece, ai mezzi istruttori ammessi dinnanzi al Consiglio di Stato, l'art. 44, comma 1, r.d. 1054/1924, individuava solamente schiarimenti, documenti e verificazioni quali possibile oggetto dei provvedimenti istruttori del collegio. Questo tenore era riconfermato dal regolamento di procedura, il quale, all'art. 26, con riferimento al giudizio di legittimità, richiamava solamente documenti e verificazioni, con la conseguenza che non era ammissibile nessun altro mezzo di prova all'infuori di quelli specificamente previsti[20]. Questa disposizione normativa, tuttavia, ampliava lo spettro dei poteri officiosi del giudice rispetto a quanto previsto dall'art. 44 TULCS, poiché permetteva l'acquisizione documentale presso tutte le parti processuali; inoltre, il giudice aveva la possibilità di acquisire documenti presso terzi, ma solo nel caso in cui una delle parti non avesse tali mezzi di prova nella propria disponibilità[21].

Nell'ambito della giurisdizione di merito queste restrizioni non erano previste: l'art. 44, comma 2, r.d. 1054/1924, stabiliva infatti che "nei giudizi di merito il Consiglio di Stato può inoltre ordinare qualunque altro mezzo istruttorio, nei modi determinati dal regolamento di procedura". La disciplina di dettaglio, rinvenibile nell'art. 27 reg. proc., permetteva al Consiglio di Stato di "assumere testimoni, eseguire ispezioni, ordinare perizie e fare tutte le altre

---

44 conferisce al presidente della sezione un potere che non è subordinato ad istanza od accordo delle parti".

[19] In questo senso A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 381. Nell'opinione di F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 197, nt. 194, l'ordinanza presidenziale doveva considerarsi un "provvedimento provvisorio" poiché la stessa si basava su di una "deliberazione *prima facie* della controversia e sul valore di presunzione semplice dell'accordo delle parti"; l'autore, nel prosieguo (p. 300-301, nt. 199) ribadiva che "è però da osservare che in questa ipotesi resta sempre salvo il potere discrezionale del Collegio di acquisire il fatto introdotto e risultante dalla prova esperita". In senso non pienamente conforme V. OTTAVIANO, *Sui provvedimenti con cui il giudice amministrativo dispone la prova*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni civili*, 1950, III, 798, ove si legge che "spetta sempre a chi dispone la prova di valutarne la rilevanza […] ma […] la valutazione della rilevanza della prova [ad opera del presidente o del collegio] deve ritenersi identica".

[20] A questo riguardo L. CARBONE, *Giurisdizione esclusiva e poteri istruttori del giudice amministrativo nel sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 2510, evidenziava infatti che i poteri istruttori del giudice erano "normativamente limitat[i] all'esibizione di atti e documenti, alle verificazioni e alle richieste di chiarimento nei confronti della p.a.".

[21] C.E. GALLO, *La prova nel processo amministrativo*, Milano, 1994, 144, il quale sosteneva che "nel caso in cui, infatti, il ricorrente abbia la disponibilità di questi atti […] non dovrà ritenersi possibile un ordine rivolto a terzi, dovendo piuttosto l'ordine in questione essere rivolto al medesimo ricorrente".

indagini che possono condurre alla scoperta della verità, coi poteri attribuiti al magistrato dal Codice di procedura civile e con le relative sanzioni".

La dottrina si è interrogata sulle motivazioni che hanno spinto il legislatore a prevedere un ampliamento dei contorni dell'istruzione con riferimento alle questioni riguardanti il merito, rinvenendo tale ragione nell'esigenza di conoscere a fondo tutte le circostanze di fatto al fine di decidere nell'ambito di quella particolare forma di giurisdizione[22]. A ben vedere, i motivi posti alla base di tale maggior ampiezza erano più articolati di quanto non apparisse a prima vista: la giurisdizione estesa al merito, nel disegno originale, avrebbe dovuto comportare la tutela delle posizioni giuridiche del ricorrente similmente a quanto avveniva nel processo civile, pur sempre rimanendo nello schema dell'accertamento di conformità o difformità del provvedimento amministrativo rispetto alle disposizioni normative di rilievo[23]. Verosimilmente, la limitata attenzione sul punto si doveva allo scarso sviluppo della giurisdizione di merito del Consiglio di Stato[24].

---

[22] In questo senso F. BENVENUTI, *Consiglio di Stato (competenza e giurisdizione)* (voce), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 324, il quale sosteneva che l'ampiezza dei poteri istruttori nella giurisdizione estesa al merito era derivata dalla "necessità di conoscenza del fatto ai fini della individuazione del contenuto della norma da applicare". C. CACCIAVILLANI, *La giurisdizione amministrativa*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 137 evidenziava come la maggior estensione dei mezzi istruttori a disposizione del giudice del merito sarebbe derivata dall'estensione della cognizione dello stesso anche ai profili di opportunità del provvedimento impugnato. Con riferimento alle prime concezioni della giurisdizione di merito, F. GOISIS, *Giurisdizione di merito e* full jurisdiction*: una riflessione alla luce del pensiero di Antonio Amorth*, in *Dir. amm.*, 2021, 35, ritiene che il concetto di "merito" sarebbe entrato in gioco "solo nella fase rescissoria (di eventuale riesercizio sostitutivo del potere, *post* fase rescindente di annullamento)".
Secondo U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1934, 294, la differenza nei mezzi istruttori ammissibili nelle due forme della giurisdizione del giudice amministrativo non risultava pienamente giustificata, poiché "anche nei giudizi di legittimità è frequente e importante l'indagine di fatto".

[23] Così G. CORAGGIO, *Merito amministrativo* (voce), in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 144, ove rilevava che "proprio in relazione all'esistenza di una cognizione piena nel senso processualistico si spiega la tradizionale differenza del regime probatorio rispetto alla giurisdizione di «legittimità»". A questo proposito, A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, *Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000, 69, evidenziava che "la definizione data al fatto dal provvedimento amministrativo non toglieva al giudice, e quindi alla difesa delle parti, la possibilità di confrontare la massima adottata dall'Amministrazione con la effettiva condizione delle cose, e quindi con l'effettivo rapporto tra le parti della controversia".

[24] Cfr. F. D'ANGELO, *Rileggendo il terzo capitolo de "Il merito dell'atto amministrativo": Antonio Amorth e la giurisdizione di merito*, in *Dir. amm.*, 2021, 52, il quale ricordava che "raramente è accaduto che un istituto del processo amministrativo, sin dalla sua comparsa, abbia goduto di così scarsa fortuna e di limitata considerazione in termini pressoché assoluti". Con specifico riferimento all'accesso al fatto da parte del giudice amministrativo, A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, II, *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001, 39, evidenziava che "anche la giurisdizione di merito […] è stata caratterizzata da una cognizione debole del giudice […] strettamente legata alla rappresentazione dei fatti che proveniva dalla Amministrazione e che, al più, si limitava a verificare la sola esistenza dei fatti".

Nonostante la formulazione dai confini non del tutto definiti della norma, la dottrina riteneva esclusi dal catalogo dei mezzi istruttori sia la confessione sia il giuramento; se da un lato tale esclusione non pareva conciliabile con il dato letterale dell'art. 27, reg. proc., dall'altro essa veniva giustificata sulla base del fatto che, nel processo amministrativo, la legge riservava i poteri di iniziativa istruttoria al solo collegio, sottraendoli così alle parti[25].

Sul versante degli oneri dei litiganti, invece, la normativa al tempo in vigore non contemplava disposizioni specifiche in tema di istruttoria; alcune indicazioni erano comunque rinvenibili nelle norme relative ai requisiti del ricorso.

In primo luogo, l'art. 36, comma 4, TULCS imponeva al ricorrente di depositare il ricorso presso la segreteria del Consiglio di Stato "insieme all'atto o provvedimento impugnato", elemento centrale del processo di impugnazione. Il deposito del ricorso corredato di tutti i suoi allegati doveva essere effettuato entro i 30 giorni successivi all'ultima notificazione e, ai sensi dell'art. 36, comma 5, TULCS, tale termine era previsto a pena di decadenza. Da ciò si ricavava che il mancato deposito del provvedimento impugnato era motivo di decadenza per il ricorrente, fatto salvo quanto previsto dall'art. 19 reg. proc., ove si disponeva che il mancato deposito non avrebbe comportato la decadenza qualora fosse dipeso "dall'impossibilità di produrlo a causa del rifiuto dell'amministrazione alla domanda di rilascio della copia di esso", rifiuto da provare tramite il deposito, assieme al ricorso, di idoneo "verbale di ufficiale giudiziario".

Rispetto al contenuto del ricorso, invece, l'art. 6, n. 3, reg. proc., imponeva al ricorrente di indicare "la esposizione sommaria dei fatti, i motivi su cui si fonda il ricorso, con l'indicazione degli articoli di legge o di regolamento che si ritengono violati e le conclusioni". Un ricorso privo dell'indicazione dei motivi di fatto o di diritto andava incontro ad una dichiarazione di inammissibilità; il ricorrente era quindi tenuto a specificare con precisione i motivi che si ponevano alla base dell'impugnativa, non potendo limitarsi ad affermazioni che risultassero generiche o comunque vaghe[26].

Ricostruita la normativa sull'istruzione probatoria nel TULCS e nel relativo regolamento di procedura, si può ora ripercorrere le tappe che hanno portato alla teorizzazione e all'evoluzione del cd. sistema istruttorio dispositivo con metodo acquisitivo.

---

[25] Così U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, cit., 295-296, il quale tuttavia riteneva ammissibile l'interrogatorio formale nell'ambito della giurisdizione estesa al merito al solo fine di far emergere dal confitente "semplici notizie di fatto", dunque senza il carattere della vincolatività per il giudice che è proprio della confessione. L'autore riconosceva comunque che tale interpretazione appariva "poco in armonia con la lettera della parte finale dell'art. 27 del regolamento di procedura".
[26] A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 334.

1.1. Il processo amministrativo come processo di parti

Prima di addentrarsi nel vivo della questione relativa all'istruzione probatoria nel processo amministrativo preme muovere qualche considerazione di carattere più generale.

È pacifico che non può esistere un processo senza la proposizione di una domanda ad opera della parte, in ossequio al principio della domanda e al principio della iniziativa processuale di parte che trovano applicazione anche nel processo amministrativo[27]. Da questa considerazione, legata ai generali principi *nemo iudex sine actore* e *ne eat iudex extra petita partium*, discende che il giudice, dal lato suo, non può avere alcuna influenza sull'esatta determinazione sull'oggetto del giudizio, né sulla sua configurazione[28]. Così, i soggetti a cui spetta il compito di individuare tale oggetto sono esclusivamente le parti: il ricorrente mediante il ricorso e gli eventuali motivi aggiunti, il resistente e il controinteressato tramite il ricorso incidentale[29].

Il processo amministrativo viene dunque fatto rientrare sotto la qualificazione di "processo di parti", differenziandosi da quei processi cd. di inquisizione nei quali il giudice ha la facoltà di intervenire sul piano extraprocessuale al fine di individuare l'oggetto del giudizio[30].

---

[27] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria nel processo amministrativo di legittimità: norme e principi*, Milano, 2005, 348, sostiene che questi due principi sono "*proiezioni necessarie della disponibilità della pretesa dedotta in giudizio dal ricorrente*" (corsivo dell'autore). A questa disponibilità l'autore collega anche la possibilità di rinunciare al ricorso. Sul principio della domanda, si veda M. NIGRO, *Domanda (principio della) (diritto processuale amministrativo)* (voce), in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, 1 ss., ove si evidenzia che esso non riguarda unicamente il momento della proposizione della domanda giudiziale, ma "si svela come essenziale motore della intera complessa dialettica che lega ed oppone tutti e tre i soggetti del processo". Il principio dell'iniziativa processuale di parte, invece, era inteso da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, 271-272, come un necessario corollario della "dipendenza della tutela dalla volontà dell'interessato".
A questo riguardo, M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1051, ricorda che l'atto introduttivo ha due principali funzioni poiché serve sia a generare l'impulso processuale che mette in moto il giudizio, sia a individuare con precisione i contorni della tutela giurisdizionale richiesta con conseguente perimetrazione del potere-dovere decisorio del giudice.

[28] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 37, il quale sostiene, comunque, come tali principi generali non discendano da esigenze di carattere strettamente processuale ma debbano essere ricavati dai "fondamenti dello stesso ordinamento dello Stato come Stato di diritto". A questo riguardo, M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, 326 evidenzia che il compito di esercitare il diritto di azione spetta al solo titolare della posizione giuridica soggettiva, con la conseguente scelta sull'*an* del suo esercizio. Starebbe infatti nella natura delle cose che il giudice non abbia alcun potere per forzare un soggetto a richiedere la tutela giurisdizionale dei propri diritti dato che gli stessi costituiscono una sfera del tutto riservata all'agire del privato; così A. MENGER, *Das bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, Tubinga, 1908, 31-32.

[29] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 343, sostiene vi sia coincidenza sul piano temporale tra costituzione del giudizio e individuazione del suo oggetto. L'autore (nt. 10) evidenzia che tale coincidenza deve essere intesa come "tendenziale" se si considera la possibilità di dilatare la materia del contendere mediante la presentazione di un ricorso incidentale o di motivi aggiunti.

[30] Già J. KOHLER, *Zivilprozess und Konkursrecht* (voce), in *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, III, Monaco di Baviera, 1913, 304, distingueva i processi di parti, individuandoli come quei processi in cui le parti sono due soggetti con interessi differenti, dai processi

A ben vedere, il principio della domanda nel processo amministrativo assume una caratterizzazione particolare, poiché nella pratica delle corti si tende a comprimerlo qualora tale restrizione risponda a esigenze di carattere generale. Così, pur riconoscendo la natura di processo di parti del giudizio amministrativo, la giurisprudenza tende a non considerare la graduazione dei motivi prospettata dal ricorrente – diretto precipitato del principio della domanda – nei casi in cui ciò sia richiesto "a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti"[31].

Questa conclusione pare del tutto contraria a quanto si è appena detto circa i principi che reggono il giudizio amministrativo: la natura soggettiva del processo dovrebbe infatti impedire al giudice di valutare le conseguenze che la sua sentenza avrebbe su tutti gli interessi gravitanti attorno alla vicenda sostanziale per adottare le misure che gli paiano più opportune,

---

inquisitori, ossia quei processi in cui il giudice ha il compito di portare a conclusione il giudizio avviato in libertà e a prescindere dalle attività delle parti. Un processo così definito ha notoriamente assunto una connotazione prettamente negativa; così J. NIEVA-FENOLL, *La cattiva reputazione del principio inquisitorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 951, il quale sostiene che il processo inquisitorio postula la possibilità per il giudice non solo di determinare l'oggetto del processo, ma anche di proseguirlo negli ulteriori gradi di giudizio e di esercitare poteri istruttori d'ufficio. In un siffatto schema processuale l'allegazione dei fatti ad opera delle parti si configurerebbe solo come un "mero atto informativo reso dalla parte in giudizio"; così M. CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 332-333. Lo stesso autore arriva poi alla conclusione (p. 354) che la natura inquisitoria di un processo è derivata dal fatto che il giudice può liberamente "cercare i fatti o indagare sulla verità dei fatti da porre alla base del suo provvedimento".
M. NIGRO, *Processo*, cit., 3, riconosce i meriti della giurisprudenza amministrativa, la quale ha interpretato in ottica soggettivistica le norme costruendo il giudizio amministrativo come un processo di parti "nel più ampio significato del termine", ossia come un processo in cui vi sono due soggetti titolari di posizioni soggettive contrapposte ai quali spetta in via esclusiva l'introduzione degli elementi di fatto e di diritto che dovranno essere posti alla base della sentenza.

[31] Con queste parole si esprime la sentenza Cons. Stato, ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, facendo riferimento alla natura necessariamente assorbente del vizio di incompetenza che può invalidare un provvedimento. Tale sentenza presenta alcune contraddizioni interne: l'Adunanza Plenaria, infatti, prima di enunciare il principio di diritto di cui si è detto, ha ritenuto imperativo il superamento di quell'orientamento giurisprudenziale "secondo cui spetta sempre e comunque al giudice amministrativo individuare l'ordine di esame dei motivi dedotti dal ricorrente, sulla base della loro consistenza oggettiva, e del rapporto fra gli stessi esistente sul piano logico giuridico, non alterabile dalla mera richiesta della parte". La dottrina ha a lungo discusso di tale pronuncia; non potendo riportare qui tutte le varie posizioni assunte, ci si limita a richiamare G. TROPEA, *L'ordine di esame delle questioni di merito nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2024, 602-603, ove si sostiene che "il provvedimento adottato da un'amministrazione incompetente è pienamente efficace ed è quindi espressione piena di esercizio del potere, oltre che assistito dalla vetusta ma descrittivamente efficace presunzione di legittimità, sicché attribuire carattere assorbente, comunque, alla deduzione del vizio equivale a contraddire le premesse del ragionamento (il processo amministrativo è di diritto soggettivo) e a privilegiare una qualificazione del processo come controllo oggettivo di legalità". Nonostante gli avvertimenti della dottrina, questo orientamento è stato seguito dalla giurisprudenza successiva; cfr. TAR Lazio, Latina, sez. I, 13 marzo 2025, n. 210, TAR Piemonte, sez. I, 9 luglio 2024, n. 830, TAR Umbria, sez. I, 13 maggio 2024, n. 352, Cons. Stato, sez. II, 8 febbraio 2024, n. 1304, TAR Sicilia, Palermo, sez. V, 25 gennaio 2024, n. 287, TAR Lazio, Latina, sez. I, 22 gennaio 2024, n. 53 e TAR Lazio, Roma, sez. II-*ter*, 23 ottobre 2023, n. 17444.

prescindendo in tutto o in parte dalle domande delle parti[32]. Nello schema del giusto processo di parti, lo si ricorda, ogni determinazione circa l'instaurazione del rapporto processuale dovrebbe spettare alle sole parti[33].

In un siffatto contesto non si esclude che il giudice possa esercitare dei poteri processuali che si legano all'oggetto del giudizio. Tali poteri non possono però essere messi sul medesimo piano di quelli esercitabili dalle parti, poiché l'interesse del giudice al processo è connesso inscindibilmente alla necessità di emettere una decisione e non può andare oltre: nulla osta, dunque, al riconoscimento di poteri processuali al giudice relativamente al materiale istruttorio qualora gli stessi non modifichino la sua posizione rispetto all'oggetto del giudizio[34]. Questa configurazione permette quindi al giudice di agire sul piano processuale pur assicurando una piena autonomia giuridica sul piano extraprocessuale alle parti.

Qualificato il processo amministrativo come processo di parti, seppur con qualche riserva relativa all'accezione che la giurisprudenza ne pratica, ci si può ora interrogare sul sistema istruttorio che lo regola. L'istruzione, infatti, avviene in un momento del processo successivo a quello della costituzione del giudizio ed è un'attività che si svolge al fine di far emergere nel processo la realtà di fatto su cui si basano le affermazioni delle parti, nonché gli elementi necessari affinché il giudice si convinca dell'esattezza di quanto affermato dai litiganti.

---

[32] In questo senso M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1108. L'autore, nel prosieguo (p. 1126), aggiunge inoltre che il principio della domanda è accolto "in una accezione debole all'interno del processo impugnatorio", poiché, se così non fosse, "in assenza di graduazione [dei motivi di ricorso] sarebbe coerente […] che il giudice esaminasse tutti i motivi dedotti e gli accogliesse, a prescindere dalla consistenza del vizio denunciato e eventualmente con il solo temperamento dell'assorbimento logico". Secondo F. PATRONI GRIFFI, *Forma e contenuto della sentenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 29, "la soluzione del problema risiede nella prevalenza che voglia darsi all'ordine logico della trattazione delle questioni, nell'ambito di una visione tendenzialmente oggettiva della giurisdizione, oppure all'interesse della parte, in un'ottica prevalentemente soggettiva della giurisdizione amministrativa e della conseguente disponibilità dei motivi di ricorso". Sul tema, F. MANGANARO – A. MAZZA LABOCCETTA, *La giustizia amministrativa come giurisdizione di natura soggettiva nella sentenza dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2015*, in *Urb. app.*, 2015, 930, ricordano che "sarebbe […] estraneo alla natura di processo di parti del giudizio amministrativo consentire al giudice di sovvertire, in nome dell'interesse pubblico, la sequenza dei motivi enucleata dal ricorrente".
A questo riguardo M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo*, cit., 1053, evidenzia infatti che "da ormai tempo immemorabile, [la dottrina] […] mette in guardia dai pericoli derivanti da considerazioni di mera opportunità espresse dal giudice nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità".

[33] Così come avviene con riferimento alla precisa determinazione del *thema decidendum*. In questo senso si esprimeva già A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 367. In senso analogo, molto più recentemente, M. RAGUSA, *Il giudizio di fatto nel processo amministrativo di annullamento*, Napoli, 2025, 177, ove l'autore ricorda che la precisa definizione dell'oggetto del giudizio "si regge sulla lineare applicazione del principio dispositivo, inteso in senso sostanziale: a [perimetrarlo] sono, cioè, la domanda […] formulata dal ricorrente principale ed eventualmente quelle proposte con ricorso per motivi aggiunti o con ricorso incidentale, nel limite delle censure da ciascuno dedotte".

[34] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 46.

1.2. Il sistema istruttorio adottato dal processo amministrativo

Prima di tutto, occorre effettuare una breve premessa anche terminologica attorno ai fatti che devono essere allegati dalle parti.

In primo luogo, vengono qualificati come fatti principali (anche detti fatti giuridici) tutti quei fatti che si pongono direttamente a fondamento della pretesa sostanziale dedotta in giudizio[35]; l'allegazione dei fatti principali, quindi, attiene più propriamente al momento costitutivo del processo piuttosto che al momento istruttorio, poiché essi sono coessenziali all'esatta individuazione del *petitum* e della *causa petendi*. Un esempio di fatto principale nell'ambito del processo amministrativo può essere individuato nella nell'assenza di "gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana" ai sensi dell'art. 54, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, quali elemento (mancante) di un'ordinanza contingibile e urgente (illegittima).

I fatti secondari, invece, sono qualificabili come quei fatti differenti da quelli principali che servono ad attuare la loro rappresentazione[36].

Bisogna ulteriormente distinguere tra fatti secondari-fonti di prova, ossia quei fatti sui quali si può innestare un giudizio deduttivo al fine di pervenire alla conoscenza del fatto principale[37], e fatti secondari-mezzi di prova, i quali costituiscono i mezzi per attuare la rappresentazione nel processo di un fatto principale o di un fatto secondario-fonte di prova[38]. Esempi di tali fatti possono essere, rispettivamente, la posticipazione di un incontro sportivo che avrebbe rischiato di causare disordini all'interno del territorio comunale (fatto secondario-fonte di prova dal quale si ricava l'assenza dei "gravi pericoli") e il comunicato ufficiale dell'ente che sovraintende le manifestazioni sportive con il quale viene annunciato il rinvio dell'incontro (fatto secondario-mezzo di prova che dimostra il fatto secondario-fonte di prova).

---

[35] Sul tema, di particolare interesse appare l'ampia disamina di P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Rivista critica di scienze sociali*, 1914, ora in ID., *Opere giuridiche*, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, 2019, 16 ss. A questo riguardo, F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 95, ritiene che questi fatti siano da individuarsi come l'oggetto dell'affermazione contenuta nella domanda giudiziale.

[36] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 374, sostiene come tali fatti siano "elementi rappresentativi del fatto principale". A questo riguardo si veda anche R. VILLATA, *Riflessioni introduttive allo studio del principio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, ora in ID., *Scritti*, cit., 679-680, spec. nt. 17, ove emerge che la nozione di fatto secondario, pur chiara in astratto, non risulta sufficientemente analizzata e non è dunque facile fornirne una teorizzazione precisa.

[37] In questo senso L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 375, ove viene evidenziato come la conoscenza del fatto principale, in questi casi, si consegue tramite la rappresentazione dei fatti secondari-fonti di prova, verificandosi un caso di cd. prova critica.

[38] Così nuovamente L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 375.

I fatti secondari, nella loro veste di fonti o di mezzi di prova, assumono il ruolo di elementi rappresentativi dei fatti principali: essendo il loro compito strettamente legato ad un'attività di rappresentazione, la loro introduzione nel giudizio attiene unicamente al momento istruttorio e, come detto, serve ad operare una rappresentazione dei fatti principali già introdotti nel processo[39].

La prima ricostruzione teorica dell'attività istruttoria nel processo amministrativo come dotata di un'autonoma rilevanza si fa risalire, come noto, all'opera di Feliciano Benvenuti[40].

La teorizzazione di Benvenuti viene considerata ancora oggi uno dei contributi che più ha influito sull'evoluzione della giustizia amministrativa italiana, tanto che le soluzioni individuate dall'autore vengono tutt'ora proclamate da dottrina e giurisprudenza, pur in alcuni casi ignorando le ragioni poste alla base delle conclusioni raggiunte. Così, le efficaci formule coniate da Benvenuti vengono utilizzate anche da autori che tendono a riconoscere al giudice poteri differenti da quelli che tali formule dovrebbero comportare[41].

Benvenuti identifica due differenti sistemi istruttori che possono astrattamente caratterizzare un modello processuale sulla base del soggetto a cui spetta l'introduzione in giudizio dei fatti secondari-fonti di prova, differenziando così tra sistema inquisitorio e sistema dispositivo.

Il primo postula la possibilità per il giudice, tramite la propria azione officiosa, di ricercare nella realtà extraprocessuale tutti i fatti secondari da cui si può far discendere sia la dimostrazione sia l'esatta configurazione di quei fatti principali che compongono l'oggetto del giudizio; questo sistema istruttorio viene generalmente adottato nell'ambito dei processi di

---

[39] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 377 e nt. 62, il quale sostiene che l'introduzione nel processo dei fatti secondari, a differenza dell'introduzione dei fatti principali, attiene unicamente al momento istruttorio, poiché tali fatti servono a rappresentare i fatti principali già introdotti dalle parti in sede di costituzione del giudizio.

[40] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit.

[41] A. TRAVI, *Feliciano Benvenuti e la giustizia amministrativa*, in *Jus*, 2008, 410, sottolinea infatti come le teorie di Benvenuti, alle volte, vengano condivise senza soffermarsi sul contesto nel quale esse sono state elaborate, con la conseguenza che le medesime sono "praticat[e] […] con soluzioni accomodanti, ormai lontane dalla posizione del nostro autore". L'autore ha riproposto le medesime osservazioni critiche anche in ID., *Recensione a Raffaella Briani, L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'articolo 111 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 523, ove si legge che "talvolta il cd. metodo acquisitivo è stato richiamato per legittimare una confusione complessiva nei rapporti fra le parti e il giudice nelle iniziative istruttorie, o per ammettere poteri del giudice esorbitanti, o per giustificare una certa arbitrarietà o casualità nell'utilizzo dei poteri ufficiosi". Questa tendenza è stata notata anche da L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 399-401, il quale sostiene che un tale atteggiamento sarebbe giustificato solo ove si dichiarasse in modo esplicito di voler utilizzare le formule benvenutiane travisandone il significato. Sul punto già A. DEGLI ESPOSTI, *Appunti sull'istruttoria nel processo amministrativo (a proposito di una recente sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana)*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 277, evidenziava come la formula del "sistema dispositivo con metodo acquisitivo" venisse "meccanicamente fatta propria anche da chi tende a ricostruire l'istruttoria stessa su fondamenti ed attorno a principi del tutto dissimili e spesso discordanti".

inquisizione. In un siffatto assetto, quindi, viene meno ogni signoria delle parti sull'introduzione in giudizio dei fatti secondari come diretto precipitato dell'esistenza di un interesse sostanziale del giudice rispetto all'oggetto del giudizio[42].

Dall'altro lato, il sistema dispositivo impone invece al giudice di attenersi strettamente ai fatti secondari allegati in giudizio dalle parti per operare la ricerca della verità, impedendogli di agire al di fuori del processo per ricercare autonomamente quegli elementi che possano essere utilizzati per rappresentare i fatti principali. In un processo che non si voglia qualificare come processo a sistema inquisitorio, infatti, l'allegazione ad opera delle parti dei fatti secondari-fonti di prova costituisce una vera e propria dichiarazione di volontà e non una semplice dichiarazione informativa; tramite l'allegazione, la parte manifesta di voler porre quei precisi fatti alla base della propria domanda giudiziale e, conseguentemente, "*impone* al giudice di rispondere […] ad una propria domanda […] di cui l'allegazione precisa appunto uno degli elementi essenziali"[43].

Si comprende quindi come la sottrazione alle parti dell'esclusività nell'allegazione dei fatti secondari-fonti di prova comporterebbe, nella sostanza, la sottrazione della stessa disponibilità dell'azione[44]. Dal canto suo, il sistema istruttorio dispositivo dovrebbe essere adottato da tutti quei processi che si vogliano qualificare come processi di parti al fine di garantire la necessaria equidistanza del giudice e quindi, ultimativamente, la sua terzietà[45].

In un tale contesto, l'allegazione dei fatti secondari-fonti di prova ad opera delle parti deve essere ricompresa nella medesima categoria delle attività processuali di cui fa parte anche la proposizione della domanda giudiziale con conseguente allegazione dei fatti principali, ossia tra quegli atti riservati al loro potere dispositivo[46]. Nei processi a sistema istruttorio dispositivo è dunque riservata alle parti sia l'allegazione dei fatti principali – la quale attiene al momento costitutivo del giudizio–, sia l'allegazione dei fatti secondari-fonti di prova – la quale attiene al momento istruttorio.

---

[42] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 145 ss.
[43] M. CAPPELLETTI, *Iniziative probatorie del giudice e basi pregiuridiche della struttura del processo*, in ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 153 (corsivo dell'autore).
[44] M. CAPPELLETTI, *Iniziative probatorie*, cit., 154. L'autore (p. 155) aggiunge inoltre che la sottrazione alle parti della disponibilità delle allegazioni comporterebbe una "deprivatizzazione anche della sfera del diritto *sostanziale*" (corsivo dell'autore).
[45] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 184-185. La costruzione del processo amministrativo come processo di parti a presidio della terzietà e dell'imparzialità del giudice si spiega anche se si considera che nei processi di inquisizione vi è il serio rischio che la posizione *super* partes del giudice venga meno con l'emersione di un suo interesse (sostanziale) all'oggetto del giudizio; così M. CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 358-359.
[46] In questo senso M. CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 330-331, il quale peraltro aggiunge che "soltanto mediante l'allegazione del fatto, che è posto a fondamento di una data conseguenza giuridica fatta valere in giudizio, si precisano, nel loro necessario elemento causale, la *res in judicium deducta* […] e con essa la *res judicanda* […]".

Nell'ambito di un processo di parti, l'adozione del sistema istruttorio dispositivo costituirebbe una necessità logico-giuridica proprio perché il divieto per il giudice di "scendere nella realtà materiale" per ricavarne i fatti da utilizzare nel giudizio dovrebbe valere tanto per i fatti principali, quanto per i fatti secondari-fonti di prova; qualora così non fosse si avrebbe una compromissione della posizione del giudice rispetto all'oggetto del giudizio e, ultimativamente, della sua equidistanza dalle parti, con conseguente violazione del principio di autonomia extraprocessuale che caratterizza le attività di queste ultime. In un processo di parti, quindi, non potranno essere considerati come parte del *thema probandum* che quei fatti principali e secondari allegati (e dunque fatti valere) dalle parti stesse nei rispettivi atti processuali[47].

1.3. L'alternatività tra metodo dispositivo e metodo acquisitivo in un processo a sistema dispositivo

Tracciate così le coordinate dei due diversi sistemi istruttori che un processo può adottare, risulta necessario interrogarsi su quale metodo di assicurazione della verità possa essere ideato per un processo a sistema dispositivo, individuato quale corollario necessario della struttura del processo di parti[48]. In generale non è sufficiente invocare l'esistenza del principio del contraddittorio quale fondamento di ogni processo di parti, poiché lo stesso si estrinseca esclusivamente nella possibilità per le parti di "manifestarsi pienamente nel processo"[49].

---

[47] In questo senso F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 148-149 e L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 345. L'impossibilità per il giudice di introdurre nel processo fatti principali non affermati dalle parti non discende solamente dalla caratterizzazione dispositiva del sistema istruttorio ma è anche assorbita interamente dal divieto di extrapetizione; in questo senso B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondarii e fatti «rilevabili* ex officio», in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 115, il quale aggiunge che i fatti principali sono naturalmente parte del *thema probandum* proprio perché parte del *thema decidendum*.
Inoltre, qualora il giudice utilizzasse la sua cd. scienza privata nella decisione si verificherebbe una seria compromissione della equidistanza tra le parti. Il divieto di scienza privata comporta infatti che il giudice non può porre alla base della decisione dei fatti a lui personalmente noti, nemmeno "facendone il tema di alcuna delle prove che la legge gli consente di promuovere *ex officio*", questo perché da un lato potrebbe far prevalere la propria conoscenza diretta sul risultato raggiunto dall'esperimento della prova, e dall'altro sarebbe impensabile che egli possa del tutto dimenticarsi della percezione di quel fatto che esiste dentro di sé per apprezzare compiutamente la sola rappresentazione che deriva dal mezzo di prova disposto; così B. CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 141-142.
[48] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 189 e nt. 5, il quale evidenziava peraltro come la terminologia da lui utilizzata ("sistema istruttorio" e "metodo istruttorio") pur ai giorni nostri largamente diffusa, fosse derivata da una scelta del tutto arbitraria derivante dal fatto che non esisteva nessun uso tecnico di questi termini sul piano giuridico; quanto all'espressione "metodo" per indicare gli strumenti utilizzati per la ricerca della verità, l'autore ricordava comunque come tale terminologia fosse già in uso nell'ambito delle scienze esatte.
[49] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 194, il quale aggiunge inoltre che il principio del contraddittorio permette alle parti di riprodurre nel processo le posizioni in cui le stesse si trovano sul piano sostanziale. Il contraddittorio viene infatti generalmente inteso come eguale possibilità per le parti di contribuire al giudizio per assicurare l'attuazione della giustizia quale generale scopo del processo; in questo senso

Ogni diseguaglianza sul piano sostanziale presente tra le parti si paleserà inevitabilmente anche sul piano processuale e, quindi, è necessario ideare un metodo per mettere i litiganti nella condizione di far emergere tutti i fatti la cui conoscenza sia necessaria per raggiungere la verità. Su questa scia, si può considerare il principio del contraddittorio nelle sue due differenti accezioni: quella soggettiva, che riguarda l'attività delle parti volta a far confluire nel processo le fonti di prova a fondamento delle loro domande, e quella oggettiva, che riguarda il solo contenuto dell'attività delle parti e quindi l'insieme dei fatti dalle stesse introdotti nel processo. Il metodo che il processo adotta per la ricerca della verità può far leva prevalentemente sull'una o sull'altra accezione del contraddittorio, ossia "sull'attività delle parti o sul contenuto della loro attività". Si può così decidere di attribuire alle parti un potere dispositivo nella scelta dei fatti anche sul piano processuale, escludendo ogni potere del giudice, oppure di attribuire solo a quest'ultimo la possibilità di ricercare i fatti rilevanti tra quelli introdotti in giudizio al fine di accertare la verità[50].

Così vengono delineati, rispettivamente, il metodo dispositivo e il metodo acquisitivo. Dato che entrambi questi metodi nascono e si esauriscono all'interno del processo, non avendo alcuna rilevanza sul piano materiale, la scelta del metodo da applicare ad un determinato processo può essere ricondotta a mere decisioni di politica del diritto legate a valutazioni di tecnica processuale[51].

Il metodo che viene identificato come dispositivo, comunemente applicato nel processo civile a rito ordinario, postula che la differenza tra le parti sul piano sostanziale e la loro responsabilizzazione sul piano processuale siano sufficienti per raggiungere la verità e dunque lascia alle parti medesime il compito di elaborare il materiale probatorio sul quale si dovrà basare la sentenza[52].

A. NASI, *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)* (voce), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 720 ss.

[50] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 203.

[51] B. CAVALLONE, *Le iniziative probatorie del giudice: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in ID., *Il giudice e la prova*, cit., 188 e 193-194, sostiene infatti come l'alternativa risieda nella dicotomia tra accogliere o respingere il metodo dispositivo, congiuntamente alla possibilità di apporvi deroghe, aggiungendo che "la scelta del modo di ripartizione dei poteri di iniziativa probatoria sottintend[e] valutazioni politico-ideologiche". Sul punto V. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, 79 ss., spec. 119, ricorda che è indispensabile considerare le implicazioni di stampo politico che caratterizzano la scelta del metodo istruttorio da applicare ad un determinato processo.

[52] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 207, il quale sostiene che la particolare posizione di contrapposizione delle parti, in questi casi, sarebbe sufficiente a far emergere nel processo tutti i fatti necessari per ottenere una rappresentazione processuale aderente alla realtà. L'autore (p. 208) evidenzia comunque che, affinché il metodo dispositivo possa essere realmente efficace, occorre che la disparità tra le parti sul piano sostanziale sia spontaneamente superabile sul piano pratico.

Secondo Benvenuti, le condizioni che permetterebbero ad un processo a sistema dispositivo di adottare il metodo dispositivo sono due, ossia la diversità sul piano processuale delle parti e l'eguale possibilità per le stesse di disporre dei fatti sul piano extraprocessuale. L'essenza del metodo dispositivo si può dunque rinvenire nell'accentuazione di quella diversità tra le parti per garantire che le stesse facciano emergere tutta la verità nel processo; così viene riconosciuta piena autonomia ai contendenti nell'individuazione del materiale che, introdotto nel processo, dovrà essere posto a fondamento della decisione del giudice, escludendo conseguentemente ogni possibilità di disposizione di quest'ultimo[53].

La struttura del metodo dispositivo, basata su una concorrenza tra le parti che stimoli la loro attività di rappresentazione della realtà, porta con sé un necessario corollario: qualora venga meno la diversità tra le parti attorno ad un fatto, ossia ove le loro affermazioni siano convergenti, si avrà per interamente manifestata la verità in giudizio. Questa impostazione, ricollegabile all'odierno principio di non contestazione[54], rende i fatti così introdotti non bisognosi di prova poiché nella convergenza delle affermazioni si cela la verità; d'altro canto, è evidente che, ogniqualvolta vi sia divergenza nelle ricostruzioni fattuali, le parti dovranno provvedere all'introduzione di un mezzo di una prova per avvalorare quanto affermato[55].

Un metodo istruttorio così costruito non esclude però in via radicale ogni intervento del giudice nell'attività istruttoria. In alcuni casi, infatti, la legge che regola un processo a metodo dispositivo può prevedere un'attiva partecipazione del giudice nella rappresentazione dei fatti affermati[56]; i poteri di cui si discorre, comunque, devono essere interpretati all'interno della cornice del metodo istruttorio dispositivo e, dunque, il giudice potrà esercitarli solo con

---

[53] Le parti, così, si configurano come autonomi soggetti dell'attività istruttoria e, pertanto, si può fare leva su questa diversità per pervenire ad una sentenza che non ignori nessuno degli aspetti della realtà di fatto che sottostà al processo; cfr. G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione*, Sassari, 1902, 19 ss., ove si fa richiamo alla diversità delle parti quale giustificazione per l'adozione del metodo dispositivo. In questo senso si esprime anche F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, *La funzione del processo di cognizione*, Padova, 1922, 420 ss. Secondo F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 211, tramite l'applicazione di un siffatto metodo istruttorio ci si può aspettare che le parti facciano emergere una ricostruzione della realtà il più completa possibile.

[54] Sul quale si tornerà più avanti; per ora ci si limita a richiamare A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 158 ss., il quale rinveniva in tale principio anche il pregio di evitare l'esperimento di attività processuali inutili all'insegna della semplificazione e dell'economia processuale.

[55] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 219-220. Secondo l'autore (p. 223-224) l'affermazione di una delle parti è bisognosa di prova non solo quando non vi sia concordia con quanto affermato dalla controparte, ma anche quando "non vi sia una manifestazione espressa né dell'accordo né del disaccordo".

[56] Un esempio in questo senso è quanto previsto dall'art. 118 c.p.c., il quale prevede che "il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni *che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa* […]" (corsivo aggiunto). Un'ulteriore ipotesi in questo senso è rinvenibile nell'art. 213 c.p.c., ove prevede che "[…] il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, *che è necessario acquisire al processo* […]" (corsivo aggiunto).

riferimento a mezzi di prova che servano a rappresentare uno dei fatti affermati dalle parti e solo nella misura in cui ogni altro mezzo di prova fornito dalla parte si sia rivelato infruttuoso[57].

I poteri riconosciuti al giudice non vanno ad incidere sull'autonomia processuale dei litiganti poiché il loro obiettivo è solamente quello di coadiuvare le parti nella piena espressione della loro autonomia processuale mediante degli interventi che possano supportare la rappresentazione dei fatti nel processo. Così, il giudice assume una posizione di passività rispetto all'autonomia riconosciuta ai litiganti e i poteri che gli sono attribuiti sono funzionali al solo superamento delle difficoltà che si ergano tra la raccolta del materiale probatorio e la sua rappresentazione nel processo; dette facoltà presuppongono quindi *in primis* l'attivazione delle facoltà delle parti e possono dunque essere definite come "poteri ausiliari"[58].

Il tema dei fatti notori assume invece una caratterizzazione differente, poiché gli stessi possono essere utilizzati senza bisogno di prova dal giudice per decidere la controversia; in tali ipotesi non si rinviene l'esistenza di un potere istruttorio d'ufficio del giudice, ma piuttosto una limitazione del divieto per il giudice di decidere *secundum conscientiam*[59].

Nonostante sia riconosciuto che il metodo dispositivo viene applicato in generale al processo civile, occorre notare l'esistenza di processi civili a sistema istruttorio dispositivo in cui, tuttavia, il metodo istruttorio postula la possibilità per il giudice di operare la disposizione del materiale di fatto introdotto nel processo, con conseguente limitazione (o totale assenza) dell'autonomia delle parti a riguardo[60].

Un esempio in questo senso può essere offerto dal processo (civile) del lavoro: l'art. 421 c.p.c. in tema di poteri istruttori del giudice del lavoro, infatti, gli consente di "disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile"; in questo caso, la posizione di primaria rilevanza del giudice nell'ambito

---

[57] Così, con riferimento all'ispezione di cui all'art. 118 c.p.c., F. FERRARI, *Art. 118*, in L.P. COMOGLIO – C. CONSOLO – B. SASSANI – R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di Procedura Civile commentato*, II, Milano, 2012, 481-482.

[58] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 227-228 e 230.

[59] Così B. CAVALLONE, *Crisi delle «*Maximen*» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in ID., *Il giudice e la prova*, cit., 297, il quale (richiamando V. ANDRIOLI, *Prova (diritto processuale civile)* (voce), in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 280) sostiene che tale possibilità comprime non il metodo dispositivo quanto più il principio del contraddittorio.

[60] A questo proposito, A. TRAVI, *Feliciano Benvenuti*, cit., 414, sostiene che "rispetto alla tesi di Benvenuti è fin troppo facile osservare che nel processo civile l'iniziativa istruttoria non è mai riservata in modo assoluto alle parti e che rispetto ad alcuni processi civili (penso in particolare al processo del lavoro) le analogie col processo amministrativo sono sostanziali". Lo stesso autore, in altra sede, evidenzia inoltre che il confronto con il processo civile e con le relative norme non sempre genera chiarezza poiché l'istruzione ivi regolata viene spesso considerata come "un modello monolitico, sulla base di interpretazioni sommarie o stereotipe della disciplina vigente"; così A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2024, 276.

dell'istruzione probatoria è giustificata dall'assenza di uno dei requisiti per l'applicazione del metodo dispositivo "puro", ossia la parità tra le parti sul piano sostanziale[61]. Il giudice del lavoro, dunque, può ammettere l'assunzione di mezzi di prova che non siano stati né proposti né articolati ad opera delle parti in tutti quei casi in cui "ritenga tali elementi un passaggio ineludibile per l'emersione dei fatti come realmente accaduti"[62].

Ulteriore esempio può essere rinvenuto nelle norme procedurali che regolano il rito civile in materia di persone, minorenni e famiglia. In tali processi, infatti, potrebbe non sussistere quella diversità tra le parti attorno all'oggetto del giudizio che normalmente esiste nel processo civile "ordinario" poiché le parti medesime potrebbero trovarsi nella posizione di volere lo stesso effetto giuridico all'esito del giudizio; si pensi ad esempio ai coniugi che vogliano sciogliere il vincolo nuziale senza che ricorrano i presupposti di cui all'art. 3, l. 1° dicembre 1970, n. 898 e, pertanto, facciano emergere sul piano del processo una realtà distorta circa l'errore sulle qualità essenziali di uno dei coniugi (presupposto per l'impugnazione del matrimonio ai sensi dell'art. 122 c.c.)[63]. Pur essendo contemplato l'intervento in giudizio del pubblico ministero, lo stesso potrebbe non essere sufficiente a correggere le "storture" sul piano processuale che possono derivare dal comune interesse delle parti e, pertanto, sono previsti dei poteri di iniziativa istruttoria in capo al giudice[64].

---

[61] Il potere direttivo del giudice sull'istruzione della causa è giustificato considerando, appunto, che spesso il dipendente che ricorre contro il datore di lavoro ha accesso ad un ventaglio di fatti secondari-mezzi di prova molto inferiore. Sul punto cfr. D. PALIAGA, *Funzione e limiti del potere istruttorio del giudice nell'era della prova tecnologica*, in *Labour & Law Issues*, 2023, R.21, la quale comunque ricorda che dei poteri officiosi del giudice possono giovarsi entrambe le parti poiché il loro risultato rimane comunque coperto dal cd. principio di acquisizione processuale.

[62] Così C. MARVASI, *Il processo del lavoro e le sue peculiarità*, in ID. (a cura di), *Le prove nel processo del lavoro*, Milano, 2020, 52. L'autore (p. 54 ss.) nota una forte tendenza della giurisprudenza del lavoro a ricercare un contemperamento tra il potere di disposizione delle parti, da un lato, e i poteri istruttori officiosi del giudice, dall'altro, cosicché possano emergere nel processo i fatti storici realmente accaduti. In tal modo, quindi, il punto di equilibrio viene individuato nella coesistenza tra la tempestiva individuazione di un quadro probatorio ad opera delle parti e la necessità di "colmare eventuali vuoti, o insufficienze, sul piano degli accertamenti svolti" (p. 58-59). Nella sostanza, dunque, pare che la giurisprudenza, in questi ambiti, si muova più con un approccio più orientato all'empirismo che al rigore.

[63] Cfr. P. CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, 1927, ora in ID., *Opere giuridiche*, I, cit., 145 ss., spec. 150 ss., ove viene evidenziato come tali processi siano dotati di una particolarità poiché le parti, anche essendo d'accordo, non possono ottenere determinati effetti giuridici se non tramite l'emanazione di una sentenza; in questi casi, dunque, gli interessi delle parti potrebbero anche essere convergenti e, quindi, il giudice si troverà a verificare se vi siano o meno i presupposti per la produzione di quegli effetti giuridici che le parti concordemente richiedono. Queste conclusioni erano evidentemente maggiormente giustificate, con riferimento all'esempio presentato, prima dell'emanazione della l. 898/1970 e, dunque, quando il vincolo matrimoniale non poteva essere sciolto ma solo dichiarato nullo o annullato in sede giurisdizionale.

[64] A questo proposito, infatti, nel nuovo rito in materia di persone, minorenni e famiglia l'art. 473-*bis*.2 c.p.c. prevede che "a tutela dei minori il giudice può […] disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria", riprendendo evidentemente la formulazione dell'art. 421 c.p.c. Per un quadro in ottica evolutiva

In questi particolari processi, dunque, i poteri istruttori officiosi del giudice hanno un rilievo primario e ciò comporta, dall'altro lato, una compressione dei poteri dispositivi delle parti sul materiale istruttorio. Così, in tutti i casi in cui una parte prospetti una ricostruzione di fatto convergente con quella avversaria o ammetta esplicitamente o implicitamente i fatti addotti dalla controparte, ciò non comporta un vincolo per il giudice a considerare quei fatti come non bisognosi di prova: l'assenza di poteri dispositivi in capo alle parti, infatti, impedisce che gli stessi siano posti al di fuori del *thema probandum* e che debbano essere considerati veri dal giudice. Ciò vale anche con riferimento ai fatti cd. non contestati, pur non esplicitamente considerati dalla dottrina più risalente, poiché la vigenza del principio di non contestazione postula un potere dispositivo delle parti circa il materiale probatorio, il quale non sussiste nei processi in esame.

Similmente, non sono ammissibili, quali mezzi di prova, né l'interrogatorio formale volto a provocare una confessione, né il giuramento. Essi, una volta esperiti nel processo, comportano un vincolo per il giudice a considerare veri e provati i fatti così emersi, senza possibilità di discostarvisi. Questa esclusione si basa sulla mancanza dell'elemento fondamentale che si pone alla base della vigenza del metodo dispositivo, ossia l'autonomia processuale delle parti con riferimento ai fatti nel processo.

Nelle ipotesi appena esaminate l'attribuzione al giudice del potere dispositivo sul materiale di fatto si può quindi basare, alternativamente, sulla difficoltà (se non impossibilità) a superare le disuguaglianze tra le parti sul piano materiale che ostano alla piena conoscenza dei fatti (come nel processo del lavoro) oppure sull'eguaglianza della posizione delle parti rispetto all'oggetto del giudizio e agli scopi con esso perseguiti (come nel processo di famiglia), elementi che impediscono di adottare il metodo dispositivo[65].

---

dei poteri officiosi (anche istruttori) del giudice nei procedimenti di cui si discorre si veda B. FICCARELLI, *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice*, in *Judicium.it*, 9 maggio 2023.
Questi poteri rimangono controbilanciati dal diritto delle parti a proporre prova contraria per reagire alle iniziative officiose del giudice, nel rispetto del fondamentale principio del contraddittorio non solo nei confronti della controparte ma anche in relazione agli apporti processuali del giudice; così F. DANOVI, *L'istruttoria nel nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. L'ascolto del minore*, in *Rivista AIAF*, 2023, 85. Con riferimento ai poteri di iniziativa istruttoria del PM l'autore (p. 86) sostiene inoltre che gli stessi possono essere esercitati "laddove ritenuto utile a tutela di diritti indisponibili o di rango pubblicistico e in ogni caso della posizione del minore coinvolto nel processo". In generale, nei procedimenti in esame, sono previsti dei poteri amplissimi del giudice, non solo istruttori, con riferimento ai diritti indisponibili e alla superiore esigenza della tutela del minore; cfr. M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2023, 847-848.

[65] In questo senso F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 263, il quale non si riferisce direttamente alle ipotesi del processo del lavoro e del processo di famiglia poc'anzi esaminate anche in considerazione del fatto che la normativa processual-civilistica sul punto è molto cambiata nel tempo; il ragionamento dell'autore, comunque, può essere nondimeno ritenuto valido anche al fine di superare le opinioni della dottrina che ritiene che il confronto con il processo civile operato non sia "stato condotto in modo appropriato,

La naturale diversità tra le parti non può essere considerata sufficiente per raggiungere la verità nel processo e, pertanto, la soluzione viene rinvenuta nel potenziamento dei poteri processuali dell'unico altro soggetto che ne detiene, ossia il giudice. Così viene ampliato quanto più possibile il raggio del contraddittorio, creando in via artificiale e sul piano del solo processo la diversità tra le parti che si pone a fondamento dell'applicabilità del metodo dispositivo. In questo sta dunque l'essenza del metodo acquisitivo, grazie al quale si riesce ad assicurare la massima acquisizione dei fatti al processo quando manchino i presupposti perché sia applicabile il metodo dispositivo[66].

Così, del brocardo *iudex secundum allegata et probata partium decidere debet*, viene soppressa solo la seconda accezione, la quale postula l'esclusiva disponibilità delle prove in capo alle parti, mentre la prima, ossia quella che impone il vincolo per il giudice alle allegazioni delle parti, deve considerarsi irrinunciabile[67].

In un processo retto dal metodo acquisitivo, quindi, il giudice ha il compito di dirigere l'istruttoria: egli deve operare una scelta tra tutti i fatti introdotti dalle parti al fine di individuare quelli di cui sia opportuno disporre per raggiungere la massima acquisizione della verità nel processo. Questa ampia libertà del giudice, per non contrastare con le esigenze derivanti dalla vigenza del sistema dispositivo, deve ovviamente considerarsi perimetrata dai fatti (principali e secondari) ritualmente allegati dalle parti[68].

Così individuati, entrambi i metodi istruttori in esame tendono a risolvere l'esigenza della massima acquisizione al processo dei fatti tramite la più ampia estensione del contraddittorio tra le parti attorno ai fatti: mentre il metodo dispositivo si basa sul potere-onere di disposizione della parte, il metodo acquisitivo si fonda invece sul potere-dovere di disposizione del giudice. Si può dunque individuare il punto di contatto tra di essi, ossia il fatto che l'introduzione dei fatti nel processo è esclusivamente riservata alle parti; nel metodo

---

perché spesso la giurisprudenza e la dottrina sul processo amministrativo si sono basate su interpretazioni sommarie o stereotipe"; così A. TRAVI, *L'onere della prova nel processo amministrativo*, in AA.VV., *L'onere della prova*, Milano, 2024, 196.

[66] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 267-268, il quale appunto evidenzia come il venir meno dell'autonomia per le parti nella disposizione dei fatti nel processo dovrebbe far conseguentemente venir meno ogni vincolo del giudice rispetto alle attività delle parti medesime. Osserva E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, ora in *Scritti*, II, Milano, 2020, 1542, che il metodo dispositivo può essere derogato imponendo dei divieti al giudice oppure attribuendogli un potere discrezionale in ordine al materiale probatorio.

[67] M. CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 333.

[68] Dal carattere privato-disponibile della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio non discende la necessità di applicare il metodo dispositivo, ma solamente la necessità per il giudice di agire all'interno della "libertà monopolistica delle parti quanto alla fissazione dell'oggetto"; così M. CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 326-327. M. CAPPELLETTI, *Iniziative probatorie*, cit., 154-155, sottolinea infatti come, anche in quei particolari processi in cui si sia abolita la signoria delle parti sulla disponibilità delle prove, si sia comunque mantenuto fermo "il principio della disponibilità di parte in materia di allegazioni".

dispositivo, poi, all'introduzione del fatto si lega indissolubilmente anche l'onere della sua disposizione, mentre nel metodo acquisitivo l'introduzione è la premessa per la successiva disposizione ad opera del giudice.

1.4. Il metodo acquisitivo nel processo amministrativo

Riprendendo quanto detto in precedenza con riferimento al dettato dell'art. 44 TULCS, da esso derivava che il giudice amministrativo poteva disporre l'ammissione di mezzi istruttori solamente per operare una verifica sulla verità dei fatti che emergevano dal materiale processuale introdotto dalle parti.

Così, il citato art. 44 attribuiva esplicitamente al collegio il potere di valutare i fatti secondari-fonti di prova introdotti nel giudizio dalle parti al fine di acquisire come temi di prova quelli che ritenesse necessari per un'esatta rappresentazione della realtà, non potendo attuare i propri poteri acquisitivi al di fuori del perimetro dei fatti introdotti in giudizio ad opera delle parti[69]. Nello specifico, la fattispecie dell'istruzione incompleta doveva essere riferita anche ai fatti posti al di là dell'atto impugnato ma comunque emergenti dagli atti processuali; il giudice, mediante l'apprezzamento dei fatti secondari-fonti di prova introdotti dalle parti, doveva "guardare alle *cose* che il *ricorso ed il contraddittorio* hanno evidenziato e che sono *rilevanti per la decisione*"[70].

All'impostazione di Benvenuti circa l'introduzione dei fatti secondari-fonti di prova se ne è contrapposta un'altra, emersa principalmente nell'opera monografica di Migliorini, secondo la quale il giudice amministrativo, nell'esercizio dei suoi poteri officiosi, avrebbe potuto acquisire al processo anche i fatti secondari-fonti di prova non affermati dalle parti[71]. Così, il

---

[69] Così si esprimeva R. LASCHENA, *L'istruzione nel processo amministrativo. Profili generali*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 1810. Nello stesso senso anche P. DE LISE, *La prova nella procedura delle giurisdizioni amministrative*, in *Cons. Stato*, 1974, II, 959, il quale evidenziava che era sempre fatta salva l'autonomia delle parti sul piano extraprocessuale. Sul punto si veda anche L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 425, il quale a sua volta richiamava F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 178-179. Al contrario, A. DEGLI ESPOSTI, *Appunti sull'istruttoria*, cit., 295, sosteneva come tale concezione non potesse essere ricavata direttamente dal solo testo dell'art. 44 TULCS, ma dovesse essere fatta discendere dai principi generali che regolano il processo amministrativo.
Anche qualora si fossero attribuiti al giudice poteri officiosi in ordine alle iniziative probatorie, infatti, non gli sarebbe mai stato consentito di intervenire nella formazione del *thema probandum*; le norme, come l'art. 44 TULCS, che attribuivano poteri di iniziativa istruttoria al giudice si potevano considerare applicabili solo nella misura in cui il *thema probandum* fosse già stato acquisito al processo; in questo senso B. CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 133-134.

[70] Con queste parole si esprimevano G. ABBAMONTE – R. LASCHENA, *Giustizia amministrativa*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, XX, Padova, 2001, 355 (corsivi degli autori).

[71] L. MIGLIORINI, *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Padova, 1977. Diversi autori sostenevano questa tesi, anche se in termini differenti e con accezioni non sempre sovrapponibili. Così, ad esempio, R. LASCHENA, *L'istruzione*, cit., 1811-1812, il quale riconosceva la possibilità per il giudice

giudice amministrativo sarebbe stato vincolato ai soli fatti principali costituenti le domande giudiziali, mentre avrebbe avuto la possibilità di considerare officiosamente tutti i fatti secondari necessari per acclarare la verità sui fatti giuridici allegati dalle parti; questa possibilità sarebbe discesa dal fatto che le iniziative probatorie officiose legate ai fatti secondari erano (e sono tutt'ora) legate unicamente a valutazioni di tecnica del processo[72].

Nonostante il contrasto tra le due illustrate posizioni apparisse, a prima vista, del tutto insanabile, una dottrina ha provato a sostenere come la contrapposizione tra le stesse fosse "più apparente che reale"[73]. Così, "depurando" l'opera di Migliorini dalle ambiguità che presentava, si poteva giungere a riconoscere che anche quest'ultimo affermava l'esistenza di un potere officioso del giudice, il quale, una volta esercitato, avrebbe potuto comportare l'acquisizione al processo di fatti secondari-fonti di prova mai affermati dalle parti[74].

Secondo una siffatta costruzione doveva escludersi ogni possibilità per il giudice di scendere nella realtà materiale per ricercare i fatti secondari-fonti di prova da acquisire al processo, i quali potevano tuttavia emergere comunque – al di fuori di ogni iniziativa delle parti – tramite l'esercizio officioso dei poteri istruttori attribuiti al giudice, anche perché tutti i fatti secondari che affioravano sul piano processuale divenivano noti senza nessun ulteriore onere di affermazione per le parti[75].

Questa conclusione appariva in linea con il cd. principio della acquisizione processuale, alla stregua del quale il risultato di ogni mezzo istruttorio, così come ogni fatto risultante dallo stesso, diventava comune alle parti.

Con riferimento ai poteri istruttori affidati al giudice dall'art. 44 TULCS, l'applicazione del metodo acquisitivo al processo amministrativo discendeva direttamente dalla mancanza di uno dei presupposti per poter ipotizzare l'applicabilità del metodo dispositivo: per le parti

---

di acquisire al processo fatti rappresentativi dei fatti principali che si ponevano alla base dell'oggetto della domanda; ciò sarebbe derivato, secondo l'autore, dal fatto che l'art. 44 TULCS non conteneva "alcun divieto di conoscere di ufficio anche i fatti secondari". Una tale possibilità era precedentemente stata suggerita da U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, cit., 319, ove si figurava l'esistenza di un'amplissima iniziativa del giudice in materia di mezzi istruttori, potendo egli disporli d'ufficio financo "per accertare fatti non dedotti che, a suo parere, servano a portare luce per la miglior soluzione della controversia".

[72] L. MIGLIORINI, *L'istruzione*, cit., 88. A questo riguardo Migliorini richiamava gli studi di M. CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 339 ss.

[73] In questo senso L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 404.

[74] L. MIGLIORINI, *L'istruzione*, cit., 97-98 individuava, infatti, l'esistenza di un potere del giudice di "disporre d'ufficio l'assunzione di mezzi istruttori idonei ad acquisire al processo fatti (ovviamente diversi da quelli principali) anche se non affermati dalle parti (e talora neppure da esse conosciuti)".

[75] L. MIGLIORINI, *L'istruzione*, cit., 103, riconoscendo la qualifica di processo di parti al processo amministrativo, sosteneva che l'attribuzione al giudice di poteri officiosi era una delle modalità con cui i fatti secondari-fonti di prova potevano essere acquisiti al processo. In questo senso anche B. CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 117, il quale sosteneva questa posizione con riferimento esemplificativo alle circostanze addotte dai testimoni o emergenti dai documenti prodotti in giudizio.

(specialmente il ricorrente) non era possibile superare sul piano pratico e nel processo la disuguaglianza esistente sul piano sostanziale, con la conseguenza che per il ricorrente era "sommamente difficile, per non dire […] perfino impossibile, procurarsi la disponibilità del materiale di fatto necessario al processo"[76].

Per questa specifica ragione bisognava escludere che l'introduzione di un fatto nel processo avesse valore dispositivo, con la conseguenza che, qualora le ricostruzioni delle parti fossero concordanti, non si poteva imporre al giudice di tenere conto di quei fatti nella sentenza, né si poteva considerarli non bisognosi di prova; queste considerazioni valevano anche per quei casi in cui una parte ammettesse i fatti addotti dall'avversario.

Un tale assetto discendeva direttamente dal fatto che, in un processo a metodo acquisitivo, le parti non potevano operare la disposizione dei fatti probatori poiché alle stesse mancava quella posizione di autonomia che invece esisteva nei processi a metodo dispositivo[77]. L'assenza di vincoli per il giudice derivanti dall'attività processuale delle parti, inoltre, privava di ogni valore le loro richieste volte all'assunzione di mezzi istruttori, ossia le cd. istanze istruttorie, le quali dovevano essere considerate delle mere proposte, qualificabili come "semplici manifestazioni di desiderio"[78].

I poteri del giudice amministrativo emergenti dall'art. 44 TULCS, quindi, venivano considerati "amplissimi": l'intervento sul materiale di fatto introdotto dalle parti constava nell'identificazione dei fatti rilevanti per la decisione, nell'individuazione del mezzo di prova che appariva maggiormente adatto alla loro rappresentazione e nella determinazione della parte che risultava più indicata ad operare detta rappresentazione[79].

Analizzando più da vicino l'esercizio delle facoltà officiose attribuite al giudice, l'ordinanza istruttoria che veniva emessa a valle dell'udienza di discussione poteva scomporsi logicamente in due elementi: da un lato il provvedimento acquisitivo non istruttorio, il quale comportava l'acquisizione di un fatto ritenuto rilevante quale oggetto di prova, e dall'altro il provvedimento istruttorio in senso stretto, con il quale si disponeva l'ammissione del mezzo di prova ritenuto più idoneo per rappresentare il fatto acquisito al processo[80].

---

[76] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 283. A questo riguardo, G. VIRGA, *Attività istruttoria*, cit., 60, evidenziava che tale difficoltà era ulteriormente accentuata nei casi in cui l'amministrazione non si costituisse in giudizio o, pur costituendosi, non depositasse il provvedimento impugnato. Sul punto anche C.E. GALLO, *La prova*, cit., 28, riteneva che l'alleggerimento degli oneri per il ricorrente fosse necessario per ribilanciare la sua inferiorità sostanziale.

[77] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 283-285.

[78] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 287-288.

[79] M. NIGRO, *L'ammissione*, cit., 739.

[80] Così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 491, il quale ulteriormente specificava che: "con l'esercizio del potere di iniziativa istruttoria il giudice opera la disposizione processuale di un fatto: ritenendolo rilevante ai fini del decidere lo acquisisce al processo come tema di prova, rendendolo in tal guisa bisognoso di prova. Con il contestuale esercizio del potere istruttorio in senso stretto il giudice ammette un

Non era raro che, in un processo come il processo amministrativo, il giudice trovasse nel materiale introdotto e già rappresentato tutto ciò di cui aveva bisogno per raggiungere la verità: in tali ipotesi il giudice avrebbe comunque acquisito i fatti al processo ma ne avrebbe già trovata una rappresentazione "pronta" senza la necessità di richiedere ulteriori attività alle parti. Qualora ciò non avvenisse, però, era necessaria l'emissione di un cd. provvedimento acquisitivo, richiedendo ad una delle parti la rappresentazione dei fatti acquisiti[81]. Il provvedimento acquisitivo del giudice non incideva direttamente sulla costruzione del suo convincimento poiché, a tale fine, occorreva che il fatto acquisito venisse anche provato da quella parte a cui il giudice avesse attribuito tale compito[82].

Così, a seguito dell'introduzione di un fatto secondario-fonte di prova, lo stesso diveniva un elemento comune a tutti i soggetti processuali. Con il provvedimento acquisitivo del giudice, poi, una parte veniva chiamata ad offrirne una rappresentazione (salvo che la rappresentazione del fatto non fosse temporalmente antecedente alla sua disposizione ad opera del giudice); anche il risultato di tale prova diventava comune a tutte le parti, così come ogni altro fatto emerso da tale rappresentazione.

Individuati così i poteri che spettavano al giudice e alle parti per la rappresentazione dei fatti rilevanti per la decisione, occorre ora verificare come fosse disciplinata l'attività di controllo su tale rappresentazione.

1.5. La valutazione delle prove e l'onere del principio di prova. L'individuazione della regola di giudizio in un processo a metodo acquisitivo

Per poter pervenire ad una decisione, il giudice deve operare un confronto tra i fatti dei quali si sia attuata la rappresentazione in sede di istruzione e i fatti (principali) dei quali egli debba venire a conoscenza per poter emettere la sentenza[83]. La valutazione delle prove si configura così come un raffronto tra un fatto (secondario-fonte di prova) sul quale il

---

mezzo di prova che stima adatto a rappresentare quel fatto nel processo, affinché il giudice medesimo assuma conoscenza della sua esistenza e del suo modo di essere".

[81] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 297. In questo senso si esprime anche C.E. GALLO, *La prova*, cit., 37, il quale riteneva che fosse nell'esclusivo potere delle parti l'individuazione dei fatti da provare, mentre fosse rimessa al giudice la facoltà di acquisire la certezza con riferimento a tali fatti tramite l'esperimento di idonei mezzi di prova.

[82] La parte che doveva sopportare tale onere era generalmente quella che incontrava minori difficoltà a ad assolverlo; in questo senso già F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915, 273.

[83] La conoscenza dei fatti all'interno di un processo non può infatti essere considerata come fine a sé stessa, ma deve necessariamente servire per operare un "*giudizio intorno alla corrispondenza al vero dei fatti principali* che il ricorrente ha affermato individuando la materia del contendere e del decidere" (corsivo dell'autore); così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 433.

convincimento del giudice si sia già formato e un fatto (principale) su cui detto convincimento debba ancora formarsi[84].

La valutazione delle prove raccolte in sede processuale deve essere considerata la sezione finale del momento istruttorio, quale preludio dell'attività decisoria. Tale valutazione viene generalmente richiesta al giudice nell'esercizio del suo libero convincimento, il quale non comporta tuttavia una "assoluta libertà del giudice in tutto il settore delle prova, ed in particolare nella scelta indiscriminata dei mezzi di convincimento"[85]: pur essendo il convincimento da qualificarsi come "libero", non si può sostenere che lo stesso non segua alcuna regola, ma ciò significa solamente che le regole non sono graniticamente fissate dal legislatore[86].

In un processo retto dal metodo acquisitivo nella sua forma più pura, la libertà del giudice nel forgiare il proprio convincimento crea terreno fertile per un pieno e completo accertamento della realtà: il giudice, infatti, può fare uso dei suoi poteri di iniziativa istruttoria tanto per accertare l'esistenza dei fatti principali, quanto per accertare l'esistenza dei fatti secondari. In un siffatto schema, il giudice potrà "convincersi da solo" pervenendo via via a gradi di certezza sempre maggiori tramite la progressiva acquisizione del materiale necessario tra i fatti già introdotti nel processo[87].

---

[84] Si esprime in questi termini F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 315, sottolineando inoltre che la valutazione "consiste in una operazione obiettiva di confronto tra ciò che è l'oggetto da valutare e ciò che serve come mezzo per la valutazione". Così considerata, dunque, la formazione del libero convincimento del giudice può essere ricompresa tra le basi portanti della funzione giurisdizionale in sé per sé; cfr. N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024, 135.

[85] R. VILLATA, *Considerazioni*, cit., 677.

[86] Così M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 71, il quale richiama K. PETERS, *Freie Beweiswürdigung und Justizirrtum*, in AA.VV., *Festskrift tillägnad professor juris doktor Karl Olivecrona vid hans avgång från professorsämbet*, Stoccolma, 1964, 541; quest'ultimo sostiene inoltre che più il convincimento del giudice si considera libero, più è importante regolare l'assunzione delle prove nel processo. Sul punto, peraltro, V. VELLUZZI, *Il libero convincimento del giudice. Introduzione*, in *Notizie di Politeia*, 2020, 104-105 sostiene che, qualora tale regolazione sia attuata tramite elementi di automatismo legislativo, ciò potrebbe comunque compromettere la manifestazione e, soprattutto, la formazione del libero convincimento del giudice. G. CARLIZZI, *Libero convincimento del giudice e automatismi probatori*, in *Notizie di Politeia*, 2020, 107, evidenza come l'indipendenza del giudice da criteri probatori prefissati in via astratta dal legislatore sia un presupposto irrinunciabile per la giustizia della decisione finale.
A questo riguardo si può inoltre sottolineare che l'autonomia del giudice nella formazione del proprio convincimento non è scalfita dalla scure della responsabilità civile dei magistrati. Come evidenziato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, infatti, tutta l'attività che attiene all'interpretazione delle norme di diritto e alla valutazione dei fatti e delle prove che il magistrato svolge deve essere considerata del tutto sottratta dalla sfera della sua responsabilità civile; così Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11747. Sul punto si veda anche G. VERDE, *Alcune considerazioni sul libero convincimento del giudice*, in *Notizie di Politeia*, 2020, 119-120.

[87] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 331-332. Al contrario, in un processo a metodo dispositivo, la questione del convincimento del giudice esiste solo "come problema di persuasione del giudice ad opera delle parti", cosicché "per il giudice, nel metodo dispositivo, il problema del convincimento è piuttosto un problema sofferto che vissuto" (p. 332-333).

Con ciò non si intende sostenere che più sono ampi i poteri del giudice in ordine al proprio convincimento, più lo stesso potrà essere profondo e accurato, ma solamente che, lasciando al giudice ogni più ampia facoltà di agire in tale ottica, sarà più difficile che a seguito dell'espletamento di tutte le attività istruttorie ritenute utili possa permanere un qualche dubbio circa l'esatta configurazione dei fatti principali affermati dalle parti[88].

Con riferimento alla costruzione del convincimento del giudice, le norme del TULCS e del regolamento di procedura non fornivano indicazioni specifiche: l'art. 6 reg. proc. contemplava infatti un onere per il ricorrente solamente in ordine alla sommaria esposizione dei fatti e all'indicazione dei motivi di diritto su cui si fondava il ricorso. Così si poteva facilmente sostenere come l'unico onere incombente sul ricorrente fosse quello di "prospettare uno schema attendibile di ricostruzione storica e valutazione giuridica degli avvenimenti", introducendo il materiale di fatto del quale il giudice poteva poi disporre nell'esercizio dei propri poteri acquisitivi. In nessuna altra disposizione di legge si poteva rintracciare un onere per il ricorrente di provare l'esistenza (o l'inesistenza) di determinati fatti[89].

Questo onere in capo al ricorrente, che si risolveva sostanzialmente nella necessità di allegare i fatti principali e i fatti secondari-fonti di prova rilevanti ai fini delle sue domande, veniva generalmente definito come *onere del principio di prova*, con non poche incomprensioni terminologiche[90]. La dottrina ha avuto modo di osservare che il Consiglio di Stato non si è mai dimostrato eccessivamente severo nelle sue valutazioni circa l'assolvimento dell'onere del principio di prova, spesso accontentandosi "di elementi alquanto tenui o addirittura della pura e semplice affermazione dell'esistenza di un fatto"[91].

---

[88] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 338. Il giudice non può sempre raggiungere un grado di conoscenza che non lasci spazio a nessun dubbio, poiché talvolta deve accontentarsi di un grado di certezza pratica che gli permetta di decidere la controversia in presenza di dubbi non radicalmente eliminabili.

[89] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 606. Così anche C.E. GALLO, *La prova*, cit., 70, secondo il quale era evidente che, dal lato del ricorrente, era sufficiente fornire una rappresentazione della realtà adeguata sul piano logico. Se così non fosse stato, l'esistenza di una norma che imponeva al ricorrente di provare determinati fatti si sarebbe posta irrimediabilmente in contrasto con il metodo acquisitivo che regolava il processo amministrativo.

[90] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 607-608, il quale auspicava l'eliminazione di tale locuzione dalla scienza del processo amministrativo, poiché "foriera di perniciosi equivoci". Sul punto anche R. VILLATA, *Considerazioni*, cit., 773, che sostiene che tale formula è tanto ripetuta quanto "foriera di incertezze".

[91] M. NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, in AA.VV., *Studi in memoria di Andrea Torrente*, II, Milano, 1968, 785, 755. Parte della dottrina, tuttavia, riteneva che il ricorrente dovesse comunque assolvere ad un onere della prova alleggerito; così P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 346, ove si sosteneva inoltre che sarebbe stato compito del giudice quello di "integrare e supplire l'attività istruttoria delle parti". Nigro era contrario a tale ricostruzione e infatti non si spiegava "perché il ricorrente [fosse] tenuto al pagamento di una sorta di tassa fissa per poter penetrare, con parità di diritti, nell'arena processuale"; così M. NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, cit., 786.

Sul punto risulta necessario sin da subito chiarire che tale onere aveva rilievo solamente con riferimento alle allegazioni, non spiegando dunque alcun effetto nel campo della rappresentazione dei fatti[92]. Così individuato, l'onere del principio di prova veniva nettamente distinto dall'onere della prova, ove il secondo era il presupposto per ottenere una sentenza favorevole, mentre il primo rappresentava l'indispensabile presupposto per l'esercizio dei poteri officiosi del giudice.

Da ciò discendeva che l'inadempimento dell'onere del principio di prova comportava una dichiarazione di inammissibilità della domanda in tutti quei casi in cui i fatti principali allegati non fossero espressi con sufficiente specificità e che quindi vi fosse incertezza assoluta sull'oggetto della domanda, mentre una dichiarazione di infondatezza della domanda qualora l'allegazione dei fatti secondari-fonti di prova non fosse sufficiente e conseguentemente il giudice non potesse esercitare i propri poteri acquisitivi[93].

A rigore, acquisiti a processo tutti i fatti secondari-fonti di prova necessari e operata loro valutazione, il giudice dovrebbe pervenire alla certezza circa la verità o la falsità dell'affermazione sui i fatti principali introdotti in giudizio dalle parti. Raggiunta tale piena conoscenza non vi saranno dunque problemi riguardo la decisione da assumere poiché la stessa sarà sovrapponibile alla ricostruzione del ricorrente o del resistente a seconda dei risultati raggiunti in sede istruttoria.

Cionondimeno, non è da escludersi che nel giudice possa comunque albergare un dubbio riguardo alla verità di quanto affermato dalle parti, anche qualora l'istruttoria sia giunta al suo termine e si possa quindi considerarla completa. La possibilità che l'istruttoria fallisca prescinde inoltre dal metodo istruttorio che il processo adotta, poiché la carenza di prove deve essere tenuta distinta dall'individuazione dell'origine di parte o d'ufficio dell'iniziativa volta ad acquisirle[94].

In tali casi, infatti, basarsi unicamente sul libero convincimento del giudice non è sufficiente, poiché non si tratta di comprendere se un fatto sia vero per il mezzo della sua rappresentazione in giudizio, ma si tratta invece di raffrontare il giudizio di esistenza scaturente dalla rappresentazione del fatto secondario-fonte di prova con il giudizio di esistenza circa l'affermazione del fatto principale. In questi casi si può quindi sostenere che "l'istruzione, pur avendo attuato una rappresentazione dei fatti, ha però fallito al suo scopo […] [ossia] quello

---

[92] Così G. CORSO, *Prova (diritto amministrativo)* (voce), in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, 12, il quale sosteneva che si l'onere del principio di prova si poteva considerare come un mero onere di allegazione, il quale si esauriva in ciò che l'art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c. definisce i "fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda".
[93] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 615-616.
[94] V. ANDRIOLI, *Prova*, cit., 299.

di permettere che con tale rappresentazione dei fatti il giudice provveda al controllo sulla fondatezza dell'affermazione"[95].

È indubbio che il processo debba concludersi con una decisione e che la stessa non possa limitarsi a constatare la non sufficienza dell'istruzione probatoria per verificare la veridicità delle affermazioni delle parti; per tale ragione, quindi, è necessario individuare una "regola che indichi come debba essere superata l'incertezza del giudice nell'ipotesi di incompletezza del fatto su cui deve giudicare"[96]. Così, tramite l'individuazione di una tale regola, la cd. regola di giudizio, si determina il contenuto che la decisione del giudice deve assumere nel caso in cui l'istruzione probatoria fallisca[97].

Nel processo civile, la regola di giudizio viene individuata nell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., ai sensi del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"; nel caso in cui permanga un qualche margine di incertezza, il giudice sarà tenuto a dichiarare l'infondatezza delle affermazioni di quella parte che non abbia soddisfatto il proprio onere della prova, dando quindi origine all'incertezza medesima. In questo modo, all'onere della prova in senso soggettivo, ossia il criterio che divide tra le parti gli oneri probatori, si salda anche l'onere della prova in senso oggettivo, il quale individua la regola di giudizio enucleata nell'espressione "provare o soccombere"[98].

Quanto previsto dall'art. 2697 c.c. presuppone che le parti assumano le vesti di autonomi soggetti dell'istruttoria e che il giudice sia soggetto passivo rispetto alla ricerca del materiale di fatto ai fini della decisione; non sussistendo questi presupposti non si può concepire l'onere della prova in senso civilistico quale regola di giudizio per un processo retto dal metodo acquisitivo[99].

La regola di giudizio non può nemmeno essere decisa in un'ottica caso per caso, poiché altrimenti la posizione di terzietà ed indipendenza del giudice ne uscirebbe seriamente compromessa.

---

[95] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 385.
[96] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 391-393.
[97] Così si esprime anche R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 698, il quale sostiene che "l'esigenza di reperire una regola decisoria nasce infatti quando, come risultato dell'apprezzamento delle prove, si ha una situazione di incertezza, che tuttavia non esime il giudice dal dovere di pronunciarsi".
[98] Tale espressione è stata coniata, se non ci si inganna, da E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario di cognizione in primo grado. Il sistema delle impugnazioni*, Milano, 1957, 44-45.
[99] Questo ragionamento affonda le radici nell'essenza stessa del metodo dispositivo come applicato nel processo civile. Come già in precedenza esposto, in un siffatto sistema il potere di iniziativa istruttoria compete solamente alle parti, le quali hanno dunque un vero e proprio onere di disporre sul piano processuale dei fatti al fine di acquisirli come temi di prova; da una tale impostazione deve logicamente derivare un criterio legalmente predeterminato per dividere tra le parti gli oneri di rappresentazione. Questa regola predeterminata, enucleata per l'appunto dall'art. 2697 c.c., ha dunque dei riflessi diretti sulla fase decisoria del giudizio in tutti quei casi in cui l'istruttoria abbia fallito; così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 557-558.

La dottrina si è interrogata sul contenuto che la sentenza del giudice amministrativo dovesse assumere nei casi di effettiva incertezza sui fatti affermati, stante la radicale assenza di una norma di legge che individuasse la parte sulla quale far ricadere la soccombenza in tali casi[100].

Se era pacifico che nel processo amministrativo nessuna delle parti era titolare del potere di iniziativa istruttoria, essendo lo stesso riservato al giudice, sarebbe stato assurdo pensare di onerare in via normativa una delle parti di provare quegli stessi fatti di cui non poteva disporre sul piano processuale. Dato che le parti non avevano la facoltà di attivare vere e proprie iniziative istruttorie, non si poteva considerare accettabile l'introduzione di una norma che dividesse a priori i carichi probatori[101].

Così, si sosteneva che l'onere di introduzione e l'onere di rappresentazione dei fatti fossero da tenere distinti anche nell'esame della regola di giudizio, attribuendo la responsabilità per la mancata introduzione alle parti, mentre la responsabilità per la mancata rappresentazione alla parte alla quale il giudice avesse addossato tale specifico onere.

Non potendo sussistere un rigido automatismo riguardo alla distribuzione dei carichi probatori, la parte che introduceva il fatto nel processo mediante la sua affermazione poteva essere sollevata dall'onere della sua rappresentazione; in un siffatto contesto, si poteva quindi sostenere che la regola di giudizio nei processi a metodo acquisitivo era quella dell'onere della prova solo nel caso in cui la parte non avesse adempiuto al suo onere di introduzione oppure non avesse adempiuto all'onere di rappresentazione addossatole tramite il provvedimento acquisitivo del giudice[102].

Nel caso opposto, ossia qualora il giudice addossasse l'onere della rappresentazione non al soggetto che introduceva il fatto ma alla controparte, era del tutto evidente che l'eventuale mancata rappresentazione del fatto non poteva spiegare le sue conseguenze negative sul soggetto che lo aveva introdotto.

In una tale ipotesi si poteva pensare, ad un primo impatto, che il soggetto onerato della rappresentazione dovesse fornire la rappresentazione del fatto introdotto dalla controparte, pena la sua soccombenza; se così fosse stato, tuttavia, il soggetto onerato si sarebbe trovato nella spinosa posizione di dover provare un fatto favorevole alla controparte a pena di soccombenza, ipotesi non razionalmente accettabile.

---

[100] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 436, evidenziava infatti che l'unica norma del TULCS che, al tempo, disciplinava l'interezza del momento istruttorio era proprio l'art. 44. Su questo aspetto, M. NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, cit., 785, sottolineava inoltre come sarebbe stato assurdo pensare a una regola di giudizio che onerasse sempre o l'amministrazione o il privato della prova dei fatti rilevanti per la decisione.
[101] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 559.
[102] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 443-444.

Ciò considerato, tramite il provvedimento acquisitivo, il giudice non operava una ripartizione dell'onere probatorio come appena ipotizzata, ma onerava la parte che non aveva introdotto il fatto di provare il fatto contrario; questa impostazione si giustificava considerando che la prova di un fatto contrario rispetto a quello introdotto comportava evidentemente la dimostrazione dell'inesistenza del fatto come allegato dalla controparte[103].

Così, il provvedimento acquisitivo del giudice amministrativo non traslava da una parte all'altra l'onere di rappresentazione, ma ne generava uno nuovo in capo ad un soggetto che originariamente non ne aveva nessuno; il giudice, dunque, agendo all'interno del processo, metteva la parte a cui attribuiva l'onere di rappresentazione nella medesima situazione in cui si sarebbe trovata se fosse stata caricata anche dell'onere dell'introduzione, spezzando il nesso normalmente esistente tra l'introduzione del fatto e la sua rappresentazione[104].

Su questa scia, nonché sulla base della regola di giudizio dell'onere della prova, si poteva giustificare la soccombenza della parte che non fosse in grado di adempiere all'onere di rappresentazione attribuitole dal giudice[105].

Così ragionando, si riusciva a dimostrare che anche nel processo amministrativo la regola di giudizio era costituita dall'onere della prova, dando però specifico rilievo al potere del giudice di attribuirlo con carattere di novità. Nella sostanza, in tutti i casi in cui l'istruttoria falliva e non raggiungeva il suo scopo, la ripartizione degli oneri di rappresentazione effettuata dal giudice faceva emergere la regola di giudizio nel caso concreto[106].

---

[103] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 537. A questo riguardo la dottrina non poteva considerarsi unanime. Si riscontravano, infatti, delle opinioni per le quali, nel processo amministrativo, il brocardo *nemo tenetur edere contra se* (secondo il quale nessuno può essere onerato di provare fatti a sé sfavorevoli) non avrebbe trovato applicazione, in quanto in tale processo tutte le parti erano tenute a collaborare per l'accertamento della verità reale; in questo senso si esprimeva P. SALVATORE, *Il sistema probatorio del processo amministrativo e le direttrici della riforma*, in AA.VV., *Scritti per Mario Nigro*, III, *Giustizia amministrativa e giustizia civile*, Milano, 1991, 523-524.

[104] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 447-448. Così si esprimeva anche M. NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, cit., 776, il quale sosteneva che il giudice amministrativo attribuiva un onere della prova "con carattere di novità" alla parte ritenuta più in grado di assisterlo a superare la situazione di incertezza; così, dunque, le parti avevano l'onere di collaborare con il giudice. Ciò doveva essere considerato a maggior ragione corretto dal momento che l'amministrazione agiva nel processo sempre come parte e mai come autorità, poiché "a nessuna parte è concesso di sdoppiarsi… per fare il doppio gioco, nella veste cioè che torna comodo al momento opportuno"; così O. TENTOLINI, *La prova amministrativa*, Milano, 1950, 124-125, nt. 11. Con riferimento a tale possibilità, la dottrina ha provato a sostenere che l'amministrazione, quando onerata dal giudice della rappresentazione di un fatto, avrebbe abbandonato la sua qualificazione di parte del processo per assumere quella di ausiliaria del giudice; così C.E. GALLO, *L'istruttoria processuale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, *Diritto amministrativo speciale*, V, *Il processo amministrativo*, Milano, 2003, 4406.

[105] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 449. Per questa ragione, M. NIGRO, *L'ammissione*, cit., 741 sosteneva che "il provvedimento di ammissione della prova, in quanto spezza il nesso «introduzione del fatto» – «sua rappresentazione», o ha, nelle sue pieghe, addirittura, bello e pronto il giudizio finale, o concorre in modo determinante a produrlo".

[106] Cfr. R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 700, il quale sosteneva che "ove […] l'istruttoria non abbia avuto successo, la ripartizione dell'onere di rappresentazione indicherà anche la regola legale di

In chiusura occorre effettuare qualche breve precisazione riguardo alla differenza intercorrente tra la valutazione del giudice rispetto all'inottemperanza delle parti alle ordinanze istruttorie, da un lato, e l'applicazione della regola di giudizio, dall'altro. Il primo concetto rappresenta infatti una "regola probatoria", rinvenibile generalmente nell'art. 116 c.p.c., alla stregua della quale il giudice può ricavare argomenti di prova dal contegno processuale delle parti, ivi espressamente ricompresa l'inottemperanza alle ordinanze istruttorie emanate d'ufficio; il secondo, invece, costituisce una "regola decisoria" che si pone a valle della chiusura dell'attività istruttoria e ne presuppone l'insuccesso.

In astratto, dunque, sotto la vigenza del metodo acquisitivo, il giudice potrebbe comunque rigettare il ricorso di un privato pur essendosi trovato di fronte all'inottemperanza dell'amministrazione ad un ordine istruttorio, poiché il risultato complessivo dell'istruttoria potrebbe essere autonomamente sufficiente a convincerlo dell'inesistenza dei fatti principali addotti dal ricorrente; allo stesso modo, dall'inottemperanza dell'amministrazione il giudice potrebbe ricavare argomenti di prova che lo convincano, nel complesso, della verità dei fatti principali allegati dal ricorrente, accogliendo quindi il ricorso sempre senza dover ricorrere all'applicazione della regola di giudizio[107].

Tutte le considerazioni sin qui mosse possono, come visto, ritenersi pienamente in linea con il contesto normativo vigente al tempo di Benvenuti, il quale, pur scarno, delineava chiaramente un processo amministrativo a sistema dispositivo ma governato dal metodo acquisitivo.

Le modifiche e le innovazioni legislative intervenute successivamente hanno profondamente mutato i connotati della giustizia amministrativa e, pertanto, occorre verificare se e

---

decisione". In temini analoghi anche F.G. SCOCA, *Caratteri generali del processo amministrativo*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2023, 159, ove si legge che "il giudice amministrativo ha […] il potere di acquisire le prove, ponendo la loro esibizione o la loro formazione a carico della parte che ne abbia la disponibilità (in genere, l'amministrazione); ha il potere di valutare, secondo il suo prudente apprezzamento, le prove acquisite al giudizio; ma nei casi dubbi deve applicare la regola di cui all'art. 2697 c.c., ossia la *regola di giudizio* dell'onere della prova; tenendo conto, nell'applicarla a carico della parte attrice o delle parti convenute, del comportamento della parte che della prova abbia (o debba avere) la disponibilità".

[107] Ciò, nuovamente, poiché la regola di giudizio entra in gioco solo ove l'istruzione della causa abbia mancato il suo obiettivo; sul punto L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 545-548, nt. 275. Questa differenza si può cogliere con maggior facilità se si considera, quale adempimento istruttorio demandato con l'ordinanza del giudice, la richiesta di verificazioni affidata ad amministrazioni terze: in tali ipotesi, l'inottemperanza all'ordine istruttorio del giudice non può causare direttamente la soccombenza del soggetto inadempiente proprio perché tale soggetto *non è* parte del giudizio (ma appunto un'amministrazione terza). Così, quindi, il giudice si limiterà a ricavare argomenti di prova dal mancato espletamento della verificazione (o dalla sua incompletezza) per costruire il suo convincimento circa i fatti principali rilevanti per la decisione; qualora tale convincimento, basato su *tutte* le risultanze dell'istruzione, non risultasse sufficiente per avere un quadro completo della realtà di fatto sottostante, solo allora il giudice potrà applicare la regola di giudizio, ricavandola dagli altri provvedimenti istruttori (espliciti o impliciti) emessi nel corso del processo.

come la regolamentazione dell'istruttoria processuale sia variata prima con l'introduzione della legge TAR e, successivamente, con l'emanazione del codice del processo amministrativo.

2. La legge TAR: nuove frontiere per il metodo acquisitivo

Il legislatore del 1971, con l'emanazione della legge TAR (l. 6 dicembre 1971, n. 1034), ha finalmente dato attuazione al precetto di cui all'art. 103 Cost. che prevede l'esistenza di "altri organi di giustizia amministrativa". Come noto, la legge TAR, pur non modificando l'art. 44 TULCS, ha apportato delle innovazioni decisive alla disciplina dell'istruzione probatoria e al processo amministrativo in generale[108].

Le norme che, in questa sede, risultano maggiormente rilevanti sono gli artt. 21 e 23 l. TAR, i quali disciplinavano l'istruttoria dinnanzi ai neoistituiti tribunali amministrativi regionali[109].

Innanzitutto, l'art. 21, l. TAR, stabiliva un generale onere per il ricorrente di depositare copia del provvedimento impugnato (unitamente a copia del ricorso e alla prova dell'avvenuta notifica) entro il termine di 30 giorni dall'ultima notifica. Tale onere, pur ribadito dalla legge, era previsto senza l'aggiunta di qualsivoglia conseguenza negativa in caso di inadempimento, essendo espressamente escluso che il mancato deposito potesse comportare decadenza[110].

L'innovazione era però limitata a questo, poiché il medesimo articolo, al comma 4, traslava il deposito del "provvedimento impugnato […] e [de]gli atti e […] documenti in base ai quali l'atto è stato emanato" in capo all'amministrazione resistente, la quale doveva provvedervi all'atto della costituzione in giudizio. Questo obbligo permaneva in capo all'amministrazione indipendentemente dalla sua costituzione in giudizio e a prescindere dall'eventuale deposito di copia del provvedimento impugnato da parte del ricorrente[111].

---

[108] M. NIGRO, *La legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali (prime considerazioni con particolare riguardo alle norme sulla procedura)*, in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, 930, sosteneva difatti che l'intervento del legislatore sul punto era da considerarsi "tutt'altro che epidermico".

[109] M. NIGRO, *Problemi veri e falsi*, cit., 97, riteneva che l'istituzione dei TAR avrebbe dovuto "agire nel senso di un ampliamento della conoscenza del fatto e del sindacato dell'accertamento e apprezzamento che ne ha dato l'amministrazione".

[110] Così l'art. 21, comma 3, l. TAR, il quale innovava profondamente rispetto alla disciplina previgente, derivata dal combinato disposto degli artt. 36, commi 4 e 5, TULCS e 19, r.d. 642/1907. R. LUCIFREDI – V. CAIANIELLO, *I tribunali amministrativi regionali*, Torino, 1972, 201, ritenevano che tale innovazione fosse frutto di un necessario adeguamento ai canoni costituzionali in materia di giusto processo; per tale ragione gli autori sostenevano inoltre l'idea secondo la quale nessuna decadenza sarebbe derivata dal mancato deposito dell'atto che attestasse il rifiuto di rilasciare copia del provvedimento.

[111] M. NIGRO, *Problemi veri e falsi*, cit., 88, sosteneva che l'obbligo di deposito in capo all'amministrazione avrebbe comportato un ampliamento del dialogo processuale al di là del perimetro tracciato dal solo atto impugnato. A questo riguardo, peraltro, parte della dottrina qualificava il deposito del provvedimento impugnato ad opera dell'amministrazione come un vero e proprio obbligo; così L. MIGLIORINI, *L'istruzione*, cit., 75, ove si aggiungeva che tale deposito era necessario per meglio delimitare la materia

Nonostante parte della dottrina sostenesse che il mancato deposito del provvedimento impugnato e dei documenti connessi da parte dell'amministrazione comportasse l'invalidità della costituzione in giudizio della stessa[112], questa conclusione appariva inaccettabile già dalla semplice lettura del medesimo art. 21, comma 5, l. TAR, il quale prevedeva, come conseguenza del mancato deposito spontaneo, l'intervento doveroso dei poteri di acquisizione del presidente al fine di assicurare comunque tale documentazione al fascicolo processuale, anche qualora il ricorrente ne avesse già depositata copia. Una siffatta lettura era ulteriormente confortata dal fatto che l'amministrazione non doveva rispettare un termine perentorio per la sua costituzione in giudizio, potendolo fare persino in sede di udienza di discussione[113].

Il termine stabilito dal legislatore per i depositi a cui l'amministrazione era obbligata doveva quindi configurarsi come ordinatorio, potendo la stessa adempiervi in qualunque momento, sino a che la causa non fosse trattenuta dal collegio per la decisione; se una tale configurazione poteva destare delle perplessità con riguardo all'effettività della parità tra le parti in ordine al termine per i depositi documentali, era da considerarsi che il deposito di cui all'art. 21, comma 4, l. TAR, era qualificabile come un vero e proprio obbligo preordinato al soddisfacimento delle superiori esigenze di giustizia nonché delle esigenze difensive del ricorrente[114]. Inoltre, la previsione legislativa di cui al comma 5, ossia lo specifico potere-dovere

---

del contendere tramite una più precisa articolazione dei motivi di ricorso. Sul tema, L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 40, faceva emergere dei dubbi sulla necessità di mantenere in vigore una norma che, più per amor di tradizione che per reale necessità, chiedeva al ricorrente di depositare il provvedimento impugnato.

[112] In questo senso si esprimeva V. CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1976, 322-323, il quale sosteneva che la formulazione dell'art. 21, l. TAR, dovesse considerarsi del tutto univoca e, pertanto, che il deposito del provvedimento impugnato da parte dell'amministrazione resistente costituisse "un requisito di validità per la sua costituzione in giudizio [con l'esclusione di] ogni potere di svolgimento di difese o comunque di attività processuali se non siano state osservate quelle formalità". R. LUCIFREDI – V. CAIANIELLO, *I tribunali*, cit., 202, ritenevano inoltre che la mancata ottemperanza dovesse comportare "ovviamente [delle] conseguenze in ordine alle spese da porsi a carico dell'amministrazione che con il proprio comportamento omissivo abbia prolungato l'*iter* processuale".

[113] In questo senso si esprimevano sia C.E. GALLO, *La prova*, cit., 103 sia G. VIRGA, *Attività istruttoria*, cit., 150.

La non perentorietà del termine era derivata dall'assenza di una specifica norma a riguardo. Sul punto si veda, peraltro, F. BENVENUTI, *Contraddittorio*, cit., 738 ss., ove a più riprese si ribadiva la totale eventualità del contraddittorio nel processo amministrativo, stante anche l'assenza dell'istituto della contumacia.

[114] A questo riguardo, L. MIGLIORINI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Napoli, 1996, 34-35, sottolineava che il deposito del provvedimento impugnato era necessario al pieno dispiegamento del contraddittorio nel processo, al fine di ristabilire "sul piano processuale quella uguaglianza tra parti private e pubblica amministrazione che […] può mancare nella realtà sostanziale". Il deposito in esame era inoltre considerato funzionale all'assolvimento delle esigenze difensive dell'amministrazione, poiché ciò che non era indicato né nel provvedimento né nei suoi atti presupposti non poteva essere utilizzato al fine di fondare la correttezza della decisione amministrativa; così C.E. GALLO, *La prova*, cit., 98, ove si sostiene che, per l'amministrazione, "*quod non est in actis non est in mundo*".

del presidente in ordine alla acquisizione, confermava "l'*ineludibilità* dell'acquisizione al giudizio degli atti e documenti che la parte pubblica resistente [aveva] l'obbligo di dimettere"[115].

Da quanto appena detto, derivava che il mancato adempimento dell'obbligo di cui al comma 4 non avrebbe comportato né l'invalidità della costituzione dell'amministrazione resistente, né alcun altro tipo di decadenza, e non sarebbe potuto essere diversamente: l'emersione nel processo del provvedimento impugnato e di tutti gli atti di corredo non era ordinata solo alla soddisfazione delle esigenze difensive dell'amministrazione, ma svolgeva funzioni di più ampio respiro, dovendosi considerare ragionevole la possibilità di deposito in qualunque momento prima del passaggio della causa alla fase decisoria.

Sul piano squisitamente istruttorio, il provvedimento impugnato assolveva a due rilevanti funzioni: quella di oggetto di prova e quella di mezzo di prova. Esso era oggetto di prova proprio perché tramite l'attivazione dei poteri presidenziali di cui all'art. 21, comma 5, l. TAR, poteva divenire oggetto di un provvedimento istruttorio acquisitivo; era anche mezzo di prova poiché costituiva mezzo di rappresentazione di fatti già allegati o allegandi in giudizio ad opera delle parti.

L'articolo 21 proseguiva, al comma 6, prevedendo degli ulteriori poteri attribuiti al presidente in ordine all'esibizione di "atti e documenti" "nei confronti di soggetti diversi dall'amministrazione intimata", rimarcando ulteriormente la centralità della figura del presidente per un sollecito svolgimento dell'istruttoria[116]. In questo caso, tuttavia, il potere presidenziale era da qualificarsi come discrezionale: la disposizione processuale dei fatti ad opera del presidente implicava una previa valutazione circa la rilevanza dei documenti da assicurare al processo e per questa ragione una tale acquisizione non poteva considerarsi dovuta[117].

---

[115] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 60-61 (corsivo dell'autore).

[116] R. LUCIFREDI – V. CAIANIELLO, *I tribunali*, cit., 202, sostenevano che tale potere, così come quello di cui al comma 5, rappresentava la codificazione di "una prassi di fatto già seguita presso le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, attribuendo al presidente il potere istruttorio di acquisizione della documentazione necessaria per l'esame del ricorso".

[117] A questo riguardo, infatti, C.E. GALLO, *La prova*, cit., 113, evidenziava che "la norma espressamente dispone che l'acquisizione avvenga sulla base di una valutazione presidenziale in ordine all'opportunità della medesima". Sul tema anche L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 128, il quale evidenziava infatti che "il giudice è legittimato ad esplicare il potere istruttorio *nonostante l'assenza di un'istanza di parte* e, per converso, può non esplicarlo *nonostante la presenza di una (peraltro del tutto eventuale) istanza di parte*. Ciò corrisponde all'essenza del *metodo istruttorio acquisitivo* che *de iure condito* regge il processo amministrativo" (corsivi dell'autore).
A questo proposito, secondo R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 687, parlare di "discrezionalità del giudice amministrativo nell'ammettere i mezzi di prova" potrebbe "originare degli equivoci": il giudice infatti non è assolutamente libero poiché deve sempre rispettare il diritto costituzionalmente garantito alle parti di "far ammettere ed assumere tutte le prove che il sistema processuale consente; il giudice amministrativo non può quindi, a quanto sembra, negare l'ammissione di un mezzo di prova invocando il proprio raggiunto convincimento in senso contrario; ragioni di economia processuale certamente giustificano una selezione per eliminare le prove superflue, ma tali in effetti sono solo quelle che intendono acclarare quanto già dimostrato da altre".

Il comma 6 continuava prevedendo che le eventuali spese per l'esibizione dovevano essere anticipate dalla parte che aveva proposto l'istanza volta all'acquisizione dei documenti; parte della dottrina faceva leva su questa previsione per sostenere come il potere presidenziale fosse esercitabile solo su istanza di parte[118], ma tale ricostruzione non poteva essere ragionevolmente sostenuta poiché la norma aveva evidentemente il solo scopo di ripartire anticipatamente l'onere economico e non implicava quindi la subordinazione dei poteri presidenziali alla proposizione di idonea istanza di parte. La norma si limitava così a confermare che le parti potevano sollecitare il presidente ad esercitare i propri poteri, i quali però erano comunque azionati d'ufficio dallo stesso[119].

L'ordine di esibizione di documenti poteva inoltre essere rivolto alla stessa amministrazione resistente anche qualora i documenti richiesti fossero al di fuori da quelli individuati dall'art. 21, comma 4, l. TAR. Tale possibilità, pur non essendo prevista direttamente dal citato art. 21, veniva ricavata direttamente dall'art. 26, comma 1, r.d. 642/1907, ai sensi del quale all'amministrazione resistente poteva essere richiesto "di produrre quegli atti e documenti che [si] credono necessari per la decisione della controversia", applicabile anche dinnanzi ai Tribunali amministrativi regionali ai sensi dell'art. 19, comma 1, l. TAR[120].

I poteri presidenziali non si esaurivano in quelli già illustrati, poiché l'art. 23, comma 5, l. TAR, prevedeva espressamente la possibilità per il presidente di disporre gli incombenti istruttori necessari nell'imminenza dell'udienza di discussione, facendo nuovamente emergere il fatto che la dislocazione dei poteri in esame interessava tutta la durata del processo amministrativo, sin sulla soglia dell'udienza di discussione del merito dinnanzi al collegio.

In questo caso, i poteri istruttori presidenziali potevano essere attivati una volta scaduti i termini per le produzioni documentali e per la presentazione di memorie di cui al precedente comma 4[121]; così poste, tuttavia, queste facoltà si trovavano ristrette in quell'angusto lasso di tempo intercorrente tra la scadenza dei termini appena citati e la celebrazione dell'udienza di discussione. Da ciò discendeva la loro scarsa effettività, ricollegata alle difficoltà che si riscontravano nell'esercizio dei poteri in esame in soli dieci giorni[122].

---

[118] In questo senso A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1989, 1458.
[119] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 130, il quale evidenziava come, se il presidente avesse emesso un provvedimento istruttorio sulla base di un'istanza di parte, lo stesso sarebbe rimasto caratterizzato dalla sua matrice officiosa, poiché avrebbe potuto essere adottato a prescindere dall'attività delle parti.
[120] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 136-137.
[121] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 168-169 il quale inoltre aggiungeva che tale potere doveva considerarsi delegabile dal presidente ad altro magistrato.
[122] Così si esprimeva C.E. GALLO, *Lo svolgimento del giudizio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 528-529, aggiungendo inoltre che per il presidente sarebbe comunque stato difficile "effettuare una così complessa attività istruttoria conseguente ad una valutazione analitica e attenta di tutto il materiale processuale".

Il generico riferimento del legislatore all'assunzione di tutti "gli incombenti istruttori" contenuto nella norma in esame, permetteva di ritenere che non vi fosse limitazione alcuna alla gamma dei mezzi istruttori ammissibili tramite l'esercizio di tale potere officioso, pur sempre all'interno di quelli ammessi nel processo amministrativo in generale[123].

Questa articolazione dell'istruzione probatoria, caratterizzata per una "utilizzazione in parte cronologicamente differenziata dei poteri istruttori", emergeva chiaramente come la più aderente alla volontà legislativa trasfusa nella legge TAR, la quale non prevedeva termini perentori né casi di nullità o inefficacia dei provvedimenti istruttori e consentiva quindi al presidente di attivarsi anche in sede di udienza: lo spartiacque tra azionabilità dei poteri istruttori del presidente e dei poteri istruttori del collegio era quindi individuato nella discussione del ricorso durante l'udienza[124].

Così sintetizzato, il quadro sull'istruttoria processuale offerto dalla legge TAR confermava in pieno la vigenza del metodo acquisitivo come teorizzato da Benvenuti con riferimento al giudizio dinnanzi al Consiglio di Stato: il presidente aveva un'indiscussa signoria su ogni valutazione circa l'opportunità di disporre l'espletamento degli incombenti istruttori, ivi compresa specificamente l'esibizione di documenti, con conseguente "ampia discrezionalità nella individuazione […] dei fatti rilevanti per la decisione e nella determinazione del soggetto più indicato a rappresentarli"[125]. A ciò si aggiungeva, inoltre, che tutti i poteri presidenziali previsti dalla legge TAR erano attivabili d'ufficio, prescindendo quindi da eventuali istanze istruttorie delle parti[126].

Il legislatore del 1971 ha attribuito questa vasta gamma di poteri istruttori al presidente, da un lato non innovando particolarmente rispetto alla disciplina previgente, e dall'altro nel tentativo di porre rimedio a quelle disfunzioni che da tempo affliggevano il processo

---

[123] Così G. VACIRCA, *Prime riflessioni sul nuovo regime delle prove nelle controversie in materia di pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1987, 1346, il quale ricavava tale conclusione dal dettato letterale dell'art. 23, comma 5, l. TAR, ritenendo i poteri ivi normati radicalmente differenti da quelli previsti dall'art. 21, commi 5 e 6, l. TAR, i quali contemplavano solo l'esibizione di atti e documenti.

[124] Questa impostazione era quella seguita dalla prassi dei TAR; così G. VIRGA, *Attività istruttoria*, cit., 175, il quale evidenziava che nell'udienza di discussione venivano emessi provvedimenti istruttori presidenziali prima della discussione del ricorso, mentre dopo la stessa i medesimi poteri vengono esercitati dal collegio.

[125] G. VIRGA, *Attività istruttoria*, cit., 173. A questo riguardo è sempre tuttavia utile rimembrare che tale discrezionalità del giudice non deve tradursi in una assoluta ed illimitata libertà per il giudice nella scelta dei mezzi di prova; così R. VILLATA, *Considerazioni*, cit., 677.

[126] Cfr. M. NIGRO, *L'ammissione*, cit., 734 ss., il quale sosteneva peraltro che il presidente del collegio agiva "alla presenza (invisibile, ma influente) del collegio". C.E. GALLO, *La prova*, cit., 110, sosteneva che la conferma dei poteri presidenziali previgenti era stata stabilita "più per amor di quieto vivere che per effettiva convinzione".

amministrativo. Nonostante i buoni propositi, l'istruzione presidenziale ha avuto uno sviluppo molto scarso al di fuori dei poteri di acquisizione del provvedimento impugnato[127].

Considerata la marginale rilevanza dell'istruzione presidenziale, anche dinnanzi ai TAR la maggioranza delle attività istruttorie si svolgeva davanti al collegio[128]. Il TULCS, infatti, ai sensi dell'art. 19, l. TAR, continuava a disciplinare lo svolgimento del processo quando non si fosse posto in contrasto con la legge TAR, permettendo quindi al collegio di disporre di un'ampia potestà istruttoria[129].

L'istruzione trovava dunque la sua massima esplicazione in sede di udienza di discussione sulla base dei già esaminati artt. 44, r.d. 1054/1924 e 26, r.d. 642/1907. Così, ove il collegio avesse disposto l'assunzione di un incombente istruttorio, la causa non sarebbe stata decisa e l'udienza si sarebbe chiusa con l'emanazione di un'ordinanza istruttoria che avrebbe fissato la data della successiva udienza. L'istruzione collegiale rimaneva comunque libera rispetto all'eventuale istruzione presidenziale già svolta proprio perché, prive di carattere decisorio, le ordinanze istruttorie non erano in nessun modo in grado di pregiudicare l'andamento della causa[130].

Anche con riferimento all'onere della prova e alla regola di giudizio nei casi di fallimento dell'istruttoria, la legge TAR non ha apportato modifiche alla normativa previgente, con la conseguenza che la teorizzazione dell'onere del principio di prova è rimasta sostanzialmente immutata. Nel processo pre-codice rimaneva infatti in vigore il già citato r.d. 642/1907 il quale, all'art. 6, richiedeva al ricorrente di prospettare una attendibile ricostruzione storica e valutazione giuridica degli avvenimenti.

2.1. La riforma del 2000 e la riconferma dell'assetto previgente

Come noto, la legge 21 luglio 2000, n. 205, con l'obiettivo di riequilibrare i carichi delle controversie a seguito del fenomeno della privatizzazione del pubblico impiego nonché di migliorare il grado di tutela offerto al cittadino[131], ha apportato modifiche significative alla

---

[127] In questo senso A. CARACCIOLO LA GROTTERIA, *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 39.
[128] C.E. GALLO, *La prova*, cit., 120, ove si sosteneva che, se i poteri istruttori del presidente fossero stati pienamente operanti ed utilizzati, le ipotesi di istruttoria dinnanzi al collegio sarebbero state "veramente eccezionali".
[129] C.E. GALLO, *La prova*, cit., 120, il quale sosteneva che tale potestà era necessaria per "rappresentare esattamente all'organo giudicante qual è la realtà di fatto in relazione alla quale vengono mosse le censure da parte del ricorrente […]".
[130] P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, *Atti e ricorsi*, Milano, 2001, 342, evidenziava che l'ordinanza istruttoria "non forma giudicato e non è suscettibile di impugnazione in appello".
[131] R. VILLATA, *La riforma*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, Torino, 2004, 1.

disciplina del processo amministrativo; la portata di tale riforma è stata così vasta che la dottrina l'ha equiparata, per rilievo pratico e importanza sistematica, a quella della l. TAR[132].

La l. 205/2000 ha modificato profondamente anche il dettato degli artt. 21 e 23 della l. TAR, intervenendo quindi direttamente sui poteri istruttori del presidente e sulle facoltà delle parti processuali.

In primo luogo, tale legge ha innovato la disciplina sul deposito in giudizio del provvedimento impugnato, sia da parte del ricorrente sia da parte dell'amministrazione resistente. Il riformato art. 21, comma 2, l. TAR, ribadiva per ben due volte che il ricorrente doveva depositare il provvedimento impugnato "ove in [suo] possesso" o "ove notificato o comunicato"; tale precisazione, unita alla regolamentazione del deposito del provvedimento impugnato successiva all'instaurazione del giudizio, appariva totalmente priva di ogni rilievo pratico, poiché il deposito in esame non era configurabile come un onere processuale per il ricorrente e, in ogni caso, costituiva un obbligo per l'amministrazione resistente[133].

Anche dal lato di quest'ultima, la l. 205/2000 ha comportato delle novità, poiché, modificando l'art. 21, comma 4, l. TAR, ha imposto all'amministrazione di depositare gli atti e i documenti anche solo "citati" nel provvedimento impugnato, il tutto entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di deposito del ricorso. Tali atti, non essendo necessariamente coincidenti con quelli che giustificavano la sequela procedimentale culminata nel provvedimento impugnato, potevano consistere anche in atti amministrativi generali o in provvedimenti presupposti scaturiti da altro procedimento[134]. Di tutte queste produzioni, ai sensi del nuovo comma 5 dell'art. 21, l. TAR, la segreteria del tribunale doveva dare comunicazione alle parti costituite[135].

L'ordine di esibizione presidenziale, disciplinato dall'art. 21, comma 6, l. TAR a seguito della riforma in analisi, prevedeva che il presidente potesse anche delegare un magistrato per l'esercizio di tale potere, nonché il fatto che il provvedimento ivi normato poteva essere emesso "anche su istanza di parte"[136]. Se da un lato si poteva pensare che, dando specifico

---

[132] In questo senso C. CONSOLO, *Il processo amministrativo fra snellezza e «civilizzazione»*, in *Corr. giur.*, 2000, 1265 ss., il quale fondava la sua affermazione sulla base del numero molto vasto di obiettivi che l'emanazione di tale legge cercava di perseguire.

[133] Sul punto la dottrina ha peraltro evidenziato come il testo pre-riforma dell'art. 21, comma 2, l. TAR, avesse la formulazione da preferirsi poiché molto più lineare e di facile comprensione; così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 42.

[134] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 74.

[135] Tale nuova disposizione dell'art. 21, qui di scarsa rilevanza se non per l'aver spostato in avanti tutti i commi successivi, aveva un rilievo fondamentale in tema di decorrenza del termine per la notificazione dei motivi aggiunti, il cui *dies a quo* veniva così definitivamente stabilito nella data della comunicazione ad opera della segreteria; così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 83.

[136] P. LOMBARDI, *Processo amministrativo e istruzione probatoria dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 210-211, richiamando D. IARIA, *La riforma del processo amministrativo. Legge*

rilievo a questa ultima specificazione, il potere di ordinare l'esibizione in caso di mancato deposito del provvedimento impugnato divenisse un potere officioso o meno a seconda dell'assenza o della presenza di un'istanza di parte, ciò non poteva considerarsi corretto, poiché la legge TAR – anche a seguito della riforma del 2000 – plasmava tale potere come ad iniziativa dovuta ed officiosa[137].

I poteri istruttori presidenziali di cui agli artt. 21, comma 7, e 23, comma 5, l. TAR, non sono stato intaccati dalla riforma in esame, la quale ha lasciato del tutto invariate le relative disposizioni. Ciononostante, tramite uno sguardo d'insieme si poteva comunque notare un elemento di novità: i poteri appena menzionati sarebbero infatti divenuti delegabili stante la nuova formulazione dell'art. 21, comma 6, l. TAR. A seguito della riforma del 2000 veniva ammessa la possibilità per il presidente di delegare l'esercizio del potere di acquisizione di atti e documenti presso l'amministrazione; appoggiandosi ad un'interpretazione analogica, la delega sarebbe stata possibile anche con riferimento ai poteri disciplinati dagli art. 21, comma 7 e 23, comma 5, l. TAR.[138].

Come accennato in precedenza, i poteri istruttori ora in esame si qualificavano come altamente discrezionali; il loro esercizio, tuttavia, a causa della loro collocazione temporale, pareva prescindere quasi totalmente dall'attuazione del contraddittorio tra le parti, con problemi di coerenza rispetto alle disposizioni costituzionali in tema di giusto processo[139]. Per

---

21 luglio 2000, n. 205: il ricorso e la tutela contro il silenzio, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 1076, sosteneva che l'innovatività della disposizione era da rinvenirsi nella possibilità per il presidente di delegare il potere di ordinare l'esibizione documentale, poiché nella prassi era già diffusa la possibilità di sollecitare l'esercizio di tale potere mediante un'istanza istruttoria di parte, anche in considerazione del fatto che il presidente di sezione non avrebbe potuto ragionevolmente verificare la completezza di tutti i fascicoli processuali.

[137] A questo riguardo P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, cit., 341, nt. 4, faceva leva sulla presenza del termine "anche" per giustificare il fatto che l'ordine di esibizione del provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere adottato indipendentemente dalla presenza di un'istanza di parte in tal senso. Così si esprimeva anche G. PESCE, *Poteri istruttori e mezzi di prova nel processo amministrativo*, Milano, 2003, 114-115, il quale sosteneva che la possibilità per la parte di presentare un'istanza volta all'esercizio dei poteri officiosi del giudice non comportava la loro trasformazione in poteri attivabili solo su istanza di parte.

[138] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 170.

[139] A questo riguardo, infatti, A. TRAVI, *Garanzia del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 573, rilevava la "difficoltà di garantire nel processo amministrativo il contraddittorio sull'assunzione dei mezzi istruttori" il quale doveva essere invece sempre garantito, come corollario del diritto di difesa, in tutti quei casi in cui il giudice avesse il potere di ammettere officiosamente l'assunzione dei mezzi di prova.
Pur non essendo esplicitamente previsto prima della riforma costituzionale del 1999, la dottrina rinveniva il principio del giusto processo (e dunque il principio del contraddittorio) nelle altre norme della Costituzione che regolavano la funzione giurisdizionale, con specifico riferimento agli artt. 24 e 101, comma 2; cfr. G. D'ANGELO, *Le prove atipiche nel processo amministrativo*, Napoli, 2008, 173. In senso analogo, più recentemente, anche M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi*, Napoli, 2018, 25-26, ove l'autore fa discendere i principi del contraddittorio e della parità delle parti già dall'art. 24 Cost.

questa ragione una parte della dottrina criticava la possibilità di assumere prove costituende, come la testimonianza o la consulenza tecnica, in assenza del necessario contraddittorio in ordine alla loro ammissibilità e rilevanza[140]. Valorizzando energicamente le ragioni del contraddittorio tra le parti[141], venivano avanzate ricostruzioni che riducevano sostanzialmente i poteri officiosi di cui all'art. 23, comma 5, l. TAR, alla sola possibilità di emettere ordini di acquisizione documentale, in sostanziale contrasto con il chiaro dettato normativo[142].

Tale impostazione veniva aspramente criticata sia sulla base dell'argomento testuale, sia per il fatto che anche gli ordini di esibizione implicavano l'esercizio del potere istruttorio del giudice, il quale serviva a rendere un determinato fatto bisognoso di prova: la mancanza di contraddittorio, a rigore, avrebbe dovuto paralizzare ogni potere acquisitivo del giudice oppure non paralizzarne nessuno[143]; dato che la prima alternativa interpretativa avrebbe finito, nella sostanza, per abrogare tutte le disposizioni che prevedevano poteri istruttori presidenziali, la dottrina riteneva più accettabile la seconda, con conseguente illimitatezza dei poteri istruttori del presidente ove così previsti dalla legge.

---

[140] Così si esprimeva S. VENEZIANO, *I nuovi mezzi probatori nella giurisdizione di legittimità e nella giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 189, il quale aggiungeva che le prove avrebbero potuto essere assunte anche su impulso di un'istanza di parte mai conosciuta dalle controparti processuali. In senso conforme anche M. NIGRO, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in ID., *La riforma*, cit., 132, il quale sosteneva che la formulazione delle norme che attribuivano poteri istruttori al presidente non lo esentavano affatto "dall'obbligo di sentire, in contraddittorio, le parti (con la sola eccezione per l'ordine di esibizione dell'atto impugnato)". A. PALLOTTINO, *L'istruttoria nel processo davanti ai giudici amministrativi*, in *Foro it.*, 1980, V, 163, ricordava che "anche se è vero che gli art. 21 e 23 non ne parlano, la garanzia del contraddittorio deve sussistere per principio generale". P. DE LISE, *La prova*, cit., 969, sosteneva, invero piuttosto sbrigativamente, che solo l'ordine di esibizione documentale avrebbe potuto essere emanato d'ufficio e che il presidente avrebbe dovuto sentire tutte le parti costituite prima dell'emanazione del provvedimento istruttorio.

[141] Il contraddittorio doveva avere una valenza molto ampia a causa dei vasti poteri di iniziativa istruttoria che la legge attribuiva al giudice e doveva pertanto essere garantito alle parti "anche in termini di opposizione alla decisione istruttoria del giudice e, se si tratta di prove costituende anche rispetto alla fase di formazione della prova"; così G. D'ANGELO, *Le prove atipiche*, cit., 179.

[142] Ciò proprio perché, di fatto, l'acquisizione documentale sarebbe stata l'unico strumento istruttorio a non richiedere l'attuazione del contraddittorio. M.E. SCHINAIA, *Notazioni sul regime probatorio nelle controversie di pubblico impiego dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 146 del 1987*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 20, riteneva del tutto "impensabile" che potessero essere ammesse delle prove costituende "dal presidente del collegio *inaudita altera parte*, la quale deve invece essere messa in grado di articolare prova contraria". A tal proposito si vedano anche G. PESCE, *Poteri istruttori*, cit., 138-139, il quale sosteneva che "l'esercizio dei poteri istruttori del giudice delegato [può] avvenire senza particolari limitazioni e senza il rispetto del principio del contraddittorio quando si tratta di acquisire in giudizio atti e documenti" e L. SINAGRA, *I caratteri istruttori del processo amministrativo. La sentenza n. 146/187 della Corte costituzionale. Analisi e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 245, secondo il quale "il disporre una prova testimoniale ovvero una perizia tecnica presuppone una conoscenza della causa che solo il collegio (o il relatore designato) possiedono, a differenza della richiesta di documenti (provvedimento istruttorio preliminare), cui può provvedere il presidente fino all'udienza di discussione e perciò anche dopo la notificazione del decreto di fissazione di udienza".

[143] Secondo M. NIGRO, *L'ammissione*, cit., 742, sarebbe infatti erroneo distinguere, tra i mezzi di prova, quelli che possono essere oggetto di una pronuncia del presidente e quelli che richiedono una valutazione collegiale in quanto "più delicati o inconsueti".

La legge TAR, prima e dopo la sua riforma, non ha innovato rispetto all'esclusione dal processo amministrativo di interrogatorio formale e giuramento quali mezzi istruttori per la decisione della causa[144]. Si è a lungo ritenuto che tale esclusione fosse giustificabile alla luce del fatto che limitare il libero convincimento del giudice tramite il loro utilizzo sarebbe stato inammissibile[145]. A ben vedere, tuttavia, come affermato da illustre dottrina, le prove legali apparivano "poco confacent[i] con la natura dei soggetti in gioco e con il carattere dell'oggetto del giudizio"; ciò giustificava, quindi, l'esclusione di tali mezzi. Più in generale, la ragione dell'esclusione delle prove legali poteva essere rinvenuta nella tradizione del processo amministrativo[146].

2.2. Le variazioni sul tema ad opera della giurisprudenza

Ciò che è realmente cambiato nel tempo è stato l'atteggiamento della giurisprudenza, la quale ha utilizzato i vistosi richiami alla normativa del c.p.c. per giustificare un generale rafforzamento degli oneri probatori del privato in parziale aderenza con quanto previsto dagli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c.[147].

Nella normativa vigente sino al 2010 non era rintracciabile alcuna indicazione circa un onere della prova posto in capo alle parti in relazione a determinati fatti, come invece sostenuto da parte della giurisprudenza; una tale norma, qualora fosse esistita, si sarebbe posta in contrasto con le altre norme che affidavano al solo giudice i poteri di iniziativa istruttoria[148].

Ciononostante, la dottrina e la giurisprudenza hanno talvolta abbandonato il sentiero tracciato dalle norme come appena illustrato.

In primo luogo, si è provato a sostenere che l'alleggerimento degli oneri probatori avrebbe operato solamente a favore del ricorrente e che, conseguentemente, le altre parti

---

[144] Su di essi, tuttavia, A. PALLOTTINO, *L'istruttoria*, cit., 163, si mostrava "molto perpless[o]" rispetto all'opinione "quasi unanime, di escludere in modo tassativo l'interrogatorio formale e il giuramento". L'autore, infatti, non percepiva alcuna "incompatibilità, nei riguardi della pubblica amministrazione come parte, dell'uso delle prove cosiddette «legali» (cioè a risultato obbligato)".

[145] Così si esprimeva V. GIOCOLI DAMIANI DI VERGADA, *Il sistema delle prove nel processo amministrativo e in particolare nei giudizi di pensione davanti alla corte dei conti*, Milano, 1971, 31, ove si sosteneva che il carattere delle prove legali "non è conciliabile con la libertà d'apprezzamento, che sempre deve conservare il Giudice Amministrativo, ai fini del decidere".

[146] Cfr. C.E. GALLO, *La prova*, cit., 157-158. Sul tema R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 690, evidenziava infatti che le stesse venivano escluse anche nell'ambito della giurisdizione esclusiva e della giurisdizione estesa al merito nonostante le norme rinviassero genericamente alla disciplina dell'istruttoria nel processo civile.

[147] Questa tendenza è stata notata dalla dottrina, la quale rilevava come tale modificazione potesse trovare un fondamento nell'evoluzione dei rapporti che intercorrevano tra il cittadino e l'amministrazione; cfr. G. MANGIALARDI, *L'onere della prova nel processo amministrativo*, in *Urb. app.*, 2009, 353-354.

[148] G. PESCE, *Poteri istruttori*, cit., 43, ricavava questa conclusione dall'assenza di un onere di indicare i mezzi di prova nel ricorso come invece previsto per la citazione nel processo civile.

avrebbero sopportato un onere della prova pieno[149]. Ciò avrebbe comportato l'applicazione, nel processo amministrativo, di due differenti metodi istruttori: quello acquisitivo per i fatti introdotti dal ricorrente, mentre quello dispositivo per i fatti introdotti dal resistente e dal controinteressato[150].

Sulla stessa scia, poi, la giurisprudenza ha provato a sostenere che l'amministrazione non avrebbe potuto limitarsi ad affermare un fatto secondario per poi chiedere che fosse il giudice ad acquisire la documentazione a riprova dello stesso qualora essa fosse stata nella disponibilità del privato[151]. Anche questa ricostruzione non pareva accettabile, poiché i poteri di acquisizione documentale, normati dall'art. 21, comma 7, l. TAR, non erano in alcun modo limitati qualora il loro esercizio avesse implicato la disposizione processuale di un fatto introdotto dall'amministrazione.

All'interno di questo solco si collocava inoltre quell'orientamento, attuale anche ai giorni nostri, secondo il quale vi sarebbe stato un onere della prova pieno in capo a quel soggetto che avesse allegato un fatto avendo nella propria disponibilità materiale quanto di più idoneo a rappresentarlo[152].

---

[149] Così si esprimeva la giurisprudenza citata da A. DEGLI ESPOSTI, *Appunti sull'istruttoria*, cit., 288, spec. nt. 24; l'autrice (p. 286) evidenziava che tale impostazione – dalla quale la stessa si distanziava – era stata elaborata al fine di non svantaggiare la parte che avrebbe potuto avere maggiori difficoltà nella ricerca del materiale probatorio, ossia il ricorrente. In giurisprudenza si vedano anche TAR Sicilia, Catania, sez. III, 20 aprile 2009, n. 766, Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 817, sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3855, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 973.

[150] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 622.

[151] In questo senso si esprimeva la sentenza annotata da A. DEGLI ESPOSTI, *Appunti sull'istruttoria*, cit.; l'autrice (p. 299) sosteneva come una tale interpretazione fosse frutto di quella concezione che vedeva l'alleggerimento degli oneri probatori come uno strumento utile al solo fine di assistere il privato ricorrente.

[152] Su questa posizione i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali potrebbero essere molto numerosi; per quanto qui rileva risulterà sufficiente un richiamo ai contributi più rilevanti. Si vedano F.G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei tribunali amministrativi regionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 283, ove, con amplissimi richiami alla giurisprudenza, l'autore sosteneva che era possibile rinvenire la vigenza di due connotazioni diverse dell'onere della prova: sui fatti nella disponibilità del ricorrente gravava un onere pieno della prova, mentre per i fatti nella disponibilità dell'amministrazione vigeva l'onere del principio di prova; P. LOMBARDI, *L'istruttoria nel processo amministrativo secondo la più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 710-711, richiamava la giurisprudenza amministrativa che sosteneva che l'attenuazione degli oneri probatori per il privato non sarebbe stata applicabile nel caso in cui lo stesso avesse nella sua disponibilità il materiale necessario; R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 686, affermava che, pur richiedendo al ricorrente una mera allegazione dei fatti, era comunque necessario rispettare la "regola per cui le parti devono fornire le prove di cui hanno la piena disponibilità"; ID., *Considerazioni*, cit., 778, spec. nt. 86, ove si sosteneva che "il c.d. principio di prova riguarda la fattispecie in cui il provato non dispone degli elementi probatori, giacché altrimenti egli è tenuto ad osservare la regola generale dell'art. 2697 c.c."; G. VIRGA, *Attività istruttoria*, cit., 77, ove si legge che "sembra invece che, per ripartire l'onere probatorio tra le parti del processo amministrativo sia necessario fare riferimento al criterio della «disponibilità del materiale probatorio»"; G. PESCE, *Poteri istruttori*, cit., 52, sosteneva che il principio dell'onere della prova fosse attenuato a causa delle disparità esistenti tra privato e amministrazione, ma che tale attenuazione non operava qualora "gli elementi probatori siano nella piena disponibilità della parte interessata".

Questa impostazione, la quale faceva sorgere un onere della prova a prescindere dall'esistenza di un provvedimento istruttorio del giudice, confermava la sussistenza di due metodi istruttori diversi all'interno del processo amministrativo, la cui distinzione era però basata su presupposti differenti. Il metodo istruttorio sarebbe stato acquisitivo in tutti quei casi in cui la parte avesse allegato un fatto senza disporre del materiale probatorio a suo sostegno, mentre sarebbe stato dispositivo qualora invece tale disponibilità vi fosse stata; così, inoltre, l'affidamento dei poteri di iniziativa istruttoria al giudice o alle parti sarebbe dipeso dall'esistenza o meno del collegamento tra l'allegazione del fatto e la disponibilità del materiale per provarlo.

Anche questa impostazione, sotto la vigenza della legge TAR, non pareva giustificabile per una serie di motivazioni. In primo luogo, la ragione forse più importante era rinvenibile nel diritto positivo: le già esaminate norme riservavano esclusivamente al giudice ogni potere di iniziativa istruttoria volto a selezionare i fatti che dovevano essere acquisiti quali temi di prova; da ciò derivava inoltre, come visto, che la divisione tra le parti dei carichi probatori non poteva discendere da una regola prestabilita, peraltro assente nella legge, ma doveva essere rinvenuta solamente nel provvedimento acquisitivo del giudice[153]. Un'ulteriore ragione che rendeva difficile concordare con la tesi appena prospettata derivava dal fatto che la stessa avrebbe privato di contenuto il provvedimento acquisitivo-istruttorio del giudice amministrativo: se la parte che introduceva un fatto avendo nella sua disponibilità anche il materiale probatorio era gravata da un onere della prova pieno, ciò significava che il potere del giudice di distribuzione dei carichi probatori tra le parti sarebbe integralmente venuto meno in tali ipotesi, cancellando così una delle "colonne portanti" del metodo acquisitivo.

Anche con riferimento al canone costituzionale della parità delle parti questa impostazione non risultava giustificabile poiché generava un trattamento differente sul piano processuale tra parti private e amministrazione: se il privato (ricorrente o controinteressato che fosse) allegava un fatto senza produrre il materiale rappresentativo presente nella propria

---

Anche la giurisprudenza più recente sostiene tale impostazione; sul punto si tornerà *infra*, in questa sede è comunque utile richiamare la giurisprudenza espressasi sotto la vigenza della legge TAR; si vedano TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 28 settembre 2010, n. 3854, TAR Lazio, Latina, sez. I, 29 ottobre 2008, n. 1450, Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2008, n. 3381, TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 giugno 2008, n. 5475, sez. II, 30 maggio 2008, n. 5317, Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 817, sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 760, TAR Lazio, Roma, sez. II, 17 gennaio 2008, n. 294, TAR Campania, Napoli, sez. III, 6 marzo 2007, n. 385, TAR Sardegna, sez. II, 1° luglio 2005, n. 1582, TAR Campania, Napoli, sez. IV, 2 giugno 1998, n. 1722.

[153] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 648-650, il quale peraltro aggiungeva che "nessuna delle disposizioni relative al momento istruttorio contiene, né lascia altrimenti trasparire, una distinzione tra fatti introdotti nel processo, rispettivamente, da chi disponga e da chi non disponga del relativo materiale rappresentativo. Né una tale distinzione può essere tratta da altre disposizioni tra quelle che disciplinano il processo amministrativo giacché nessuna apparirebbe idonea allo scopo".

disponibilità, egli avrebbe visto respinte le proprie domande per carenza di prova, mentre se in una tale posizione si trovasse l'amministrazione resistente, la conseguenza sarebbe stata solo quella dell'attivazione dei poteri istruttori del giudice per acquisire al processo tutti i documenti utili per decidere[154].

In generale, comunque, il concetto di disponibilità della prova assumeva un ruolo di rilievo nel processo amministrativo. Innanzitutto, un tale canone poteva riferirsi unicamente alle prove precostituite e non quindi anche alle prove costituende: queste ultime, infatti, non erano mai considerate realmente nella disponibilità di una delle parti, proprio perché si trattava di incombenti istruttori che, una volta disposti dal giudice, venivano espletati da soggetti individuati dalla legge a monte (l'amministrazione, nel caso delle verificazioni, o il consulente, nel caso della consulenza tecnica)[155]. Una volta individuata, quindi, la parte che aveva nella sua disponibilità materiale la prova *precostituita* che potesse rappresentare uno dei fatti principali o secondari introdotti nel processo, il giudice poteva utilizzare tale conoscenza non tanto per stabilire l'eventuale soccombenza del privato che "non avesse provato abbastanza", quanto più per emettere un provvedimento istruttorio acquisitivo che facesse ricadere l'onere della prova sulla parte che meglio poteva adempiervi[156].

Ulteriore tendenza giurisprudenziale che appare degna di nota è quella che sosteneva l'applicabilità nel processo amministrativo del principio di non contestazione, di derivazione civilistica, pur in assenza di una norma in tal senso. La giurisprudenza riteneva tale principio quale un naturale corollario del principio della domanda e contestualmente non ravvisava alcuna "incompatibilità con il processo amministrativo"[157].

A rigore, tuttavia, in un processo sorretto dal metodo acquisitivo, come quello delineato dalla legge TAR, il principio di non contestazione non doveva avere alcuna cittadinanza: se il potere di iniziativa istruttoria competeva solo e solamente al giudice, non era ragionevole che

---

[154] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 653.
[155] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 667.
[156] Così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 673. In termini sostanzialmente analoghi si esprimeva anche C.E. GALLO, *La prova*, cit., 57, il quale sosteneva che "con il proprio potere il giudice addossa ad una delle parti, normalmente la p.a., depositaria degli atti, l'onere della prova: a questo punto, l'onere della prova è pieno. La scelta del soggetto a carico del quale imporre l'onere dipende dalla presumibile maggior disponibilità della prova: di norma, la disponibilità maggiore è individuabile in capo all'amministrazione, ma non è escluso che altre parti siano onerate qualora nei confronti di queste debba compiersi la stessa valutazione". Questa valutazione doveva essere effettuata anche con riferimento alla posizione che le parti assumevano nell'ambito del procedimento amministrativo; così NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, cit., 790-791, il quale aggiungeva che "è il procedimento che provoca la provvista di documenti utili per la trattazione dell'affare e la sua concentrazione nelle mani dell'amministrazione: la ripartizione dell'onere della prova non può prescindere da questo dato di fatto".
[157] In termini espliciti TAR Piemonte, sez. I, 29 gennaio 2010, n. 454, implicitamente anche TAR Lombardia, Milano, sez. III, 9 febbraio 2010, n. 330 e TAR Emilia-Romagna, Parma, 15 maggio 2008, n. 2480.

le parti potessero porre determinati elementi al di fuori dell'alveo dei fatti bisognosi di prova tramite la non contestazione. Sul tema si tornerà diffusamente più avanti.

Ricostruito così quindi il metodo istruttorio adottato dal legislatore con l'emanazione e con la riforma della legge TAR, sempre nella vigenza del TULCS, nonché le deviazioni intraprese dalla giurisprudenza e da parte della dottrina, si può ora provare ad indagare sulle ragioni di fondo che si ponevano alla base della scelta di tale metodo istruttorio.

3. La *ratio* del metodo acquisitivo nel processo amministrativo

Come accennato in precedenza, il sistema istruttorio dispositivo con metodo acquisitivo adottato dal processo amministrativo era ritenuto strumento utile per soccorrere il ricorrente che si fosse trovato in una posizione di inferiorità sul piano sostanziale e non avesse avuto la possibilità di ottenere il materiale probatorio necessario per supportare i fatti affermati nel processo.

Secondo Benvenuti la disuguaglianza tra privato ed amministrazione presente sul piano sostanziale non poteva essere livellata spontaneamente sul piano processuale. Da ciò sarebbe derivata l'assenza dei presupposti per l'applicazione del metodo istruttorio dispositivo il quale, se adottato nel processo amministrativo, avrebbe costituito un ostacolo spesso insormontabile al raggiungimento della massima acquisizione dei fatti al processo. In un tale scenario, quindi, il metodo acquisitivo sarebbe stato il più idoneo ad appianare le disuguaglianze sostanziali tra le parti con riferimento alla disponibilità dei fatti secondari-mezzi di prova.

La dottrina maggioritaria ha da sempre sposato questa interpretazione, pur dandone talvolta delle letture non del tutto collimanti con la teorizzazione originaria[158].

---

[158] I riferimenti dottrinali potrebbero essere numerosissimi. Senza pretesa di completezza ci si limita a richiamare R. LASCHENA, *L'istruzione*, cit., 1811, ove si sosteneva che i poteri del giudice di controllo sull'attività istruttoria già svolta dalle parti fossero necessari "in quanto difetta nella realtà extraprocessuale una effettiva eguaglianza tra le parti private e le pubbliche amministrazioni nella individuazione dei fatti rappresentativi"; F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 19, il quale sosteneva che l'intervento acquisitivo del giudice nel processo amministrativo era necessario "per assicurare la parità delle armi di fronte alla prova"; A. DEGLI ESPOSTI, *Mancata ottemperanza da parte della pubblica amministrazione all'ordine giudiziale di esibire documenti ed effetti in tema di istruzione probatoria*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 50, ove, con ampi riferimenti giurisprudenziali, si illustrava come spesso il ricorrente si trovasse "in una situazione di obiettiva difficoltà nella ricerca dei fatti (e degli atti) da porre a sostegno delle sue ragioni"; G. VIRGA, *Le limitazioni probatorie nella giurisdizione generale di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 135, il quale evidenziava che il sistema dispositivo con metodo acquisitivo, vigente nel processo amministrativo, serviva ad assicurare la parità tra le parti tramite l'attribuzione al giudice di poteri istruttori d'ufficio; R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 685, il quale sosteneva che era la difficoltà che il privato riscontrava nell'accedere alle fonti di prova a giustificare l'attenuazione dei suoi oneri processuali; ID., *Considerazioni*, cit., 753, ove si faceva discendere dalla diseguaglianza sostanziale tra le parti una necessità di "riconoscere al giudice poteri d'ufficio in punto di acquisizione al giudizio di fatti rilevanti ai fini della decisione"; D. ZONNO, *I poteri del giudice amministrativo in tema di prove: intervento del giudice nella formazione della prova*,

Questa concezione presuppone una generalizzata situazione di disparità sul piano extra-processuale tra le parti che tuttavia non è sempre presente. Nel caso in cui il ricorrente sia già in possesso di tutti gli elementi probatori necessari (intesi come fatti secondari-mezzi di prova), l'eventuale intervento officioso del giudice potrebbe finire per avvantaggiarlo[159].

Considerando inoltre che i poteri acquisitivi del giudice amministrativo possono riguardare unicamente fatti principali o secondari introdotti in giudizio dai litiganti, ne consegue che lo spettro dei fatti che si staglia dinnanzi al giudice amministrativo è del tutto sovrapponibile con quello che si pone dinnanzi alle parti processuali. Per questa ragione non si comprende il motivo per cui il giudice dovrebbe trovarsi in una posizione privilegiata rispetto a quella del ricorrente con riferimento alle sue possibilità di disporre dei fatti sul piano del processo.

Il "soccorso" del giudice nei confronti del ricorrente per compensare le situazioni di squilibrio sostanziale sarebbe possibile unicamente qualora gli fosse consentito di agire non solo sul piano processuale, ma anche su quello materiale, al fine di individuare fatti secondari-fonti di prova a sostegno dei fatti principali da dimostrare; questa possibilità è tuttavia esclusa sulla base della necessaria terzietà del giudice rispetto alle parti e alla materia del contendere. Il ventaglio di fatti che si para dinnanzi al giudice è composto dai soli elementi ritualmente allegati ad opera delle parti e, dunque, il semplice affidamento al giudice di tutti i poteri di iniziativa istruttoria non lo pone in una posizione privilegiata al fine di livellare la disparità tra le parti relativa alla conoscenza extraprocessuale dei fatti[160].

Già sulla base di quanto sin qui detto si può comprendere come la *ratio* del metodo acquisitivo non sia (mai stata) realmente rinvenibile nella posizione di disparità tra le parti sul piano sostanziale, nonostante le prime teorizzazioni fossero orientate in questo senso. Le opinioni di Benvenuti, inoltre, si basavano sul fatto che per il ricorrente era spesso difficile conoscere non solo il contenuto del provvedimento impugnato, ma anche e soprattutto il contenuto di tutti gli atti che lo precedevano e sui quali lo stesso si basava. Questa difficoltà è progressivamente venuta meno sulla base delle evoluzioni normative intervenute sia in ambito processuale sia in ambito sostanziale.

---

in *www.giustizia-amministrativa.it*, 6 febbraio 2010, par. 2, la quale affermava che "la posizione di squilibrio processuale rappresenta […] la *ratio* ispiratrice del potere di intervento del Giudice nel processo".

[159] In tali ipotesi, secondo R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 685, verrebbe meno la ragione per applicare il metodo acquisitivo. A questo riguardo, G. MANFREDI, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 588, sostiene peraltro che in alcuni casi l'asimmetria informativa può consistere in uno svantaggio per l'amministrazione. In questo senso si esprime anche S. CASSESE, *Sull'ardore dispositivo e sulla comparazione*, in AA.VV., *Annuario 2012. Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo. Atti del convegno annuale. Trento, 5-6 ottobre 2012*, Napoli, 2013, 262, il quale sostiene che "nel processo amministrativo gli squilibri tra privati e pubblica amministrazione non sono sempre a favore della seconda".

[160] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 572-573.

Con riferimento al processo, l'avvento della legge TAR ha infatti imposto un generalizzato obbligo per l'amministrazione resistente di depositare in giudizio il provvedimento impugnato e copia dei documenti in base ai quali lo stesso era stato emanato.

Così, la disuguaglianza sostanziale tra amministrazione e privato sarebbe comunque stata colmata in sede processuale tramite il deposito del provvedimento da parte dell'amministrazione o l'eventuale ordine di esibizione in caso di inottemperanza; presto o tardi, dunque, il ricorrente avrebbe potuto avere conoscenza del contenuto del provvedimento impugnato risolvendo così la sua posizione di subordinazione extraprocessuale[161].

Anche sul piano sostanziale, inoltre, il legislatore ha mosso diversi passi verso un appianamento della posizione di inferiorità istituzionale del privato rispetto all'amministrazione: la disciplina della partecipazione nel procedimento amministrativo e la previsione del diritto di accesso agli atti, introdotti ad opera della legge 7 agosto 1990, n. 241, hanno infatti permesso al privato di ottenere una conoscenza adeguata degli atti del procedimento nonché dei fatti valutati dall'amministrazione in sede procedimentale, facendo così venir meno (quantomeno in linea teorica) la necessità dell'intervento del giudice in tale direzione[162].

---

[161] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 579-580.

[162] La dottrina ha sostenuto a più riprese questa impostazione. Sul punto si vedano, per tutti, S. VENEZIANO, *I nuovi mezzi probatori*, cit., 191, ove si legge che "successivamente alla l. 241 del 1990 [non pare] vi sia più quell'esigenza di riequilibrare in sede processuale alcuna situazione di disuguaglianza procedimentale e/o di difficoltà di accesso agli atti dell'amministrazione, che in passato giustificava l'esercizio […] [del] potere acquisitivo"; A. CARIOLA, *Il giudice amministrativo e la prova: una provocazione a tesi su processo e politica*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 29, il quale sosteneva che "l'insistenza sulla pretesa «impenetrabilità» dell'amministrazione appare non tanto convincente, attesa, anzi, l'apertura sancita dalle varie leggi sugli obblighi di informazione e, poi, dalla disciplina sul procedimento amministrativo" e F. SAITTA, *Il sistema probatorio del processo amministrativo dopo la l. n. 241 del 1990*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 3, il quale si chiedeva se potesse ancora essere "giustificata l'affermazione secondo cui, nel processo amministrativo, vige il metodo acquisitivo, essendo evidente che il dovere dell'amministrazione di assicurare al singolo la conoscibilità dell'attività amministrativa pone le premesse per un mutamento della configurazione del rapporto tra cittadino e pubblici poteri anche all'interno del processo".
Nel passato, già M. NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, cit., 784, sosteneva che "la funzione ortopedica del processo diventa meno necessaria, quando già sul terreno sostanziale si eliminano o contengono le maggiori storture".
Nonostante l'entusiasmo della dottrina subito successiva alla legge 241/1990, si deve notare che gli obiettivi auspicati non possono, ad oggi, considerarsi del tutto raggiunti. Sul punto, C. SILVANO, *Il principio dispositivo con metodo acquisitivo alla luce del principio di trasparenza e del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione: un'analisi critica*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, 388-390, evidenzia che l'orientamento giurisprudenziale da tempo consolidato che impone al ricorrente di impugnare il provvedimento entro sessanta giorni dalla "conoscenza dell'esistenza del provvedimento e della sua portata lesiva" demanda al privato di agire in giudizio "prima di aver avuto positivo riscontro alla propria istanza di accesso"; per questa ragione, nonostante l'introduzione della l. 241/1990 abbia "certamente comportato il venir meno di quella posizione di «assoluta» disparità tra cittadino e pubblica amministrazione con riguardo alla conoscibilità dei documenti amministrativi, non è possibile ricavare dalla sua introduzione il venir meno in assoluto della necessità di riconoscere al giudice amministrativo l'esercizio di poteri di acquisizione probatoria". L'autrice (p. 402) muove inoltre delle considerazioni volte al futuro, sostenendo che anche quando tutti i procedimenti amministrativi saranno digitalizzati, con la conseguente immediata accessibilità da parte dei partecipanti a tutti gli atti e documenti, "vi

Così, dunque, non solo il ricorrente avrebbe avuto la possibilità di attivarsi per appianare l'asimmetria informativa eventualmente esistente – mediante l'esercizio del neo-introdotto diritto d'accesso – già prima dell'instaurazione del processo, ma, qualora la disparità sul piano della conoscenza non fosse stata eliminata in tal modo, la stessa sarebbe comunque stata colmata in sede processuale in via "automatica" per espressa previsione dell'art. 21, l. TAR, lì dove obbligava l'amministrazione a depositare il provvedimento impugnato e tutta la documentazione di corredo.

Da quanto sin qui illustrato, si comprende come la *ratio* del metodo istruttorio acquisitivo non potesse discendere dalla disuguaglianza sostanziale tra le parti; rimangono pertanto da chiarire le motivazioni che hanno spinto il legislatore a prevedere la sua applicazione nel TULCS e, successivamente, a conservarla nella legge TAR.

Elemento cardine del metodo acquisitivo è l'assenza di ogni potere di iniziativa istruttoria in capo alle parti, con la conseguente impossibilità per loro di individuare tra i fatti introdotti quelli da assumere come temi di prova. Da una tale impostazione derivano due necessari corollari. In primo luogo deve essere esclusa ogni conseguenza processuale derivante dall'ammissione di un fatto *ex adverso* allegato o dalla non contestazione delle ricostruzioni avversarie: tale contegno processuale non rende detti fatti non bisognosi di prova proprio perché le parti non hanno la possibilità di espungere tali elementi dal *thema probandum*; in secondo luogo, nemmeno le prove legali quali giuramento e confessione possono essere ammesse poiché le stesse postulano una forte autonomia delle parti con riferimento ai fatti probatori e generano un vincolo sul convincimento del giudice.

Da questa disamina si può comprendere come il legislatore, nella disciplina del processo amministrativo, abbia inteso onorare questi corollari derivanti dall'adozione del metodo acquisitivo puro, escludendo quei meccanismi processuali, propri del processo civile a rito ordinario, basati sulle attività delle parti che avrebbero potuto dar adito a ricostruzioni non precise della realtà di fatto.

In ogni processo sussiste l'esigenza di avvicinarsi il più possibile ad una completa ricostruzione della realtà, ciò perché una sentenza può essere considerata "giusta" (anche) qualora

---

saranno comunque dei soggetti attori del processo amministrativo, come ad esempio il terzo ricorrente, che non […] [avranno] modo di accedere alla documentazione suddetta e per i quali si può eventualmente porre la necessità per il giudice di attivare i propri poteri istruttori". In relazione alla sempre crescente digitalizzazione dei procedimenti amministrativi, G. PESCE, *Poteri istruttori del giudice amministrativo e piattaforme intelligenti. Questioni vecchie e nuove sul principio "dispositivo con metodo acquisitivo"*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 130, sostiene che, in considerazione dell'erompere dell'utilizzo di piattaforme intelligenti da parte dell'amministrazione, le quali sono spesso gestite e operate da privati, è necessario "salutare con favore […] i poteri officiosi del giudice e attenuare la rigida portata del principio dell'onere della prova" al fine di "limitare lo strapotere della piattaforma".

l'accertamento della situazione di fatto sia completo, corretto ed esaustivo[163]. Nel processo civile a rito ordinario viene attribuito alle parti un forte potere dispositivo in ordine all'istruzione della causa e ciò può comportare il raggiungimento di una verità – per così dire – "artefatta" e non sempre sovrapponibile alla realtà storica; la ricostruzione del fatto viene mediata dall'attività dispositiva delle parti, le quali perseguono sempre in prima istanza il loro interesse all'ottenimento di una sentenza favorevole. Ciononostante si ritiene che, in tale processo, il metodo istruttorio dispositivo sia quello più idoneo a far emergere tutta la verità, proprio facendo leva sulla concorrenza tra le parti[164].

Anche nel processo amministrativo le parti tendono ad assumere un contegno processuale che possa massimizzare le loro *chances* di vittoria. Per questa ragione, dunque, non è del tutto assurdo immaginare che né il privato né l'amministrazione abbiano sempre il medesimo interesse a far emergere tutta la verità nel processo tramite gli atti di disposizione del materiale probatorio che sarebbero loro riservati in un giudizio governato dal metodo dispositivo; inoltre, una distorsione nella cognizione del fatto potrebbe derivare dalla negligenza dei litiganti nell'assoluzione del loro potere-onere di disposizione processuale dei fatti.

Tramite la sottrazione del potere di iniziativa istruttoria alle parti e il suo conseguente conferimento al solo giudice, dunque, si elimina la possibilità per i litiganti di disporre del materiale di fatto nel processo, lasciando il giudice interamente libero di determinare l'esatta portata del *thema probationis*.

Così ragionando, l'attribuzione esclusiva dei poteri di iniziativa istruttoria al giudice consente di avvicinarsi quanto più possibile, nel processo, ad una ricostruzione della realtà completa, sempre ovviamente all'interno della materia del contendere ritualmente individuata dalle parti. Sottrarre alle parti la possibilità di disporre dei fatti sul piano del processo, insomma, riduce al minimo il rischio che l'istruzione della causa pervenga a risultati difformi dalla realtà di fatto, poiché esclude radicalmente quei meccanismi solo processuali che consentono ai litiganti di dirigere l'accertamento del fatto in giudizio.

---

[163] A questo riguardo, M. TARUFFO, *La semplice verità*, Roma-Bari, 2009, 119, sostiene infatti come l'aderenza della sentenza alla realtà di fatto sia ciò che può realmente renderla "giusta".

[164] Ciononostante, la giurisprudenza civile, in tempi recenti, ha evidenziato l'opportunità di ripensare alcuni principi fondamentali del processo civile proprio "in nome del valore primario della ricerca della verità"; così Cass., sez. un., 1° febbraio 2022, n. 3086. La sentenza ha suscitato diverse voci critiche in dottrina, per diverse ragioni; in questa sede sarà sufficiente richiamare la posizione discorde di G. DELLA PIETRA, *E le parti stanno a guardare: le Sezioni Unite e la consulenza tecnica d'ufficio*, in *Il diritto processuale civile italiano e comparato*, 2023, 727, il quale ritiene che il giudice debba occupare "esattamente il posto (ridotto quanto si vuole, ma legislativamente ritagliato) che le norme gli assegnano e che l'interprete non può sostituire con il diverso ruolo che vorrebbe avesse".

Il metodo acquisitivo nella sua forma più pura sarebbe quindi quello preferibile nei casi in cui si ritenga necessario ridurre al minimo il rischio che l'istruzione probatoria pervenga a risultati non sovrapponibili alla realtà di fatto e, dunque, elusivi della legalità.

Tale rischio appare inaccettabile nel processo amministrativo di legittimità poiché lo stesso gravita attorno alla verifica sul corretto esercizio del potere ad opera dell'amministrazione, il quale deve sempre essere orientato alla cura dell'interesse pubblico nel concreto[165].

La *ratio* del metodo acquisitivo doveva dunque essere rinvenuta nell'oggetto del giudizio amministrativo di legittimità[166]: la necessità di non perdere di vista le ragioni dell'interesse pubblico anche nell'ambito del processo giustificava la scelta del legislatore, il quale affidava solo e solamente al giudice amministrativo i poteri di disposizione processuale dei fatti al fine di evitare l'emanazione di sentenze basate su ricostruzioni inesatte della realtà.

In questo modo, dunque, deve essere attribuita maggior rilevanza alla necessità che nel processo amministrativo sia accertata la verità superando eventuali manipolazioni delle parti, volontarie o meno che siano[167].

La *ratio* sottesa all'adozione del metodo acquisitivo risulta così maggiormente aderente alle esigenze del processo amministrativo di legittimità: si deve innanzitutto ricordare che le sentenze amministrative, oltre ovviamente a risolvere la controversia nel caso concreto, hanno un effetto rilevante anche sull'attività futura delle amministrazioni; la conformazione che il

---

[165] Sul punto C.E. GALLO, *La prova*, cit., 42-43, richiama il fatto che nel processo amministrativo deve valutarsi se l'amministrazione abbia operato correttamente per giustificare l'applicazione del metodo acquisitivo. In questo senso si esprimeva già V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Notazioni sull'attività istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 17, il quale rinveniva una rilevante differenza tra processo civile e processo amministrativo proprio nel fatto che il secondo doveva considerarsi un processo "di interesse pubblico".

[166] Già O. TENTOLINI, *La prova amministrativa*, cit., 76, evidenziava che non sarebbe stato possibile non tener conto dell'oggetto del giudizio in sede di scelta del metodo istruttorio.

[167] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 592-593. Anche O. TENTOLINI, *La prova amministrativa*, cit., 86, sosteneva che il legislatore aveva attribuito i poteri acquisitivi al giudice amministrativo al fine di permettergli di "scoprire la verità, malgrado la (contraria) intenzione degli interessati". Conforme in precedenza G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1948, 223, ove si evidenziava che "il giudice amministrativo […] data la prevalenza del pubblico interesse nel relativo giudizio, è investito di funzioni inquirenti, ossia di ampia facoltà d'indagine e di larghi poteri discrezionali per la scelta dei mezzi di prova, per le modalità della loro esecuzione, in modo da assicurare la massima possibile chiarezza e certezza intorno alla realtà dei fatti, sui quali il giudizio si basa". In senso analogo anche C.E. GALLO, *La prova*, cit., 43, il quale sostiene che "non si può assolutamente ammettere che l'accertamento del fatto non sia compiuto in modo tale da dare la massima garanzia sull'esattezza della ricostruzione giudiziale che spetta alla realtà". V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Notazioni sull'attività istruttoria*, cit., 17, riteneva che la disparità tra le parti non fosse da considerarsi la "ragione centrale del diverso potere riconosciuto al giudice amministrativo", bensì una mera "motivazione di contorno". In questo senso anche G. VIRGA, *Attività istruttoria*, cit., 191, il quale sottolineava che l'interesse dell'ordinamento è quello di "pervenire non ad una sentenza che contenga una mera statuizione formale, ma ad un giudizio quanto più esatto ed aderente alla realtà".

giudice può imprimere all'agire amministrativo opera, infatti, al di là del singolo episodio processuale[168].

Inoltre, nel processo amministrativo su interessi legittimi entrano spesso in gioco interessi che riguardano anche le comunità amministrate; per tale ragione, le sentenze amministrative non incidono unicamente sugli interessi colpiti dal provvedimento, ma possono avere effetti rilevanti anche su situazioni indisponibili che discendono direttamente dall'interesse pubblico generale che deve essere perseguito dall'amministrazione[169]. Il processo amministrativo svolge – in via accessoria – una funzione che può essere definita "sociale", poiché riguarda comportamenti e provvedimenti dell'amministrazione connessi all'interesse pubblico e che spesso interessano la generalità dei consociati; le sentenze del giudice amministrativo che vaglino la legittimità dell'agire dell'amministrazione incidono *sempre* in modo "oggettivo" sul provvedimento impugnato, proprio perché lo stesso viene eliminato "nei confronti di qualsiasi soggetto, pubblico o privato, interno o esterno alla causa"[170]. Nella sostanza, la funzione del

---

[168] A questo riguardo L. TORCHIA, *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, indifferenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 191, sostiene che il giudice amministrativo, guidando l'attività amministrativa futura, "finisce per assumere non solo il ruolo di controllo, ma anche di guida e, in alcuni casi, di sostituto dell'amministrazione". In senso analogo si esprime anche V. DOMENICHELLI, *La trasformazione in senso soggettivo della giurisdizione amministrativa: una conquista irrinunciabile del processo amministrativo*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli, 2017, 333, il quale ricorda che "la capacità acquisita dal giudice amministrativo e dalle sue sentenze di conformare l'attività dell'amministrazione anche per il futuro, anche dopo il processo, […] non [rappresenta un'intromissione] del giudice nei confronti della libertà dell'amministrazione, ma la corretta prospettazione giurisdizionale della legittima modalità di cura dell'interesse pubblico – legittima in quanto conforme alla volontà del legislatore come interpretata dal giudice". Così anche F. PATRONI GRIFFI, *Il metodo di decisione del giudice amministrativo*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta*, cit., 50, ove l'autore sostiene che la ricostruzione dei fatti, prima ancora dell'applicazione delle norme rilevanti, assume una rilevanza preponderante: la sentenza del giudice contiene anche "una indicazione all'amministrazione su come comportarsi nei casi futuri analoghi" e, così, "enuclea dal caso una *regula iuris* che l'amministrazione tende a osservare, per evitare di incorrere ripetutamente in un sindacato negativo dell'esercizio di quel potere tipico".

[169] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 596. In senso sostanzialmente analogo si esprimeva V. GIOCOLI DAMIANI DI VERGADA, *Il sistema*, cit., 33, il quale faceva leva sulla "prevalenza del pubblico interesse nel processo" per giustificare gli ampi poteri istruttori del giudice.

[170] Così S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, 133, ove l'autrice sostiene che il giudicato amministrativo, in tali ipotesi, può avere efficacia *ultra partes*, non tanto a causa dell'effetto conformativo che le sentenze dispiegano, ma sulla base dell'"oggetto del giudizio amministrativo, che è il diritto all'eliminazione di un provvedimento (sempre) funzionalizzato al perseguimento di interessi pubblici, il cui raggio di azione, o comunque di rilevanza, è potenzialmente illimitato". Al contrario, la tutela giurisdizionale che il giudice ordinario offre ai privati contro la pubblica amministrazione può, al massimo, passare per la disapplicazione degli eventuali provvedimenti illegittimi, risolvendosi in un processo orientato *esclusivamente* alla tutela del privato all'interno di una struttura individualista; sul tema della disapplicazione degli atti illegittimi da parte del giudice ordinario cfr. V. PAMPANIN, *Disapplicazione degli atti amministrativi e tutela dei diritti davanti al giudice civile*, Napoli, 2023, 51-52, ove l'autore ricorda che la legge abolitiva del contenzioso amministrativo ha attribuito al giudice ordinario il potere di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi al fine di permettergli di tutelare i diritti del cittadino e, al contempo, di lasciare una certa autonomia in capo all'amministrazione rispetto al potere giudiziario; la disapplicazione sarebbe dunque una sorta di strumento per

processo amministrativo di legittimità è volta, in prima istanza e direttamente, alla tutela dell'interesse legittimo del ricorrente[171], ma finisce per incidere, in via indiretta, su interessi sostanziali ultronei rispetto a quelli dedotti in giudizio[172].

Si comprende dunque il motivo per il quale è inaccettabile che il giudice amministrativo emetta sentenze basate su ricostruzioni non esatte della realtà o su un'istruttoria incompleta[173], come invece talvolta accade.

Questo ragionamento riesce dunque a rimettere al centro del pensiero l'oggetto del processo amministrativo su interessi legittimi, ossia la verifica sul corretto esercizio del potere ad opera dell'amministrazione[174].

È noto che lo studio della giustizia amministrativa ha faticato ad affrancarsi da tutte quelle ricostruzioni che mettevano al centro il potere dell'amministrazione, ma tale passo in avanti è stato necessario al fine di leggere le norme sul giudizio amministrativo per costruire un ordinamento processuale distinto dal procedimento amministrativo e dotato di una propria autonoma dignità; per questa ragione anche lo studio di Benvenuti ha voluto prescindere totalmente dall'oggetto del giudizio[175].

---

compensare gli scarni poteri di cui il giudice ordinario dispone nei confronti della pubblica amministrazione.

[171] Se è del tutto indubbio che il processo amministrativo è orientato primariamente alla tutela delle posizioni giuridiche soggettive del ricorrente, non si può escludere che tramite lo strumento processuale possano essere soddisfatte delle esigenze ulteriori. A questo proposito, infatti, F. FRANCARIO, *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi*, cit., 14 ricorda che "scopo del processo amministrativo è quello di raggiungere e custodire il punto di equilibrio tra i due interessi, pubblico e privato, tra potere pubblico e libertà dell'individuo".

[172] Così S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., 133-134. L'autrice fornisce un interessante esempio per meglio chiarire la sua posizione: qualora si impugnasse il diniego dell'istanza volta all'ottenimento di una licenza commerciale, il ricorrente mira evidentemente a tutelare i propri interessi legittimi contro l'azione amministrativa eventualmente illegittima, ma l'esito del giudizio riguarderà necessariamente anche tutti quei soggetti che, a diverso titolo, potrebbero essere interessati a che il ricorrente non ottenga comunque il provvedimento autorizzativo anche a seguito dell'annullamento del diniego e, allargando ancora il campo di osservazione, l'annullamento potrebbe incidere anche sugli interessi dei consumatori in generale.

[173] Secondo A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., 693, l'oggetto del giudizio amministrativo di legittimità "suggerisce di rifuggire dalla gestione privatistica che pervade le liti nelle quali si discute del *mio* e del *tuo*, e di organizzare il processo in modo che non produca risultati elusivi della legalità, trattandosi di vertenze ove si discute […] del *nostro*, formalmente imputato all'amministrazione e sostanzialmente alle comunità di volta in volta amministrate". Questa particolare concezione del processo amministrativo di legittimità è stata ben evidenziata da G. ABBAMONTE, *Attualità e prospettive di riforma del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 315 ss., spec. 355 ss., espressamente richiamato dagli autori.

[174] Oggetto che, come ricorda M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, I, Milano, 1960, 15, permette alla realtà sostanziale di condizionare significativamente la struttura del processo; l'autore, nel prosieguo (p. 18-19), individua precisamente l'oggetto del processo amministrativo nella "affermazione di (la pretesa di avere) un diritto alla invalidazione di un atto amministrativo e la richiesta al giudice di provvedervi".

[175] L'autore infatti sosteneva che il richiamo all'oggetto del processo amministrativo non era l'elemento che avrebbe permesso di risolvere i problemi del processo stesso, e che quindi non poteva essere usato

Il processo amministrativo può ora dirsi libero dai condizionamenti che lo affliggevano in passato, legati principalmente alle sue connessioni con il procedimento amministrativo; così, un'impostazione dogmatica che prescinda dall'oggetto del processo di legittimità non può più considerarsi indispensabile. A questo riguardo, autorevole dottrina ha infatti affermato che "non vi è nulla di strano se la disciplina processuale, e in particolare la disciplina dei poteri ufficiosi del giudice in sede di istruzione, è configurata in relazione all'oggetto del giudizio"[176].

Questa impostazione non deve tuttavia indurre in errore, poiché la vigenza del metodo acquisitivo deve essere sempre ricavata dalle norme che regolano l'istruzione nel processo amministrativo; il *focus* sull'oggetto del giudizio può poi essere utile per rinvenire la *ratio* di tale scelta e, eventualmente, per districare i grovigli legislativi che da sempre attanagliano il la normativa processuale[177].

A questo punto, preme comunque effettuare un'ultima precisazione. La ricostruzione alternativa che qui si è proposta non deve essere letta nell'ottica di una regressione ad un modello di tutela giurisdizionale oggettiva: si è già visto che l'affidamento al solo giudice dei poteri di iniziativa istruttoria non è un mezzo per rendere oggettiva la tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione e non muta dunque la natura di processo di parti del giudizio amministrativo[178]. Il metodo istruttorio acquisitivo, più semplicemente, rappresenta uno strumento per assicurare che, qualora un controllo giurisdizionale abbia luogo, lo stesso sarà basato su presupposti di fatto quanto più aderenti alla realtà, in modo da dettare una regolamentazione del rapporto tra amministrazione e privato che, anche per il futuro, dia realmente risalto alla volontà del legislatore racchiusa nella legge che il giudice si trova a interpretare.

---

come lente per chiarire l'essenza della struttura del giudizio; così F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 15-16, il quale aggiungeva che l'oggetto del processo poteva invece essere utile per spiegare la struttura del giudizio una volta approfonditamente studiata. Lo stesso autore rilevava la necessità di costruire il processo "come qualcosa di avente una vita in sé" e quindi la necessità di non confondere le riflessioni sull'oggetto del giudizio con quelle sulla struttura che lo stesso assume; così F. BENVENUTI, *Processo amministrativo (ragioni e struttura)* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 455.

[176] C.E. GALLO, *Prova testimoniale e processo amministrativo di giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 589.

[177] Così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 599, il quale impone di prestare attenzione per evitare di "far leva sull'oggetto del giudizio al fine di individuare il metodo istruttorio adottato nel processo amministrativo, in quanto una simile operazione […] [implicherebbe] una arbitraria sostituzione dell'interprete alle opzioni disegnate dal diritto positivo".

[178] Sul punto, A. ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra giudizio amministrativo ed interesse pubblico*, in AA.VV., *Annuario 2012*, cit., 244, offre una prospettiva convincente, affermando che "il positivo riconoscimento di rilevanti poteri officiosi del giudice nel campo della trattazione della causa non può ritenersi […] sintomo di una caratterizzazione del processo in senso oggettivo. Poteri di questo genere infatti […] possono collegarsi altrettanto bene ad esigenze estranee a quella di piegare, in tutto o in parte, il processo al fine di soddisfare un interesse pubblico sostanziale diverso da quello dei litiganti" e che "l'eventuale attribuzione al giudice di estesi poteri officiosi nel governo del processo amministrativo non implica quindi, di per sé, che tale processo abbia natura «oggettiva»".

Il giudice amministrativo, quindi, nell'esercitare la funzione che gli è costituzionalmente riconosciuta, dovrà in primo luogo offrire al privato la tutela giurisdizionale richiesta, ma ciò solo non lo esenta dal compito di dare piena attuazione alla legge anche con riferimento alle sue fondamenta fattuali[179], il cui approfondito chiarimento è tanto più importante se si considera che il sindacato di legittimità ha sempre ricadute anche su interessi sostanziali di soggetti terzi rispetto al processo.

Se quanto si è detto vale con riferimento alla verifica della legittimità del provvedimento impugnato e dell'agire amministrativo in generale, un discorso differente può essere mosso in tutti quei casi in cui il giudice debba accertare dei fatti non direttamente connessi al sindacato sulla legittimità dell'agire amministrativo.

Un esempio in tal senso è offerto dall'accertamento dei fatti che appaiano rilevanti per decidere sulla ricevibilità del ricorso[180]. Tali elementi sono strettamente collegati al carattere disponibile della posizione giuridica fatta valere del ricorrente: così, dato che il metodo acquisitivo è stato ideato per far fronte a specifiche esigenze che si legano all'accertamento della legittimità dell'azione amministrativa, la sua applicabilità può arretrare in tutti quei casi in cui non si discuta della legittimità del provvedimento impugnato. Dunque, con riferimento alle questioni di rito che attengono unicamente alla natura privato-disponibile dell'interesse dedotto in giudizio dal ricorrente, come ad esempio tutto ciò che concerne la ricevibilità del ricorso, si può pacificamente adottare il metodo istruttorio dispositivo poiché vengono meno le ragioni di specialità che giustificano e rendono opportuna la vigenza del metodo acquisitivo[181].

Questa soluzione non veniva consacrata in modo esplicito dalle norme, ma era comunque praticata dalla giurisprudenza[182]. Tramite una lettura d'insieme delle leggi sul processo

---

[179] Nell'ambito del processo amministrativo, qualora si discuta della legittimità dell'agire dell'amministrazione, il giudice è sempre immancabilmente chiamato ad effettuare una precisa ricostruzione del rapporto che intercorre tra il potere amministrativo e la legge e di come questi due elementi siano stati considerati nell'ambito del rapporto intercorrente tra amministrazione e cittadino; così V. DOMENICHELLI, *La trasformazione*, cit., 311.

[180] O, come ulteriore esempio, anche nell'ambito delle azioni risarcitorie promosse dinnanzi al giudice amministrativo.

[181] C.E. GALLO, *Prova testimoniale*, cit., 598, sostiene infatti che il metodo acquisitivo rimane applicabile quando sia da valutare la legittimità del provvedimento impugnato in relazione alle censure dedotte; l'autore richiama inoltre F.G. SCOCA, *Modello tradizionale*, cit., 283, per rimarcare come la giurisprudenza assuma comunque un atteggiamento ondivago.

[182] La giurisprudenza tendeva a sposare questa impostazione, saldandola tuttavia al criterio della disponibilità della prova. Così TAR Veneto, sez. III, 20 agosto 2009, n. 2335, TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 31 luglio 2008, n. 1019, TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 9 aprile 2008, n. 354, Cons. Stato, sez. VI, 3 ottobre 2007, n. 5116, TAR Lazio, Roma, sez. III-*ter*, 15 marzo 2007, n. 2423, TAR Campania, Napoli, sez. V, 19 gennaio 2005, n. 213, TAR Basilicata, sez. I, 18 luglio 2003, n. 781, TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 17 gennaio 2000, n. 24.

amministrativo era possibile giustificare una siffatta posizione sulla base della già individuata *ratio* sottesa alla scelta del metodo acquisitivo, la quale avrebbe dovuto comportare, come logico corollario, la sua non applicabilità al di fuori dei temi relativi all'accertamento della legittimità dell'agire dell'amministrazione[183].

I ragionamenti finora svolti si sono basati in primo luogo sul dettato normativo previgente, rinvenibile tanto nel TULCS quanto nella legge TAR[184]. Come noto, tuttavia, le norme che regolavano l'attività del giudice amministrativo non sono mai state considerate del tutto soddisfacenti, con la conseguenza che è stato più volte richiesto un intervento riformatore che mettesse ordine al contesto confuso e stratificato all'interno del quale gli operatori del diritto dovevano muoversi. A seguito di una serie di proposte, l'auspicata riforma è intervenuta con l'emanazione del Codice del processo amministrativo; la trattazione, quindi, non può prescindere da un'attenta analisi delle nuove norme che anche oggi regolano l'istruzione probatoria per saggiare l'evoluzione della stessa.

4. La svolta del c.p.a. e la "civilizzazione" del processo amministrativo

Il legislatore, tramite l'art. 44, l. 18 giugno 2009, n. 69, ha delegato il governo all'adozione di "uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele". Gli obiettivi della delega erano chiari: il parlamento chiedeva al governo di ripensare interamente la normativa sul processo amministrativo, sia codificando gli

---

Come già osservato, questa ricostruzione non poteva essere condivisibile, poiché l'applicabilità del metodo dispositivo non doveva discendere dalla disponibilità del materiale probatorio, quanto più dalla natura privato-disponibile delle questioni trattate, non attenenti alla sfera di legittimità del provvedimento impugnato; così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 695.

[183] Già F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 66-67, sottolineava che la questione relativa ai presupposti processuali doveva considerarsi un problema la cui soluzione "non implica una particolare determinazione dei rapporti tra parti e giudice nel processo, appunto perché manifestandosi nel processo, riguarda soltanto la validità giuridica del rapporto processuale, sia quanto alla possibilità della sua instaurazione da parte del ricorrente, sia quanto alla possibilità del giudice di esservi partecipe".

[184] E non si sarebbe potuto procedere in modo differente; in questo senso C.E. GALLO, *La prova*, cit., 9-10, ove sottolinea come la riflessione sull'istruttoria nel processo amministrativo spesso prescinda dal dettato normativo. L'autore critica questa impostazione sostenendo infatti che "lo studio del diritto positivo è per l'appunto lo studio del diritto posto dal legislatore" nonché richiamando la necessaria analisi delle norme che regolano tale momento processuale.

In senso non pienamente conforme si esprime A. LUGO, *Il potere dispositivo e l'onere della parte nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Tito Carnacini*, III, *Studi di diritto e procedura penale, diritto e processo amministrativo, studi vari*, Milano, 1984, 271, il quale sostiene che per comprendere la struttura del processo amministrativo nel suo insieme l'esegesi normativa non è sufficiente, poiché la legge ha spesso natura lacunosa e imperfetta.

orientamenti giurisprudenziali più rilevanti, sia ricalcando tutte quelle norme del processo civile che potessero considerarsi principi generali del processo[185].

Con il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, è stato approvato il testo del Codice del processo amministrativo, atto di storica importanza nell'assetto della giustizia amministrativa italiana[186].

Come noto, la stesura del primo schema di decreto è stata affidata ad una commissione composta in prevalenza da componenti del Consiglio di Stato, facendo sorgere qualche perplessità in dottrina circa l'opportunità di investire gli stessi giudici amministrativi della scrittura del Codice[187]; questa decisione, nell'ottica di altra dottrina, appariva del tutto in linea con l'esigenza di approntare una normativa che risolvesse i problemi preesistenti della giustizia amministrativa, proprio perché i magistrati che avrebbero poi applicato la legge apparivano come i più adatti a considerare accuratamente tutte le problematiche rilevanti[188].

L'analisi puntuale di tale *corpus* normativo, quantomeno per quanto riguarda le norme che regolano l'istruzione probatoria, appare dunque imprescindibile in questa sede al fine di comprendere se e come le tendenze giurisprudenziali e dottrinali sorte sotto la vigenza della l. TAR abbiano mantenuto la loro forza. Si anticipa sin d'ora che, se dalla normativa precodicistica appariva chiaramente lo stampo acquisitivo assunto dal metodo istruttorio vigente nel processo amministrativo, lo stesso non può dirsi all'indomani della codificazione, la quale ha modificato la collocazione dei poteri di iniziativa istruttoria in modo non sempre del tutto comprensibile e coerente.

4.1. Le nuove norme sull'istruttoria processuale tra necessità di unitarietà e contraddizioni interne

Come noto, il sistema dell'istruttoria processuale è disciplinato dal Codice del processo amministrativo agli artt. 63-69; altre norme assumono poi un autonomo rilievo sul piano

---

[185] F. ROMANI, *La delega*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., 2012, 97-98. M. NIGRO, *L'appello*, cit., 49, ricordava infatti come le norme del processo civile, oltre a regolare lo svolgimento del processo dinnanzi al giudice ordinario, possono essere espressione di principi sostanzialmente costituzionali o di principi processuali generali.

[186] Tanto che già M. NIGRO, *La legge istitutiva*, cit., 915, lo definiva come "tanto sospirato e tanto mancato".

[187] Su questo aspetto particolarmente acute paiono le parole di N. PAOLANTONIO, *Spunti di riflessione sulla tutela cautelare secondo la legge di delega per la codificazione del processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 12/2009, il quale così si esprimeva: "mi chiedo se e quanto sia opportuno (e conforme a Costituzione) che una riforma processuale sia sostanzialmente scritta dal Giudice (e da luminari che, in quanto anche avvocati, verso quel Giudice indubbiamente nutrono un *metus reverentialis*) che quelle stesse regole, da lui scritte, si troverà, un domani, ad applicare. Ecco, questo, da cittadino, mi allarma profondamente".

[188] F. ROMANI, *La delega*, cit., 104-105.

dell'istruzione probatoria, ossia l'art. 46, comma 2, in tema di deposito del provvedimento impugnato e l'art. 55, comma 12, in tema di istruttoria nell'ambito della fase cautelare.

Un primissimo momento istruttorio nell'arco dello svolgimento del processo può essere infatti individuato dall'art. 46, comma 2, c.p.a., a norma del quale, nello stesso termine per la costituzione in giudizio, l'amministrazione deve "produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che […] ritiene utili al giudizio". Questa norma, pur priva di sanzioni in caso di inadempimento, ha l'obiettivo di assicurare il fascicolo procedimentale al processo quale primo passo dell'istruttoria[189].

A ben vedere, la decorrenza del termine per il deposito previsto dall'art. 46, comma 2, c.p.a., viene disciplinata in modo differente rispetto a quanto previsto dal previgente art. 21, comma 4, l. TAR. Mentre in passato il termine per la costituzione in giudizio dell'amministrazione e quello per il deposito del provvedimento impugnato e degli atti di corredo condividevano il medesimo *dies a quo*, individuato al momento della scadenza del termine per il deposito in cancelleria del ricorso introduttivo, essi erano caratterizzati per un'estensione temporale differente (rispettivamente venti e sessanta giorni); l'avvento del c.p.a. ha riformulato la normativa in un'ottica di maggior razionalità. Ad oggi, ai sensi dell'art. 46, commi 1 e 2 c.p.a., l'amministrazione, nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento della notificazione nei suoi confronti, non solo può costituirsi in giudizio, ma deve anche adempiere agli obblighi di deposito documentale di cui si discorre.

La giurisprudenza ha inoltre avuto modo di chiarire che, trattandosi di un vero e proprio *obbligo*, il deposito in esame non deve considerarsi limitato dai termini previsti nelle altre disposizioni del codice e nemmeno dal generale divieto di *nova* in appello[190].

La disposizione appena esaminata è completata dall'art. 65, comma 3, c.p.a., il quale prevede che in caso di mancato deposito "il presidente […] ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni". L'assetto della

---

[189] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 701, ricordano infatti che tale norma, al pari di quello che era l'art. 21, comma 4, l. TAR, "corrisponde a esigenze *strutturali* del processo" (corsivo degli autori). Nello stesso senso si esprime V. BERLINGÒ, *Obbligo di chiarificazione e sanzioni probatorie nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 86, la quale evidenzia che l'obbligo individuato dall'art. 64, comma 2, c.p.a. "mette il ricorrente nelle condizioni di ampliare la materia del contendere […] e consente al giudice di decidere la controversia solo dopo aver acquisito al processo tutti gli elementi […] sì da scongiurare il rischio che il processo produca esiti elusivi della verità". Molto critica sull'assenza di sanzioni appare R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Milano, 2013, 365-366.

[190] Ciò perché, per definizione, il provvedimento impugnato nonché gli atti e documenti su cui lo stesso si basa sono di per sé da considerarsi indispensabili ai sensi dell'art. 104, comma 2, c.p.a., senza che sia necessaria una valutazione del collegio a riguardo; così Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2023, n. 382, sez. II, 17 giugno 2022, n. 4982, 1° marzo 2022, n. 1471, sez. VI, 30 maggio 2014, n. 2820.

normativa appena esaminata non si discosta sostanzialmente da quanto previsto dalla previgente legge TAR e, pertanto, valgono le considerazioni precedentemente mosse con specifico riferimento alla qualificazione del deposito del provvedimento come un obbligo, alle sue finalità e all'assenza di decadenze per l'amministrazione a riguardo, nonché alla classificazione dei poteri acquisitivi del giudice come doverosi[191].

Sul piano generale, le coordinate del sistema istruttorio nel processo amministrativo sono tracciate dagli artt. 63 e 64 c.p.a.; tali disposizioni, nella loro formulazione, sono rimaste del tutto invariate dall'emanazione del Codice sino ai giorni nostri[192]. Queste due norme si pongono quasi in contrasto tra di loro: analizzandone approfonditamente i testi sono infatti rinvenibili non pochi punti di attrito.

L'articolo 63 c.p.a., chiarendo sin da subito che rimane fermo l'onere della prova a carico delle parti, individua i mezzi istruttori ammissibili nel processo amministrativo e disciplina la loro ammissione in modo variegato: la richiesta di chiarimenti e di documenti alle parti, nonché l'ordine di esibizione documentale nei confronti di terzi, possono essere disposti *anche* d'ufficio, la testimonianza in forma scritta presuppone la presentazione di un'istanza di parte, mentre verificazione e consulenza tecnica possono essere ammesse d'ufficio qualora siano necessarie "particolari competenze tecniche". La norma in esame presenta poi una clausola di chiusura che prevede la possibilità per il giudice di "disporre anche l'assunzione degli altri mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento".

Già dal solo esame dell'art. 63 si comprende come il legislatore delegato non abbia sempre operato all'insegna della chiarezza: in generale, pare che il giudice abbia un potere istruttorio officioso molto vasto[193], potendo disporre l'assunzione di tutti mezzi istruttori

---

[191] Così M. SICA, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo tra principio dispositivo e poteri ufficiosi*, in AA.VV., *Annuario 2012*, cit., 129-130. A questo proposito, interessante appare la costruzione di V. BERLINGÒ, *Obbligo di chiarificazione*, cit., 96: l'autrice, sulla base della formulazione degli artt. 46, comma 2 e 64, comma 5, c.p.a., rinviene l'esistenza di un obbligo in capo ad entrambe le parti di collaborare "al fine di facilitare la ricostruzione dei fatti in giudizio".
La dottrina ha provato a sostenere che l'inciso "anche su istanza di parte" contenuto nell'art. 65, comma 3, avrebbe dovuto comportare la configurazione del potere presidenziale come non esercitabile d'ufficio; in questo senso A. MEZZOTERO – P. MAZZA, *Art. 63*, in R. GAROFOLI – G. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, II, Roma, 2010, 1011. A tal riguardo, G. D'ANGELO, *Osservazioni sulle disposizioni in tema di istruttoria*, in *Giustamm.it*, 5/2010, par. 2, nota infatti la presenza di qualche irrazionalità della normativa.

[192] Sul tema, F. MERUSI, *A volte ritornano… il correttivo del correttivo del codice del processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 9/2012, dava atto di tutte le revisioni apportate, nessuna in tema di istruzione probatoria, e criticava aspramente la prassi legislativa che, dopo un periodo di sperimentazione, ricorreva all'utilizzo di correttivi per le norme emanate.

[193] E. FOLLIERI, *La distribuzione dell'onere della prova tra le parti del processo amministrativo e la rilevanza dell'intervento del giudice*, in *Giustamm.it*, 10 dicembre 2024, par. 4, riconosce l'ampiezza dei poteri istruttori d'ufficio che l'art. 63 affida al giudice, ritenendoli così incisivi da far emergere il

previsti dal Codice, e ciò dovrebbe far propendere per un'interpretazione del metodo istruttorio in chiave acquisitiva[194], la quale però appare in contrasto con la necessità dell'istanza di parte per l'assunzione della testimonianza in forma scritta[195].

Il fatto che alcuni mezzi istruttori possano essere assunti "anche d'ufficio" non dovrebbe comportare ripensamenti circa quanto affermato proprio perché, come già visto, se un potere istruttorio è esercitabile d'ufficio l'eventuale istanza per sollecitare il giudice viene qualificata come una semplice manifestazione di desiderio e dunque la stessa non può essere considerata una condizione per il valido esercizio del potere[196]. Una parte della dottrina ritiene comunque che vi sia uno specifico dovere per il giudice di pronunciarsi su tutte le istanze istruttorie presentate dalle parti[197]. La giurisprudenza, dal canto suo, ritiene possibile un loro rigetto implicito qualora il materiale istruttorio sia già completo[198].

Non è poi dato sapere se l'esclusione di interrogatorio formale e giuramento sia stata prevista con lo specifico intento di onorare il rigore del metodo acquisitivo o se, più probabilmente, essa sia da considerare un omaggio alla tradizione del processo amministrativo[199]. La

---

rischio di snaturare "il sistema dispositivo del processo"; secondo l'autore, infatti, le ampie facoltà officiose del giudice potrebbero portarlo ad "assumere notizie che confortano la decisione, senza renderlo noto alle parti che non hanno possibilità di interloquire sui dati così acquisiti" (nt. 19).

[194] A questo proposito, P. PROVENZANO – M. SINISI, *La fase istruttoria*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Princìpi e regole*, Napoli, 2024, 486, sostengono che dalla formulazione dell'art. 63 c.p.a. "risulta nitidamente" "che nel processo amministrativo il sistema di formazione del materiale probatorio è strutturato sulla base del c.d. «*principio dispositivo con metodo acquisitivo*»" (corsivo degli autori).

[195] Tale necessità è stata considerata come un "clamoroso non senso" dalla dottrina; cfr. A. TRAVI, *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 601. Questa impostazione è poi stata ripresa da G. MANFREDI, *Attualità e limiti*, cit., 587, il quale sostiene che la giurisprudenza deve convincersi della non necessità di un accordo tra le parti per l'ammissione della testimonianza in forma scritta, richiesto invece nel processo civile ai sensi dell'art. 257-*bis* c.p.c. A questo riguardo, R. ROLLI, Similes cum similibus congregantur. *L'istruttoria tra processo amministrativo e tributario*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017, 762 afferma che il richiamo alla disciplina del c.p.c. "non può evidentemente snaturare il modello prefigurato dal legislatore". In senso contrario, TAR Campania, Napoli, sez. V, ord. 5 maggio 2011, n. 2541 e ord. 28 febbraio 2012, n. 1047, ove si sostiene però che l'accordo può risultare anche implicitamente dal comportamento dell'amministrazione resistente.

[196] Il richiamo è ovviamente a F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 288.

[197] Così A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 279, il quale sostiene che "in questo senso acquista valore pregnante l'art. 65, 1° comma, c.p.a.". Conforme, pur con qualche apparente riserva, M. SICA, *L'istruzione probatoria*, cit., 119-120, il quale sostiene che "il codice si fonda sulla scelta di attribuire alle parti un generalizzato potere di iniziativa" e che "di regola tutti i mezzi di prova sono rimessi all'iniziativa delle parti ma anche a quella del giudice"; così, dunque, il codice avrebbe previsto una "sorta di tendenziale parallelismo tra i poteri di iniziativa delle parti e del giudice, nel senso che ogni mezzo di prova può essere disposto sia ad istanza di parte sia d'ufficio"; l'autore, nel prosieguo (p. 135) afferma poi che "l'assenza della richiesta di parte è diventata un presupposto necessario per l'esercizio del potere istruttorio d'ufficio", conclusione che non si può condividere alla luce di quanto già detto.

[198] Cons. Stato, 22 luglio 2025, sez. VII, n. 6471.

[199] Questa seconda teoria pare la più plausibile se si considera che, in sede di emanazione del c.p.a., non pare che il legislatore avesse ben chiare le costruzioni teoriche alla base del metodo acquisitivo: nella relazione di accompagnamento al Codice, infatti, si legge che "la parità delle parti si arricchisce anche di un nuovo contenuto, essendo stato richiamato il tradizionale principio dell'onere della prova, peraltro

previsione di cui all'art. 63, comma 5, c.p.a., è stata accolta con sguardo critico da parte della dottrina, sia in relazione all'esclusione appena esaminata[200], sia con riferimento all'ammissibilità dell'atto pubblico quale prova legale[201].

Da una prima lettura, dunque, si potrebbe sostenere che il metodo acquisitivo previsto dalla la normativa precedente sia rimasto sostanzialmente intatto. Il richiamo all'onere della

---

mitigato dal metodo acquisitivo in relazione all'effettiva disponibilità dei mezzi di prova" (p. 10), periodo contenente un'evidente commistione tra concetti in tema di istruttoria dalla quale si è provato a discostarsi nei paragrafi precedenti.
Sul tema, A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 719, evidenziano che la regola dell'esclusione di confessione e del giuramento, la quale dovrebbe trovare la sua giustificazione nell'essenza del metodo acquisitivo che si lega indissolubilmente alla natura indisponibile dell'oggetto del processo amministrativo di legittimità, ha "smarrito il suo fondamento logico-sistematico, andando ad affollare il campo delle opzioni positive contingenti e potenzialmente cangianti".

[200] Sul punto, M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021, 236, evidenzia che l'esclusione dovrebbe basarsi sula natura del processo amministrativo, il quale "coinvolge, almeno nel contesto della giurisdizione generale di legittimità, interessi pubblici curati dall'amministrazione che esercita i poteri ma che sono sottratti alla sua libera disponibilità" ma sottolinea anche l'esistenza di un vivace dibattito dottrinale "anche perché, almeno nelle controversie che coinvolgono diritti soggettivi devoluti alla giurisdizione esclusiva, la giustificazione tradizionale ha oggi meno senso". Rispetto a tale affermazione la dottrina ha avanzato opinioni critiche: N. DI MODUGNO, *Prove legali e processo amministrativo*, in *Federalismi.it*, 17/2023, 79-80, nt. 9, richiama la sentenza Corte cost., 5-6 luglio 2004, n. 204, per evidenziare che anche nell'ambito della giurisdizione esclusiva le posizioni giuridiche soggettive del privato, ivi compresi i diritti soggettivi, si trovano sempre in un rapporto di conflitto con il potere esercitato dall'amministrazione e ciò giustificherebbe l'esclusione di confessione e giuramento dal processo amministrativo, a prescindere dalla forma della giurisdizione esercitata dal giudice, "non potendosi concepire che in una controversia comunque collegata col potere amministrativo il giudice sia costretto a prendere per buona una ricostruzione dei fatti concordata fra le parti". Questa affermazione può essere inoltre supportata dalle letture che la dottrina più recente ha offerto della sentenza 204/2004 anche in relazione all'evoluzione dell'intero sistema di giustizia amministrativa: M. RAMAJOLI, *Potere autoritativo, prospettiva rimediale e adeguatezza dei poteri del giudice amministrativo a vent'anni dalla sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, 351-352 sostiene che la citata sentenza ha il merito di aver "posto l'accento sull'amministrazione-autorità che si avvale di poteri speciali per la cura degli interessi pubblici alla stessa demandati" e che "di conseguenza, anche la giurisdizione amministrativa, che è giurisdizione speciale, deve rispecchiare sul versante processuale la specialità dei rapporti sostanziali intercorrenti tra cittadino e amministrazione".

[201] Secondo N. DI MODUGNO, *Prove legali*, cit., 80, la possibilità di utilizzare l'atto pubblico quale prova legale non risponderebbe appieno alle esigenze di effettività della tutela che i cittadini avanzano dinnanzi al giudice amministrativo: a questo riguardo, infatti, si dovrebbe tenere conto delle gravi difficoltà che il privato incontra qualora intenda far valere la falsità delle verbalizzazioni dell'amministrazione tramite la proposizione di querela di falso, la quale, ai sensi dell'art. 8, comma 2, c.p.a., viene riservata alla giurisdizione del giudice ordinario. La dottrina ha criticato questa riserva, poiché la stessa si basa su di una tradizione ordinamentale che risale ancora ai tempi "in cui il giudice ordinario era anche l'unico giudice presente nell'ordinamento; così F.G. SCOCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 402-403. Concorde anche M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 144, la quale sostiene che un tale retaggio del passato affonderebbe le radici in un periodo storico in cui "si dubitava della natura giurisdizionale degli organi di giustizia amministrativa".
L'ammissibilità dell'atto pubblico quale prova legale, basata anche sul dettato dell'art. 8 c.p.a., sembra porsi in contrasto con il generale principio della parità delle parti, ripreso anche dall'art. 2 c.p.a., poiché conferisce una sorta di "attendibilità privilegiata" alle determinazioni della parte pubblica resistente in tutti quei casi in cui gli atti da essa redatti siano sottoposti alla pubblica fede; per questa ragione, parte della dottrina ritiene che l'efficacia di prova legale dell'atto pubblico sia da considerarsi incompatibile con la struttura del processo amministrativo; così N. DI MODUGNO, *Prove legali*, cit., 116.

prova contenuto nell'art. 63, comma 1, c.p.a. sembra infatti costituire un semplice rinvio alle norme successive di cui si dirà a breve; a ciò si aggiunga che, come già visto, anche sotto la vigenza del metodo acquisitivo le parti devono assolvere all'onere della prova, distribuito tuttavia tra le stesse tramite il provvedimento istruttorio-acquisitivo del giudice[202].

L'analisi del testo dell'art. 64 c.p.a. impone immediatamente un ripensamento circa quanto appena affermato. Questa norma, rubricata come "disponibilità, onere e valutazione della prova", ha l'obiettivo di completare la disciplina dell'art. 63 in tema di istruzione probatoria. Il dettato normativo si apre con l'enunciazione dell'onere per le parti di "fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni", prosegue con la codificazione del principio di non contestazione nonché del prudente apprezzamento del giudice quale metro di valutazione delle risultanze istruttorie e introduce esplicitamente la possibilità di desumere argomenti di prova dal comportamento delle parti. Si nota sin da subito come il legislatore abbia voluto consacrare, inserendoli esplicitamente tra le norme del codice, due orientamenti giurisprudenziali che si erano affermati sotto la vigenza della normativa precedente[203], ossia l'onere della prova pieno per i fatti nella disponibilità del ricorrente e il principio di non contestazione.

La norma in esame ha dunque introdotto un generalizzato onere della prova limitato però della relativa disponibilità: la mancata produzione di una prova precostituita, dovendo essere imputata alla parte che la aveva nella sua disponibilità materiale, comporta la reiezione delle relative domande se fondate su tale prova precostituita non prodotta[204]. Così l'art. 64

---

[202] Secondo G. VERDE, *Attualità del principio dell'onere della prova*, in *Il processo*, 2024, 629, a ben vedere, l'art. 63 c.p.a. "tratta dell'onere della prova non in funzione del riparto degli oneri probatori, ma del rischio per la mancata prova, confermando il tradizionale metodo acquisitivo".

[203] Il fatto che il Codice del processo amministrativo abbia quasi letteralmente recepito gli orientamenti giurisprudenziali emersi pochi anni prima della sua stesura è verosimilmente dovuto all'utilizzo, da parte del Governo, della possibilità prevista dall'art. 14, comma 2, TULCS ("Il Consiglio di Stato […] formula quei progetti di legge ed i regolamenti che gli vengono commessi dal Governo"), espressamente richiamata dall'art. 44, comma 4, l. 69/2009; quest'ultima norma, inoltre, consentiva al Consiglio di Stato di "utilizzare, al fine della stesura dell'articolato normativo, magistrati di tribunale amministrativo regionale, esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato". A questo proposito, F. TALLARO, *Appunti sul venturo codice del processo amministrativo*, in *Giur. merito*, 2010, 633-634, riteneva "paradossale" che la l. 69/2009 richiedesse al legislatore delegato di uniformarsi al tessuto giurisprudenziale, poiché "i giudici, nella tradizione continentale e nell'insegnamento dei padri costituenti, sono soggetti alla legge, ed il formante giurisprudenziale si affianca a quello normativo nella creazione del diritto […]. Nondimeno, il legislatore dell'estate del 2009, a dispetto delle ricorrenti polemiche sull'esondazione del potere giusdicente, sembra piuttosto riconoscere la funzione creativa della giurisprudenza, cui docilmente si accoda".

[204] C. SERENI LUCARELLI, *L'accesso al fatto nel processo amministrativo*, Bologna, 2024, 140. A questo riguardo, F. SAITTA, *Onere della prova e poteri istruttori del giudice amministrativo dopo la codificazione*, in *Giustamm.it*, 7/2012, par. 4, individua nel criterio della disponibilità della prova "da un lato […] un corollario dei doveri di correttezza, buona fede e diligenza nell'adempimento delle obbligazioni (artt. 1175, 1176, comma 2, e 1375 c.c.) e, dall'altro, […] una derivazione del principio costituzionale del giusto processo e delle regole generali del codice di rito civile". Conforme anche G. VELTRI, *Gli*

c.p.a. ha dato vita al precetto dell'onere della prova sia quale criterio predeterminato per distribuire i carichi probatori, sia quale regola di giudizio per i casi in cui l'istruttoria fallisca e il giudice si trovi così in uno stato di incertezza circa la verità dei fatti principali affermati[205].

Pur con una formulazione non particolarmente felice, pare che il legislatore abbia ritenuto inopportuno ammettere l'esercizio dei poteri officiosi del giudice quando il ricorrente dovrebbe poter acquisire autonomamente le fonti di prova a supporto delle sue domande, sostenendo in qualche modo la parziale applicabilità del metodo istruttorio dispositivo[206]. Un tale assetto dei poteri del giudice era, come visto, già emerso prima dell'emanazione del Codice, proprio perché la giurisprudenza si rifiutava di "soccorrere" il privato nella prova dei fatti in tutti quei casi in cui lo stesso avrebbe avuto a disposizione una prova precostituita utile a tal fine[207].

Questa impostazione è inoltre suffragata dall'art. 40 c.p.a., il quale, nel disciplinare il contenuto del ricorso, impone al ricorrente non solo di esporre sommariamente i fatti e articolare specificamente i motivi di ricorso, ma anche di fornire "l'indicazione dei mezzi di prova"[208]. Tale norma, che riprende evidentemente quanto previsto dall'art. 163, comma 3, n.

---

ordini istruttori del giudice amministrativo e le conseguenze del loro inadempimento, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013, par. 2, il quale sostiene che "dall'art. 64 C.p.a. si ricava una correlazione, tipica del processo amministrativo, tra onere e disponibilità. L'onere cioè sussiste nei limiti della disponibilità e non oltre". Così anche N. DI MODUGNO, *La prova*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., 596, il quale sostiene che la limitazione della norma ai soli "elementi di prova" permetterebbe al giudice di agire d'ufficio in tutti quei casi in cui le prove necessarie non siano nella disponibilità della parte.

A questo proposito, inoltre, P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, 2011, 562, ritiene che l'art. 64, comma 1, debba essere inteso come l'espressione di un'eccezione piuttosto che di una regola, proprio perché i poteri officiosi del giudice previsti dall'art. 63 dovrebbero essere considerati preponderanti.

[205] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 673-674, i quali sottolineano che così sarebbe venuta meno la mediazione del provvedimento acquisitivo del giudice che si frapponeva tra introduzione di un fatto nel giudizio e relativa rappresentazione.

[206] Dalla formulazione dell'art. 64 c.p.a., G. MANFREDI, *Attualità e limiti*, cit., 590-591, ricava l'emersione del metodo istruttorio dispositivo nel processo amministrativo. P. PROVENZANO – M. SINISI, *La fase istruttoria*, cit., 487, sostengono che la dimostrazione di alcuni elementi a sostegno della pretesa del privato fungerebbe "da «pungolo» per l'esercizio dei poteri istruttori del giudice".

Sul punto cfr. anche 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*, 2021, 526, la quale sostiene che il testo dell'art. 64, comma 1, c.p.a. impone al giudice di essere maggiormente prudente nell'esercizio dei poteri officiosi che la legge gli affida, evidenziando comunque che il criterio di disponibilità della prova offre "all'istruttoria nel processo amministrativo ancora una duttilità non comune al processo civile".

[207] Questo aspetto è evidenziato da V. BERLINGÒ, *Fatto e giudizio. Parità delle parti e obbligo di chiarificazione nel processo amministrativo*, Napoli, 2020, 44, ove sostiene che "le alterazioni dell'*onus probandi* hanno […] travalicato i confini al cui interno […] erano state concepite (e circoscritte) da Benvenuti […] ricadendo sul versante della distribuzione fra le parti del rischio della mancata prova".

[208] Secondo R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 281, tale previsione dovrebbe considerarsi pienamente coerente con la costruzione del processo amministrativo come processo di parti. Non concordi con questa impostazione appaiono R. VILLATA – L. BERTONAZZI, *Art. 40. Contenuto del ricorso*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario*

5, c.p.c., non ne ricalca tuttavia le conseguenze: mentre nel processo civile (ordinario) l'istruzione segue esclusivamente il metodo dispositivo e dunque non può prescindere dalle istanze istruttorie delle parti, nel processo amministrativo – anche dopo l'emanazione del Codice – l'istruttoria può muoversi (quasi) interamente d'ufficio ai sensi dell'art. 63 c.p.a., con la conseguenza che, qualora il giudice sia dotato di poteri officiosi, la mancata indicazione dei mezzi di prova non dovrebbe comportare conseguenze negative per il ricorrente.

Inoltre, non essendo previste specifiche decadenze, è evidente che la nuova normativa ha inteso tracciare un'istruzione probatoria all'insegna della flessibilità dei temi e della sua distribuzione lungo tutta la durata del processo: l'unica vera barriera preclusiva è quella individuata dall'art. 73, comma 1, c.p.a., il quale fissa i termini per il deposito di documenti, memorie e repliche in prossimità dell'udienza di discussione. Il ricorrente, dunque, pur dovendo provare tutto ciò che rientra nella sua disponibilità, non è onerato di farlo contestualmente alla proposizione del ricorso, così come non deve indicare in quella sede anche i mezzi istruttori di cui intende valersi, potendo a tal fine attendere sino a pochi giorni prima dell'udienza di discussione[209].

Il Codice sembra quindi rimanere nel solco della normativa precedente: l'unica imposizione prevista in capo al ricorrente in sede di instaurazione del giudizio è quella di allegare i fatti principali al fine di individuare l'oggetto del ricorso, potendo poi allegare i fatti secondari-fonti di prova anche per il tramite degli atti processuali successivamente depositati[210].

Se il ricorrente non dovesse adempiere agli oneri di cui si è detto, gli scenari astrattamente prospettabili sono tre: qualora l'allegazione dei fatti principali sia così carente da generare l' assoluta incertezza sull'oggetto della domanda, si incorrerà nella sanzione di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), c.p.a., ossia nella dichiarazione di nullità del ricorso[211]; qualora i motivi

---

al D.lgs. 104/2010, Milano, 2011, i quali sostengono che l'utilità pratica di tale disposizione dipenderebbe dall'esistenza di specifici oneri di produzione documentale in capo alle parti che siano sottoposti a preclusioni ben definite. A questo riguardo, P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, cit., 529, sottolinea infatti che la normativa del codice non ha innovato rispetto alla disciplina previgente circa l'istruzione iniziale proprio perché non sono previste preclusioni per le parti né con riferimento alla documentazione da produrre, né per quanto riguarda la proposizione di istanze istruttorie o all'individuazione dei mezzi di prova di cui intendono valersi.

[209] A tal riguardo, G. TROPEA, *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., 439, sottolinea infatti che la normativa non può considerarsi particolarmente innovativa rispetto a quella previgente.

[210] Per questa ragione la dottrina, all'indomani del codice, ha continuato a sostenere come il ricorrente non avesse uno specifico onere di effettuare la cd. istruttoria primaria, ossia di ricercare tutti gli elementi a fondamento delle proprie pretese prima dell'instaurazione del processo; così P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, cit., 530.

[211] La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che, per comprendere se il ricorso debba o meno considerarsi nullo, è necessario valutare la "effettiva volontà del ricorrente come evincibile dall'esame complessivo dell'atto, ovvero da quanto esposto in fatto, dalle motivazioni di diritto a fondamento della domanda e dalle conclusioni rassegnate nel ricorso"; così TAR Lazio, Roma, sez. II, 3 febbraio 2015,

addotti permettano di individuare correttamente l'oggetto della domanda ma appaiano assolutamente generici, si incorrerà in una dichiarazione di inammissibilità ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.a.; qualora, infine, la carenza sia relativa all'allegazione dei fatti secondari-fonti di prova, il giudice potrà emettere una sentenza di rigetto nel merito poiché non avrà avuto elementi sufficienti per attivare i propri poteri istruttori.

Proseguendo nella lettura dell'art. 64, il comma 3 appare a prima vista ultroneo rispetto alle altre disposizioni in esso contenute, poiché prevede che "il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione", disciplinando così un potere istruttorio officioso simile a quelli contenuti nell'art. 63 c.p.a. ma all'interno di una norma che dovrebbe riguardare unicamente "disponibilità, onere e valutazione della prova"; la dottrina subito successiva all'emanazione del Codice, infatti, ha criticato sia la collocazione della norma, sia il suo contenuto, poiché la stessa nulla aggiunge rispetto ai poteri istruttori del giudice già esaminati[212].

L'art. 64, comma 3, riprende sostanzialmente il testo dell'art. 213 c.p.c. laddove attribuisce al giudice il potere di chiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione "le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa che è necessario acquisire al processo"; sulla base di questo parallelismo, una dottrina sostiene che l'impianto del c.p.a. confermerebbe la vigenza del solo principio (*rectius*: metodo) dispositivo al processo amministrativo, poiché i poteri officiosi del giudice sarebbero attivabili nei confronti dell'amministrazione resistente – intesa in questo caso come amministrazione ai sensi dell'art. 213 c.p.c. indipendentemente dalla sua qualifica di parte processuale – solo nei casi in cui il ricorrente non abbia la disponibilità del materiale rappresentativo necessario[213]. Questa impostazione non

---

n. 1976. Nella sostanza, il ricorrente non può limitarsi ad "addurre censure assolutamente generiche, confidando 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"; così Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2022, n. 5368.

[212] Molto critico su questo aspetto appare G. D'ANGELO, *Osservazioni*, cit., par. 1, il quale giustamente solleva perplessità circa la concreta utilità di una tale disposizione.

[213] In questo senso L.R PERFETTI, *Sul problema dell'ingresso dei fatti nel processo. Il processo amministrativo come retto dal solo principio dispositivo*, in G. LEONE (a cura di), *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, III, Napoli, 2019, 1203, ove l'autore afferma che il parallelismo con l'art. 213 c.p.c. permette di sostenere ipotesi ricostruttive che allineino il metodo istruttorio adottato dal processo amministrativo con quello adottato dal processo civile; secondo Perfetti, infatti, "la ragione per la quale i poteri officiosi del giudice possono riguardare prove che si trovano nella disponibilità dell'ente pubblico è che, indipendentemente dall'acquisizione della posizione di parte processuale, l'amministrazione pubblica viene colta, in questa sede, come istituzione, come potere dello Stato tenuto ad agire in modo imparziale, come terzo rispetto al processo". In altra sede, l'autore sostiene che, qualora alla parte sia materialmente impossibile procurarsi la prova, la stessa potrebbe "chiedere al giudice di acquisirla

appare del tutto convincente per due ordini di ragioni: in primo luogo, l'art. 63, comma 1, c.p.a. prevede espressamente che il giudice può richiedere alle parti (e, si badi, *tutte* le parti) chiarimenti o documenti d'ufficio, testimoniando che i poteri officiosi possono essere rivolti anche nei confronti del ricorrente o del controinteressato[214]; inoltre, la stessa dottrina processualcivilistica ha chiarito che i poteri officiosi di cui all'art. 213 c.p.c. non dovrebbero poter essere esercitati nei confronti dell'amministrazione qualora la stessa assuma la veste di parte del giudizio[215].

L'art. 64, comma 4, c.p.a. codifica infine il prudente apprezzamento del giudice come regola di valutazione delle risultanze probatorie acquisite al giudizio; in tal modo si riconferma quanto precedentemente previsto, ossia che l'*iter* logico che il giudice deve seguire nella

---

presso il terzo [ossia l'amministrazione] – sia questi parte processuale o non"; così L.R. PERFETTI, *L'istruzione nel processo amministrativo e il principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 97-98. L'autore supportava una tale lettura anche prima dell'emanazione del c.p.a. sostenendo che "sembra […] potersi arguire che la disponibilità di poteri officiosi in capo al giudice quando questi si rivolgano all'amministrazione – non conta s'essa sia parte, vuoi in senso sostanziale che formale, o meno – non dipendano che dalla natura del soggetto. Se l'amministrazione pubblica è tenuta ad un agire imparziale e trasparente, la disponibilità che essa abbia di informazioni concernenti la realtà effettuale non è come quella della parte (quand'anche essa sia parte). In altri termini, l'amministrazione che sia parte del giudizio dovrà esser colta in una duplice dimensione, quella di parte – come tale in grado di disporre della realtà effettuale nel momento della sua introduzione nel processo – e quella di ente pubblico, preordinato ad assicurare – in modo effettivo (art. 3 cost.) ed imparziale (art. 97 cost.) – ai cittadini il godimento dei loro diritti, non esclusa la loro dimensione processuale"; così L.R. PERFETTI, *Prova (diritto processuale amministrativo)* (voce), in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, 936.
Questa ipotesi ricostruttiva è stata sposata anche da B.G. DI MAURO, Quo vadis *giudice amministrativo nel caso Sanremo? Perché Sanremo è Sanremo, ma il principio dispositivo con metodo acquisitivo è il principio dispositivo con metodo acquisitivo. Note e critiche alle ordinanze del TAR Liguria n. 213 e n. 266 del 2024*, in *Dir. e proc. amm.*, 2024, 932, il quale sostiene che l'art. 64, comma 3, c.p.a. "configura la pubblica amministrazione non tanto come parte processuale quanto come autorità".
Altra dottrina ha provato a sostenere letture ancor più restrittive della norma in esame, ritenendo che il giudice dovrebbe attivare i poteri di cui all'art. 64, comma 3, c.p.a., nei soli casi in cui "l'amministrazione resistente abbia eluso, totalmente o parzialmente, l'onere [di cui all'art. 46, comma 2, c.p.a.]"; così E. FOLLIERI, *La distribuzione*, cit., par. 3.

[214] Sul punto L.R PERFETTI, *Sul problema*, cit., 1203-1204 non appare concorde laddove sostiene che "se il giudice disponesse di poteri officiosi nei confronti di una delle parti in giudizio […] si potrebbero (forse) legittimare letture dirette ad attenuare la portata del principio dispositivo" e da ciò ne ricava che "i poteri officiosi […] si rivolgono verso lo Stato stesso, verso soggetti imparziali e terzi rispetto alle parti". Questa lettura pare abrogare, quantomeno in parte, la disposizione di cui all'art. 63, comma 1, c.p.a. appena richiamata e non appare nemmeno in linea con il generale principio della parità delle parti poiché se l'accertamento dei fatti si basasse principalmente sul ruolo dell'amministrazione vista quale "autorità collaborante col giudice", ciò sarebbe contrario al dettato dell'art. 111, comma 2, Cost.; sul punto cfr. G. D'ANGELO, *Le prove atipiche*, cit., 208, ove si evidenzia che una tale lettura discenderebbe "dalla convinzione di una parte meno uguale dell'altra che storicamente ha caratterizzato la giustizia amministrativa".

[215] F. ROTA, *Art. 213*, in F. CARPI – M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Milano, 2023, 936. In senso analogo anche M. VILLANI, *La richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione*, in *Giur. merito*, 2009, suppl. fasc. 12, 63-64, il quale inoltre aggiunge che, quand'anche la richiesta di informazioni all'amministrazione parte processuale fosse possibile, permarrebbero dei seri dubbi circa l'utilizzabilità dei risultati così ottenuti poiché "l'interesse nel giudizio di cui è portatrice la pubblica amministrazione mal si concilia con l'attribuzione di qualsiasi valenza probatoria ad affermazioni dalla stessa provenienti che non siano a lei contrarie".

valutazione delle prove non deve rispettare dei canoni rigidamente tipizzati a monte[216]. A differenza di quanto previsto dall'art. 116, comma 1, c.p.c., però, il prudente apprezzamento del giudice viene codificato dal c.p.a. senza la clausola di riserva propria del processo civile ("salvo che la legge disponga altrimenti"). Così si può ulteriormente comprendere l'inutilizzabilità di interrogatorio formale e giuramento nel processo amministrativo, i quali, in quanto prove legali, hanno un'efficacia sul piano probatorio fissata dal legislatore e vincolante per il giudice[217].

Dalla lettura combinata degli artt. 63 e 64 c.p.a. può essere ricavato un quadro non chiarissimo: il giudice avrebbe ampie facoltà di iniziativa istruttoria d'ufficio con riferimento a (quasi) tutti i mezzi probatori ammessi nel processo amministrativo ma tale potere è in qualche modo compresso dall'obbligo – fatti salvi i casi previsti dalla legge – di "porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite". Pare quindi che il legislatore abbia voluto introdurre tutti i principi di matrice processualcivilistica di cui agli artt. 115 e 116 c.p.c., condensandoli nel testo dell'art. 64 c.p.a., senza tuttavia pensare in modo approfondito alle conseguenze che ne sarebbero derivate[218].

L'art. 65, disciplina poi le modalità con cui deve essere espletata l'istruttoria sia dinnanzi al presidente sia dinnanzi al collegio. Ciò che appare immediatamente degno di nota è che l'istruttoria presidenziale deve sempre essere attivata mediante istanza motivata di parte, con la conseguenza che i poteri presidenziali molto ampi e discrezionali previsti dalla legge TAR sono sostanzialmente venuti meno[219]. La norma sottolinea nuovamente la centralità della

---

[216] F. SAITTA, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023, 274-275 evidenzia infatti che il libero convincimento non equivale all'arbitrio e, pertanto, il giudice deve effettuare una valutazione logicamente solida che si basi su criteri razionalmente verificabili.

[217] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 706; gli autori (p. 720) evidenziano inoltre come l'ammissibilità dell'atto pubblico quale prova legale debba invece essere ricondotta a "esigenze di coerenza della disciplina sostanziale […] prima ancora che da principi di diritto processuale". Negli stessi termini si esprime A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 280. *Contra*, come precedentemente evidenziato, N. DI MODUGNO, *Prove legali*, cit., 116, il quale ritiene l'atto pubblico come prova legale incompatibile con la disciplina del processo amministrativo, poiché lo stesso testimonia il "privilegio della Pubblica Amministrazione di precostituirsi unilateralmente il documento a sé favorevole in modo da condizionare tutto lo svolgimento del processo amministrativo promosso dal privato titolare dell'interesse legittimo"; l'autore, inoltre, sostiene che l'efficacia di prova legale dell'atto pubblico sarebbe incompatibile con il dettato letterale dell'art. 64, comma 4, c.p.a, laddove codifica il prudente apprezzamento del giudice quale criterio di valutazione delle prove senza riproporre la "clausola di riserva" di cui all'art. 116, comma 1, c.p.c.

[218] P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, cit., 536, evidenzia infatti che "l'individuazione dei principi risulta faticosa, perché essi vengono enunciati, e ripetuti con formulazione diversa, sia nell'articolo dedicato ai singoli mezzi di prova (art. 63) sia in quello successivo su disponibilità, onere e valutazione della prova (art. 64)".

[219] Così, quindi, la necessità dell'istanza istruttoria di parte avrebbe "degradato" il potere acquisitivo-istruttorio del presidente, previsto dalla normativa previgente, in un semplice potere istruttorio in senso stretto, volto alla sola verifica di ammissibilità e rilevanza della prova richiesta dalla parte; così A.

figura del collegio riservando solo a quest'ultimo, al comma 2, le decisioni circa l'ammissione di verificazione e consulenza tecnica[220].

L'istruttoria nel processo amministrativo dei giorni nostri si può dunque muovere d'ufficio solo ad opera del collegio in sede di udienza di discussione, il quale provvederà con ordinanza fissando contestualmente la data della successiva udienza ai sensi dell'art. 65, comma 2[221]. Non si comprendono, ad onore del vero, i motivi che hanno spinto il legislatore a concentrare i poteri officiosi solamente in capo al collegio il quale, evidentemente, potrà provvedere solo una volta riunitosi: se uno degli obiettivi della riforma era quello di ridurre la durata del processo amministrativo, pare evidente che prevedere dei poteri presidenziali officiosi indirizzati a portare a termine rapidamente l'istruttoria avrebbe potuto essere la scelta più consona[222].

Gli articoli successivi disciplinano nello specifico le modalità di espletamento della verificazione (art. 66) e della consulenza tecnica (art. 67), e più in generale, i termini e le modalità

CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 731-732. Questa disposizione, secondo A. BARONE – V. LOPILATO, *Istruttoria presidenziale e collegiale*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione*, cit., 328, sarebbe da considerarsi "precipitato logico dell'art. 24 della Costituzione lì dove assicura alle parti il diritto di difendersi provando e, dunque, la pienezza della tutela delle posizioni giuridiche soggettive di cui le medesime sono titolari dinanzi al potere amministrativo, nella sostanziale equiparazione dell'interesse legittimo e del diritto soggettivo, quanto alle garanzie di completezza dell'istruttoria". Sul punto, F. FIGORILLI, *Art. 65*, in G. FALCON – F. CORTESE – B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Milano, 2023, 621 ss. sottolinea che l'istruttoria presidenziale (o di un magistrato delegato) dovrebbe potersi muovere anche tramite l'autonoma attività del giudice, distorcendo in qualche modo il significato letterale dell'art. 65, comma 1, c.p.a. A questo riguardo, P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, cit., 558, sostiene che il presidente può comunque disporre d'ufficio l'assunzione di mezzi istruttori sulla base del dettato dell'art. 63 c.p.a., il quale si riferisce astrattamente al "giudice", e dunque anche al presidente.
Riguardo alla necessità di motivare l'istanza, A. CORPACI, *Il codice del processo amministrativo tra effettività della tutela e problemi di durata del rito ordinario*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 624, sostiene che è necessario "interrogarsi sul se la motivazione debba riguardare la rilevanza ed ammissibilità delle prove in funzione della completezza dell'istruttoria, ovvero l'esercizio monocratico ed anticipato (rispetto a quello collegiale) delle funzioni istruttorie".

[220] A questo proposito si può richiamare l'opinione di M. NIGRO, *L'ammissione*, cit., 742. L'illustre autore sostiene infatti che dal punto di vista teorico non è giustificabile una riserva in capo al collegio per l'ammissione di mezzi istruttori "più delicati o inconsueti", mentre dal punto di vista pratico è spesso l'ordine di esibizione di documenti (non riservato alla potestà del collegio) che genera le conseguenze processuali più rilevanti.

[221] Così, esplicitamente, A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 732. R. BRIANI, *L'istruzione*, cit., 334-335, evidenzia che, pur essendo i poteri officiosi del giudice piuttosto numerosi, essi possono essere esercitati solo nel corso dell'udienza di discussione. Su questo tema, C.E. GALLO, *Linee per una riforma non necessaria ma utile del processo amministrativo*, in *Il processo*, 2020, 365-366, sostiene che l'ammissione solo in udienza pubblica comporta una inutile dilatazione dei tempi processuali e, pertanto, sarebbe meglio concepire un'assunzione in sede di specifiche camere di consiglio all'uopo fissate. C. SERENI LUCARELLI, *L'accesso al fatto*, cit., 172, rileva peraltro che raramente l'assunzione di mezzi istruttori avviene ai sensi dell'art. 65, comma 1, c.p.a., essendo privilegiata l'ammissione in sede di udienza di discussione.

[222] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 732 ipotizzavano che tale scelta discendesse dalla volontà del legislatore di escludere la presenza del cd. giudice delegato all'istruttoria.

concreti per l'assunzione dei mezzi istruttori anche fuori dall'udienza (art. 68) nonché la possibilità di surrogazione del giudice delegato all'espletamento dell'istruttoria (art. 69).

L'ultima disposizione che appare, in questa sede, degna di approfondimento è quella contenuta nell'art. 55, comma 12, c.p.a., ove si dispone che "in sede di esame della domanda cautelare il collegio adotta, su istanza di parte, i provvedimenti necessari per assicurare la completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio", in netta discontinuità con quanto previsto in precedenza.

Il dato normativo, in questo caso, è molto chiaro nello stabilire l'assoluta necessità della previa istanza di parte per permettere al collegio di disporre l'assunzione di mezzi istruttori in sede di udienza cautelare; la dottrina ha sollevato delle perplessità a riguardo sia in generale, poiché il sollecito completamento dell'istruttoria dovrebbe essere compreso tra gli obiettivi dei compiti officiosi del giudice, sia nello specifico, perché l'udienza cautelare avrebbe potuto essere una delle sedi in cui disporre l'assunzione di incombenti istruttori che solitamente vengono riservati per l'udienza di discussione[223].

Un tale assetto, peraltro, pare non essere del tutto in linea con quanto previsto dal successivo art. 60 c.p.a. in tema di definizione del giudizio all'esito dell'udienza cautelare: questa possibilità di concludere il giudizio in tempi brevissimi è infatti ammessa qualora il collegio accerti "la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria".

Nonostante parte della dottrina abbia provato a sostenere che l'art. 55, comma 12, c.p.a. ammetterebbe l'esercizio di poteri istruttori d'ufficio in sede cautelare[224], si ritiene che una tale interpretazione sarebbe del tutto inammissibile in virtù del chiaro dettato della norma in esame, con conseguente e inevitabile signoria delle parti sull'istruttoria in sede cautelare.

Alla luce di ciò, quindi, l'emissione di una sentenza di merito a conclusione della fase cautelare potrà ricorrere solo qualora le parti siano state sollecite nel presentare tutte le prove precostituite e le istanze istruttorie necessarie per chiarire tutti i fatti rilevanti per la decisione. Questo assetto non pare del tutto in linea con le necessità di ragionevole durata del processo di cui all'art. 2, comma 2, c.p.a., ove si prevede la collaborazione sia del giudice sia delle parti a tal fine: in sede cautelare il giudice amministrativo non ha poteri istruttori d'ufficio e, pertanto, non può cooperare con le parti per pervenire in tempi brevi ad una sentenza nel merito.

4.2. Le criticità del principio di non contestazione

[223] P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, cit., 554-555.
[224] M. SICA, *L'istruzione probatoria*, cit., 127, il quale così si esprime: "l'art. 60, infatti, sembra mantenere fermi i poteri istruttori d'ufficio".

Una trattazione a sé merita quello che viene definito il principio di non contestazione, espressamente previsto dall'art. 64, comma 2, c.p.a.

Come ricordato in precedenza, nella teorizzazione originaria non vi era spazio alcuno per il principio in esame poiché lo stesso comportava l'emersione di una verità sul piano processuale senza che essa fosse mediata dall'intervento del giudice. Nel rigore del metodo acquisitivo, infatti, il potere di individuare i fatti rilevanti tra quelli introdotti dalle parti spetta solo e solamente al giudice, con la conseguenza che non si può ritenere ammissibile che l'attività delle parti ponga determinati fatti al di là dei confini dei poteri officiosi del giudice medesimo.

Ciononostante, il legislatore del 2010 ha comunque deciso di codificare tale principio, anche sulla scia di un orientamento giurisprudenziale emerso in precedenza, disponendo che "il giudice deve porre a fondamento della decisione […] i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite". Tale disposizione è espressamente prevista anche per il processo civile dall'art. 115, comma 1, c.p.c.; ciò conferma ancora una volta la volontà del codificatore di "civilizzare" il processo amministrativo.

Quello della non contestazione può essere definito come un meccanismo processuale che esclude il bisogno di provare i fatti quando gli stessi non siano controversi, ponendoli al di fuori del *thema probandum*; ciò non significa che sui fatti non contestati viga una sorta di *ficta confessio*, poiché solo la confessione effettuata con tutti i crismi previsti dagli artt. 2730 ss. c.c. forma una prova piena e vincolante contro chi la effettua ai sensi dell'art. 2733 c.c.[225]. La *ratio* sottesa da sempre al funzionamento della non contestazione è da ricercarsi nelle esigenze della ragionevole durata del processo discendenti dall'art. 111 Cost., le quali impongono l'adozione di strumenti atti a semplificare e accelerare il giudizio[226].

Nel processo civile, il precetto in esame ha dei contorni molto precisi: l'art. 167 c.p.c. prevede espressamente un onere per il convenuto di "proporre tutte le sue difese prendendo posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda" nell'atto con cui si costituisce in giudizio. Così viene previsto uno specifico termine decadenziale oltre il quale il convenuto, nel processo civile, non può più utilmente contestare i fatti addotti dall'attore.

Si è già detto che l'istruzione nel processo amministrativo si caratterizza per uno svolgimento fluido lungo tutto il corso del giudizio sino all'udienza di discussione; è

---

[225] Così già A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 487.
[226] F. GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, Milano, 2018, 35, il quale richiama inoltre ulteriori orientamenti che fondano tale precetto sulla base del dovere di autoresponsabilità delle parti.

probabilmente anche per questa ragione che il legislatore del c.p.a. non ha previsto uno specifico termine decadenziale per la contestazione dei fatti allegati dal ricorrente. Non esistendo una tale norma, quindi, le soluzioni che sono state proposte sono le più varie: in dottrina sono rinvenibili autori che individuano come termine l'udienza di discussione del ricorso, chi i termini per le memorie e le repliche di cui all'art. 73 c.p.a., e chi, sostenendo una posizione più estrema, la prima difesa utile, ossia l'atto di costituzione in giudizio[227]. In ogni caso, si è sempre ritenuta del tutto inammissibile – per ovvie ragioni e sulla scia dell'esperienza processualcivilistica – una contestazione effettuata per la prima volta in grado di appello[228].

La posizione che pare qui maggiormente giustificabile è la prima, ossia quella che ammette la contestazione effettuata per la prima volta in sede di udienza di discussione. Il processo amministrativo ruota ancora oggi attorno a tale momento, fulcro centrale di gran parte dell'attività processuale (anche) istruttoria; dato che il Codice non prevede specifiche barriere decadenziali nemmeno con riferimento alla costituzione in giudizio delle parti resistenti, il potere di controdeduzione dell'amministrazione e del controinteressato dovrebbe sopravvivere sino al momento di celebrazione di detta udienza. In tal caso, però, la contestazione potrà essere mossa solo in forma orale, stante il dettato dell'art. 73 c.p.a. in tema di deposito di memorie e di repliche[229].

Qualora una parte decida di non costituirsi in giudizio, il principio di non contestazione non può operare poiché il dettato normativo sul punto è cristallino; ciononostante, sono riscontrabili degli orientamenti giurisprudenziali che sostengono che la pacificità del fatto non contestato può formarsi anche nei confronti di parti resistenti non costituite in giudizio[230].

Dalla formulazione dell'art. 64, comma 2, si può poi ricavare un ulteriore corollario: il giudice, nell'emissione della sentenza, sarà del tutto vincolato a considerare come veri i fatti non controversi senza alcuna possibilità di disporre incombenti istruttori a riguardo[231]. Questo

---

[227] Per le tre tesi prospettate si vedano, rispettivamente, F. GAFFURI, *Il principio*, cit., 22, A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 686 e L.M. CARUSO, *Art. 64*, in R. GAROFOLI – G. FERRARI (a cura di), *Codice*, II, cit., 1028.

[228] R. VINCENZI, *Sul principio di non contestazione nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1509. La giurisprudenza civile può considerarsi pacifica sul punto; cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. VI, ord. 1° febbraio 2019, n. 2529.

[229] F. GAFFURI, *Il principio*, cit., 224-225. A questo riguardo, M. RAMAJOLI, *Giusto processo*, cit., 127, evidenzia in chiave critica che proprio l'amministrazione può costituirsi difendendosi oralmente in udienza; ciò, secondo l'autrice, comporta una compressione della parità tra le parti se si considerano i tempi molto stretti e perentori che il ricorrente deve rispettare con specifico riferimento (anche) alla proposizione del ricorso.

[230] Questo filone giurisprudenziale appare piuttosto consistente; così TAR Toscana, sez. III, 28 aprile 2025, n. 767, TAR Campania, Salerno, sez. II, 13 febbraio 2025, n. 314, TAR Marche, sez. I, 29 gennaio 2025, n. 57, TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 2 dicembre 2024, n. 1698, TAR Lazio, Roma, sez. III, 17 maggio 2023, n. 8424, TAR Molise, sez. I, 9 dicembre 2020, n. 358.

[231] Così si esprime anche G. TROPEA, *Considerazioni sul principio di non contestazione nel processo amministrativo, anche alla luce delle sue prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Dir. proc. amm.*, 2012,

vincolo posto dalla legge nei confronti del giudice non pare nemmeno poter essere superato in via interpretativa proprio a causa della formulazione in termini perentori del precetto ("il giudice *deve* porre a fondamento […]").

Il principio in esame può però essere foriero di inconvenienti: in primo luogo, si deve sottolineare come un'applicazione rigida della non contestazione potrebbe portare il giudice a fondare la sentenza sulla base di un fatto che non esiste in tutti quei casi in cui il ricorrente introduca un fatto e la controparte, pur eventualmente in disaccordo sul punto, non contesti quanto addotto, vuoi per negligenza vuoi fraudolentemente, rendendo così tale fatto non bisognoso di prova. Sul punto è stata avanzata l'idea per la quale i poteri officiosi del giudice si sarebbero dovuti riespandere nel caso in cui la non contestazione avesse avuto carattere fraudolento[232]; ciò genererebbe gravi incertezze sull'esatto perimetro di applicabilità del metodo acquisitivo, dato che permetterebbe una tale riespansione in tutti quei casi in cui la non contestazione possa anche solo apparire connotata da fraudolenza[233].

Inoltre, e nel senso opposto, una tale applicazione potrebbe portare il giudice a emanare una sentenza di rigetto che si basi sull'inesistenza di un fatto che in realtà esiste; anche in questo caso il giudice deve considerare per vero quanto affermato e decidere di conseguenza, qualunque sia il motivo che ha portato le parti a fornire una ricostruzione concordante (per quanto errata) dei fatti rilevanti.

I due scenari prospettati, più o meno comunemente riscontrabili nella realtà pratica, devono considerarsi assolutamente inaccettabili alla luce di tutte le considerazioni già svolte attorno all'oggetto del giudizio amministrativo di legittimità[234]. Se così non fosse si permetterebbe – ed in casi estremi si imporrebbe – al giudice di pervenire ad una sentenza ingiusta proprio perché scollata dalla realtà materiale dei fatti.

Per le ragioni appena esposte, la dottrina ha provato a sostenere un'interpretazione sostanzialmente abrogante dell'art. 64, comma 2, c.p.a., ritenendo che al giudice sarebbe permesso di valutare i fatti incontroversi sulla base del proprio prudente apprezzamento, alla stregua di qualunque altra prova[235]. Se una siffatta interpretazione può apparire, entro certi limiti,

---

1188, il quale sostiene che il giudice deve considerare come "vero" il fatto non contestato salvo che emergano elementi probatori in senso contrario. In senso analogo TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 novembre 2022, n. 15442; TAR Campania, Napoli, sez. I, 28 aprile 2022, n. 2897; sez. III, 3 maggio 2021, n. 2899.

[232] F.G. SCOCA, *Art. 64*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, cit., 550.

[233] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 698, spec. nt. 106.

[234] Così anche R. VINCENZI, *Sul principio*, cit., 1512-1513, il quale fonda il suo ragionamento proprio sull'indisponibilità dell'oggetto del giudizio amministrativo, ossia il potere amministrativo esercitato dalla pubblica amministrazione.

[235] in questo senso G. SERRA, *L'onere della prova nel processo amministrativo*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione*, cit., 224 e F. FOLLIERI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1012 ss., spec. 1016. A. TRAVI, *Alla ricerca dell'azione di*

convincente, rimane il fatto che la stessa svuota la norma in esame di ogni contenuto; per tale ragione, dunque, sarebbe maggiormente ragionevole basarsi nuovamente sull'essenza del metodo acquisitivo per escludere la vigenza del principio di non contestazione in tutti quei casi in cui alle parti dovrebbe essere sottratto il potere di iniziativa istruttoria, mentre considerarlo pienamente vigente ove al processo amministrativo si applichi il metodo dispositivo, facendo quindi risaltare maggiormente l'autonomia dei litiganti sul materiale di fatto. Questa interpretazione, inoltre, non si porrebbe in diretto contrasto con il dettato dell'art. 64, comma 2, c.p.a., poiché lo stesso contempla un'eccezione all'applicazione del principio di non contestazione ove così previsto dalla legge, permettendo quindi all'interprete di basarsi sul dettato dell'art. 63 c.p.a. per individuare tali eccezioni.

Un simile percorso interpretativo viene seguito anche dalla giurisprudenza civile in materia di non contestazione e diritti indisponibili, rispetto a cui sono previsti poteri di iniziativa istruttoria del giudice: in tali casi, la Corte di cassazione ha valorizzato "l'interesse pubblico che sta alla base dell'indisponibilità della situazione giuridica dedotta in giudizio" per far rientrare anche i fatti non contestati nell'alveo delle prove liberamente valutabili dal giudice[236].

Così facendo, quindi, si riesce ad inquadrare il principio di non contestazione come principio pienamente operante nel processo amministrativo entro dei confini ben definiti, pur nell'assenza di una specifica disposizione di legge a riguardo. Una tale perimetrazione, comunque, non appare facilmente attuabile poiché, come si vedrà a breve, non è sempre semplice distinguere tra momenti processuali in cui vige il metodo dispositivo e momenti processuali in cui vige il metodo acquisitivo.

4.3. Momenti dispositivi e momenti acquisitivi nel nuovo processo amministrativo

Osservando con uno sguardo d'insieme le norme processuali appena esaminate, si nota che il metodo istruttorio che il legislatore ha deciso di adottare per il "nuovo" processo amministrativo all'indomani dell'emanazione del Codice trova i suoi fondamenti normativi in

---

adempimento, in *www.osservatorioappalti.unitn.it*, 11-12, ritiene che il giudice debba poter disporre incombenti istruttori anche nel caso in cui i fatti processuali non siano controversi.

[236] Così, per tutte, Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2014, n. 13217, ove si legge espressamente che "in tali materie l'effetto della non contestazione non può essere lo stesso che essa produce in presenza di situazioni giuridiche di cui le parti possono liberamente disporre: l'interesse pubblico che sta alla base dell'indisponibilità della situazione giuridica dedotta in giudizio, se da un lato non impedisce al giudice di avvalersi di tutti gli elementi e degli argomenti di prova di cui dispone ai fini dell'accertamento dei fatti, ivi compresi quelli desumibili dalla condotta processuale delle parti, dall'altro però esclude che egli possa ritenersi vincolato a ritenere sussistenti o insussistenti determinati fatti in virtù di dichiarazioni o ammissioni delle stesse, la cui valutazione resta pertanto devoluta al suo prudente apprezzamento".

disposizioni diverse, spesso non sufficientemente chiare o comunque confuse[237]; per tale ragione è utile cercare di individuare i criteri sulla base dei quali si distingue tra applicabilità del metodo dispositivo e applicabilità del metodo acquisitivo.

In primo luogo, stando al dettato letterale dell'art. 64, comma 1, si può sostenere che al processo amministrativo dovrebbe applicarsi in pieno il metodo istruttorio dispositivo con riferimento a quei fatti che sono introdotti in giudizio da una parte che abbia nella propria disponibilità il materiale probatorio idoneo per rappresentarli. Così si ammette l'applicabilità di due differenti metodi istruttori, ossia quello acquisitivo nel caso in cui la parte che allega il fatto non abbia a disposizione il materiale per provarlo, e quello dispositivo nel caso in cui invece tale materiale sia nella disponibilità della parte che allega il fatto. In questo modo il metodo istruttorio da adottarsi nel processo deriva dalla coesistenza di due fattori: la possibilità di un determinato fatto di essere o di non essere rappresentato mediante una prova precostituita e l'allegazione di quel fatto ad opera di una parte che abbia o non abbia nella sua disponibilità il materiale rappresentativo utile[238]. La dottrina ha poi avuto modo di sostenere che, una volta verificata l'assoluzione di questo onere predeterminato, il giudice ha la possibilità di assistere il ricorrente mediante l'esercizio dei propri poteri officiosi[239].

---

[237] G. MANFREDI, *Attualità e limiti*, cit., 587, definisce le norme del c.p.a. in tema di istruttoria "tutt'altro che lineari […] dovute a una vera e propria inerzia culturale che ha indotto il legislatore a reiterare gli stessi assetti tradizionali del processo di legittimità"; l'autore (p. 591) rinviene, tuttavia, il discrimine tra metodo acquisitivo e metodo dispositivo nel solo precetto della vicinanza alla prova di cui all'art. 64, comma 1, c.p.a. In senso analogo si esprime anche G. CARLOTTI, *Domanda, principio dispositivo e istruzione*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione*, cit., 75, ove si legge che la disciplina sull'istruzione nel c.p.a. è "concentrata in pochi articoli e, per certi versi, confusa a causa di alcune sovrapposizioni concettuali". F. SAITTA, *Interprete*, cit., 265, sostiene che la normativa in esame non è sufficientemente precisa e lascia pertanto al giudice dei margini molto ampi di discrezionalità. Più in generale, M. SICA, *L'istruzione probatoria*, cit., 128, ritiene che l'analisi delle espresse indicazioni normative non sia sempre risolutiva per determinare se un mezzo istruttorio possa o non possa essere ammesso d'ufficio.

[238] Così si esprimono A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 681-683, i quali sostengono che "la parte che allega un fatto ha l'onere di esibire in giudizio la prova precostituita di cui abbia materiale disponibilità, senza poter contare sui poteri acquisitivo-istruttori del giudice […]. In tutte le altre ipotesi, nelle quali la parte che allega un fatto non ha materiale disponibilità di una prova precostituita rappresentativa, si riespande il c.d. metodo istruttorio acquisitivo […]". Sostiene la medesima tesi, pare senza particolari rilievi critici, F. SAITTA, *Vicinanza*, cit., 929 e 937, il quale considera questo criterio di ripartizione degli oneri probatori "un ragionevole punto di equilibrio tra principio dispositivo e poteri officiosi del giudice".

[239] F. SAITTA, *Interprete*, cit., 269, sostiene infatti che il giudice si trova spesso a valutare se la parte abbia provato quanto nella sua disponibilità e, in caso affermativo, può attivare i propri poteri acquisitivi. Così si esprime anche R. BRIANI, *L'istruzione*, cit., 333, la quale sostiene che "il giudice può intervenire, esercitando i propri poteri di iniziativa probatoria, solo in via *sussidiaria* e *integrativa*, ogniqualvolta le parti incontrino una (oggettiva) difficoltà di fornire gli elementi necessari alla prova delle loro affermazioni" (corsivo dell'autrice). Così, seppur in modo molto più restrittivo, L.R. PERFETTI, *L'istruzione*, cit., 93, il quale sostiene che i "poteri acquisitivi del giudice amministrativo – nel perimetro dell'allegazione dei fatti posta in essere dalle parti – si fondano solo ed esclusivamente nella indisponibilità della prova in capo a chi la deve presentare ovvero nel dovere di collaborazione dell'amministrazione come ente (e non come parte)".

Si può poi individuare un criterio discretivo basato sul mezzo di prova che si deve assumere: mentre tutte le prove sono ammissibili (anche) d'ufficio da parte del giudice, la prova testimoniale richiede espressamente che la parte interessata presenti un'istanza in tal senso, con l'evidente conseguenza che per questo mezzo istruttorio si deve ritenere applicabile il metodo dispositivo[240].

Un ulteriore criterio è rinvenibile nel dettato dell'art. 65, comma 1, c.p.a.: sulla base della composizione, monocratica o collegiale, dell'organo deputato all'assunzione dei mezzi di prova sarà o meno necessaria un'istanza di parte a tal fine. Stando al dato squisitamente testuale, si dovrebbe concludere che tutto il segmento processuale antecedente all'udienza di discussione del ricorso è caratterizzato dall'applicazione del metodo istruttorio dispositivo, sulla base del quale le parti hanno nelle loro mani il potere di far muovere l'istruzione richiedendo l'espletamento dei relativi incombenti, mentre a seguito di tale udienza riemergerebbero i poteri acquisitivi del giudice amministrativo[241].

Quello che pare essere l'ultimo criterio discretivo è ricavabile, infine, dal testo dell'art. 55, comma 12, c.p.a., il quale distingue tra istruzione in sede di camera di consiglio per la decisione sulla domanda cautelare e in sede di udienza pubblica per la discussione del ricorso. La disciplina codicistica che regola la fase cautelare, infatti, prevede che gli incombenti istruttori possano essere disposti solamente previa istanza di parte, con evidente esclusione dell'applicabilità del metodo istruttorio acquisitivo in tale fase[242].

Se si volesse poi seguire l'impostazione di una dottrina – tanto autorevole quanto isolata – con riferimento al principio di non contestazione[243], si potrebbe sostenere la riemersione della piena applicabilità del metodo acquisitivo in tutti quei casi in cui la non contestazione di un fatto sia effettuata con intenti fraudolenti, con individuazione di un ulteriore criterio discretivo per la scelta del metodo istruttorio da applicare al processo amministrativo[244], per quanto del tutto contrastante con il dato positivo e dai confini estremamente incerti.

Da questa breve disamina si comprende agevolmente come il metodo istruttorio applicato nel processo amministrativo non sia sempre acquisitivo o dispositivo, ma vari (anche) a seconda del momento istruttorio in cui il processo si trova; si può quindi considerare poco degna di seguito la tesi – di cui si è detto – che considera pienamente applicabile il solo principio (*rectius* metodo) dispositivo al processo amministrativo sulla base del fatto che l'art. 64,

---

[240] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 686.
[241] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 686.
[242] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 687.
[243] F.G. SCOCA, *Art. 64*, cit., 550.
[244] A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 698, spec. nt. 106.

comma 3, c.p.a. sarebbe una riproduzione dell'art. 213 c.p.c., poiché le varie norme del Codice restituiscono un quadro ben più complesso e frastagliato[245].

Individuato il perimetro di applicabilità del metodo dispositivo e del metodo acquisitivo nel processo amministrativo come disciplinati dal legislatore, è ora possibile individuarne le ricadute problematiche con riferimento ai rapporti intercorrenti tra presidente e collegio e al ruolo delle istanze istruttorie presentate dalle parti.

In primo luogo, bisogna infatti notare che la normativa vigente non regola in modo esplicito le relazioni tra poteri istruttori presidenziali e poteri istruttori del collegio. Se sotto la vigenza della legge TAR era pacifico che il presidente fosse titolare di autonomi poteri di iniziativa istruttoria, gli stessi comunque non avevano carattere decisorio e quindi non comprimevano le facoltà del collegio in ordine all'acquisizione dei fatti che lo stesso avesse ritenuto rilevanti; ai giorni nostri, invece, questa conclusione non può dirsi pacificamente ricavabile dalle norme.

Dando per assodato che in sede di istruttoria presidenziale si applica il metodo istruttorio dispositivo, ciò significa che sono le parti a decidere l'esatta composizione del *thema probandum*; una volta giunti in udienza di discussione, il potere di acquisire i fatti al processo viene però traslato in capo al collegio, senza specificare se lo stesso sia in qualche modo vincolato dai fatti già acquisiti su impulso delle parti.

Se si ritenesse assolutamente vincolante la disposizione processuale dei fatti effettuata dalle parti prima della riunione del collegio, allora i poteri istruttori di quest'ultimo sarebbero quasi interamente svuotati di contenuto, poiché potrebbero essere volti all'acquisizione al processo dei soli fatti secondari-fonti di prova emersi per la prima volta nel corso dell'udienza di discussione; al contrario, qualora si ritenesse la non sussistenza di un tale vincolo, il collegio sarebbe libero di esercitare i propri poteri di iniziativa istruttoria, rendendo sostanzialmente irrilevante la perimetrazione del *thema probationis* operata dalle parti prima dell'udienza di discussione.

In secondo luogo, nel quadro appena tracciato non è facile comprendere la rilevanza che sarebbe da attribuire alle istanze istruttorie presentate dalle parti. Se, come si è visto, una parte della dottrina ritiene che il giudice debba sempre pronunciarsi a riguardo, ciò non è interamente in linea con i presupposti del metodo istruttorio "misto" che governa il processo amministrativo: ove vige il metodo dispositivo le istanze dovrebbero avere un esplicito riscontro del giudice, poiché le stesse hanno l'obiettivo di assolvere all'onere della prova soggettivo che è proprio di tale costruzione, mentre ove vige il metodo acquisitivo le stesse possono essere

---

[245] Cfr., ad esempio, L.R. PERFETTI, *Problemi del pieno dispiegamento del principio dispositivo nel processo amministrativo*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione*, cit., 41 ss.

semplicemente ignorate dal giudice poiché devono considerarsi delle mere manifestazioni di desiderio. Su queste basi si potrebbe dunque ipotizzare la sussistenza di un obbligo di pronuncia sulle istanze istruttorie nei soli casi in cui si applichi il metodo dispositivo, mentre una sua assenza nei qualora trovi applicazione il metodo acquisitivo, distinzione non sempre facilmente operabile.

L'unico percorso ricostruttivo che pare poter conciliare questa frattura apparentemente insanabile sembra essere quello che impone al giudice di pronunciarsi sulle istanze solo qualora intenda rigettarle; così, alle istanze istruttorie non verrebbe coerentemente attribuita alcuna diretta rilevanza circa l'assolvimento dell'onere della prova. Una tale impostazione, dovuta alla confusione tra metodi istruttori diversi che si verifica durante tutto lo svolgimento del processo, conferirebbe alle istanze istruttorie il ruolo di atti processuali volti a indirizzare l'attività istruttoria del giudice senza però vincolarla, anche al fine di onorare il diritto di difendersi provando riconosciuto a tutte le parti dall'art. 24 Cost.

In un siffatto contesto, la parte che intenda far emergere nel processo la rappresentazione di fatti a sostegno delle proprie pretese sarà quindi spinta a presentare le relative istanze istruttorie (pur non essendone onerata in senso proprio ove viga il metodo acquisitivo), fermo restando che l'onere della prova potrà essere (ri)distribuito tra le parti mediante un eventuale provvedimento acquisitivo. Così, dunque, le parti assumerebbero sostanzialmente la veste di collaboratrici del giudice, potendo presentare dei suggerimenti circa gli adempimenti istruttori da espletare ma non degradando il potere officioso del giudice ad un mero potere istruttorio in senso stretto[246].

Si comprende, comunque, come questa soluzione conciliatoria sia tutt'altro che desiderabile, considerando che sarebbe poco rigorosa e basata prettamente su un approccio empirico.

Posto che la semplicità e la chiarezza non sono mai state il punto forte della normativa sull'istruzione nel processo amministrativo, si deve sottolineare che prima dell'emanazione del codice le norme erano comunque molto chiare nel tracciare il carattere acquisitivo del metodo dispositivo utilizzato. La normativa attualmente vigente non ha, tuttavia, questo pregio[247].

La commistione così artificiosamente complessa di metodi istruttori differenti non ha permesso alla giurisprudenza di sistemarne organicamente l'applicazione, con il risultato che,

---

[246] Con l'istanza istruttoria, infatti, la parte solleciterebbe il giudice a considerare un fatto quale possibile componente necessaria del *thema probandum*; a questo proposito, però, il potere istruttorio d'ufficio del giudice rimarrebbe completo, poiché il giudice medesimo potrà comunque provvedere in autonomia ad individuare i fatti rilevanti per la decisione tra quelli introdotti ad opera delle parti.

[247] Non tutta la dottrina è concorde con quanto affermato; a riguardo, L.R. PERFETTI, *Problemi*, cit., 12, ritiene infatti che il c.p.a. ripartisca "con grande chiarezza" i compiti relativi all'istruzione tra il giudice e le parti.

come si vedrà, sono rimasti sostanzialmente invariati fino ai giorni nostri gli orientamenti giurisprudenziali preesistenti. Anche per tale ragione è dunque necessario distanziarsi da quella dottrina che ritiene che le norme del c.p.a. in materia di istruzione probatoria non richiedano alcuna rivisitazione[248].

4.4. I risvolti applicativi della nuova normativa sull'istruzione probatoria

La giurisprudenza si è presto trovata a dare attuazione al dettato normativo appena esaminato, spesso assestandosi ancora oggi sugli orientamenti sviluppati prima della vigenza del Codice[249].

In primo luogo, si deve da subito evidenziare che la giurisprudenza continua a sostenere che il processo amministrativo è retto dal "principio dispositivo con metodo acquisitivo"[250] (*rectius*: sistema dispositivo con metodo acquisitivo). Già da questo preliminare dato si può ricavare come la tradizione del processo amministrativo eserciti ancora un ruolo preponderante nell'interpretazione delle nuove norme sull'istruttoria. Dall'analisi compiuta in precedenza, infatti, è emerso come non si possa individuare *sic et simpliciter* un metodo istruttorio che campeggia sul processo amministrativo plasmandone i connotati. Nelle elaborazioni precedenti all'entrata in vigore del Codice, l'applicabilità del metodo acquisitivo veniva ricavata direttamente dalle (scarne) norme vigenti all'epoca, mentre ora la stessa pare discendere da orientamenti giurisprudenziali cristallizzatisi nel tempo che non sono mutati nemmeno a seguito della profonda operazione di riscrittura attuata dal legislatore[251].

---

[248] In questo senso C. SERENI LUCARELLI, *L'accesso al fatto*, cit., 171, la quale tuttavia evidenzia correttamente come occorrerebbe una revisione rispetto a come l'istruttoria si svolge nel concreto.

[249] La dottrina subito successiva all'emanazione del Codice sosteneva infatti che "la lettura più plausibile delle norme del codice in tema di onere della prova sembra dunque nel senso che l'onere del principio di prova e il metodo acquisitivo continuano a essere la regola generale del giudizio amministrativo"; così G. MANFREDI, *Il regime probatorio nel codice del processo amministrativo*, in *Urb. app.*, 2011, 478. Ciononostante, è possibile comunque rinvenire delle opinioni in dottrina che sostenevano come non fosse più possibile "ricostruire i rapporti tra giudice e parti in chiave di «principio dispositivo con metodo acquisitivo»; così R. BRIANI, *L'istruzione*, cit., 364. In questo solco si collocava anche quella giurisprudenza che, subito dopo l'entrata in vigore del codice, sosteneva che "il tema probatorio nel giudizio amministrativo è ora essenzialmente assegnato alle parti, sicché il giudice non deve supplire con propri poteri istruttori ad incombenti cui la parte può diligentemente provvedere anche apprestando tutti i rimedi ordinamentali che la legge predispone"; così TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 1° dicembre 2010, n. 26440.

[250] In questo senso, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 2025, n. 4040, sez. VII, 17 aprile 2025, n, 3380, sez. II, 21 marzo 2025, n. 2330, sez. IV, 5 marzo 2025, n. 1883, sez. VII, 17 febbraio 2025, n. 1268, C.g.a.r.s., sez. giurisd., 10 gennaio 2025, n 10, Cons. Stato, sez. VI, 7 gennaio 2025, n. 49, sez. V, 23 dicembre 2024, n. 10333, sez. III, 23 dicembre 2024, n. 10306, sez. V, 29 ottobre 2024, n. 8624, C.g.a.r.s., sez. giurisd., 23 gennaio 2024, n. 810.

[251] Questa tendenza può essere spiegata riprendendo le parole di G. ROMEO, *Figure di verità nella giurisprudenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1192, il quale evidenza che la giurisprudenza amministrativa ha, da sempre, "scelto di non sentirsi vincolata al dettato legislativo, preferendo interpretazioni fondate sull'ideologia politica o sui valori predominanti nella società". A questo riguardo, F.

La giurisprudenza non è comunque rimasta del tutto insensibile rispetto alla nuova disciplina poiché, pur sempre sulla base di orientamenti espressi in precedenza, impone al ricorrente di provare tutto quanto nella propria disponibilità per non vedersi rigettato nel merito il ricorso[252]. Questo orientamento trova linfa vitale nel dettato letterale dell'art. 64, comma 1, c.p.a.: ivi la giurisprudenza rinviene l'esistenza di un onere della prova (specialmente) per il privato commisurato al canone della disponibilità.

Quando si trova a decidere su controversie vertenti sul corretto esercizio del potere amministrativo, azionate sulla base di un interesse legittimo del ricorrente, la giurisprudenza tende ad assumere delle posizioni meno nette, richiedendo al ricorrente di presentare solo un principio di prova, da intendersi alle volte come un onere affievolito o attenuato che si attesti su una ricostruzione plausibile dei fatti sostenuta da qualche elemento di prova[253], mentre altre, più correttamente, come la semplice introduzione dei fatti principali e secondari ai sensi dell'art. 40 c.p.a.[254]. In questi casi, inoltre, la giurisprudenza alleggerisce gli oneri del ricorrente al fine di giustificare un intervento del giudice a soccorso del privato che, a causa dell'inferiorità istituzionale rispetto all'amministrazione, non sia in grado di dimostrare quanto sostenuto[255].

Dall'altro lato, sono poi rinvenibili diverse pronunce che postulano un onere della prova quasi del tutto sovrapponibile a quello previsto nel processo civile quando la parte dovrebbe

---

SAITTA, *La distribuzione dell'onere della prova nel processo amministrativo, tra principi e regole*, in *Il processo*, 2025, 130, sostiene per l'appunto che l'esatta determinazione del ruolo del giudice amministrativo nella ricerca della verità "dovrebbe essere frutto di ben precise scelte di politica legislativa", non potendo essere rimessa alla sensibilità del singolo magistrato.

[252] Si vedano, senza pretesa di completezza, Cons. Stato, sez. IV, 1° aprile 2025, n. 2743, sez. II, 31 marzo 2025, n. 2671, sez. V, 23 dicembre 2024, n. 10333, TAR Sicilia, Palermo, sez. V, 24 settembre 2024, n. 2613, C.g.a.r.s., sez. giurisd., 10 settembre 2024, n. 695, Cons. Stato, sez. III, 3 giugno 2024, n. 4967, sez. VI, 24 aprile 2024, n. 3720, 19 aprile 2024, n. 3537, sez. III, 28 marzo 2024, n. 2922, sez. VI, 29 dicembre 2023, n. 11294.

[253] Anche in questo caso la giurisprudenza è molto vasta; cfr. TAR Toscana, sez. II, 17 gennaio 2025, n. 76, Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2024, n. 10333, sez. II, 22 agosto 2024, n. 7216, 10 maggio 2024, n. 4247, TAR Lombardia, Milano, sez. III, 20 dicembre 2024, n. 3744, TAR Campania, Napoli, sez. III, 22 maggio 2024, n. 3308, 13 maggio 2024, n. 3092, TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 2 gennaio 2024, n. 11, Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 2023, n. 9649, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8269, sez. VI, 5 settembre 2022, n. 7705.

[254] In questo senso Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2023, n. 10101, 30 ottobre 2023, n. 9347, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8296, sez. VI, 17 luglio 2023, n. 7014, sez. VII, 7 novembre 2022, n. 9757, sez. VI, 5 settembre 2022, n. 7705, 24 maggio 2022, n. 4115, sez. V, 25 gennaio 2022, n. 518.

[255] La giurisprudenza sul punto ripete spesso la massima secondo la quale "in mancanza di una prova compiuta a fondamento delle proprie pretese, il ricorrente [deve] avanzare un principio di prova perché il giudice possa esercitare i propri poteri istruttori"; così TAR Lazio, Roma, sez. III-*bis*, 20 maggio 2025, n. 9613, sez. III, 13 maggio 2025, n. 9165, sez. I-*bis*, 3 aprile 2025, n. 6794, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 20 gennaio 2025, n. 513, TAR Sicilia, Catania, sez. V, 29 luglio 2024, n. 2727, TAR Molise, sez. I, 26 aprile 2024, n. 120, TAR Campania, Salerno, sez. III, 29 giugno 2023, n. 1583, TAR Calabria, Catanzaro, 16 febbraio 2023, n. 238, TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 6 febbraio 2023, n. 350.

avere la disponibilità di tutto il materiale probatorio per corroborare le sue tesi, specificamente nei casi in cui il giudice si trovi a fornire tutela ai diritti soggettivi del privato[256].

Tale concezione risulta portata ai suoi livelli più "estremi" nell'ambito delle controversie risarcitorie, rispetto alle quali la giurisprudenza ritiene che tutti gli elementi di prova circa l'*an* e il *quantum* del risarcimento del danno siano sempre nella sfera di disponibilità del ricorrente e, pertanto, richiede a quest'ultimo di "provare o soccombere"[257].

Gli orientamenti così espressi, tuttavia, esorbitano da quanto letteralmente previsto dal codice: il nuovo *corpus* normativo detta delle norme generali che devono regolare l'istruzione probatoria indipendentemente dall'azione proposta dal ricorrente[258] e dalla forma della giurisdizione esercitata dal giudice amministrativo[259]; ciononostante, la giurisprudenza rimane molto legata al passato per continuare a proporre una distinzione non prevista né regolata dalla legge.

---

[256] Così, Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4351, ove si sostiene che "nell'ambito della giurisdizione esclusiva l'onere della prova grava integralmente sul ricorrente, che, lungi dal contestare un atto di esercizio del pubblico potere, fa valere un proprio diritto soggettivo, in ordine al quale ha, evidentemente, la piena possibilità di produrre il necessario supporto probatorio".

[257] Così TAR Lazio, Roma, sez. V-*ter*, 20 maggio 2025, n. 9633, sez. I-*quater*, 11 aprile 2025, n. 7140, sez. III-*bis*, 10 aprile 2025, n. 7084, sez. I-*ter*, 19 marzo 2025, n. 5588, Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2025, n. 4034, n. 4033, 30 aprile 2025, n. 3659, sez. VII, 26 marzo 2025, n. 2533, sez. IV, 26 marzo 2025, n. 2515, sez. VI, 26 febbraio 2025, n. 1682.

[258] Al contrario, E. Follieri, *La distribuzione*, cit., par. 5, sostiene che "la distribuzione dell'onere della prova tra le parti del processo amministrativo e la rilevanza dell'intervento del giudice presentano due diverse discipline, a seconda che sia proposta l'azione costitutiva di annullamento […] o l'azione di risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi"; l'autore, comunque, ritiene che sia possibile rinvenire un "criterio unificante sull'onere della prova" nel dettato dell'art. 64, comma 1, c.p.a., laddove cristallizza il riparto basato sulla disponibilità della prova.
Secondo la dottrina, infatti, l'unificazione della disciplina dell'istruttoria indipendentemente dall'azione proposta si pone in linea con il "disegno riformatore del Codice", il quale avrebbe abbandonato la centralità dell'azione di annullamento per dar maggiore rilievo alla ricostruzione del rapporto intercorrente tra amministrazione e privato; cfr. N. Di Modugno, *La prova*, cit., 590. Non pienamente d'accordo con quest'ultima affermazione appare M. Clarich, *Le azioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1128, ove sostiene che "l'azione di annullamento del provvedimento illegittimo fa ancora da protagonista nella scena".

[259] S. Lucattini, *Il giudice amministrativo alla prova dei fatti: per una specialità di servizio*, in G.D. Comporti (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, in L. Ferrara – D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, VII, Firenze, 2016, 135-136 evidenzia infatti che il giudice amministrativo, indipendentemente dalla forma della giurisdizione esercitata, deve oggi essere considerato giudice del fatto "fornito di accesso pieno ai profili fattuali e ai rapporti controversi".
La dottrina più recente ha notato lo scollamento tra l'atteggiamento della giurisprudenza e le norme del Codice. Così, G. Carlotti, *Domanda*, cit., 80, ove si legge che "è indiscutibile che le norme codicistiche non differenzino le regole del riparto in base alla natura della situazione giuridica dedotta in giudizio. In altre parole, non si ravvisa […] un differente atteggiarsi della regola sull'onere della prova nel senso che essa si applichi con rigore nelle controversie su diritti soggettivi e si tramuti, invece, in un più mite onere del principio di prova per gli interessi legittimi". In senso analogo anche A. Panzarola, *Onere della prova*, in L.R. Perfetti – G. Pesce (a cura di), *L'istruzione*, cit., 183, ove si ricorda che l'art. 64 c.p.a. "gode […] di efficacia generale, valevole quale che sia la giurisdizione disimpegnata dal giudice amministrativo e così indipendentemente dalla situazione soggettiva azionata e a prescindere dalla forma di tutela impartita".

Questa "dualizzazione" viene giustificata tramite un generalizzato richiamo all'art. 64, commi 1 e 2, nonché agli artt. 115-116 c.p.c. e 2697 c.c., prendendo inoltre in considerazione la posizione processuale e sostanziale assunta dal privato[260]. I TAR e il Consiglio di Stato fanno leva sul fatto che il ricorrente non si troverebbe più in una condizione di inferiorità rispetto all'amministrazione (o quantomeno non sempre) e dovrebbe quindi essere in grado di presentarsi in giudizio con una serie di prove precostituite che siano sufficienti a corroborare le affermazioni di fatto avanzate. Anche per questa ragione viene sempre più spesso escluso "l'intervento riequilibratore" del giudice amministrativo[261]. Tutte queste ricostruzioni non appaiono interamente in linea con il dato normativo poc'anzi analizzato, poiché la vigenza del metodo dispositivo o del metodo acquisitivo dovrebbe essere individuata sulla base dei vari criteri che il legislatore ha inteso codificare con la riforma del 2010.

La giurisprudenza ricava inoltre delle indicazioni interpretative dal principio di parità delle parti, di derivazione costituzionale[262].

In linea generale, ritenendo ancora sussistente una posizione di inferiorità istituzionale del privato rispetto all'amministrazione, la giurisprudenza intravede una necessità di riequilibrare sul piano processuale la posizione dei litiganti. In questo modo, quindi, il metodo acquisitivo viene considerato uno degli strumenti per colmare eventuali scompensi e ricostruire così l'uguaglianza tra le parti imposta (anche) dall'art. 111 Cost.[263].

Se rettamente inteso, il principio di parità tra le parti non comporta necessariamente che alle stesse vengano attribuiti, sul piano processuale, i medesimi diritti e doveri, ma implica che nel processo deve essere perseguito un corretto equilibrio tra di esse[264]. La scelta del metodo istruttorio operata dal legislatore deve considerarsi indipendente dall'esigenza di assicurare la parità tra i litiganti: nei processi governati dal metodo acquisitivo, il giudice esercita i propri poteri di iniziativa istruttoria al fine di assicurare l'aderenza della sentenza alla realtà materiale e non per supportare le domande dell'una o dell'altra parte. Il giudice, quindi, non solo non

---

[260] Con riferimento agli articoli citati, rispettivamente, Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2024, n. 5767 e Cons. Stato, sez. VII, 29 maggio 2024, n. 4813. Molto critico sul punto appare A. PANZAROLA, *Riflessioni in tema di onere della prova nei processi amministrativo e civile*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, 296, ove si legge che "la logica che sostiene l'art. 64, co. 1, c.p.a. non coincide in alcun modo con quella che sottostà all'art. 2697 c.c."; l'autore nel seguito (p. 301), ricorda infatti che "l'onere delineato dall'art. 2697 c.c. si innesta su di una regola di distribuzione dei carichi probatori estratta dall'analisi della norma sostanziale […] [mentre l'art. 64 c.p.a.] è basat[o] su di un antitetico caposaldo, vale a dire sul potere giudiziale di addossare la prova dei fatti rilevanti alla parte […] che sia in condizione di provarli".
[261] Critico sul punto appare F. SAITTA, *La distribuzione*, cit., 127, il quale ritiene che sia sbagliato "fare di tutta l'erba un fascio" e che non si dovrebbe dare per scontato che il ricorrente abbia sempre nella sua disponibilità tutto il materiale probatorio necessario per corroborare le sue pretese risarcitorie.
[262] La parità, in generale, comporta sia la "parità assertoria" sia la parità delle armi in tema di prova dei fatti affermati; così, G. D'ANGELO, *Le prove atipiche*, cit., 181.
[263] Cons. Stato, sez. II, 22 agosto 2024, n. 7261 e sez. IV, 27 luglio 2021, n. 5560.
[264] M. RAMAJOLI, *Giusto processo*, cit., 125.

dovrebbe azionare i propri poteri officiosi per farsi "portatore" della parità tra le parti, ma ciò non gli sarebbe nemmeno consentito stante la stessa struttura del sistema istruttorio dispositivo con metodo acquisitivo.

Al di fuori dell'ordine di acquisizione del provvedimento impugnato, atto doveroso ai sensi dell'art. 65, comma 3, c.p.a., il giudice non avrebbe la possibilità di pareggiare sul piano processuale la posizione dei litiganti, anche perché lo stesso non si può muovere all'infuori del piano dei fatti che sono stati ritualmente allegati. Nel rigore del metodo acquisitivo il giudice non avrebbe nemmeno la possibilità di favorire una delle parti, violando il principio di parità, proprio perché la sua attività non può e non deve essere considerata supplettiva rispetto a carenze processuali dei contendenti.

Le tendenze giurisprudenziali appena esaminate appaiono del tutto in linea con l'idea già emersa che il processo amministrativo, per evolversi e raggiungere livelli di tutela giurisdizionale più soddisfacenti[265], dovesse necessariamente "civilizzarsi", avvicinandosi dunque alle forme e ai modi di tutela previsti nel processo civile. Se si considera però che, quando il giudice amministrativo esercita il sindacato sulla legittimità dell'agire amministrativo, le sentenze emesse tendono a produrre effetti anche al di là delle singole controversie ivi risolte, ne deriva che la spinta alla civilizzazione del processo amministrativo non dovrebbe essere sempre giustificata o desiderabile[266].

5. Alcune prime suggestioni per una rimodulazione dell'attuale assetto istruttorio

---

[265] Critico sul punto appare R. VILLATA, *Tre anni dopo la prima riforma*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., 37, ove si legge che "ogni «bisogno di tutela» prospettato viene ritenuto meritevole di soddisfazione da parte del giudice, senza neppure talvolta indagare sul grado e modo di protezione, da parte delle norme sostanziali, delle situazioni dedotte". Lo stesso autore ha rinnovato questa affermazione anche più recentemente; cfr. R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 370.

[266] A questo riguardo è rinvenibile un filone giurisprudenziale che sostiene come il metodo acquisitivo sia "proprio dell'azione di annullamento"; così TAR Lazio, Roma, sez. I-*ter*, 8 aprile 2025, n. 6970, TAR Liguria, sez. I, 27 marzo 2025, n. 335, TAR Sicilia, Catania, sez. III, 17 marzo 2025, n. 914, Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2025, n. 368, TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 16 gennaio 2025, n. 754, TAR Campania, Napoli, sez. II, 14 gennaio 2025, n. 357, Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 15, TAR Veneto, sez. I, 3 giugno 2024, n. 1263.
Un diverso filone giurisprudenziale pare assestarsi su una posizione maggiormente corretta, sostenendo che il metodo acquisitivo "resta necessariamente limitato alla giurisdizione generale di legittimità ovvero alla giurisdizione esclusiva ove si faccia valere un interesse legittimo"; cfr. TAR Calabria, Catanzaro, 3 aprile 2025, n. 638, C.g.a.r.s., sez. giurisd., 3 giugno 2025, n. 411, TAR Lazio, Roma, sez. I-stralcio, 26 settembre 2024, n. 16685, TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 11 ottobre 2024, n. 307, Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8301, TAR Veneto, sez. II, 24 luglio 2018, n. 808 e TAR Campania, Napoli, sez. V, 26 giugno 2014, n. 3514.

La scienza giuridica ha da sempre dovuto misurarsi con le criticità che hanno caratterizzato il processo amministrativo, provando a proporre delle soluzioni che potessero renderlo più funzionale anche con riferimento all'evoluzione dei rapporti intercorrenti tra amministrazione e privati. Pur essendo necessario uno sforzo della giurisprudenza in questo senso, ancora oggi il giudice amministrativo non può compiere questi passi in autonomia, a normativa invariata, ma è imprescindibile un intervento del legislatore che "renda più incisivi gli interventi" del giudice "dotandolo di strumenti efficienti e più diversificati"[267].

La riforma legislativa che pare oggi necessaria deve essere atta a ricalibrare i poteri istruttori del giudice e delle parti per collocarli in un insieme più armonioso e in coerenza con ciò che davvero caratterizza il processo amministrativo, ossia il suo oggetto. Allontanandosi dalla formulazione confusa degli artt. 63 e 64 c.p.a., il legislatore avrebbe finalmente la possibilità di fissare una volta per tutte l'esatta portata del metodo istruttorio applicabile alle varie controversie sottoposte alla giurisdizione del giudice amministrativo, anche al fine di guidare in modo chiaro la giurisprudenza[268].

Innanzitutto, si deve evidenziare che una espressa enunciazione normativa del metodo istruttorio che si intende adottare non pare essere la soluzione migliore: la disciplina effettiva dell'istruzione probatoria nel processo amministrativo deve essere rinvenuta nelle norme che regolano i poteri del giudice e delle parti, mentre altro è la teorizzazione del metodo acquisitivo alla quale comunque ci si può ispirare. Non si rinviene, quindi, nessun automatismo tra un esplicito inserimento del metodo acquisitivo nelle norme e l'espansione e l'evoluzione dell'effettività dei poteri istruttori del giudice in materia di prova[269]. Ciò su cui si deve incidere, quindi, è l'esatta conformazione e allocazione delle facoltà istruttorie delle parti e del giudice lungo tutta la durata del processo, a partire dalla sua instaurazione.

Quando il ricorrente fa valere in giudizio un proprio interesse legittimo, ossia qualora il giudice eserciti il suo sindacato sull'esercizio del potere amministrativo, dovrebbe essere vigorosamente rafforzata l'applicazione del metodo acquisitivo nei termini che seguono.

Innanzitutto, il contenuto minimo del ricorso ai sensi dell'art. 40 c.p.a. dovrebbe essere limitato alla sommaria enunciazione dei fatti sui quali si basa la domanda avanzata, nonché

---

[267] Già M. NIGRO, *Il giudice amministrativo oggi*, cit., 26, si esprimeva con questi termini. Più recentemente, anche M. RAMAJOLI, *L'effettività della tutela giurisdizionale come tema di giustizia amministrativa*, in E. BRUTI LIBERATI – M. CLARICH (a cura di), *Per un diritto amministrativo*, cit., 121, richiamando gli scritti di Aldo Travi, sostiene che "non [si] può attribuire al giudice la capacità di disporre in contrasto con la legge processuale e di creare una disciplina diversa da quella normativamente stabilita".
[268] C.E. GALLO, *Linee*, cit., 356, sostiene infatti che "la disciplina dell'istruttoria è una di quelle che richiedono un affinamento per stimolare la giurisprudenza a muoversi nella giusta direzione".
[269] Così si esprimeva B. CAVALLONE, *Crisi delle «*Maximen*»*, cit., 318-319, in relazione all'utilità di enunciare espressamente il "principio inquisitorio" all'interno delle norme processuali.

alla chiara e precisa individuazione dei motivi di ricorso, eliminando così ogni riferimento all'indicazione dei mezzi di prova. Non si può pensare di inserire la locuzione "onere del principio di prova" all'interno del testo normativo, sia a causa della sua intrinseca vaghezza, sia perché essa è stata interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in modo non sempre preciso; per raggiungere gli obiettivi che ci si pone, si ritiene che l'attuale formulazione delle lett. *c)* e *d)* dell'art. 40 c.p.a. sia più che consona.

L'eliminazione della necessità di indicare i mezzi di prova di cui il ricorrente vuole valersi già all'interno del ricorso non significherebbe, comunque, che lo stesso non potrà articolare istanze istruttorie o provvedere al deposito di documenti: queste facoltà sono da preservarsi quali corollari del diritto di difendersi provando di cui all'art. 24 Cost., seppur nell'ottica del metodo acquisitivo. Così, da un lato le istanze istruttorie diverranno degli strumenti per collaborare col giudice nell'istruzione della causa, mentre i documenti depositati verranno utilizzati come elementi rappresentativi dei fatti allegati solo e nella misura in cui il giudice provvederà ad attivare i propri poteri acquisitivi non istruttori per rendere i fatti (già rappresentati) rilevanti per la decisione.

Il provvedimento impugnato, ove presente, dovrà comunque essere acquisito al processo assieme a tutti gli atti di corredo: la legge già prevede un obbligo per l'amministrazione di depositarlo entro sessanta giorni dal perfezionamento della notifica nei suoi confronti. Questo obbligo, come visto, non è tuttavia colpito da sanzioni nel caso di sua inosservanza: l'amministrazione non è realmente spronata a depositare sollecitamente quanto dovuto e ciò può indubbiamente compromettere non solo l'esatta e celere individuazione dei *thema probandum*, ma anche le esigenze della pienezza del contraddittorio e della ragionevole durata del processo che si stagliano sempre sullo sfondo di ogni giudizio amministrativo.

L'ideazione di una sanzione a carico dell'amministrazione inottemperante, quindi, può parere opportuna. Prevedere l'equiparazione del mancato deposito del provvedimento impugnato ad una *ficta confessio* di quanto addotto dal ricorrente non sarebbe desiderabile, sia con riferimento alla necessità di accertare la realtà dei fatti per quella che è, sia perché una tale soluzione vincolerebbe il libero convincimento del giudice. Spetterà quindi al legislatore individuare l'esatta portata di tale sanzione, potendo ad esempio pensare di prevedere delle specifiche ricadute disciplinari così come un caso speciale di condanna alle spese di lite a favore del ricorrente[270].

---

[270] A questo riguardo, V. BERLINGÒ, *Obbligo di chiarificazione*, cit., 97, ritiene che riconoscere un siffatto "obbligo di chiarificazione" in capo all'amministrazione e prevedere contestualmente un'adeguata sanzione "nel rispetto dei termini di una simmetrica dialettica *endo*-processuale, può rappresentare un contributo per la soluzione della problematica connessa alla *quaestio facti* nell'ambito di un giudizio amministrativo inteso come processo di parti".

L'acquisizione su ordine del giudice, prevista dall'art. 65, comma 3, c.p.a., rimane elemento fondamentale nella disciplina vigente: l'esercizio di tale potere non prevede alcun margine di discrezionalità per il presidente di sezione, il quale è tenuto ad attivarsi in tutti i casi in cui l'amministrazione non adempia spontaneamente. Di nuovo, il fatto che la norma specifichi che il provvedimento è adottabile "anche su istanza di parte" non ne implica la qualificazione come potere non officioso, pur potendo ipotizzarsi una rimozione di tale inciso all'insegna di una maggior chiarezza.

Quanto detto risulta ulteriormente giustificato se si considera che l'acquisizione al processo del provvedimento impugnato e degli atti sul quale lo stesso si basa è fondamentale poiché riveste una triplice valenza: permette al giudice di individuare con precisione il *thema decidendum*, consente al ricorrente di proporre motivi aggiunti e assicura al processo una serie di documenti che possono rappresentare fatti già allegati o allegandi dalle parti in giudizio. In questo senso, quindi, si può riconfermare che l'acquisizione del provvedimento impugnato è preordinata *in primis* a superiori ragioni di giustizia.

Proseguendo nella scansione cronologica dei vari momenti processuali, una parentesi istruttoria può aprirsi in seno alla fase cautelare del giudizio. Come già visto, nell'ambito dell'udienza cautelare il collegio può adottare provvedimenti istruttori solamente a seguito di idonea istanza di parte. Tale disposizione, rinvenibile nell'art. 55, comma 12, c.p.a., comporta quindi che l'istruttoria in tale fase si può muovere ad esclusivo impulso delle parti, escludendo integralmente la vigenza del metodo istruttorio acquisitivo. Nel disegno che si sta tentando di tracciare il potere di iniziativa istruttoria dovrebbe essere assegnato esclusivamente al giudice, anche in sede cautelare, con conseguente eliminazione della necessità di presentazione di istanze istruttorie ad opera delle parti (le quali comunque non sarebbero vietate).

Una siffatta trasformazione delle facoltà di iniziativa istruttoria comporterebbe vantaggi non solo sul fronte della completezza dell'istruzione (sommaria) necessaria per la decisione sull'istanza cautelare, ma anche con riferimento alla prosecuzione del processo. In sede cautelare, infatti, dopo la decisione circa le misure per "assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso", il collegio potrebbe decidere di disporre incombenti istruttori che appaiano necessari per la futura decisione nel merito: non bisogna sottovalutare che anche in sede cautelare il collegio si riunisce potendo così esercitare i poteri istruttori che gli sono espressamente conferiti dall'art. 63 c.p.a.

Eliminando la necessità dell'istanza di parte si potrebbe valorizzare l'occasione della camera di consiglio cautelare come sede in cui possono essere disposti incombenti istruttori che, una volta espletati, permetteranno di giungere all'udienza pubblica di discussione a causa pienamente istruita, onorando quindi le esigenze di ragionevole durata del processo di cui si è

già detto. Così, nello specifico, tale sede diventerebbe il momento privilegiato in cui il collegio può disporre l'assunzione di verificazioni o consulenze tecniche, le quali non solo richiedono del tempo per essere eseguite ma, ai sensi dell'art. 65, comma 2, c.p.a. non possono essere disposte dal giudice in veste monocratica.

La giurisprudenza si muove già in questo senso, ammettendo varie forme di mezzi istruttori nella medesima ordinanza con cui decide sull'istanza cautelare accogliendola o rigettandola[271]; la trasformazione dei poteri istruttori in sede cautelare in poteri officiosi permetterebbe di sviluppare a pieno questa tendenza.

Per soddisfare le esigenze di accelerazione processuale sarebbe inoltre necessario rivedere l'assetto dei poteri istruttori del presidente, normati dall'art. 65, comma 1, c.p.a., i quali attualmente presuppongono la presentazione di una "istanza motivata di parte". Il fatto che tutto il segmento processuale tra la presentazione del ricorso e l'udienza di discussione sia retto dal metodo istruttorio dispositivo presenta diverse criticità di cui si è già parlato; nella riforma che si sta provando a proporre, anche i poteri istruttori presidenziali dovrebbero essere decisamente ampliati per assumere nuovamente i caratteri di officiosità che erano loro propri nel disegno della legge TAR. Così facendo, quindi, al presidente sarebbe consentito di disporre l'assunzione di tutti i mezzi istruttori utili per una sollecita istruzione della causa.

Già nel passato si evidenziava la criticità di un tale sistema, risiedente proprio nel fatto che la disposizione di incombenti istruttori fuori udienza con ordinanza presidenziale avrebbe compresso eccessivamente le ragioni del contraddittorio tra le parti e la possibilità per le stesse di richiedere l'ammissione di prova contraria. Se la fissazione di una specifica udienza dinnanzi al collegio volta alla sola ammissione dei mezzi istruttori sembra appesantire troppo la fluidità dello svolgimento del processo amministrativo, la soluzione che pare più agevole è quella di prevedere che il presidente possa sentire anche senza formalità le parti prima di emanare provvedimenti istruttori d'ufficio[272]. Certo è che, così facendo, tornerebbe ad emergere la figura del magistrato istruttore nel processo amministrativo, tanto agognata in passato quanto ripugnata oggi. Qui non pare che vi siano delle motivazioni contro una tale ristrutturazione del processo, tanto più se si considera che l'operato del presidente sarà in ogni caso sottoposto a

---

[271] A titolo esemplificativo si vedano TAR Lazio, Roma, sez. V-*bis*, ord. 20 maggio 2025, n. 9661, TAR Campania, Napoli, sez. IX, 7 aprile 2025, n. 694, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, ord. 6 marzo 2025, n. 266, le quali dispongono l'acquisizione di documenti; TAR Veneto, sez. I, ord. 6 settembre 2024, n. 360, la quale dispone una verificazione; TAR Lazio, Roma, sez. II-*quater*, ord. 1° marzo 2012, n. 1406, ove viene disposta una consulenza tecnica.

[272] A questo proposito, C.E. GALLO, *Linee*, cit., 365-366, ricorda che l'affidamento dei poteri istruttori al presidente sotto la vigenza della l. TAR si è dimostrato poco fruttuoso poiché non contemplava alcun apporto delle parti in causa; secondo l'autore, infatti, "soltanto il dibattito sulla controversia […] può consentire di apprezzare l'utilità di un adempimento istruttorio".

nuova valutazione ad opera del collegio, il quale senza dubbio potrà disporre l'assunzione di mezzi istruttori differenti qualora ritenga che il presidente non abbia agito nella direzione corretta. Anche in una tale ottica, inoltre, si fatica a comprendere la riserva di valutazione in capo al collegio per l'ammissione di verificazione e consulenza tecnica di cui all'art. 65, comma 2, c.p.a.

Ulteriore elemento che necessita di una più precisa perimetrazione è l'applicazione del principio di non contestazione. Come notato in precedenza, la non precisa indicazione di un termine entro il quale l'amministrazione e il controinteressato possono utilmente contestare quanto addotto dal ricorrente crea delle problematicità, le quali si abbinano alle criticità derivanti dalla sua rigida applicazione per generare un quadro per nulla desiderabile. Se nella formulazione originaria del metodo acquisitivo non vi era nessuno spazio per il principio in esame, si può oggi dar conto della sua elevazione a principio generale rispondente a esigenze di economia e concentrazione processuale.

Il Codice del processo amministrativo dovrebbe delimitare con più precisione i margini di vigenza della non contestazione sia in relazione alle tempistiche sia in relazione ai suoi effetti. Con riferimento al primo aspetto, pare utile l'introduzione di una norma che precisi, una volta per tutte, il termine ultimo entro il quale la parte possa utilmente contestare i fatti *ex adverso* allegati. Anche in questa sede si propende per la sua individuazione nell'udienza di discussione, proprio perché è all'interno della stessa che si svolge buona parte delle difese dei contendenti; fissare il termine in un momento precedente, fosse anche individuato nelle memorie ex art. 73, comma 1, c.p.a., "mortificherebbe" tale udienza e svuoterebbe quasi di ogni significato la discussione orale.

Inoltre, il legislatore dovrebbe prevedere con precisione l'effetto della non contestazione sui fatti introdotti dalle parti: attualmente essa postula un assoluto vincolo per il giudice nel senso di considerare non necessari di prova i fatti così individuati e, conseguentemente, di ritenerli veri ai fini della decisione della causa. Per preservare la struttura del metodo acquisitivo nella sua forma più pura, sarebbe opportuno prevedere la possibilità per il giudice di trarre argomenti di prova dalla non contestazione; ciò permetterebbe non solo di esaltare la rilevanza dei fatti non contestati quale strumento di semplificazione processuale, ma consentirebbe inoltre al giudice di esercitare i propri poteri istruttori in presenza di fatti incontroversi dei quali però non sia pienamente convinto.

I poteri di iniziativa istruttoria riservati al collegio potrebbero rimanere sostanzialmente invariati, salva una necessaria riformulazione dell'art. 63 c.p.a. all'insegna di una maggior chiarezza anche in ordine allo stampo officioso delle potestà ivi previste. Che il collegio debba sempre rivestire un ruolo preponderante nell'istruzione della causa è del tutto indubbio;

ciononostante, la necessità per lo stesso di riunirsi per esercitare i propri poteri di iniziativa istruttoria officiosa può rallentare non poco lo svolgimento del processo. Se l'istituzione di un'udienza *ad hoc* per l'assunzione dei mezzi istruttori non pare essere la soluzione più facilmente percorribile, si potrebbe pensare di rafforzare ulteriormente le facoltà istruttorie del collegio in sede di udienza in camera di consiglio per la decisione sull'istanza cautelare, nonché di prevedere la possibilità di fissare una tale udienza anche qualora l'istanza cautelare manchi ogniqualvolta lo si ritenga necessario al fine di disporre l'adozione di incombenti istruttori nel contraddittorio tra le parti.

Infine, uno specifico accorgimento dovrebbe porsi a pietra angolare del rafforzamento del metodo acquisitivo che qui si propone: le norme dovranno essere chiare nel prevedere che l'esercizio dei poteri istruttori officiosi del giudice non dipende in alcun modo dall'assolvimento di un qualche onere della prova a carico delle parti.

Come si è avuto modo di illustrare, infatti, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno per molto tempo supportato questa idea, derivante anche dalla "vecchia" *ratio* del metodo acquisitivo, giungendo a sostenere posizioni molto nette, anche in contrasto con la legge. Se il concetto di disponibilità della prova non si pone, in astratto, in contrasto con il metodo acquisitivo, occorre comunque che lo stesso sia collocato all'interno di confini ben delineati: l'unica attività della parte che, qualora correttamente eseguita, permette l'attivazione dei poteri officiosi del giudice è l'allegazione dei fatti principali e secondari a supporto della propria domanda. Un'eventuale produzione in giudizio di tutte le prove documentali che si trovino nella disponibilità del ricorrente può sicuramente costituire una preziosa azione all'insegna della concentrazione del processo, ma non può atteggiarsi a prerequisito per l'attivazione dei poteri officiosi del giudice.

Ciò detto, dunque, è necessario che il legislatore prenda atto di questo assetto per trasfonderlo in una riforma che consideri la costruzione del metodo acquisitivo per quella che dovrebbe essere, e non per ciò che è diventata sulla base delle interpretazioni – talvolta distorsive – di dottrina e giurisprudenza.

Con riferimento, infine, all'onere della prova, occorre ricordare che in un processo a metodo acquisitivo non vi è alcuno spazio per la sua accezione soggettiva. Tale onere viene ripartito solo e solamente ad opera del giudice sulla base del contenuto dei provvedimenti istruttori adottati, i quali incaricano una delle parti di dimostrare i fatti acquisiti d'ufficio come temi di prova. Dall'inadempimento di tale ordine, il giudice non ricava direttamente la soccombenza della parte onerata, ma deve compiere un passaggio logico in più: la mancata ottemperanza genera argomenti di prova a sfavore della parte inadempiente e, solo qualora l'istruttoria fallisca perché non si è raggiunta la rappresentazione della verità nel processo, il

giudice potrà guardare ai propri provvedimenti acquisitivo-istruttori per determinare la parte soccombente. In questo senso, dunque, alle parti non dovrebbe essere in nessun caso richiesto di provare determinati fatti a pena di soccombenza senza alcuna mediazione del giudice, come invece avviene ora sulla base dell'interpretazione che la giurisprudenza fornisce dell'art. 64, comma 1, c.p.a.

Tutte le proposte sin qui mosse sono volte a dare nuovo lustro al metodo acquisitivo nel processo amministrativo, il quale troppo spesso viene utilizzato quale "mero orpello formalistico"[273]. Valorizzando la *ratio* propria di tale metodo si può comprendere l'opportunità dell'ampliamento dei poteri officiosi del giudice amministrativo all'insegna della rilevanza dell'interesse pubblico, il quale si staglia sullo sfondo di tutte le controversie tra privato e amministrazione per la tutela degli interessi legittimi.

In tutti quei casi in cui il privato azioni (solo) un diritto soggettivo dinnanzi al giudice amministrativo, oppure proponga un'azione risarcitoria autonoma, l'assetto dell'istruzione probatoria dovrebbe assumere dei connotati profondamente differenti. In questi casi, il legislatore potrà approntare una disciplina diversificata che ricalchi molto più precisamente quello che avviene nel processo civile ordinario.

Rendendo più specifici gli oneri in capo alle parti in ordine alla prova dei fatti allegati, si completerebbe il legame tra onere della prova in senso soggettivo e in senso oggettivo: mentre il primo rappresenta il criterio prestabilito dalla legge ai sensi del quale deve essere suddiviso tra le parti il carico dei fatti da rappresentare nel processo, il secondo costituisce la regola di giudizio da applicare in tutti quei casi in cui l'istruzione processuale svolta non sia riuscita a chiarire a pieno tutti i fatti posti alla base delle domande giudiziali proposte.

La nuova disciplina potrebbe dunque riprendere sostanzialmente quanto previsto dagli artt. 115-116 c.p.c. e 2697 c.c., i quali sono già considerati pienamente applicabili al processo amministrativo, al fine di responsabilizzare il privato circa la necessaria prova di tutti i fatti sui quali si fondano le sue pretese, senza che sia previsto alcun intervento del giudice in ordine all'acquisizione delle prove necessarie (salvi ovviamente i casi in cui il giudice dispone di poteri officiosi anche nel processo civile, come previsti per esempio dall'art. 118 c.p.c.).

Con riferimento, invece, ai mezzi di prova ammessi, verrebbe meno ogni ragione per escludere interrogatorio formale e giuramento: quando la domanda proposta nel processo amministrativo verte sull'esercizio o l'esatta conformazione di diritti soggettivi, la presenza dell'interesse pubblico nel processo viene meno e, così, torna a riespandersi la facoltà dispositiva delle parti che si pone alla base dei mezzi istruttori appena indicati.

---

[273] Così si esprime B.G. Di Mauro, Quo vadis *giudice amministrativo*, cit., 925.

Come già illustrato, l'esclusione prevista dall'art. 63, comma 5, c.p.a. pare affondare le sue radici più nella tradizione che non in esigenze specifiche legate all'oggetto del processo amministrativo o all'essenza del metodo istruttorio acquisitivo; per questo motivo, nei casi in cui viene meno anche la ragione della tradizione, si ritiene che i mezzi istruttori in esame possano essere ammessi dinnanzi al giudice amministrativo, proprio come tutti gli altri strumenti istruttori previsti per il processo civile.

Anche l'atteggiarsi del principio di non contestazione potrebbe assumere dei contorni molto più pregnanti: stante la perdurante necessità di individuare con precisione il termine ultimo affinché le parti possano utilmente contestare i fatti addotti dagli avversari, l'effetto vincolante per il giudice sarebbe del tutto in linea con le premesse del metodo dispositivo da applicare al processo amministrativo sui diritti soggettivi. In un tale processo, infatti, l'attività dispositiva delle parti dovrebbe caratterizzare interamente il sistema istruttorio, ponendo il giudice in una posizione di soggezione rispetto alle parti nella prova dei fatti alla base delle domande proposte.

Se l'affermazione convergente dei contendenti sugli elementi di fatto fa emergere una verità sul piano processuale, vien da sé che il giudice dovrebbe ragionevolmente essere vincolato a considerare tale verità nell'emissione della sentenza, senza alcuna possibilità di "bilanciarla" con altri elementi probatori eventualmente proposti dalle parti salvo che gli stessi possano essere considerati come una contestazione specifica per quanto implicita.

Così ricostruito, quindi, il metodo istruttorio dispositivo nel processo amministrativo otterrebbe nuova linfa vitale nonché un ambito di applicazione chiaro e preciso, in una formazione che non generi un metodo istruttorio "misto" assieme al metodo acquisitivo, ma all'interno di confini ben definiti che possano aiutare anche le parti a comprendere meglio le loro facoltà e i loro oneri processuali per garantire un più razionale e armonico svolgimento del processo, anche con riferimento all'istruzione probatoria.

Ciò detto, si può ora provare a muovere qualche considerazione in ottica comparata sulla funzionalità delle proposte appena articolate.

CAPITOLO SECONDO

L'istruzione nel processo amministrativo tedesco tra indagine officiosa e attività delle parti

SOMMARIO: 1. Qualche breve premessa: il sistema di giustizia amministrativa in Germania. – 2. L'accertamento officioso dei fatti nel processo amministrativo tedesco. – 2.1. La perimetrazione della situazione di fatto da accertare. – 2.2. L'indagine d'ufficio e il libero convincimento del giudice. – 2.3. L'onere di collaborazione delle parti. – 2.4. Il ruolo delle istanze istruttorie. – 2.5. La difficile determinazione dell'onere della prova. – 3. La ratio sottesa alla vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*. – 3.1. Sul concetto di verità materiale. – 3.2. L'interesse pubblico come elemento centrale del processo amministrativo. – 4. Un bilancio sull'attività istruttoria nel processo amministrativo tedesco.

Il processo amministrativo tedesco adotta un apparato istruttorio non dissimile da quello appena prospettato, il quale si scontra con problemi analoghi circa le esatte attribuzioni del giudice e delle parti.

L'analisi che ci si accinge ad eseguire, lungi dal voler essere meramente descrittiva, ha l'obiettivo di ricercare il fondamento del metodo istruttorio adottato dal processo amministrativo tedesco per individuarne le ragioni e per verificare la loro astratta compatibilità con quello disegnato dal Codice del processo amministrativo italiano, che qui si considera insoddisfacente.

La scienza giuridica italiana e tedesca hanno fatto emergere delle tendenze simili in ordine all'istruzione nel processo amministrativo. Esaminando più da vicino il tessuto giuridico e le evoluzioni scaturite dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale in Germania, si potrà evidenziare l'esistenza trasversale di alcune delle problematicità emerse, le quali spesso sono basate sui medesimi ragionamenti di fondo pur partendo da presupposti normativi che, a prima lettura, appaiono profondamente diversi. Tramite un tale percorso si cercherà di rivelare i principi che si pongono alla base delle norme sull'istruttoria della *Verwaltungsgerichtsordnung* (anche VwGO) per farne poi risaltare il funzionamento e l'applicazione nel raffronto con i principi contenuti nel c.p.a. e nella normativa previgente, anche per meglio contestualizzare le affermazioni della dottrina e della giurisprudenza italiane. Su questa scia potranno inoltre emergere dei parametri di confronto utili per i ragionamenti che si svolgeranno[1].

---

[1] Cfr. A. AMORTH, *Corso di diritto costituzionale comparato (Stati Uniti d'America, Inghilterra, Svizzera, Unione Repubbliche Socialiste Sovietiche, La nuova costituzione di Francia)*, Milano, 1947, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1999, 841-842, ove si sostiene che la comparazione può non solo

Mediante questa disamina sarà poi possibile compiere una verifica, in un'ottica più vasta, delle soluzioni già proposte con riferimento all'ordinamento italiano[2].

L'obiettivo che qui ci si pone non è quello di individuare delle soluzioni assolutamente univoche al "problema" dell'istruzione probatoria nel processo amministrativo, ma più semplicemente di fornire una riflessione di più ampio respiro sulle criticità e sulle incomprensioni già emerse.

Ciò che si vuole proporre, inoltre, non è una generalizzata omologazione del diritto processuale amministrativo italiano a quello tedesco[3], o viceversa. Per quanto un'analisi del sistema giuridico straniero possa essere utile onde consentire al legislatore di affinare la tecnica legislativa, in questa sede non pare che un'opera di omogeneizzazione dei due ordinamenti giuridici in esame sia quello di cui si ha realmente bisogno. A questo proposito si deve infatti rimembrare che lo scopo della comparazione è in *primis* quello di conoscere la differenza tra modelli giuridici senza dover necessariamente andare oltre[4].

Chiariti gli obiettivi di questa ulteriore analisi, preme comunque fare una preliminare precisazione di stampo terminologico. Nella comparazione tra sistemi giuridici, la traduzione è tanto fondamentale quanto difficile: le espressioni linguistiche, anche quando precisamente tradotte, possono essere portatrici di concetti giuridici molto differenti tra di loro[5].

---

rivelare i principi che si celano dietro alle norme di diritto positivo, ma anche farli "sprizzare" mediante un raffronto per affinità o per contrasto. Sul tema anche G. DE VERGOTTINI, *Comparazione e diritto costituzionale*, in *Nomos*, 2/2018, par 2, il quale afferma che "avventurarsi nella comparazione [ha il] semplice fine di allargare il proprio ambito di indagine per meglio comprendere il fenomeno giuridico e quindi assolvere alla […] missione di conoscere".

[2] Con riferimento alla comparazione in generale G. GORLA, *Diritto comparato* (voce), in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 933, sostiene che "il diritto comparato può servire nei progetti di riforma o a colmare, in sede di interpretazione e di sviluppo, le lacune del diritto nostrano". Secondo L. MOCCIA, *Riflessioni su comparazione e diritto: un "dialogo a distanza" tra Gino Gorla e Rodolfo Sacco*, in P.G. MONATERI (a cura di), *Scritti in memoria di Rodolfo Sacco*, II, Milano, 2024, 1150, "la comparazione assume valore intrinseco di presupposto per la (una) conoscenza del giuridico, ma pure di vettore di rinnovamento e avanzamento degli studi giuridici, in termini che possono essere di apporto alla scienza del diritto o piuttosto di innesto su di essa di un ramo su cui spuntano o dovrebbero spuntare sempre nuovi germogli".

[3] Proposta che, in parte, è già stata avanzata in altra sede, alla quale sia consentito il rinvio: F.S. DURANTI, Untersuchungsgrundsatz *e metodo acquisitivo: spunti di rilettura dell'istruttoria processuale (anche) alla luce dell'esperienza tedesca*, in *Dir. proc. amm.*, 2024, 879 ss.

[4] Cfr. L. MOCCIA, *Riflessioni*, cit., 1166, il quale, richiamando l'opinione di Rodolfo Sacco, ricorda che tale autore considera "l'uniformazione (unificazione-armonizzazione) del diritto mediante la comparazione un compito, oltre che superfluo, persino «dannoso» per la biodiversità giuridica, anzi, una sorta di «suicidio scientifico» del diritto comparato che, appunto non può fare a meno per la sua esistenza di differenze tra diritti". Al contrario, G. GORLA, *Diritto comparato e straniero* (voce), in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, 7, sostiene che l'armonizzazione del diritto è "un'altra delle principali funzioni che vengono comunemente riconosciute al diritto comparato".

[5] R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 28. L'autore (p. 33) sottolinea infatti che le maggiori difficoltà derivano dal fatto che "il rapporto tra parola e concetto non rimane uguale a sé stesso in tutte le lingue giuridiche".

Generalmente, quando la dottrina di lingua italiana si è trovata alle prese con l'istruttoria nel processo amministrativo tedesco, l'ha sempre considerata retta dal "principio inquisitorio", traducendo così quello che in tedesco è l'*Untersuchungsgrundsatz*[6].

Tale principio viene desunto dagli ampi poteri officiosi attribuiti al giudice amministrativo tedesco; la traduzione già adoperata dalla dottrina italiana non appare però del tutto precisa, poiché *Untersuchung* significa più genericamente "indagine" (mentre *Grundsatz*, si traduce appunto con "principio"). In una tale ottica, nonché considerando quanto già detto sui sistemi istruttori astrattamente ipotizzabili, si comprende come l'espressione "principio inquisitorio" possa essere foriera di incomprensioni ed equivoci[7]. Per questa ragione, dunque, nel prosieguo si farà riferimento unicamente al termine *Untersuchungsgrundsatz*.

Ciò premesso, prima di entrare nel vivo delle questioni relative all'istruzione nel processo amministrativo in Germania, occorre fare qualche breve considerazione attorno al modello di tutela nei confronti dell'amministrazione che è previsto dall'ordinamento tedesco.

1. Qualche breve premessa: il sistema di giustizia amministrativa in Germania

Ai sensi dell'art. 20, comma 3, della legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*, anche GG), l'amministrazione come potere dello stato (al pari del potere giurisdizionale) è vincolata alla legge.

Il GG, all'art. 19, comma 4, prevede che è sempre ammesso il ricorso giurisdizionale qualora le posizioni giuridiche di un individuo siano state violate dall'agire amministrativo[8]; per tale ragione, in conformità con l'art. 92 GG[9], il legislatore federale ha istituito un sistema giudiziario preordinato alla tutela dei privati nei confronti dell'amministrazione.

---

[6] Così, ad esempio, A. MASUCCI, *La legge tedesca sul processo amministrativo*, Milano, 1991, 38 e R. ARNOLD, *Il principio inquisitorio nel processo amministrativo tedesco*, in AA.VV., *Annuario 2012*, cit., 141 ss. Affrancandosi in parte da tale traduzione, B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 97, parla di "modello istruttorio di tipo inquisitorio".

[7] Si ricorderà che, nella scienza giuridica italiana, un processo a sistema inquisitorio (anche chiamato impropriamente principio inquisitorio) postula la possibilità per il giudice di scendere nella realtà materiale per introdurre in giudizio i fatti secondari-fonti di prova; F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 145 ss.

[8] Esso recita infatti "wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen […]" ("se i diritti di un individuo sono violati dalla pubblica autorità, è ammesso il ricorso giurisdizionale", traduzione nostra). Da una prima lettura della norma potrebbe apparire che la tutela giurisdizionale sia subordinata alla fondatezza dell'azione, proprio perché il presupposto per l'apertura della via giurisdizionale sembrerebbe essere la violazione dei diritti del singolo (violazione che non sussisterebbe nell'ambito dell'agire lecito dell'amministrazione e quindi qualora l'azione sia infondata); come si avrà modo di vedere nel prosieguo, questa interpretazione non è accoglibile sulla base dello stampo soggettivistico e "assoluto" che viene impresso alla tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione in Germania.

[9] Tale norma prevede generalmente che il potere giurisdizionale è affidato dai giudici ed esercitato dalle corti federali previste dalla stessa legge fondamentale, nonché dai tribunali istituiti presso i vari

La VwGO (par. 2) prevede un'articolazione della tutela in tre gradi di giudizio, in prima istanza dinnanzi ai tribunali amministrativi (*Verwaltungsgericht*), in appello dinnanzi ai Tribunali amministrativi superiori (*Oberverwaltungsgericht*, uno per ogni *Land*) e in ultima istanza dinnanzi al Tribunale amministrativo federale (*Bundesverwaltungsgericht*, contemplato espressamente dall'art. 95, comma 1, GG).

Per comprendere quale organo sia dotato di giurisdizione nella tutela contro l'amministrazione occorre far riferimento a tre norme di portata generale, ossia il l'art. 34 GG, il par 13 GVG (*Gerichtsverfassungsgesetz*, legge generale sull'ordinamento giudiziario) e il par. 40 VwGO.

La prima garantisce la risarcibilità dei danni derivanti dalla violazione dei doveri discendenti dall'esercizio di una funzione pubblica, specificando che l'accesso alla giurisdizione ordinaria a tal fine non può essere escluso dalla legge[10].

Il combinato disposto dei parr. 13 GVG e 40 VwGO disciplina più specificamente la suddivisione della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo. Il citato par. 13 individua la portata della competenza dei tribunali ordinari ricomprendendovi tutte le controversie civili, le controversie in materia di famiglia e le ipotesi di volontaria giurisdizione (civile), facendo salve le competenze dei tribunali amministrativi. Questi ultimi, ai sensi del par. 40 VwGO, sono competenti per tutte le controversie di diritto pubblico, ad esclusione di quelle di tenore costituzionale[11]; tale norma, al comma 2, prevede inoltre che le controversie di carattere patrimoniale legate alla determinazione dei diritti scaturenti da "sacrifici per il

---

Bundesländer. I tribunali federali sono individuati dagli artt. 93-94 (che regola le funzioni del *Bundesverfassungsgericht*, Corte costituzionale federale) e 95 GG (che prevede l'istituzione di *Bundesgerichtshof*, Corte di giustizia federale, *Bundesverwaltungsgericht*, Tribunale amministrativo federale, *Bundesfinanzhof*, Corte federale fiscale, *Bundesarbeitsgericht*, Corte federale del lavoro e *Bundessozialgericht*, Corte sociale federale).

[10] Secondo H.J. PAPIER – F. SHIRVANI, *Art. 34*, in R. HERZOG – R. SCHOLZ (a cura di*), Grundgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 126, tale riserva espressa è giustificabile sulla base della distinzione che storicamente sussisteva tra processo ordinario e amministrativo poiché, specialmente nell'ordinamento prussiano, l'unica giurisdizione davvero indipendentemente era proprio quella ordinaria .

[11] L'esclusione della materia costituzionale dalla giurisdizione amministrativa è espressamente prevista per evitare che i tribunali amministrativi risolvano controversie che possano concernere l'emersione della volontà costituzionale. Per individuare una controversia di natura costituzionale si fa riferimento all'oggetto della lite: non è possibile adire la via giurisdizionale amministrativa in tutti quei casi in cui viene chiamato in causa un soggetto di rilevanza costituzionale (ad esempio la Federazione o i singoli *Länder*) con specifico riferimento ai suoi diritti e doveri rinvenibili nella legge fondamentale; così A. HARTUNG, *Verwaltungsrechtsweg und Zuständigkeiten*, in M. QUAAS – R. ZUCK – M. FUNKE-KEISER (a cura di), *Prozesse in Verwaltungssachen*, Baden-Baden, 2018, 228. In questo ambito ricadono ad esempio le controversie relative all'immunità dei deputati così come le controversie relative all'istituzione e alle competenze delle commissioni d'inchiesta; queste controversie sono infatti basate su norme di diritto pubblico ma hanno carattere spiccatamente costituzionale.

bene comune"[12] e dai rapporti di deposito pubblico[13], nonché quelle concernenti la richiesta di risarcimento del danno discendente dalla violazione di obblighi di diritto pubblico, sono di esclusiva competenza dei tribunali ordinari[14] (mentre restano di competenza dei tribunali amministrativi le liti riguardanti diritti patrimoniali derivanti da contratti di diritto pubblico[15]).

Elemento che caratterizza le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa è la natura "di diritto pubblico" delle medesime. Non è sempre immediato comprendere se una controversia abbia o meno tale caratteristica; in questa sede sarà sufficiente sottolineare che la giurisdizione amministrativa sussiste ogniqualvolta la decisione sulla domanda giudiziale, e conseguentemente la regolamentazione della pretesa sostanziale che viene avanzata nei confronti della pubblica autorità, debba basarsi su norme di diritto pubblico[16].

Nella sostanza, quindi, tutte le pretese di tutela giurisdizionale nei confronti dell'agire amministrativo, salve quelle di carattere strettamente patrimoniale, devono essere azionate dinnanzi ai tribunali amministrativi. Per quanto qui rileva, è prevista un'ulteriore eccezione a questa regola generale nella misura in cui sussiste la giurisdizione dei "tribunali amministrativi speciali", ossia i tribunali sociali (*Sozialgerichte*, competenti in tema di previdenza sociale) e i tribunali finanziari (*Finanzgerichte*, competenti in materia fiscale)[17].

Si può così notare una netta differenza con il modello italiano, nel quale, come noto, il riparto della giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo si basa sulla situazione giuridica soggettiva fatta valere. Il GVG e la VwGO adottano invece un sistema di riparto basato principalmente sulla materia del contendere; lo scopo delle disposizioni appena esaminate è,

---

[12] Con questa espressione si fa riferimento agli indennizzi da riconoscere in caso di esproprio, previsti in via generale dall'art. 14, comma 3, GG.

[13] Questa espressione racchiude tutte le ipotesi in cui l'autorità amministrativa può privare temporaneamente il privato della disponibilità di un bene qualora previsto dalla legge (come nel caso dei sequestri probatori in materia penale).

[14] Cfr. A. HARTUNG, *Verwaltungsrechtsweg*, cit., 233-234, il quale sostiene che quest'ultima precisazione ha carattere prettamente declaratorio poiché la sussistenza della giurisdizione ordinaria è già costituzionalmente prevista dall'art. 34 GG. La dottrina italiana si è già approfonditamente occupata di queste tematiche; cfr. F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, 2007, 1 ss.

[15] In generale, ogni contratto stipulato dall'amministrazione deve essere considerato un contratto di diritto privato, a meno che la legge non lo qualifichi diversamente; ad esempio, i contratti dei dipendenti pubblici vengono qualificati come contratti di diritto pubblico e quindi sottoposti alla giurisdizione del giudice amministrativo.

[16] Cfr. D. EHLERS – J.P. SCHNEIDER, *§ 40*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 83-84. Gli autori (p. 85-86) ricordano inoltre che l'amministrazione pubblica deve sempre essere parte del rapporto processuale, con la conseguenza che una lite sorta tra privati sarà sempre sottoposta alla giurisdizione del giudice ordinario anche qualora la stessa concerna l'interpretazione e l'applicazione di norme di diritto pubblico.

[17] Anche in queste particolari giurisdizioni di diritto pubblico, comunque, la legge prevede il generale principio dell'accertamento officioso dei fatti di causa; così, espressamente, i parr. 103 SGG (*Sozialgerichtsgesetz*, legge sui tribunali sociali) e 76 FGO (*Finanzgerichtsordnung*, codice di procedura tributaria).

da un lato, quello di consentire a chiunque di ottenere la tutela giurisdizionale contro l'agire pubblico e, dall'altro, quello di riservare la decisione sulle controversie di diritto pubblico alla competenza dei tribunali amministrativi, sottraendola così a quella generale dei tribunali ordinari[18].

Dinnanzi ai tribunali amministrativi tedeschi sono ammesse tutte le forme di azione generalmente riconosciute, ossia l'azione costitutiva, l'azione di condanna e l'azione di accertamento[19].

Tra le azioni costitutive spicca l'azione di annullamento (par. 42, comma 1, frase 1, VwGO, *Anfechtungsklage*), mediante la quale il ricorrente richiede alla corte di accertare l'illegittimità dell'agire dell'amministrazione e, conseguentemente, di pronunciare l'annullamento di un atto amministrativo che sia lesivo della sua posizione giuridica[20]. Ai sensi del par. 113 VwGO, qualora sia rilevata l'illegittimità dell'atto impugnato, la corte deve annullare sia l'atto medesimo sia la decisione di rigetto emersa a seguito del ricorso amministrativo presentato[21]. L'azione di annullamento non è ammessa contro i provvedimenti di rigetto delle istanze volte ad ottenere atti amministrativi favorevoli[22]; in queste ipotesi, l'ordinamento processuale

---

[18] D. EHLERS – J.P. SCHNEIDER, *§ 40*, cit., 15. Gli autori (p. 17) sostengono che questa necessità discenderebbe direttamente dal dettato costituzionale laddove (art. 95) prevede l'istituzione del *Bundesverwaltungsgericht*: dal momento che le altre norme della costituzione né individuano l'ambito della giurisdizione dei tribunali amministrativi né prevedono una riserva di giurisdizione per questi ultimi in tema di controversie di diritto pubblico, tale compito deve essere assolto dalla legge ordinaria, la quale vi provvede mediante il par. 40 VwGO.

[19] Per una panoramica più ampia e completa delle azioni ammesse dinnanzi al giudice amministrativo tedesco si veda M. CARRÀ, *Atipicità del diritto di azione ed effettività della tutela nel processo amministrativo tedesco*, in D. SORACE (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze, 2009, 57 ss.

[20] A questo proposito, pare opportuno ricordare che, ai sensi del par. 80 VwGO, sia il ricorso amministrativo sia l'azione di annullamento dispiegano un automatico effetto sospensivo sul provvedimento impugnato. Secondo la dottrina, questa disposizione discende direttamente dalle norme di tenore costituzionale relative all'effettività della tutela giurisdizionale (nello specifico, l'art. 19, comma 4, GG); così F. SCHOCH, *§ 80*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 12.
Ai sensi del par. 123 VwGO, qualora il ricorrente agisca per tutelare un proprio interesse pretensivo, la corte ha inoltre la possibilità di emettere – su istanza di parte – delle "ordinanze provvisorie" che non rendano vana l'azione del privato a causa della durata del processo; cfr. C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, Monaco di Baviera, 1987, 364 ss.

[21] Nell'ordinamento tedesco, infatti, prima di poter adire la via giurisdizionale, il ricorrente ha l'onere di far valere le proprie pretese mediante ricorso amministrativo ai sensi dei parr. 68 e 69 VwGO. In tale procedimento non viene verificata solo la legittimità dell'agire amministrativo contestato ma anche la sua opportunità, sorgendo così una possibilità di revisione anche nel merito; Così C. KIRCHBERG, *Widerspruchsverfahren*, in M. QUAAS – R. ZUCK – M. FUNKE-KEISER (a cura di), *Prozesse in Verwaltungssachen*, cit., 171. Nei tempi più recenti, comunque, l'obbligo di previo ricorso amministrativo sta incontrando sempre più eccezioni, tali da svuotare parzialmente di significato l'istituto; cfr. W. PORSCH, *Vorbemerkung § 68*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 2 ss.

[22] Nell'opinione della scienza giuridica tedesca, non è ammessa la cd. "azione di annullamento isolata"; cfr. R. SCHMIDT, *Verwaltungsprozessrecht*, Grasberg bei Bremen, 2024, 52. Questa impostazione deriva dal fatto che il ricorrente non potrebbe giovarsi dell'annullamento "isolato" dell'atto di diniego.

amministrativo tedesco impone al ricorrente di impugnare il provvedimento di diniego e proporre contestualmente azione di adempimento[23].

Lo scopo dell'azione di adempimento (par. 42, comma 1, frase 2, VwGO, *Verpflichtungsklage*), ricompresa nell'alveo delle azioni di condanna, è quello di ottenere l'emissione di un atto amministrativo la cui istanza sia stata rigettata oppure rispetto alla quale l'amministrazione sia rimasta silente. L'accoglimento dell'azione comporta pertanto la condanna dell'amministrazione ad emettere l'atto amministrativo richiesto, nel caso in cui non rimangano ulteriori margini di valutazione (par. 113, comma 5, frase 1, VwGO), oppure a decidere nuovamente tenendo conto di quanto disposto in sede giurisdizionale (par. 113, comma 5, frase 2, VwGO).

Nel caso in cui l'inattività dell'amministrazione non comporti né attività provvedimentale né la formazione di un'ipotesi di silenzio, sarà possibile proporre la cd. "azione generale di adempimento" (*allgemeine Leistungsklage*), la quale viene considerata "un'arma processuale multiuso" poiché è ammissibile ove non sia possibile proporre né un'azione di annullamento né un'azione di adempimento in senso proprio[24].

Infine, l'azione di accertamento, prevista dal par. 43 VwGO (*Feststellungsklage*), può essere proposta per far dichiarare al giudice la sussistenza o l'insussistenza di un rapporto giuridico[25], nonché la nullità di un atto amministrativo.

Da ultimo, vale la pena di segnalare che, ai sensi del par. 67, comma 1, VwGO, dinnanzi ai tribunali di primo grado, tutte le parti possono stare in giudizio senza il ministero di un difensore. Alcune delle norme che saranno analizzate nel prosieguo risentono di questa peculiarità, poiché danno la possibilità al giudice di supportare i soggetti che abbiano deciso di

---

[23] In queste ipotesi, il termine di decadenza imposto per l'azione di annullamento (da proporsi – ai sensi del par. 74 VwGO, entro un mese dalla decisione sul ricorso amministrativo o, qualora non necessario, entro un mese dalla notifica dell'atto amministrativo) vale espressamente anche per la presentazione dell'azione di condanna volta ad ottenere il rilascio del provvedimento amministrativo richiesto e non ottenuto (par. 74, comma 2, VwGO).

[24] Così definita da U. STEINER, *Die allgemeine Leistungsklage im Verwaltungsprozeß*, in *Juristische Schulung*, 1984, 853. Per comprendere meglio il contenuto di questa azione, si può considerare che la stessa, ad esempio, può essere proposta per contestare le immissioni di rumore a tarda ora causate da un centro di aggregazione comunale; così Verwaltungsgerichtshof Mannheim, 26 giugno 2002, 10 S 1559/01. L'esempio appena illustrato rappresenta una controversia di diritto pubblico, poiché concerne i doveri in capo all'amministrazione comunale, ma non rientra nell'alveo dei casi in cui l'amministrazione agisce tramite l'emanazione di uno o più provvedimenti; per questa ragione, quindi, non sarebbe ammissibile il ricorso all'azione di adempimento in senso proprio e si deve pertanto proporre azione generale di adempimento.

[25] Così, oggetto dell'azione di accertamento può essere un rapporto giuridico nel suo complesso oppure singoli diritti o doveri derivanti dallo stesso; un esempio in questo senso può essere la controversia sorta tra privato e amministrazione circa la necessità di ottenere una previa autorizzazione per lo svolgimento di una determinata attività.

difendersi in proprio. Nel giudizio di appello e nel giudizio dinnanzi al *Bundesverwaltungsgericht*, invece, la rappresentanza tecnica è obbligatoria ai sensi del par. 67, comma 4, VwGO.

Tracciate così le coordinate fondamentali della tutela giurisdizionale che può essere richiesta e ottenuta nell'ambito del processo amministrativo tedesco, ci si può ora interrogare sul metodo istruttorio che lo stesso adotta.

2. L'accertamento officioso dei fatti nel processo amministrativo tedesco

Il par. 86, comma 1, VwGO può essere considerato la norma centrale nella regolamentazione dell'istruzione dinnanzi ai tribunali amministrativi tedeschi. Tale disposizione prevede che la corte deve accertare d'ufficio la situazione di fatto e che le parti devono essere consultate a riguardo; essa prosegue stabilendo che il giudice non è in alcun modo vincolato alle osservazioni e alle istanze istruttorie formulate dalle parti[26]. Per comprendere in profondità la portata di tale norma, tanto sintetica quanto rilevante, occorre analizzarne le singole componenti separatamente.

Prima di procedere, però, appare necessario fare una breve ricognizione delle norme che regolano l'attività del giudice e delle parti attorno all'istruzione della causa.

In primo luogo, il par. 86, comma 3, VwGO, prevede un generale obbligo per il presidente di provvedere affinché le parti, tra le altre cose, forniscano tutte le dichiarazioni necessarie per un corretto accertamento dei fatti. Questo potere-dovere del presidente, esercitabile al più tardi nel corso dell'udienza di discussione, permea tutta la durata del processo e ha una maggior pregnanza nei confronti dei soggetti che non si siano avvalsi della difesa tecnica[27]. La parte a cui il giudice si rivolge ai sensi del par. 86, comma 3, avrà la possibilità di allegare in giudizio ulteriori fatti a sostegno delle proprie pretese, pur non potendo modificare l'oggetto della controversia; un siffatto schema non compromette la natura dispositiva del sistema istruttorio adottato poiché, pur sollecitata dal giudice, sarà sempre la parte in prima persona a dover

---

[26] "Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen; die Beteiligten sind dabei heranzuziehen. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden" ("Il tribunale esamina d'ufficio lo stato dei fatti; le parti devono essere coinvolte a questo proposito. Esso non è vincolato alle allegazioni e alle richieste probatorie delle parti"; traduzione di G. FALCON – C. FRAENKEL, *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO). Versione italiana con testo a fronte*, Trento, 2000, 72).
Secondo M. MARX, *Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozeßgesetzen (VwGO, SGG, FGO)*, Francoforte, 1985, 5, la formulazione della norma deve considerarsi tipica dei modelli processuali che prevedono che l'istruzione si muova d'ufficio.

[27] La legge presuppone che la parte potrebbe non riuscire a far emergere in giudizio tutte le circostanze necessarie per consentire al giudice di emettere una sentenza giusta, perciò prevede un potere-dovere di assistere i litiganti nel pieno dispiegamento delle loro facoltà processuali; Così M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 56.

introdurre ulteriori elementi per meglio chiarire la sua posizione (e potrà in ogni caso decidere di non farlo subendone, se del caso, le conseguenze)[28]. Il potere-dovere in esame, inoltre, non viene esercitato "formalisticamente", poiché non richiede l'emanazione di specifici provvedimenti da parte del giudice.

Per l'accertamento del fatto nel processo amministrativo assume particolare rilevanza, come è ovvio che sia, il contenuto del fascicolo procedimentale elaborato da parte dell'amministrazione. Anche in questo caso, il procedimento per il deposito del provvedimento impugnato (se presente) e degli atti ad esso connessi non è strettamente formalizzato dalla legge: non sono infatti previsti né un termine entro il quale una delle parti è obbligata a depositare "spontaneamente" tali atti e documenti, né degli specifici poteri del giudice a riguardo.

La prima disposizione normativa rilevante è rinvenibile nel par. 82, comma 1, VwGO (sul quale si tornerà più ampiamente nel prosieguo), ove si richiede al ricorrente – tra l'altro – di depositare in giudizio una copia del provvedimento impugnato nonché della decisione sul ricorso amministrativo, senza individuare alcuna sanzione in caso in inadempimento[29].

Dal lato dell'amministrazione, il deposito è normato dal par. 99, comma 1, frase 1, VwGO, ove si prevede che l'autorità pubblica è obbligata a presentare documenti e a fornire informazioni (la legge utilizza espressamente il termine *verpflichtet*, "obbligata"). Per attivare l'obbligo di deposito in esame, il quale non prevede né termini né decadenze, è necessario un invito esplicito del giudice, il quale richiederà all'amministrazione di depositare quanto gli appaia utile per la decisione del caso concreto: l'ordine di esibizione non deve essere emanato tramite particolari formalità ma può ridursi ad una semplice comunicazione informale diretta alla parte pubblica resistente[30], comunicazione che può essere effettuata in un qualunque momento del processo[31].

---

[28] La possibilità per il giudice di intervenire "a sostegno" di una delle parti non sostituisce l'onere per le stesse di allegare quanto ritenuto necessario, ma costituisce uno strumento per rendere efficace la collaborazione delle parti nell'accertamento dei fatti.

[29] Tale produzione in giudizio non è prevista a pena di decadenza ed è regolata da una cd. *Sollvorscrift* (ossia una prescrizione retta dal verbo *sollen*, il quale indica in invito ma non un onere né un obbligo); il suo scopo è infatti solo quello di perimetrare meglio l'ambito della domanda giudiziale; così K.U. RIESE, *§ 82*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 10.

[30] La giurisprudenza sul tema è compatta; si vedano Verwaltungsgerichtshof Bayern, 3 marzo 2016, 4 C 16.307, Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, 7 marzo 2013, 13a F 7/13, Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt, 10 gennaio 2012, 1 O 2/12, Verwaltungsgerichtshof Bayern, 3 luglio 2007, 14 CS 07/966 e Oberverwaltungsgericht Saarland, 21 giugno 2002, 8 N 1/02.
Sul punto anche F. KOEHL, *Die Behördenakte im Verwaltungsprozess*, in *Neue Justiz*, 2018, 102, il quale espressamente esclude che sia necessaria l'emissione di un'ordinanza di acquisizione.

[31] La dottrina ritiene comunque che il giudice dovrebbe richiedere la produzione del fascicolo procedimentale nelle prime fasi del processo, così da permettere alle parti di esprimersi al riguardo e, se del caso, di ampliare il ventaglio di fatti allegati al processo; così R. RUDISILE, *§ 99*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 17.

L'amministrazione può legittimamente rifiutare di depositare gli atti richiesti ma tale diniego deve essere approfonditamente motivato ai sensi del par. 99, comma 2, VwGO, il quale prevede degli specifici requisiti procedimentali. Tale norma consente alle amministrazioni di non depositare i documenti richiesti nei casi in cui ciò possa comportare degli "svantaggi" per tutto il *Land* o in generale per lo Stato, oppure quando gli atti per la loro natura richiedano di essere mantenuti segreti[32]. L'amministrazione che voglia rifiutarsi di produrre in giudizio il fascicolo deve obbligatoriamente confrontarsi con l'autorità apicale del suo settore organizzativo, la quale diventerà a tutti gli effetti la responsabile del rifiuto: tale autorità ha una certa discrezionalità sul punto e dovrà valutare da un lato le esigenze di segretezza e dall'altro gli interessi dei privati alla tutela delle loro posizioni giuridiche soggettive mediante la celebrazione del processo[33]. Qualora sorgano delle controversie circa il rifiuto dell'autorità, la sua legittimità può essere sindacata in unico grado dinnanzi all'*Oberverwaltungsgericht*, il quale decide senza udienza di discussione su istanza dell'interessato. La sentenza così emessa statuisce definitivamente sulla legittimità del rifiuto di produrre il fascicolo procedimentale e vincola lo svolgimento del processo *a quo*.

Le conseguenze che discendono dalla mancata produzione sono differenti a seconda della sua legittimità o meno: nei casi di illegittimità del rifiuto potranno essere ricavati argomenti di prova a sfavore dell'amministrazione, ma parte della giurisprudenza ritiene che in tali ipotesi sia possibile accogliere le domande del ricorrente senza ulteriori indagini[34]. Qualora, invece, il rifiuto sia legittimo, il giudice dovrà provvedere in autonomia ad accertare la situazione di fatto utilizzando tutti gli altri mezzi a sua disposizione e valutando il complessivo andamento del processo[35].

---

[32] F. KOEHL, *Die Behördenakte*, cit., 103, ove si sostiene che in tali casi si debba applicare uno standard valutativo molto rigoroso.

[33] Sul tema si veda la sentenza Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, 22 agosto 2011, OVG 95 A 4.10, ove viene ritenuto illegittimo il rifiuto dell'autorità apicale non motivato adeguatamente in relazione alla questione controversa.

[34] Secondo tale orientamento, il giudice può considerare provati i fatti addotti dal ricorrente senza ulteriori indagini; cfr. Verwaltungsgericht Wiesbaden, 15 febbraio 2016, 6 K 1328/14.WI. Come si vedrà, questo ragionamento appare contrario all'essenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*, poiché la legge imporrebbe comunque al giudice di utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione per chiarire la situazione di fatto. Sulla scia di un tale orientamento, una dottrina individua nel par. 99 VwGO la presenza di un onere e non di un obbligo; così P. WIRTZ, *Beweislasten im Verwaltungsrecht. Eine Untersuchung zur Verteilung der materiellen Beweislast und der Geltung formeller Beweislasten unter dem Untersuchungsgrundsatz*, Tubinga, 2024, 181.

[35] In tali ipotesi, l'attività istruttoria d'ufficio del giudice può divenire più complessa e, nei casi più estremi, è possibile che la situazione di fatto non sia accertabile; ciò non va in automatico a scapito dell'autorità amministrativa, poiché le lacune nell'accertamento possono essere riempite mediante il risultato generale ottenuto dagli altri adempimenti istruttori e, comunque, il giudice può decidere di attribuire al fatto rimasto controverso un valore probatorio meno rilevante; così F. KOEHL, *Die Behördenakte*, cit., 105, il quale richiama Bundesverwaltungsgericht, 27 giugno 2013, 7 A 15.10.

Con riferimento alle altre fonti di prova, la VwGO disciplina gli adempimenti istruttori normando da un lato l'istruzione monocratica prima dell'udienza di discussione del ricorso, e dall'altro l'istruzione collegiale durante l'udienza medesima.

Seguendo la scansione temporale del processo, una prima parentesi istruttoria può aprirsi ai sensi del par. 87 VwGO. Questa norma prevede, in capo al presidente o al giudice relatore (ove nominato), un generalizzato potere "preparatorio" rispetto all'udienza di discussione, imponendo di adottare tutte le misure necessarie affinché la causa possa essere decisa a seguito della celebrazione di un'unica discussione in udienza[36]. Nello specifico, il magistrato così designato può convocare le parti al di fuori dell'udienza, richiedere alle stesse di integrare le loro dichiarazioni o memorie nonché ordinare la produzione di documenti, convocare testimoni o periti in vista dell'udienza di discussione e richiedere a terzi la presentazione di documenti.

Il presidente o il relatore, sempre nell'ottica di accelerare le tempistiche processuali, possono decidere di assumere autonomamente mezzi di prova qualora lo ritengano opportuno e ciò non pregiudichi la diretta percezione – da parte del collegio – dell'esito degli stessi, fissando (ove necessarie) delle apposite udienze istruttorie collocate temporalmente prima dell'udienza di discussione[37].

Al fine di mantenere quanto più intatta possibile l'immediatezza dei risultati probatori[38], la VwGO impone alla corte di provvedere all'ammissione dei mezzi istruttori nel corso dell'udienza di discussione ai sensi del par. 96 VwGO, ad esempio mediante l'interrogazione di testimoni o periti; il collegio può inoltre ordinare la produzione di documenti[39].

---

[36] Secondo la dottrina, la "discrezionalità" del giudice rispetto all'accelerazione processuale tramite l'utilizzo dei poteri qui in esame riguarderebbe solo il "come" e non il "se" (la dottrina la definisce proprio *Ermessen*, ossia "discrezionalità", pur non considerandola tale in senso proprio stante il controlimite del *Selektionsverbot* di cui si dirà); ciò discenderebbe dal fatto che il par. 87, comma 1, frase 1, VwGO impone al giudice di adottare tutte le misure necessarie per l'accelerazione del processo, mentre la seconda frase gli lascia la possibilità di individuare nel concreto i provvedimenti da adottare; così K.U. RIESE, *§ 87*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 6. Questa posizione non sembra però cogliere che i poteri del presidente disciplinati dal par. 87 VwGO sono sempre (genericamente) doverosi poiché tutta l'istruzione deve muoversi d'ufficio ai sensi del par. 86 VwGO; al giudice non è strettamente imposto di esercitare determinati poteri istruttori d'ufficio poiché gli stessi sono sempre intimamente connotati da una discrezionalità *anche* nell'*an*.

[37] Questa possibilità costituisce una deroga al principio di immediatezza che permea il processo amministrativo, ai sensi del quale il collegio dovrebbe provvedere in prima persona all'assunzione delle prove; cfr. J. RAABE, *„Informatorische Anhörung" und förmliche Vernehmung von Zeugen und Beteiligten im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, 1193 ss.

[38] Il principio di immediatezza (*Unmittelbarkeit*) si traduce nella necessaria identità tra i giudici che assumono le prove e quelli che prenderanno la decisione; cfr. S. WETH, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Beweisaufnahme*, in *Juristische Schulung*, 1991, 35; in giurisprudenza, si vedano, per tutte, Bundesverwaltungsgericht, 5 luglio 2023, 1 B 11.23 e Bundesverwaltungsgericht, 14 dicembre 2022, 1 B 51.22.

[39] "Das Gericht erhebt Beweis in der mündlichen Verhandlung. Es kann insbesondere Augenschein einnehmen, Zeugen, Sachverständige und Beteiligte vernehmen und Urkunden heranziehen" ("Il tribunale

La scienza giuridica tedesca non opera una differenziazione sulla base del tipo di prova, precostituita o costituenda, ad oggetto dell'ordinanza del giudice, ma distingue la procedura applicabile sulla base della concreta possibilità di provvedervi durante dell'udienza in corso o meno. Se l'ordine di esibizione di un documento o l'escussione di un testimone possono essere adempiuti già nel corso dell'udienza, poiché la parte onerata ha con sé il documento o perché il teste è già stato intimato a comparire ed è comparso, non è richiesta l'emissione di un'ordinanza istruttoria "formale" e dunque non è necessario il rinvio dell'udienza[40]. Se, invece, l'assunzione di una prova costituenda non può avvenire nella medesima udienza di discussione oppure viene richiesta l'esibizione di una prova precostituita che la parte non ha con sé, la corte provvederà ad emettere un'ordinanza istruttoria con conseguente rinvio dell'udienza ai sensi del par. 358 ZPO (*Zivilprozessordnung*, codice di procedura civile), reso applicabile sulla base del richiamo esplicito di cui al par. 98 VwGO[41].

Il par. 96, comma 2, VwGO, consente inoltre alla corte, qualora lo ritenga necessario e già prima dell'udienza di discussione, di incaricare uno dei suoi membri di assumere determinate prove costituende al di fuori di tale udienza. Ai sensi del par. 97 VwGO le parti devono essere informate di tutte le eventuali udienze istruttorie e hanno sempre la possibilità di partecipare nel corso dell'assunzione delle prove.

Un'ultima norma merita particolare attenzione, poiché disciplina dei poteri istruttori che appaiono molto diversi da quelli appena esaminati e pare incrinare la fluidità che connota lo svolgimento dell'istruzione durante il corso di tutto il processo.

Il par. 87b VwGO, introdotto dal legislatore del 1991 al fine di accelerare ulteriormente i tempi di definizione dei processi amministrativi, attribuisce al presidente (o giudice relatore) il potere di fissare discrezionalmente un termine perentorio entro il quale le parti possono indicare ulteriori circostanze di fatto (comma 1[42]) e mezzi di prova (comma 2, n. 1). Il giudice può inoltre apporre un tale termine all'ordine di esibizione di quei documenti che la parte sia

---

assume le prove nella trattazione orale. Esso può in particolare effettuare ispezioni, interrogare testimoni, periti e parti e raccogliere documenti"; traduzione di G. FALCON – C. FRAENKEL, *Ordinamento*, cit., 83). Nella traduzione di A. MASUCCI, *La legge tedesca*, cit., 107, ("Il tribunale […] può […] richiedere l'esibizione di documenti") si nota una maggior sovrapponibilità dei poteri officiosi del giudice tedesco con quelli del giudice italiano.

[40] C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, cit., 281.

[41] Tale norma prevede che, qualora l'assunzione di una prova richieda un particolare procedimento, la stessa deve essere disposta mediante ordinanza del giudice; con "particolare procedimento" si fa riferimento a tutti quei casi in cui non si possa procedere nella medesima udienza di discussione e sia quindi necessario un rinvio, come nel caso in cui si richieda ad un esperto la presentazione di una perizia scritta; così C. HEINRICH, *§ 358*, in W. KRÜGER – T. RAUSCHER (a cura di), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Monaco di Baviera, 2025, punto 2.

[42] A questo proposito, la legge fa espressamente riferimento a quegli elementi di fatto che il ricorrente intenda contestare a causa della loro mancata considerazione nel corso del procedimento amministrativo o a causa di una loro errata considerazione nello stesso.

tenuta a produrre (comma 2, n. 2, il quale fa riferimento – ad esempio – all'obbligo di cui al par. 99 VwGO).

La peculiarità della disposizione in esame discende dalle conseguenze che possono derivare dal mancato rispetto del termine imposto. Il comma 3 prevede infatti che la corte può (ma non è obbligata a) non considerare le dichiarazioni presentate dopo lo scadere dei termini qualora ricorrano cumulativamente tre presupposti: (a) a suo libero giudizio, la presa in esame delle dichiarazioni tardive ritarderebbe la sollecita definizione della controversia (comma 3, n. 1); (b) la parte chiamata a collaborare non ha giustificato in modo esaustivo il ritardo (comma 3, n. 2); e (c) la medesima parte sia stata espressamente informata delle conseguenze discendenti dall'infruttuoso spirare dei termini (comma 3, n. 3)[43]. Al giudice non è normativamente imposto di non considerare le allegazioni e le dichiarazioni tardive e, comunque, un ulteriore accertamento del fatto è possibile ove ciò non richieda sforzi processuali eccessivi e sia possibile senza la collaborazione della parte (comma 3, frase 3).

Con riferimento a specifiche controversie di valenza "strategica", il comma 4 prevede infine che la corte è obbligata a non considerare quanto presentato o prodotto dopo la scadenza del termine, pur lasciando intatta l'applicabilità del comma 3, frase 3, di cui si è appena detto[44].

Sull'esatta portata del par. 87b occorre fare qualche precisazione. Innanzitutto, si deve evidenziare come esso abbia un rilievo pratico pressoché nullo: la norma si è dimostrata di complessa applicazione dal momento che, affinché il giudice possa comprendere in quali casi è opportuno assegnare alle parti un termine perentorio come quello appena analizzato, lo stesso dovrà avere una conoscenza approfondita della controversia, anche con riferimento agli elementi di prova già eventualmente depositati dalle parti.

Inoltre, il fatto che il termine perentorio non è fissato dalla legge, ma viene (eventualmente) fissato dal presidente a sua discrezione, ha portato ad un'applicazione della norma all'insegna della prudenza e quindi ad una sua scarsa effettività. Nella prassi delle corti,

---

[43] Il legislatore tedesco del 1991 ha introdotto questa norma per rendere maggiormente effettiva la consultazione delle parti nel corso dell'indagine officiosa, il tutto in un'ottica di accelerazione processuale. Così, si può imporre alla parte di perimetrare l'esatta portata dei poteri officiosi del giudice; in questo senso K.U. RIESE, *§ 87b*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 4. Il termine viene individuato dal giudice discrezionalmente e può essere fissato fin sulle soglie dell'udienza di discussione.
Questa norma presenta delle criticità applicative, poiché consente al giudice di decidere legittimamente senza l'espletamento di ulteriori attività istruttorie qualora il termine posto sia infruttuosamente spirato; una tale possibilità si pone in contrasto con la generale possibilità per il giudice di disporre adempimenti istruttori indipendentemente dal contegno processuale delle parti; cfr. F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, Monaco di Baviera, 2021, 557.

[44] La preclusione, ai sensi del comma 4, diviene del tutto obbligatoria con riferimento alle controversie aventi "rilevanza strategica" indicate nei parr. 40, comma 1, frase 1, nn. 3-15, e 50, comma 1, n. 6. Tra di esse rilevano, per esempio, le controversie relative alla costruzione di centrali elettriche con potenza superiore a 300 megawatt o alla creazione o ampliamento di aeroporti commerciali.

l'apposizione di un termine avviene principalmente nei confronti del ricorrente e sostanzialmente mai nei confronti dell'amministrazione resistente o delle altre parti[45].

Infine, la presentazione di documenti o di osservazioni oltre il termine perde di significato in tutti quei casi in cui la corte può procedere in autonomia ad accertare i fatti rilevanti. Tale possibilità viene considerata un diretto precipitato del principio generale di proporzionalità[46]: per questa ragione, la giurisprudenza tende a considerare i fatti o i documenti presentati tardivamente in tutti quei casi in cui ignorarli rappresenterebbe un comportamento di stampo eccessivamente formalistico[47].

Quanto detto è particolarmente rilevante con riferimento al deposito del provvedimento impugnato e degli atti ad esso connessi, il quale assolve principalmente a esigenze superiori di giustizia prima che alle esigenze difensive dell'amministrazione. Anche a seguito di un deposito tardivo di documenti, la corte può provvedere in autonomia ad acquisire i fatti già allegati come temi di prova salvo poi trovarne una rappresentazione pronta nel fascicolo processuale; per questa ragione, dunque, se un documento viene spontaneamente prodotto in giudizio anche dopo il termine imposto ai sensi del par. 87b, è verosimile che la corte potrà comunque tenerne conto dato che lo stesso, trovandosi all'interno del fascicolo processuale, costituisce una fonte di rappresentazione dei fatti accessibile senza la collaborazione delle parti.

Ricostruiti così brevemente i poteri istruttori affidati al giudice amministrativo tedesco ci si può ora interrogare sui principi e le regole che, in generale, governano l'istruzione della causa.

2.1. La perimetrazione della situazione di fatto da accertare

In primo luogo, è opportuno individuare l'esatto perimetro della situazione di fatto che il giudice amministrativo è incaricato di accertare; a questo fine la dottrina fa riferimento ad ogni affermazione delle parti riguardante le circostanze che siano necessarie per l'applicazione delle norme giuridiche azionate in giudizio. In una tale definizione sono inoltre compresi tutti quei fatti che emergono comunque nel corso dello svolgimento dell'istruttoria[48].

---

[45] K.U. RIESE, *§ 87b*, cit., 27-28, il quale inoltre sostiene che le corti applicano in modo prudente la norma in esame anche al fine di evitare una proliferazione delle impugnazioni.
[46] Così si è espresso recentemente il tribunale amministrativo federale; cfr. Bundesverwaltungsgericht, 5 luglio 2023, 9 B 7.23.
[47] Cfr. Verwaltungsgerichtshof Mannheim, 5 ottobre 2022, 10 S 1485/21 e Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, 1 dicembre 2022, 21.40034.
[48] In questo senso M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Tubinga, 2002, 346. Così si esprimono anche M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 10, i quali evidenziano che la legge si riferisce ai fatti per indicare anche tutte quelle circostanze che emergano nel processo come un insieme disordinato di elementi indeterminati.

Quanto appena affermato trova ancoraggio *in primis* nel dettato costituzionale. La legge fondamentale tedesca riconosce l'individualità personale dei consociati: gli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, GG, tutelando la dignità umana e la libera espressione della personalità del singolo, postulano il modello della tutela giurisdizionale strettamente personale tracciato dall'art. 19, comma 4, GG[49]. Da questi fondamenti costituzionali, la dottrina è unanime nel ricavare la vigenza della cd. *Dispositionsmaxime* nel processo amministrativo (così come nel processo civile), ai sensi della quale le parti hanno la piena disponibilità circa l'esatta individuazione dell'oggetto del giudizio, concretizzandolo tramite la proposizione della domanda e l'individuazione del suo fondamento[50]. Da ciò ne deriva inoltre che il ricorrente può, in qualunque momento, ritirare il ricorso; questo diritto è previsto dal par. 92 VwGO, ove si specifica che il ritiro non deve essere accettato dalle controparti a meno che lo stesso non sia presentato a seguito della precisazione delle conclusioni in udienza, dunque dopo che il giudice ha trattenuto la causa in decisione, ipotesi in cui il consenso di tutti i litiganti è necessario[51].

La *Dispositionsmaxime* riguarda la possibilità per il privato di determinare il contenuto e l'andamento del processo in generale e si contrappone alla *Offizialmaxime*. Quest'ultima comporta la facoltà del giudice di contribuire anche all'esatta definizione dell'oggetto della controversia, e non potrebbe evidentemente trovare applicazione nel processo amministrativo, anche sulla base del dettato del par. 88 VwGO. Ai sensi di quest'ultima norma, infatti, il

---

[49] Secondo M. IBLER, *Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. Zur Kontrolldichte bei wertenden Behördenentscheidungen – vom Preußischen Oberverwaltungsgericht bis zum modernen Gerichtsschutz im Prüfungsrecht*, Tubinga, 1999, 167-168, questa interpretazione dell'art. 19 GG è indiscutibile sulla base della formulazione letterale della norma.

[50] Secondo W. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, Bielfeld, 1974, 24, la decisione sull'instaurazione e sull'oggetto del processo può essere astrattamente attribuita, per legge, alle parti, al giudice o ad un organo amministrativo *ad hoc*; qualora la decisione sul "se" e sul "su cosa" del processo sia attribuita alle parti, allora vige la *Dispositionsmaxime*. Il privato, dunque, si assume tutta la responsabilità circa il se, il quando e il come azionare la tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione; in questo senso W. BERG, *Grundsätze des verwaltungsrechtlichen Verfahrens*, in H.U. ERICHSEN – W. HOPPE – A. VON MUTIUS (a cura di), *System*, cit., 542. In senso conforme si esprime anche J.J. NOLTE, *Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, Tubinga, 2015, 146, il quale ricava la vigenza della *Dispositionsmaxime* nel processo amministrativo proprio dall'art. 19, comma 4, GG.

[51] A questo proposito, B. CLAUSING, *§ 92*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 3, sostiene che la possibilità di rinuncia al ricorso è da considerarsi un diretto precipitato della *Dispositionsmaxime*, poiché il ricorrente è libero di avviare il processo mediante la proposizione della domanda giudiziale, ma è altrettanto libero di rinunciare alla sua azione finché il processo non si sia concluso. La necessità del consenso del convenuto al ritiro dell'azione dopo che la causa è stata trattenuta in decisione discende dal fatto che non potrebbe essere negato a quest'ultimo il prevedibile esito positivo del giudizio a causa di un atto unilaterale dell'attore; secondo l'autore, tuttavia, questa necessità perde parzialmente di senso nei processi amministrativi "classici", ossia quelli in cui sia impugnato un atto amministrativo restrittivo della sfera del ricorrente.

processo amministrativo tedesco fa applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, confermando ulteriormente l'applicabilità del principio della domanda[52].

Come diretto precipitato della *Dispositionsmaxime*, l'insieme dei fatti da accertare in giudizio viene definito innanzitutto tramite la precisa individuazione dell'oggetto del giudizio ai sensi del par. 82, comma 1, VwGO, fissando i confini delle facoltà di approfondimento istruttorio del giudice e permettendo di individuare la causa pendente e di costituirne "l'identità giuridica"[53]; così viene determinata quella porzione del rapporto giuridico tra i litiganti che deve essere regolata tramite la definizione del contenzioso[54].

La norma in esame richiede al ricorrente di tracciare i confini del rapporto controverso sia in termini personali, tramite l'individuazione delle parti in causa, sia in termini fattuali, mediante la precisa individuazione dei fatti sui quali si basa la domanda[55].

La *Dispositionsmaxime* esprime quindi il principio della domanda e il principio dell'iniziativa processuale di parte, senza però nulla aggiungere con riferimento al sistema istruttorio che i processi da essa disciplinati devono adottare.

Nelle interpretazioni subito successive all'emanazione della VwGO, si è sostenuto che sotto la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* le parti non avrebbero avuto alcun onere di allegare in giudizio i fatti secondari, poiché la corte sarebbe stata obbligata ad introdurre autonomamente nel processo i fatti rilevanti per la decisione e, conseguentemente, ad attivare le iniziative istruttorie necessarie a provarli[56].

---

[52] Tale norma stabilisce che il giudice non può prendere una decisione che vada oltre i confini di quanto richiesto dal privato. A questo riguardo F. KOEHL, *Die Sachverhaltsfeststellung im Verwaltungsprozess*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 2017, 541, sostiene che la corte ha un vero e proprio obbligo di indagine all'interno dell'oggetto del processo così individuato.

[53] "Die Klage muß den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben, die angefochtene Verfügung und der Widerspruchsbescheid sollen in Abschrift beigefügt werden" ("il ricorso deve designare il ricorrente, i resistenti e l'oggetto della controversia. Esso deve contenere una domanda precisa. Devono essere indicati gli elementi di fatto e i mezzi di prova a sostegno della pretesa; il provvedimento impugnato e la decisione sul ricorso amministrativo devono essere allegati in copia"; traduzione nostra).

[54] M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 346. A questo proposito, G. BARBEY, *Bemerkungen zum Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß*, in H.U. ERICHSEN – W. HOPPE – A. VON MUTIUS (a cura di), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco di Baviera, 1985, 177, sostiene che il giudizio può considerarsi validamente instaurato solo quando la materia del contendere viene individuata con sufficiente precisione poiché solo così si determina l'esatta portata della litispendenza. Secondo M. NIERHAUS, *Beweismaß und Beweislast. Untersuchungsgrundsatz und Beteiligtenmitwirkung im Verwaltungsprozeß*, Monaco di Baviera, 1989, 283, l'allegazione minima dei fatti è sufficiente, oltre che necessaria, nella misura in cui permette alla corte di individuare precisamente i confini dell'ambito della decisione.

[55] K.U. RIESE, *§ 82*, cit., 7-8, il quale aggiunge che nei casi in cui il ricorrente può stare in giudizio personalmente il giudice può adottare uno standard valutativo meno severo per determinare se si sia correttamente individuato l'oggetto della controversia.

[56] Cfr. W. GRUNSKY, *Grundlagen*, cit., 173, il quale però, nel prosieguo (p. 176) affermava che una siffatta indagine d'ufficio sarebbe stata preclusa qualora le parti avessero provveduto in autonomia ad

Questa concezione è stata presto abbandonata: la dottrina ha avuto modo di chiarire che all'onere di creare il rapporto processuale mediante la proposizione della domanda si deve necessariamente riconnettere l'onere di allegare (anche al di fuori dell'atto introduttivo) tutti i fatti necessari per poter ottenere la tutela giurisdizionale richiesta. Se il giudice potesse scendere nella realtà extraprocessuale per ricercare i fatti da porre a fondamento della sentenza verrebbe meno quella autonomia sul piano sostanziale che è propria delle parti (anche) alla luce delle disposizioni costituzionali già esaminate; ciò, inoltre, comprometterebbe la posizione di neutralità del giudice rispetto alle parti[57]. I fatti rilevanti per la decisione, insomma, giacciono al di fuori della sfera cognitiva del giudice e possono rientrarvi solo mediante un atto di trasferimento delle parti processuali[58]. Il ricorrente ha così la facoltà di vincolare l'indagine officiosa ad una sezione molto ben definita della realtà di fatto, cosicché l'introduzione da parte del giudice di ulteriori elementi fattuali a sostegno della posizione di uno dei contendenti non può essere considerata ammissibile[59].

Alla luce di quanto detto, possono essere ricavate delle conseguenze processuali diverse discendenti dall'attività della parte con riferimento all'allegazione dei fatti.

Qualora il ricorso sia così generico da non individuare l'oggetto del giudizio, ossia qualora non venga integrato il requisito minimo di specificazione di cui al par. 82 VwGO, la domanda – pur validamente proposta – deve essere dichiarata inammissibile[60].

Qualora, invece, durante l'intero svolgimento del processo non fosse soddisfatto l'onere di affermazione di tutti i fatti ritenuti utili per fondare la propria domanda e conseguentemente

---

allegare in giudizio i fatti secondari rilevanti. Sul tema anche M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 375.

[57] Nell'opinione della dottrina, la necessità per il giudice di rimanere terzo e "neutro" rispetto alla posizione delle parti deriva anche dalla posizione di autonomia che le parti assumono sul piano extraprocessuale sulla base della vigenza della *Dispositionsmaxime*; cfr. W. TIETGEN, *Empfiehlt sich, das Recht der Beweislast und der Beweiswürdigung durch gesetzliche Vorschriften fortzubilden und in welchem Sinne? Gutachten in Beziehung auf den Verwaltungsprozeß für den 46. Deutschen Juristentag*, Monaco di Baviera-Berlino, 1966, 26-27.

[58] In questo senso H. FROHN, *Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung. Studie zur Verfassungsdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik des Postulats effektiven Rechtsschutzes*, Berlino, 1989, 124, il quale inoltre sostiene che senza questo atto di trasferimento al giudice sarebbe impedito di pronunciare con precisione la sentenza richiesta.

[59] Cfr. W. TIETGEN, *Empfiehlt sich*, cit., 26-27. La dottrina tedesca non pare effettuare una precisa distinzione tra fatti principali e fatti secondari, la quale si dimostra spesso oltremodo complessa, ma sembra ritenere sufficiente che le parti individuino con precisione le loro pretese con riferimento (anche) alla base di fatto che le supporta. Anche nella dottrina più risalente è comunque emersa l'idea per la quale il giudice amministrativo non può fondare la sua decisione su elementi di fatto che non siano stati "fatti valere" dalle parti ma che abbia introdotto egli stesso d'ufficio; così J. HATSCHENK, *Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts*, Lipsia, 1931, 429.

[60] K.U. RIESE, *§ 82*, cit., 3.

delimitare l'ambito dell'indagine officiosa del giudice, il ricorso dovrà essere dichiarato infondato senza che i poteri del giudice possano essere attivati per porvi rimedio[61].

In ciò si annida il cd. "onere di sostanzializzazione" che incombe sulle parti (*Substanziierungspflicht*), in ossequio al quale le affermazioni dei litiganti devono essere sufficientemente specifiche da permettere al giudice di verificare l'ammissibilità delle relative domande e, se necessario, di indagare d'ufficio sulla veridicità delle stesse[62].

Infine, il par. 82 VwGO precisa che il ricorrente dovrebbe indicare, nel ricorso, i mezzi di prova a sostegno delle proprie domande; ciò però non deve trarre in inganno, poiché l'individuazione dell'oggetto della domanda tramite l'allegazione dei fatti principali è trattata come un vero e proprio onere, e infatti la legge adopera il verbo *müssen* (dovere), mentre l'indicazione dei mezzi di prova è prevista come una possibilità, poiché la legge adopera il verbo *sollen*, il quale pur esprimendo il concetto di "dovere" ha un significato più esortativo che impositivo.

Si possono quindi individuare i punti di contatto e le diversità che intercorrono tra processo civile e processo amministrativo sulla base dei principi e delle regole generali che ad essi si applicano. In entrambi i processi vige la *Dispositionsmaxime*, la quale comporta l'assoluto controllo delle parti sul rapporto giuridico processuale ma non riguarda in nessun modo la scelta dei fatti rilevanti per l'emissione della sentenza tra quelli che emergono nel processo[63].

L'*Untersuchungsgrundsatz* riguarda unicamente il piano dei fatti nel processo e si contrappone al *Verhandlungsgrundsatz*[64]. Quest'ultimo vige nel processo civile (ordinario) ai sensi del combinato disposto di diverse norme, tra cui spiccano i parr. 138, comma 3, 288 e 331, comma 1, ZPO: sulla base dei principi della autoresponsabilità e della libertà delle parti, solo a queste sarà possibile individuare i fatti rilevanti per la decisione e introdurre nel processo i relativi mezzi di prova; per tale ragione, dunque, la corte è vincolata alle iniziative istruttorie dei litiganti[65]. Il processo amministrativo adotta invece l'*Untersuchungsgrundsatz*,

---

[61] M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 379-381.
[62] Cfr. W. TIETGEN, *Empfiehlt sich*, cit., 26-28. Più recentemente anche H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz in der öffentlich- rechtlichen Gerichtsbarkeit*, in *Juristische Schulung*, 2014, 326-327.
[63] C. BERTHOLD – C. BÜLOW, *Der Verwaltungsprozess im Vergleich zum Zivilprozess*, in *Juristische Schulung*, 2025, 137.
[64] B. KROPSHOFER, *Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung im Verwaltungsprozeß*, Berlino, 1981, 30, sostiene che è assolutamente indispensabile mantenere una netta distinzione tra l'ambito di applicabilità dei vari principi appena citati. Secondo G. LÜKE, *Grundsätze des Verwaltungsprozesses*, in *Juristische Schulung*, 1961, 42, la differenza tra i due principi serve a comprendere chi, tra il giudice e le parti, deve essere considerato responsabile per la costruzione della base su cui si fonderà la sentenza.
[65] Così J.J. NOLTE, *Die Eigenart*, cit., 159. T. RAUSCHER, *Einleitung*, in W. KRÜGER – T. RAUSCHER (a cura di), *Münchener Kommentar*, cit., evidenzia che le parti possono considerarsi i "signori del

il quale svincola il giudice da ogni determinazione delle parti per consentigli d'indagare d'ufficio sul materiale di fatto introdotto nel processo, individuando in autonomia gli elementi rilevanti per la sentenza. In questo modo, quindi, solo la corte sarà ritenuta responsabile in ultima istanza per l'accurata acquisizione dei fatti al processo[66].

2.2. L'indagine d'ufficio e il libero convincimento del giudice

Per comprendere il contenuto dei compiti officiosi del giudice bisogna far riferimento all'esatto dettato del par. 86, comma 1, VwGO, il quale impone alla corte di "indagare" (*erforschen*) sui fatti rilevanti. Con tale termine la legge si riferisce all'attività di raccolta del materiale probatorio che, una volta valutato, permette di compiere un giudizio di esistenza circa i fatti giuridici che saranno posti a fondamento della sentenza[67].

L'indagine officiosa dei tribunali amministrativi tedeschi non costituisce una semplice verifica dei fatti già accertati e valutati dall'amministrazione in sede procedimentale, ma si deve qualificare – più precisamente – come una seconda verifica indipendente, la quale può (e in alcuni casi deve) andare oltre alla ricostruzione già effettuata nel corso del procedimento[68].

L'individuazione dei fatti che appaiono rilevanti per la decisione rimane nelle mani del solo giudice, senza che il comportamento delle parti possa avere una specifica valenza a riguardo; la rilevanza dei fatti per la decisione viene stabilita discrezionalmente dalla corte, la quale potrà disporre incombenti istruttori in tutti quei casi in cui li ritenga necessari[69]: così il

---

processo". In un tale modello processuale, quindi, la corte non può individuare in autonomia i fatti da porre alla base della sentenza; così C. BERTHOLD – C. BÜLOW, *Der Verwaltungsprozess*, cit., 143.
Questa conclusione viene meno per quei particolari processi civili in cui si applica l'*Untersuchungsgrundsatz*, come nel caso del procedimento in materia di famiglia ai sensi del par. 26 FamFG.

[66] Così A. GUCKELBERGER, *Norm- und Sachverhaltswissen im Verwaltungsprozess*, in *Verwaltungsarchiv*, 2017, 19.

[67] M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 11. Più nello specifico, H. BÜRCK, *Die Mitwirkung der Beteiligten bei der Sachaufklärung im sozialgerichtlichen Verfahren*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1982, 223, sostiene che tale attività implica la "creazione" delle fondamenta di fatto per la sussunzione della pretesa fatta valere in giudizio all'interno delle norme giuridiche richiamate.

[68] Così J.P. SCHNEIDER, *§ 24*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2025, 17, secondo il quale la ricostruzione fattuale dell'amministrazione perde parzialmente di significato in sede processuale. F. KOEHL, *Die Sachverhaltsfeststellung*, cit., 541, sostiene che tale impostazione costituisce un diretto precipitato dell'art. 19, comma 4, GG, in tema di effettività della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'autorità pubblica. Secondo P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 35, la corte deve accertare in autonomia la propria "verità processuale".

[69] Cfr. W.R. SCHENKE, *§ 86*, in ID. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2021, 1146.
In giurisprudenza cfr. Bundesverwaltungsgericht, 3 settembre 1980, 2 B 63.79, ove si legge "im Verwaltungsstreitverfahren bestimmt gemäß § 86 Abs. 1 VwGO das Gericht der Tatsacheninstanz den Umfang der Beweisaufnahme und die Art der Beweismittel nach seinem Ermessen" ("nel processo amministrativo, la corte determina a sua discrezione, ai sensi del par. 86, coma 1, VwGO, l'esatta portata delle prove da assumere nonché la natura dei mezzi istruttori necessari"; traduzione nostra). Più recentemente si vedano anche Bundesverwaltungsgericht, 28 novembre 2024, 1 A 1.23,

giudice può considerare conclusa l'indagine officiosa non solo nel caso in cui non vi siano ulteriori prove oggettivamente ammissibili, ma già qualora appaia chiaro che non sono necessari ulteriori accertamenti per la decisione della controversia[70]. Il limite dell'ambito dell'istruttoria d'ufficio viene dunque individuato nell'assenza di un obbligo di approfondimento nel caso in cui manchino circostanze allegate dalle parti o osservazioni delle stesse che facciano sorgere elementi passibili d'influire sulla legittimità dell'agire amministrativo[71].

La vasta discrezionalità del giudice nella direzione dell'istruttoria incontra il solo limite del cd. *Selektionsverbot*, ossia il divieto per la corte di trascurare elementi di fatto decisivi o di escludere a priori l'utilizzo di determinati mezzi di prova[72]; pertanto, il giudice può ritenere superflua una prova solo qualora la stessa sia atta a rappresentare un elemento già dimostrato, non potendo semplicemente invocare il suo raggiunto convincimento in senso contrario[73].

L'ambito dell'accertamento officioso della corte non viene ristretto nel caso in cui le parti forniscano ricostruzioni coincidenti e, quindi, alcuni dei fatti di causa risultino non controversi, poiché il giudice mantiene comunque la possibilità di disporre incombenti istruttori a tal proposito[74]. Si esclude dunque la possibilità di applicare in analogia il par. 138, comma 3, ZPO ai sensi del quale le circostanze non contestate sono da considerarsi non bisognose di prova; nemmeno il rinvio esterno contenuto nel par. 173 VwGO potrebbe aiutare in tal senso, poiché proprio il par. 86 VwGO struttura il processo amministrativo tedesco molto diversamente dal processo civile[75].

Allo stesso modo, la parte non può impedire al giudice di disporre incombenti istruttori su determinati fatti a sé sfavorevoli tramite una confessione. Nel processo civile, ai sensi del

---

Bundesverwaltungsgericht, 10 ottobre 2024, 3 C 28.22, Bundesverwaltungsgericht, 12 dicembre 2023, B 36.22 e Bundesverwaltungsgericht, 17 maggio 2023, 1 VR 1.23.

[70] P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 172.

[71] Così Bundesverwaltungsgericht, 23 dicembre 1998, 3 B 22.98 e Bundesverwaltungsgericht, 28 luglio 2011, 2 C 28.10.

[72] R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozeß und due Mitwirkungslast der Beteiligten*, Monaco di Baviera, 1997, 18. Con riferimento al *Selektionsverbot* si veda M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 11 e, in giurisprudenza, Bundesverwaltungsgericht, 20 marzo 1990, 9 C 91.89.

[73] M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 350.

[74] Così B. KROPSHOFER, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 28, secondo il quale il contegno processuale delle parti non può modificare l'ambito dell'indagine officiosa, nel senso che la presentazione di ricostruzioni di fatto concordanti, la non contestazione delle tesi avversarie o l'ammissione esplicita di quanto contrariamente addotto non comportano alcun vincolo per il giudice con riferimento alle fondamenta di fatto della sentenza.
Parte della dottrina sostiene comunque come il giudice possa "accontentarsi" della ricostruzione coincidente delle parti qualora non sorgano altri dubbi, "tradendo" così l'essenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*; cfr. H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 325-326.

[75] Il par. 173 VwGO esplicita, infatti, che "soweit dieses Gesetz keine Bestimmungen über das Verfahren enthält, [ist] die Zivilprozeßordnung […] entsprechend anzuwenden, wenn die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen" ("nei casi in cui questa legge non contenga alcuna determinazione sul processo, si applica espressamente il codice del processo civile, qualora le differenze fondamentali tra i due modelli processuali non lo escludano"; traduzione nostra).

par. 288 ZPO, i fatti allegati da una delle parti non necessitano di prova qualora siano stati ammessi dalla controparte nel corso del processo. Anche in questa ipotesi, il rinvio esterno di cui si è detto è pacificamente inapplicabile poiché il par. 86, comma 1, VwGO, svincola il giudice dalle prospettazioni delle parti e, così, anche da loro eventuali confessioni[76].

Gli unici fatti che possono essere posti al di fuori dell'ambito dell'indagine officiosa del giudice amministrativo sono quelli caratterizzati da notorietà (*Offenkundigkeit*), ossia quei fatti di dominio pubblico che possono essere conosciuti senza particolari sforzi da un numero elevato di persone comuni[77]. Ciò non significa che il giudice può fare ricorso, per la decisione, all'utilizzo della propria scienza privata, poiché la corte non può fondare la sentenza sulla base della conoscenza dei fatti che abbia ottenuto al di fuori dell'ambito processuale[78].

Una violazione dell'obbligo per il giudice di accertare d'ufficio la situazione di fatto può essere fatta valere dinnanzi al *Bundesverwaltungsgericht* ai sensi del par. 132, comma 2, n. 3, VwGO, ove si ammette la revisione della sentenza nel caso sussista un vizio processuale. Considerando, però, che la corte non è vincolata alle istanze istruttorie delle parti, un tale vizio emerge solamente qualora il giudice abbia ignorato degli adempimenti istruttori che, sulla base del risultato complessivo del processo, sarebbero stati rilevanti[79]. Nell'ordinamento processuale tedesco, per vizio processuale (*Verfahrensmangel*) non si intendono solo le violazioni della normativa processuale in cui la corte è incorsa (le quali rendono invalida la sentenza), ma anche tutti gli errori che hanno influito sul contenuto della sentenza (i quali la rendono ingiusta), facendo così venir meno la differenza tra *error in procedendo* ed *error in iudicando*[80]; per questa ragione, quindi, anche la violazione dell'obbligo di indagine d'ufficio di

---

[76] Così C. STEINBEIß-WINKELMANN – K. NAUMANN, *§ 173*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 66, le quali aggiungono che, in generale, il comportamento processuale delle parti non può esonerare il giudice dal suo obbligo di accertare d'ufficio i fatti. K. REICHOLD, *§ 288*, in K. REICHOLD – R. HÜßTEGE – C. SEILER (a cura di), *Zivilprozessordnung*, Monaco di Baviera, 2018, 602-603, evidenzia che tale norma non si applica nemmeno ai processi (civili) in cui vige l'*Untersuchungsgrundsatz* (come avviene, ad esempio, per i processi in materia matrimoniale ai sensi del par. 113, comma 4, n. 5, FamFG).

[77] In questo senso R. RUDISILE – C. ULRICH, *§ 96*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 4.

[78] Cfr. V. LIPP, *Das private Wissen des Richters. Zur Unparteilichkeit des Richters im Prozeß*, Heidelberg, 1995, 37, il quale evidenzia che il giudice può utilizzare le sue competenze specialistiche al fine di decidere la causa ma non può invece utilizzare la sua percezione stragiudiziale dei fatti a tal fine.

[79] Così S. RIXEN, *§ 86*, in H. SODAN – J. ZIEKOW (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Baden-Baden, 2018, 1876. In giurisprudenza si vedano anche Bundesverwaltungsgericht, 16 giugno 2025, 1 B 38.24, Bundesverwaltungsgericht, 2 giugno 2025, 4 B 31.24, Bundesverwaltungsgericht, 20 maggio 2025, 2 B 46.24 e Bundesverwaltungsgericht, 13 maggio 2025, 1 B 35.24.

[80] Così J. BUCHHEISTER, *§ 123*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 39-40, secondo il quale la revisione è ammessa in tutti i casi in cui sia violata una norma processuale, indipendentemente dal fatto che tale violazione abbia influenzato solo lo svolgimento del processo o (anche) il contenuto della sentenza.

cui al par. 86, comma 1, VwGO, costituisce un errore processuale che apre la strada alla revisione della sentenza.

Un siffatto vizio non sussiste qualora il ricorrente lamenti la mancata indagine d'ufficio al di là di quanto la corte consideri ragionevole[81]. L'ambito di esercizio dei poteri di iniziativa istruttoria del giudice deve infatti rispettare il principio della ragionevolezza, il quale non deve essere valutato né con riferimento alla mole di lavoro del singolo magistrato né alla quantità di tempo che l'esperimento di un determinato mezzo istruttorio richiede, ma si pone a fondamento della necessità di conciliare un dovere di indagine officiosa che astrattamente pare illimitato con la immanente necessità di decidere la controversia nel caso concreto entro un termine congruo.

Una dottrina ha provato a valorizzare il concetto dei costi dell'informazione per operare la valutazione di ragionevolezza: secondo tale opinione esisterebbero dei limiti "fiscali" all'indagine officiosa e bisognerebbe dunque bilanciare tale elemento con la rilevanza della controversia nel concreto[82]. In realtà, l'irragionevolezza degli accertamenti di fatto non può essere definita a priori sulla base dei costi, sia perché il par. 86 VwGO non offre alcuna indicazione in tal senso[83], sia perché ciò potrebbe comportare una violazione degli artt. 19, comma 4, e 103, comma 1, GG, ai sensi dei quali deve essere garantita a tutti l'effettività della tutela giurisdizionale contro l'agire pubblico[84].

Una volta raccolte le prove, la loro valutazione si fonda sulla più ampia libertà di convincimento del giudice circa la verità dei fatti accertati, disciplinata dal par. 108, comma 1, VwGO. Ai sensi di tale norma, infatti, la corte deve prendere una decisione sulla base del

---

[81] Cfr. J. ARNTZ, *Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Mitwirkung im Verwaltungsprozess*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2008, 78, e giurisprudenza ivi citata. La giurisprudenza sul punto è molto vasta; si vedano Bundesverwaltungsgericht, 27 novembre 2024, 2 B 1.24, Bundesverwaltungsgericht, 12 dicembre 2023, 2 B 36.22, Bundesverwaltungsgericht, 20 luglio 2022, 9 BN 1.22, Bundesverwaltungsgericht, 6 novembre 2020, 6 B 31.20, Bundesverwaltungsgericht, 20 luglio 2020, 2 B 33.20, Bundesverwaltungsgericht, 15 ottobre 2019, 2 B 16.19, Bundesverwaltungsgericht, 5 settembre 2019, 2 B 2.19, Bundesverwaltungsgericht, 29 marzo 2019, 2 B 50.18, Bundesverwaltungsgericht, 30 gennaio 2019, 6 A 1.17 e Bundesverwaltungsgericht, 28 giugno 2018, 2 B 57.17.

[82] Così H. FABER, *Der Wirtschaftlichkeitsvorbehalt der Inquisitionsmaxime. Eine Skizze zur Informationskosten-Dämpfung im Verwaltungsprozeß*, in AA.VV., *Festschrift zur 150-Jahr-Feier des Rechtsanwaltsvereins Hannover e.V. (1831-1981)*, Hannover, 1981, 82-83, secondo il quale una tale necessità deriverebbe anche dal crescente ingresso della scienza e dei saperi extragiuridici all'interno delle controversie di diritto pubblico.

[83] Cfr. H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 328. In conformità con tale orientamento si esprime anche A. GUCKELBERGER, *Norm- und Sachverhaltswissen*, cit., 20, la quale aggiunge che la costante tendenza all'europeizzazione del diritto amministrativo non dovrebbe giustificare una rinuncia al chiarimento dei fatti qualora risulti necessaria la collaborazione di autorità sovranazionali o estere.

[84] Così si è espressa la Corte costituzionale federale nell'ambito del processo civile; cfr. Bundesverfassungsgericht, 8 novembre 1978, 1 BvR 158/78. In tale ipotesi è stata rinvenuta una violazione dell'art. 103, comma 1, GG, poiché il tribunale aveva preso atto dell'istanza istruttoria della parte e l'aveva dichiarata ammissibile e rilevante, salvo poi non procedere all'assunzione della prova poiché ritenuta "estremamente antieconomica".

proprio libero convincimento considerando gli esiti complessivi del processo, pur dovendo motivare le fonti su cui tale convincimento si fonda[85]. Nonostante questo obbligo per il giudice, non è raro che nella sentenza non sia semplice individuare quale mezzo di prova abbia costruito il convincimento del giudice con riferimento ad una specifica circostanza di fatto[86].

In generale, la libertà del convincimento del giudice come intesa dal par. 108 viene individuata nell'assenza di regole rigide predeterminate dalla legge: le norme non prevedono alcun canone preciso circa la formazione del convincimento e, pertanto, questo deve considerarsi libero[87].

Così si struttura il procedimento per la valutazione delle prove (*Beweiswürdigung*), nel quale il giudice deve verificare se i fatti rilevanti siano o meno sufficientemente dimostrati[88].

La verifica che il giudice deve compiere concerne tutto il materiale processuale: nonostante si parli di valutazione delle prove, il giudice può prendere in considerazione anche le sue "percezioni" e le sue "impressioni" che siano emerse nel corso del processo anche al di fuori di un procedimento volto all'acquisizione di un mezzo di prova; in questo modo non si intende dire che il giudice può fondare il suo convincimento su elementi del tutto astratti o sulla base del suo sentore personale, ma più precisamente che anche il risultato complessivo del processo e il contegno processuale dei litiganti possono costituire un argomento di prova[89].

---

[85] Il libero convincimento, inoltre, riguarda solamente la valutazione delle circostanze di fatto e non concerne l'opera intellettiva successiva, ossia la loro sussunzione all'interno del dettato di una determinata norma giuridica; così H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht im Verwaltungsprozess*, Monaco di Baviera, 2011, 170.

[86] M. GEISMANN, *Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess*, Tubinga, 2021, 5. Una tale tendenza è inoltre stata notata da J.J. NOLTE, *Die Verarbeitung von extrajuridischem Wissen im Verwaltungsgerichtsverfahren*, in I. AUGSBERG (a cura di), *Extrajurudusches Wissen im Verwaltungsrecht*, Tubinga, 2013, 247, con riferimento all'ingresso dei saperi extragiuridici nel processo amministrativo.

[87] Nella sostanza, quindi, il giudice dovrebbe valutare le prove solo sulla base del loro potere di convincimento intrinseco; così Bundesgerichtshof, 22 gennaio 1991, VI ZR 97/90; più recentemente anche Bundesverwaltungsgericht, 20 maggio 2025, 2 B 9.25. Questa libertà viene tuttavia meno in quei pochi casi in cui il giudice sia vincolato ad una determinata valutazione in base alla legge; cfr. M. DAWIN, *§ 108*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 11-12, con ulteriori riferimenti bibliografici.
Secondo I. SCHÜBEL-PFISTER, *§ 86*, in M. HAPP – M- HOPPE – I. KRAFT – I. SCHÜBEL-PFISTER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2022, 674, il giudice dovrebbe basare il proprio convincimento attingendo a tutte le fonti di conoscenza disponibili. C. BERTHOLD – C. BÜLOW, *Der Verwaltungsprozess*, cit., 143, ricordano che il convincimento deve essere costruito in modo libero e indipendentemente dalle affermazioni delle parti.

[88] M. DAWIN, *§ 108*, cit., 5. Secondo J. ARNTZ, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 80, la costruzione del convincimento del giudice è ciò che gli permette di comprendere se siano o meno necessari ulteriori incombenti istruttori in un dato momento processuale.

[89] Su questo aspetto, G. KEGEL, *Der Individualanscheinsbeweis und die Verteilung der Beweislast nach überwiegender Wahrscheinlichkeit*, in K.H. BIEDENKOPF – H. COING – E.J. MESTMÄCKER (a cura di), *Das Unternehmen in der Rechtsordnung. Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlass seines 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1967, 321 ss., spec. 324, sostiene infatti che sarebbe stato più corretto parlare di "valutazione delle prove in senso lato".

Infine, l'indagine officiosa non può aspirare ad acclarare tutte le circostanze tramite la rimozione di ogni singolo dubbio: il residuare di incertezze è accettabile nella misura in cui esse non minino le fondamenta del convincimento sui fatti principali allegati dalle parti[90]; un siffatto limite appare maggiormente ragionevole se si considera che è pressoché impossibile raggiungere un grado di certezza così elevato da non dar adito – in astratto – a nessun possibile dubbio[91].

A questo riguardo viene quindi in rilievo il concetto di standard probatorio (*Beweismaß*), il quale deve essere tenuto ben distinto dal concetto dell'onere della prova (*Beweislast*). Il primo termine individua il grado di certezza che deve essere integrato nel singolo caso per potersi considerare raggiunto il convincimento del giudice circa la verità di un'affermazione[92].

L'intensità dello standard probatorio, così come l'autovalutazione del giudice circa il proprio libero convincimento, viene stabilita sulla base del caso concreto che forma l'oggetto del giudizio[93]. Quando tale intensità sia più bassa, per la prova dei fatti da porre alla base della sentenza saranno necessari accertamenti istruttori ridotti, mentre qualora lo standard sia più rigoroso è più probabile che l'istruzione della causa fallisca anche a seguito dell'esperimento di tutte le prove disposte[94].

Nei casi in cui lo standard probatorio non viene integrato con riferimento a dei fatti strutturalmente necessari per la decisione, ossia quando permanga una consistente incertezza sui fatti principali a causa del fallimento dell'istruttoria, entra in gioco l'onere della prova come regola di giudizio, sul quale si tornerà più avanti.

---

[90] Così H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 325, il quale inoltre aggiunge che a tal fine è sufficiente che il giudice indichi specificamente le fonti sulle quali ha basato il proprio convincimento. In giurisprudenza si veda Bundesverwaltungsgericht, 4 luglio 2019, 1 C 33/18, ove si sostiene che il giudice dovrebbe "accontentarsi" di un grado di certezza pratica in tutti quei casi in cui i dubbi residui non siano del tutto eliminabili. Nello stesso senso Bundesverwaltungsgericht, 20 gennaio 2025, 6 B 20.24 e Bundesverwaltungsgericht, 23 settembre 2020, 1 C 36.19.

[91] A questo riguardo, P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 36, sostiene che il giudice dovrebbe essere cosciente del fatto che la fallibilità umana implica sempre un certo grado di dubbio residuo circa l'esistenza di determinate circostanze di fatto.

[92] P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 37. A questo riguardo, H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 325, sostiene che il grado di approfondimento dell'indagine officiosa viene determinato sulla base dello standard di prova che il giudice ritiene utile per formare il proprio convincimento.

[93] In questo senso si esprime H.W. LAUMEN, *Die „Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr" – Ein beweisrechtliches Phänomen*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, 3743, il quale tratta delle cd. "facilitazioni probatorie" (*Beweiserleichterungen*) come degli elementi che possono attenuare il rigore richiesto per completare il libero convincimento del giudice. Tali semplificazioni possono essere previste dalla legge oppure elaborate sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale.

[94] Così P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 37. A questo proposito, l'autrice richiama T. BERG, *Beweismaß und Beweislast im öffentlichen Umweltrecht. Instrumente eines verantwortungsvollen Umgangs mit technologiebedingten Risiken*, Baden-Baden, 1995, 75, secondo il quale meno lo standard probatorio richiesto dal giudice è rigoroso, minori sono le possibilità che l'istruzione fallisca.

2.3. L'onere di collaborazione delle parti

Ulteriore precetto che si pone a pietra angolare dell'indagine officiosa del giudice amministrativo è l'onere di collaborazione delle parti (in dottrina denominato *Mitwirkungspflicht der Beteiligten*, locuzione che però esprime più un obbligo che non un onere). Come precedentemente accennato, ai sensi del par. 86, comma 1, VwGO, la corte deve consultare le parti processuali durante lo svolgimento dell'istruzione: la formulazione della norma permette di qualificare il coinvolgimento dei litiganti come un elemento essenziale dell'indagine officiosa[95].

Dallo stretto tenore letterale della legge emerge che il giudice dovrebbe provvedere al consulto per adempiere al proprio obbligo di chiarimento dei fatti[96]. La collaborazione delle parti nell'istruzione della causa, d'altro canto, viene anche considerata utile alle stesse nella difesa dei loro diritti; ciò discende direttamente dall'art. 103, comma 1, GG, ove è previsto che chiunque ha il diritto di essere "ascoltato" da un giudice[97].

L'istruzione della causa è interamente governata dal giudice, il quale si serve dell'attività delle parti per portare a termine tale compito: gli oneri di collaborazione, pertanto, non esistono al di fuori dell'attività istruttoria del giudice, con la conseguenza che le parti diventano sue ausiliarie nell'accertamento dei fatti[98]. I litiganti devono contribuire all'istruzione della causa sulla base della distribuzione dei carichi effettuata dalla corte; per questo motivo, nella teorizzazione originale, gli oneri di collaborazione delle parti non possono essere stabiliti a priori[99]. In linea generale, dunque, alle parti viene richiesto di rispettare eventuali ordini del giudice che attengano all'istruzione della causa, come ad esempio gli inviti al chiarimento ai sensi del par. 86, comma 3, oppure gli ordini di esibizione di documenti emanati sulla base

---

[95] M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 30. R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 18, sostiene che dalla formulazione della sola prima frase del par. 86, comma 1, VwGO, si potrebbe pensare che le parti assumano solo un ruolo di spettatrici nell'accertamento dei fatti e che, pertanto, la specificazione contenuta nella seconda frase è fondamentale. Secondo J. HAVERKÄMPER, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen des Verwaltungsprozessrechts*, Münster, 1973, 68, la collaborazione delle parti è imprescindibile poiché sono le stesse ad avere la più vasta conoscenza della materia del contendere e possono quindi indirizzare l'indagine officiosa del giudice nel verso giusto.

[96] M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 30.

[97] W.R. SCHENKE, *§ 86*, cit., 1149, qualifica la collaborazione delle parti, in prima istanza, come un mezzo per tutelare i propri diritti.

[98] In questo senso B. KROPSHOFER, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 34. Così si esprime anche C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, cit., 134, ove sostiene che la corte procede con l'aiuto delle parti. A questo riguardo, M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 354-355, sostiene inoltre che l'onere di collaborazione non può sussistere in modo indipendente dall'attività di indagine del giudice, la quale viene ampliata tramite l'apporto che le parti possono fornire. Secondo R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 19, la collaborazione delle parti è solo uno dei mezzi che il giudice può utilizzare nello svolgimento dell'indagine officiosa.

[99] M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 354.

dell'art. 87, comma 1, n. 2, VwGO; in caso di mancata collaborazione potranno scaturire delle conseguenze negative sul piano processuale a danno della parte inadempiente.

Nel rigore dell'*Untersuchungsgrundsatz*, inoltre, l'onere di collaborazione comprende anche l'onere di sostanzializzazione, ossia l'onere delle parti di allegare in giudizio tutti i fatti a supporto delle proprie pretese; alcune voci in dottrina e giurisprudenza fanno rientrare anche la presentazione di istanze istruttorie (sulle quali si tornerà *infra*) nel contenuto della collaborazione.

Tramite l'esposizione dei fatti (anche all'interno di istanze istruttorie), le parti possono far emergere circostanze che il giudice non individuerebbe in autonomia, permettendo l'azionamento dei poteri istruttori officiosi della corte; se invece i litiganti mantengono un atteggiamento del tutto passivo, tale condotta potrebbe causare una costrizione dei poteri di indagine d'ufficio[100]. Qualora una parte non voglia subire le conseguenze dell'incertezza sui fatti che permanga dopo che il giudice ha esaurito tutte le possibilità di accertamento, dovrà far emergere nel processo gli ulteriori fatti che siano noti a lei soltanto e che potrebbero giustificare un ulteriore approfondimento[101].

In questo senso, se la parte interessata non fornisce chiare e precise indicazioni sui fatti, il giudice non è ragionevolmente tenuto a compiere alcuna indagine; se ne ricava un onere generale di fornire tutti gli elementi di fatto che siano ritenuti rilevanti per la controversia[102].

La necessità di presentare una ricostruzione dei fatti dettagliata viene concretizzata facendo riferimento alle cd. sfere di rischio e di conoscenza: la corte si aspetta argomentazioni concrete e particolareggiate in tutti quei casi in cui la parte tratti di elementi nella sua "sfera personale", con particolare riferimento alle proprie esperienze soggettive[103].

---

[100] J. ARNTZ, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 79, sostiene che i poteri officiosi del giudice non vengono solo compressi sulla base dell'onere di collaborazione delle parti, ma potrebbero essere anche ampliati. I. SCHÜBEL-PFISTER, *Aktuelles Verwaltungsprozessrecht*, in *Juristische Schulung*, 2018, 442-443, sostiene che tale ampliamento può avvenire anche a seguito della presentazione di istanze istruttorie ad opera delle parti. M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 358, evidenzia che, nei casi in cui l'allegazione dei fatti sia carente, potrebbero non esserci sufficienti riferimenti per il giudice al fine dell'esercizio dei suoi poteri officiosi. Secondo A. GUCKELBERGER, *Norm- und Sachverhaltswissen*, cit., 28, deve considerarsi del tutto naturale che il giudice si faccia guidare dalle affermazioni delle parti nell'accertamento dei presupposti di fatto.

[101] Così, pressoché letteralmente, Bundesverwaltungsgericht, 8 luglio 1964, 5 C 126.62. La giurisprudenza ha espresso un tale principio di diritto anche con riferimento alle allegazioni dell'amministrazione resistente; cfr. Bundesverwaltungsgericht, 18 gennaio 1967, 6 C 82.63.

[102] Così W.R. SCHENKE, *§ 86*, cit., 1149.

[103] La giurisprudenza è compatta sul tema, specialmente con riferimento ai presupposti per la concessione del diritto d'asilo; si vedano Bundesverwaltungsgericht, 22 marzo 1983, 9 C 68.81, Bundesverwaltungsgericht, 8 maggio 1984, 9 C 141/83 e Bundesverwaltungsgericht, 26 ottobre 1989, 9 B 405/89. In senso conforme si è espresso anche P. JACOB, *Der Amtsermittlungsgrundsatz vor dem Verwaltungsgericht*, in *Juristische Schulung*, 2011, 511, il quale sostiene che in tali casi sussiste un onere di collaborazione di più ampio respiro. Con specifico riferimento al diritto d'asilo si veda ID., *Amtsermittlung und Beweiserhebung bei der Geltendmachung von PTBS*, in *Asylmagazin*, 2010, 52, ove si ricorda che in

Da quanto detto si può comprendere come l'ottemperanza agli ordini istruttori del giudice e l'onere di sostanzializzazione siano due facce della stessa medaglia, nel senso che entrambi convivono all'interno dell'onere di collaborazione delle parti e ne costituiscono elementi imprescindibili[104].

Secondo una dottrina la collaborazione delle parti sarebbe qualificabile come un "onere di fatto", poiché la soccombenza della parte inadempiente può derivare da una sua violazione ma non ne è conseguenza giuridicamente necessaria[105]. In quest'ottica, il non fornire chiarimenti o la incompleta presentazione di mezzi di prova non comporterebbe direttamente il rigetto delle proprie domande, ma nei fatti ciò renderebbe più probabile che non si riesca a chiarire interamente la situazione di fatto sottostante[106], poiché la non collaborazione rischia di rendere asfittici i poteri istruttori d'ufficio del giudice[107].

Quasi capovolgendo il rapporto tra l'onere in esame e l'indagine officiosa, parte della giurisprudenza ha sostenuto che la relazione tra questi due elementi può essere concretizzata mediante la teoria della cd. *Anfang-Ende-Satz*: l'obbligo per la corte di indagare d'ufficio troverebbe il suo limite ove assume rilevanza l'onere della parte di collaborare per la risoluzione della controversia; così, tutte le conseguenze negative derivanti dalla mancata collaborazione saranno sopportate dalla parte inadempiente[108]. Questa impostazione, portata talvolta ai suoi estremi, tende ad indebolire molto la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*, ricomprendendo nell'onere di collaborazione anche un onere di introduzione delle prove in capo alle parti che emerge *prima* e *a prescindere* dallo svolgimento dell'indagine officiosa[109].

---

tale ambito l'onere di collaborazione deve considerarsi più intenso poiché sta al richiedente di illustrare in modo concreto il rischio di persecuzione che sopporterebbe nel suo paese d'origine.

[104] Cfr. H. GEIGER, *Amtsermittlung und Beweiserhebung im Verwaltungsprozeß*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1999, 324, il quale sostiene che le parti sono onerate di introdurre nel processo tutte le circostanze di fatto che riguardano le loro posizioni giuridiche e di cui la corte non potrebbe venire a conoscenza senza tale apporto, nonché di dare adempimento agli eventuali ordini istruttori emessi dal giudice.

[105] M. NIERHAUS, *Beweismaß*, cit., 290, ove si sostiene, per l'appunto, che la collaborazione delle parti non sarebbe da considerare come un onere processuale in senso proprio.

[106] In questi termini si esprime P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 203, richiamando la citata teoria di Nierhaus.

[107] In questo senso si esprime W.R. SCHENKE, *Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in J. WOLTER – E. RIEDEL – J. TAUPITZ (a cura di), *Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht. Mannheimer Fakultätstagung über 50 Jahre Grundgesetz*, Heidelberg, 1999, 172-173.

[108] La giurisprudenza si è espressa a più riprese sul tema; senza pretesa di completezza si vedano Bundesverwaltungsgericht, 20 ottobre 1961, VII C 154.60, Bundesverwaltungsgericht 23 luglio 1963, 2 C 158.62, Bundesverwaltungsgericht, 22 gennaio 1971, IV B 144.70, Bundesverwaltungsgericht, 23 ottobre 1979, 7 B 168.79 e Bundesverwaltungsgericht, 23 novembre 1982, 9 C 74.81; più recentemente, in senso sostanzialmente analogo, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 22 giugno 2021, 10 S 320/20.

[109] Molto critico sul punto M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 392.

Così, la collaborazione delle parti viene trattata alla stregua di un onere processuale in senso proprio a causa della stretta relazione che intercorre tra di essa e l'indagine officiosa del giudice[110]; il mutamento dell'onere di collaborazione da "onere di fatto" a "onere formale" comporta l'emergere della necessità per le parti di "collaborare quanto più possibile" all'accertamento della realtà per evitare di vedere rigettate le proprie domande[111].

Una parte della dottrina ha provato a sostenere che i poteri officiosi emergerebbero unicamente qualora la corte non riesca ad ottenere una rappresentazione completa della realtà dei fatti tramite l'agire dei litiganti[112]. Così, il vero nocciolo dell'indagine officiosa diverrebbe operativo solo nella misura in cui le prove proposte ad opera delle parti non appaiano sufficienti per chiarire nella sua interezza la situazione di fatto sottostante[113]. In un siffatto schema vi sarebbe una parziale applicazione del *Verhandlungsgrundsatz* nella misura in cui l'istruzione processuale deve muoversi sulla base delle istanze istruttorie delle parti[114], facendo così emergere, entro limiti del tutto indefiniti, una sorta di metodo istruttorio misto ove l'*Untersuchungsgrundsatz* assume rilievo solo qualora il *Verhandlungsgrundsatz* gli ceda il passo.

Quest'ultima ricostruzione non appare però del tutto condivisibile sia alla luce del dettato normativo che impone al giudice di accertare d'ufficio i fatti, sia perché il coinvolgimento delle parti deve essere qualificato, come visto, come parte integrante dell'indagine officiosa.

Da quanto appena detto, si può notare che nel processo amministrativo tedesco sta sempre più venendo meno la distinzione tra i concetti di processo diretto dalle parti (*Parteiprozess*) e processo diretto dal giudice (*Richterprozess*): il primo è basato su specifici oneri e obblighi che dividono tra i litiganti il rischio dell'incertezza, mentre il secondo si fonda sull'indagine d'ufficio del giudice che viene supportata dal consulto delle parti[115]. Questa categorizzazione non deve tuttavia trarre in inganno sul piano linguistico: per quanto la traduzione di *Parteiprozess* possa far pensare ad una sua sovrapponibilità con l'idealtipo del processo di parti che

---

[110] Cfr. P. KOTHE, *§ 86*, in AA.VV., *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Stoccarda, 2022, 612-613.
[111] Così si esprime P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 227.
[112] Così C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, cit., 134-135.
[113] Così si esprime W. BERG, *Grundsätze*, cit., 540, il quale sostiene che l'*Untersuchungsgrundsatz* dovrebbe attivarsi in situazioni "patologiche", ossia qualora le parti processuali non forniscano ulteriori informazioni anche a seguito della sollecitazione del giudice.
[114] Secondo questa impostazione, anche la mancata presentazione di un'istanza istruttoria potrebbe ricadere in una violazione dell'onere di collaborazione e, conseguentemente, limitare i poteri istruttori d'ufficio del giudice qualora tale mancanza faccia venir meno, nell'opinione della corte, la necessità di ulteriori accertamenti di fatto; cfr. M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 34-35. In senso analogo anche W. BERG, *Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt*, Berlino, 1980, 39, il quale sostiene che l'istruttoria processuale dovrebbe muoversi sulla base delle istanze istruttorie delle parti e che solo in caso di dubbio subentrerebbero i poteri officiosi del giudice.
[115] In termini sostanzialmente analoghi si esprimeva già R. SCHULTZENSTEIN, *Die Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten*, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß*, 1913, 301 ss., spec. 305.

esiste nell'ordinamento italiano, ciò sarebbe fondamentalmente errato poiché con tale terminologia la dottrina tedesca fa riferimento a quei processi – come il processo civile – in cui le parti hanno nelle loro mani la direzione formale e materiale del processo, con conseguente soggezione del giudice alla loro attività.

Nonostante il processo amministrativo debba categorizzarsi come *Richterprozess*, stanti gli ampi poteri officiosi affidati dalla legge al giudice in tema di istruttoria, le ricostruzioni oscillanti che continuano a caratterizzare la portata dell'onere di collaborazione tendono a riconoscere l'esistenza di specifici oneri di rappresentazione in capo alle parti. Nella prassi, quindi, l'accertamento dei fatti nel processo amministrativo si avvicina molto al modello utilizzato dal processo civile; ciò è particolarmente evidente qualora si considerino quelle ricostruzioni che qualificano l'onere di collaborazione come un onere processuale vero e proprio, ricomprendendovi anche l'esercizio di poteri di iniziativa istruttoria.

Il quadro che emerge dalla disamina appena svolta contrasta con la teorizzazione originale dell'*Untersuchungsgrundsatz* e con le norme che regolano l'istruzione della causa all'interno della VwGO: se l'istruttoria è sempre svolta d'ufficio dal giudice ai sensi del par. 86, comma 1, tramite l'azionamento dei poteri di cui ai parr. 87 e 96, non vi dovrebbe essere spazio per un'attività dispositiva delle parti attorno ai fatti da acquisire al processo.

Nel tempo, questo scollamento si è manifestato con maggior chiarezza in tutti quei casi in cui le corti hanno fatto prevalere esigenze funzionali legate all'istruzione e alla decisione della causa sul loro obbligo di accertare d'ufficio i fatti. Sebbene le ricostruzioni appena viste possano comunque considerarsi conformi alla legge fondamentale tedesca, nel senso che ogni metodo istruttorio è astrattamente conciliabile con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, manca un approccio dogmatico coerente che possa fornire delle precise coordinate per orientare le corti nell'accertamento dei fatti[116].

Questa tendenza può essere notata anche con riferimento alle istanze istruttore, delle quali ci si accinge a trattare.

2.4. Il ruolo delle istanze istruttorie

Il legislatore della VwGO, per rafforzare la caratterizzazione officiosa dell'istruzione, ha stabilito, nel par. 86, comma 1, frase 3, VwGO, che la corte non è in alcun modo vincolata dalle osservazioni o istanze istruttorie avanzate dalle parti.

Nella sua lettura tradizionale, tale disposizione costituisce un ulteriore elemento per sostenere il netto distacco tra la disciplina del processo amministrativo e il

[116] Così M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 412, il quale ritiene che il quadro appena tracciato debba considerarsi "desolante".

Verhandlungsgrundsatz che vige nel processo civile, il quale postula un vincolo per il giudice a pronunciarsi sulle istanze istruttorie delle parti. La dottrina ritiene che la norma in esame abbia prettamente carattere declaratorio in quanto già ricavabile dalla prima parte del par. 86, comma 1, VwGO[117]. Ciò considerato, si comprende il motivo per cui le istanze istruttorie nel processo amministrativo sono da sempre state qualificate come dei meri suggerimenti[118].

L'ultima frase del par. 86, comma 1, VwGO non costituisce di per sé una violazione del diritto costituzionale all'essere ascoltati da una corte (103, comma 1, GG): tale diritto deve essere garantito all'interno della struttura che il singolo processo assume e, dunque, le norme processuali devono solo rispettarne il nucleo minimo, il quale non comprende espressamente il diritto di far ammettere i mezzi di prova richiesti. La vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* nel processo amministrativo non comporta così una compressione della tutela delle posizioni giuridiche soggettive delle parti[119].

Il par. 86, comma 2, VwGO contiene un'ulteriore regola generale con riferimento al ruolo delle istanze istruttorie nel processo amministrativo. In tale disposizione si stabilisce che il giudice deve emanare un provvedimento espresso ove ritenga di rigettare un'istanza istruttoria formulata nel corso dell'udienza di discussione[120]. La disposizione in esame ha l'obiettivo di rendere maggiormente effettivo il diritto di cui all'art. 103, comma 1, GG poiché consente ai litiganti di avere un quadro chiaro sull'andamento del processo e di svolgere ulteriore attività processuale qualora lo ritengano utile[121].

Le parti processuali non hanno un vero e proprio onere di presentare istanze istruttorie, poiché tale contegno viene considerato in *primis* come un diritto: dato che l'indagine deve svolgersi d'ufficio, il mancato esercizio di tale diritto non dovrebbe, ragionevolmente, comportare delle conseguenze negative in capo alla parte inadempiente[122].

Solamente un'istanza istruttoria presentata secondo le formalità richieste dalla legge genera gli effetti previsti dal par. 86, comma 2, VwGO: l'istanza deve infatti essere proposta nel corso dell'udienza di discussione. Dato che la semplice presentazione in forma scritta

---

[117] In questo senso si esprimono M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 36. P. JACOB, *Über Beweisanträge*, in *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 1997, 42, nt. 13, evidenzia come tale norma rafforzi la discrezionalità della corte con riferimento alla scelta dei mezzi di prova esperire.
[118] Così H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 327, con ulteriori riferimenti bibliografici.
[119] Così F. KOPP, *Die Ablehnung von Beweisanträgen und Beweisermittlungsanträgen als Verletzung des Rechts auf Gehör gem. Art. 103 I GG?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1988, 1708.
[120] L'articolo citato così recita: "Ein in der mündlichen Verhandlung gestellter Beweisantrag kann nur durch einen Gerichtsbeschluß, der zu begründen ist, abgelehnt werden".
[121] F. KOPP, *Die Ablehnung*, cit., 1708.
[122] H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht*, cit., 177. Negli stessi termini si esprime, F. KOEHL, *Die Sachverhaltsfeststellung*, cit., 543, il quale sostiene che nel processo amministrativo il ricorrente non ha nessun onere di introduzione dei mezzi di prova né di proposizione di istanze istruttorie, pur evidenziando che all'atto pratico le parti tenderanno comunque a presentarle.

prima dell'udienza non genera alcun obbligo di pronuncia, la stessa deve essere espressa oralmente in via esplicita, a prescindere dal fatto che la sua presentazione sia stata "preannunciata" mediante il suo inserimento in uno degli scritti preparatori all'udienza[123].

Le istanze istruttorie presentate nelle modalità appena viste possono essere rigettate espressamente dal giudice solo in particolari casi, tra cui si annoverano l'irrilevanza dei fatti ai fini del decidere o l'inidoneità della prova richiesta a rappresentare i fatti posti a fondamento delle pretese delle parti[124].

Infine, la decisione sull'ammissione o meno dell'istanza istruttoria non può essere contenuta nella sentenza ma dovrebbe essere emanata nel corso dell'udienza di discussione[125]. Da ciò, la giurisprudenza ha ricavato diversi corollari: da un lato, la motivazione dell'ordinanza di rigetto consente alla parte interessata di "adattarsi" alla nuova situazione processuale che si è venuta a creare, permettendole – qualora lo ritenga – di allegare ulteriori fatti o presentare istanze istruttorie nuove o integrative e – in ogni caso – di replicare ad eventuali conclusioni della corte già emerse nell'ordinanza[126]; dall'altro lato, l'obbligo di decisione motivata del tribunale impone alle corti di rendere edotte le parti circa lo stato di avanzamento dell'istruzione della causa[127].

Il provvedimento che decide su di un'istanza istruttoria presentata in udienza non è impugnabile per espressa previsione del par. 146, comma 2, VwGO ma, qualora appaia illegittimo, la parte che ne ha subito le conseguenze potrà impugnare la sentenza ai sensi del par. 138, comma 1, n. 3, VwGO[128].

---

[123] M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 42-43, i quali ricordano inoltre che l'istanza espressa oralmente deve essere inserita nel verbale d'udienza.

[124] H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht*, cit., 66. Nello specifico, i motivi di rigetto non sono disciplinati dal VwGO e, pertanto, si fa ricorso ad un'applicazione analogica del par. 244, commi 3-5, StPO (*Strafprozessordnung*, il codice di procedura penale). In estrema sintesi, un'istanza istruttoria può essere rigettata quando la prova sia inammissibile, quando il fatto da provare (o il suo opposto) sia notorio oppure lo stesso non abbia rilievo per la decisione della controversia, quando sia stata già raggiunta la prova sulla circostanza ad oggetto della prova richiesta, quando il mezzo di prova richiesto sia inadatto a dimostrare quanto sostenuto o quando lo stesso sia del tutto irraggiungibile, quando la tesi supportata con l'istanza istruttoria sia del tutto inconciliabile con quanto già acquisito a processo o, infine, quando sia richiesta l'ammissione di una perizia ma il tribunale disponga già delle competenze necessarie.

[125] Così P. JACOB, *Über Beweisanträge*, cit., 45.

[126] Sulla possibilità di adattamento alla decisione della corte si vedano Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, 20 gennaio 2012, 2 D 141/09.NE e Bundesverwaltungsgericht, 30 luglio 2008, 5 B 59.08. Con riferimento alla possibilità di replica alle conclusioni emerse si veda Bundesverwaltungsgericht, 23 giugno 1961, 4 C 308.60.

[127] A questo riguardo la giurisprudenza può considerarsi univoca; si vedano Bundesverwaltungsgericht, 27 marzo 2023, 1 B 74.22, Bundesverwaltungsgericht, 22 marzo 2021, 1 B 4.21, Bundesverwaltungsgericht, 29 gennaio 2019, 5 B 25.18, Bundesverwaltungsgericht, 2 maggio 2018, 6 B 69.17, Bundesverwaltungsgericht, 3 settembre 2015, 2 B 29.14, Bundesverwaltungsgericht, 2 marzo 2010, 6 B 72.09 e Bundesverwaltungsgericht, 22 giugno 2007, 10 B 56.07.

[128] Tale norma prevede che la sentenza deve sempre considerarsi contraria alla legge nei casi in cui la stessa violi il diritto ad essere ascoltati da un giudice di cui all'art. 103, comma 1, GG Sul tema si veda

Sulla norma in esame, la dottrina tedesca avanza delle ipotesi interpretative che non paiono sempre cogliere nel segno.

In primo luogo, alcuni autori sostengono che la previsione di cui al par. 86, comma 2, VwGO costituirebbe un'estrinsecazione del "diritto alla prova"[129] che il legislatore ha inteso attribuire alle parti per la difesa dei loro diritti[130]: tramite la presentazione di un'istanza istruttoria in udienza, la parte potrebbe imporre al giudice di assumere un determinato mezzo di prova a rappresentazione di un certo fatto che, altrimenti, non verrebbe autonomamente considerato[131]. Questa lettura non può essere sposata se si considera che il par. 86, comma 1, VwGO esplicita chiaramente che il giudice *non è* vincolato alle istanze istruttorie presentate dalle parti: l'interpretazione appena prospettata propende per una lettura sostanzialmente abrogante del citato comma 1, la quale non può considerarsi accettabile.

Altra dottrina, per provare a conciliare l'apparente contraddizione sussistente tra i commi 1 e 2 del par. 86, ha sostenuto che il diritto di cui all'art. 103, comma 1, GG, sarebbe soddisfatto anche senza un provvedimento di accoglimento qualora il giudice attivi d'ufficio i propri poteri istruttori nel medesimo senso dell'istanza proposta, mentre in caso di rigetto la pronuncia espressa sarebbe necessaria al fine di non violare la costituzione; per questa ragione, dunque, le istanze istruttori formulate in udienza avrebbero un carattere di "vincolatività relativa"[132]. Al di là dell'intrinseca vaghezza del concetto di vincolatività relativa, anche questa lettura finisce per abrogare (almeno in parte) il chiaro dettato del par. 86, comma 1, VwGO,

---

A. KLEINSCHNITTGER, *Beweisanträge in verwaltungsgerichtlichen Verfahren*, in *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter*, 2013, 231. Critico sul punto J. BUCHHEISTER, *§ 138*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 34-35, il quale ritiene che il rigetto illegittimo debba essere qualificato come un errore procedurale e non come una violazione del diritto costituzionale. In ogni caso, qualora il rigetto di un'istanza istruttoria presentata in udienza appaia illegittimo, le parti potranno far valere l'ingiustizia della sentenza sulla base della violazione dell'obbligo di indagine d'ufficio in cui è incorso il giudice.

[129] In verità, il "diritto alla prova" delle parti non è né espressamente né implicitamente codificato dalla VwGO; cfr. T. TROIDL, *Beweisantragsrecht auf dem Prüfstand – ein Plädoyer für Fakten statt Akten*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2014, 629, il quale ritiene che lo stesso potrebbe essere inserito aggiungendo, dopo il par. 86, un nuovo par. 86a VwGO.
Analogamente, nell'opinione di J. BUCHHEISTER, *§ 138*, cit., 34-35, l'emersione del diritto alla prova delle parti costituisce un'indebita estensione del contenuto dell'art. 103, comma 1, GG, poiché lo stesso comporta solo un diritto a che l'istanza istruttoria venga presa in considerazione ma non anche accolta.

[130] H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht*, cit., 1. In senso analogo anche W.R. SCHENKE, *§ 86*, cit., 1153. La parte che propone l'istanza istruttoria dovrebbe già prefigurarsi quale sarà l'esito dell'assunzione, poiché il suo obiettivo è quello di far emergere in processo la prova di un determinato elemento di fatto che le sia favorevole in sede di decisione; così K. REDEKER, *Der anwaltliche Beweisantrag im Verwaltungsprozess*, in *Anwaltsblatt*, 2005, 518-519, il quale sostiene inoltre che l'istanza istruttoria deve essere necessariamente specifica e non può dunque richiedere l'ammissione di un mezzo di prova a discrezione della corte.

[131] H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht*, cit., 1.

[132] Così F. KOPP, *Die Ablehnung*, cit., 1708-1709, il quale ritiene che tale caratteristica sarebbe propria delle sole istanze istruttorie pronunciate durante l'udienza.

laddove ribadisce per due volte che i poteri di iniziativa istruttoria sono riservati solamente al giudice[133]; per tale ragione, nemmeno questa ricostruzione può essere condivisa.

Infine, una dottrina ritiene che la presentazione di istanze istruttorie in udienza dovrebbe essere qualificata come una componente del "diritto di collaborazione" delle parti nell'accertamento officioso del fatto, rinvenendo nel par. 86, comma 2, VwGO una maggior garanzia per l'effettività di tale diritto[134]. Anche in questo caso, la lettura prospettata non persuade: si è detto che l'onere di collaborazione delle parti, così come previsto dalla legge, deve essere considerato un elemento accessorio dell'indagine officiosa e non può, pertanto, assumere anche la veste di diritto per assurgere a elemento attivo dell'istruzione della causa.

Tutta la dottrina sin qui richiamata non dedica particolare attenzione alla tensione che sembra sussiste tra i commi 1 e 2 del par. 86, liquidando la questione in modo più o meno sbrigativo e concentrandosi piuttosto sui requisiti di forma per far scattare l'obbligo di pronuncia oppure sulle motivazioni che possono essere poste alla base dell'ordinanza di rigetto. Questa poca attenzione è verosimilmente dovuta al fatto che le norme in esame appaiono – almeno a prima vista – *realmente* in contrasto tra di loro e, pertanto, alla fine di non far sorgere più interrogativi che soluzioni, si tende a volgere lo sguardo altrove.

La ricerca di un ambito applicativo più circoscritto per il par. 86, comma 2, VwGO, il quale sia inoltre in linea con il metodo istruttorio delineato dal legislatore tedesco, appare dunque indispensabile.

Il giudice amministrativo procede d'ufficio all'istruzione della causa e non è *mai* vincolato alle istanze istruttorie formulate dalle parti; queste ultime devono dunque considerarsi dei meri suggerimenti. Così, qualora l'indagine officiosa si muova nello stesso senso di un'istanza istruttoria presentata, dentro o fuori dall'udienza, il giudice non dovrà emettere un provvedimento di accoglimento poiché gli ordini istruttori della corte sono sempre adottati d'ufficio[135]; al contrario, qualora la corte abbia preso atto del suggerimento in udienza ma comunque abbia deciso di non azionare i propri poteri istruttori d'ufficio in tale direzione, la legge le impone di esplicitare le ragioni per le quali non si sono presi in considerazione determinati fatti o determinati mezzi di prova. In questo senso, la disposizione di cui al par. 86, comma 2, VwGO assolverebbe al solo scopo di tenere le parti informate circa l'andamento e

---

[133] Sia il fatto che il giudice deve indagare d'ufficio, sia l'assenza di vincolatività delle istanze istruttorie e delle osservazioni presentate dalle parti, entrambi previsti dal par. 86, comma 1, VwGO, testimoniano che le parti non hanno (o non dovrebbero avere) alcun potere di iniziativa istruttoria.

[134] Così si esprime N. WIMMER, *§ 86*, in K.F. GÄRDITZ (a cura di), *VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar*, Colonia, 2018, 760.

[135] L'eventuale istanza istruttoria così presentata avrà una valenza solamente sollecitatoria e non comporterà pertanto il mutamento del carattere officioso dell'istruttoria.

lo svolgimento dell'indagine d'ufficio, senza che le stesse possano realmente vincolare il giudice ad ammettere determinati mezzi di prova.

Da quanto appena detto si comprende che il legislatore tedesco non ha voluto attenuare il rigore dell'*Untersuchungsgrundsatz* ricavabile dal par. 86, comma 1, VwGO[136]. Così, inoltre, il legislatore pare aver predisposto uno strumento processuale in un'ottica di deflazione del contenzioso: se la parte viene messa al corrente delle motivazioni per cui la corte non ha indagato d'ufficio su determinati aspetti, la stessa proporrà appello contro la sentenza solamente ove ritenga che le ragioni alla base dell'ordinanza di rigetto siano insufficienti, con la conseguenza che si potrebbe evitare la prosecuzione del giudizio al grado successivo in tutti quei casi in cui il rigetto espresso sia ampiamente e coerentemente motivato.

Le teorie dottrinali da cui si è provato ad affrancarsi appaiono in linea con le tinteggiature dispositive che il processo amministrativo sta assumendo. La dottrina ritiene infatti che l'istruttoria nel processo amministrativo dovrebbe in primo luogo muoversi sulla base delle istanze istruttorie presentate dalle parti anche la di fuori dell'udienza, in secondo luogo sulla base delle ulteriori informazioni e indicazioni che il giudice può ottenere dalle parti ai sensi del par. 86, comma 3, VwGO e, solo infine, d'ufficio tramite l'attività del giudice[137]. Così, la presentazione di istanze istruttorie si trasformerebbe da un diritto in un onere, con tutte le conseguenze negative che ne discendono in caso di inadempimento.

Un ulteriore tema che, però, non pare essere stato esplorato in dottrina è quello relativo al ruolo delle istanze istruttorie negli ambiti (del tutto vaghi e difficilmente definibili) in cui nel processo amministrativo emerge in parte la vigenza del *Verhandlungsgrundsatz*: a rigore, in tali casi, al giudice dovrebbe essere imposto di pronunciarsi su tutte le istanze istruttorie, prescindendo sia dal contenuto della pronuncia sia dalla presenza o meno delle formalità richieste per la presentazione dell'istanza. Se si sostiene che l'onere di collaborazione può contemplare anche la necessità di presentare istanze istruttorie volte a provare i fatti favorevoli a una delle parti, da ciò ne deriverebbe che la parte medesima dovrebbe sempre essere messa al corrente del destino delle proprie attività di iniziativa istruttoria.

In ogni caso, qualora la corte non sia riuscita ad accertare completamente la situazione di fatto per poter decidere, vuoi per la mancata collaborazione delle parti, vuoi per altri motivi, la stessa si troverà ad applicare la regola di giudizio che si impone nei casi di fallimento dell'istruttoria.

2.5. La difficile determinazione dell'onere della prova

[136] Cfr. M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 36-37.
[137] W. BERG, *Die verwaltungsrechtliche Entscheidung*, cit., 39.

Trattando del tema dell'onere della prova è necessario distinguere tra le sue due concezioni, ossia l'onere della prova in senso formale (onere della prova soggettivo) e l'onere della prova in senso materiale (onere della prova oggettivo). Il primo può essere definito come quell'onere di agire in prima persona per provare un determinato fatto[138], mentre il secondo concerne il necessario superamento delle situazioni di potenziale *non liquet*[139]. Con riferimento a quest'ultimo, il termine "onere" è tuttavia fuorviante, poiché tale concetto non riguarda la necessità per le parti di convincere il giudice circa la verità di determinate circostanze di fatto.

Nel processo amministrativo tedesco, quale ulteriore corollario dell'*Untersuchungsgrundsatz*, deve considerarsi assente ogni onere della prova soggettivo. Questa esclusione deriva dal fatto che le parti non hanno – in linea di massima – la possibilità di vincolare il giudice nella sua indagine, il quale è libero di muoversi individuando i fatti rilevanti nonché i mezzi di prova che gli appaiano più adatti per la loro rappresentazione in giudizio (ai sensi del par. 86 VwGO). Le parti, in sostanza, non sono caricate di uno specifico onere di introduzione in giudizio degli elementi probatori a sostegno delle proprie pretese (*Beweisführungslast*)[140].

In ogni processo deve sussistere quello che viene definito onere della prova oggettivo, poiché è sempre necessaria una regola che orienti il giudice nel decidere in tutti quei casi in cui l'istruzione abbia fallito e cioè permanga l'incertezza sui fatti principali su cui si basano le pretese delle parti[141]. Nel processo civile, la regola di giudizio viene individuata legando l'onere della prova soggettivo a quello oggettivo, imponendo ai litiganti di provare – a pena di soccombenza – gli elementi che si pongono a base delle loro domande[142].

Anche nei processi retti dall'*Untersuchungsgrundsatz* è necessario individuare un criterio per addossare ad una delle parti le conseguenze negative che derivino dall'impossibilità di accertare i fatti e anche qui si fa riferimento all'onere della prova in senso materiale[143].

---

[138] H.W. LAUMEN – H. PRÜTTING, *Handbuch der Beweislast*, I, Hürth, 2023, cap. 9. L'onere della prova in senso formale stabilisce i criteri per individuare la parte alla quale spetta la proposizione delle istanze istruttorie per provare i fatti alla stessa favorevoli; così P. GOTTWALD, *Grundprobleme der Beweislastverteilung*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 1980, 226.

[139] H.W. LAUMEN – H. PRÜTTING, *Handbuch der Beweislast*, I, cit., cap. 9.

[140] M. GEISMANN, *Sachverhaltsaufklärung*, cit., 3.

[141] Bundesverwaltungsgericht, 28 agosto 2008, 1 B 1.08. In dottrina si veda M. NIERHAUS, *Beweismaß*, cit., 258, sostiene infatti che il criterio dell'onere della prova in senso oggettivo può venire considerato solo "wenn der Tatrichter alle Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts ausgeschöpft hat" ("quando il giudice «del fatto» ha esaurito tutti i mezzi per il chiarimento dei fatti"; traduzione nostra).

[142] H. PRÜTTING, *§ 286*, in W. KRÜGER – T. RAUSCHER (a cura di), *Münchener Kommentar*, cit., punti 116-119.

[143] H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht*, cit., 179. Secondo T. WÜRTENBERGER – D. HECKMANN, *Verwaltungsprozessrecht. Ein Studienbuch*, Monaco di Baviera, 2018, 267, le regole sull'onere della prova in senso materiale devono considerarsi del tutto indispensabili al fine di orientare il giudice nella decisione. P.

Con ciò non si vuole intendere che le parti debbano *ab origine* provare tutti i (o parte dei) fatti che si pongono alla base delle proprie pretese, poiché alla luce del dato normativo l'istruzione nel processo amministrativo tedesco si muove sempre (e solo) d'ufficio, con i limiti e le restrizioni di cui si è già trattato[144]. Una volta esaurite tutte le possibilità di accertamento officioso, il giudice potrà tenere conto del fatto che una delle parti può aver ostacolato colposamente l'ulteriore accertamento delle circostanze fattuali, ad esempio non rispettando un ordine istruttorio o venendo meno al proprio onere di collaborazione. Così, questo "ostacolo" alla prova dei fatti necessari deve essere valutato dal giudice nell'esercizio del suo libero convincimento e, qualora l'incertezza non possa essere definitivamente eliminata, si applica l'onere della prova in senso materiale[145].

Nel processo amministrativo, la regola di giudizio viene individuata in modo sostanzialmente analogo a quanto avviene nel processo civile, pur in assenza dell'onere della prova soggettivo in capo alle parti.

La ripartizione dell'onere della prova oggettivo si fonda sull'interpretazione della norma da applicare, ai sensi della cd. *Normentheorie* (letteralmente "teoria delle norme"). Secondo questa costruzione, dall'analisi diretta della norma di diritto sostanziale si può comprendere precisamente quale soggetto dovrebbe patire le conseguenze della mancata prova dei fatti che si pongono alla base della disposizione legislativa in esame[146].

GOTTWALD, *Grundprobleme*, cit., 227, sostiene che, se un fatto rimane controverso, esso verrà considerato esistente o inesistente e, così, si potrà individuare la parte soccombente.

144 J. ARNTZ, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 80, sostiene infatti che l'esistenza dell'onere di collaborazione in capo alle parti non modifica l'assetto dell'istruttoria, la quale è sempre primariamente compito del giudice; l'autore richiama la sentenza Bundesverwaltungsgericht, 29 aprile 2005, 1 B 119.04, ove si legge "gleichwohl ist und bleibt es Aufgabe des Gerichts, von sich aus den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln, dazu von Amts wegen die erforderlichen Sachverhaltsaufklärungen zu betreiben und sich seine eigene Überzeugung zu bilden" ("tuttavia, sono e rimangono compiti riservati alla sola corte la determinazione dei fatti rilevanti per la decisione, lo svolgimento officioso degli incombenti istruttori e la formazione del suo stesso convincimento"; traduzione nostra).

145 M. NIERHAUS, *Beweismaß*, cit., 351-352.

146 La dottrina si è da tempo interrogata circa l'esatta portata dell'onere della prova materiale nel processo amministrativo; sono così state proposte tre differenti soluzioni al problema in esame. In primo luogo, si ipotizzava una suddivisione dell'onere della prova materiale sulla base della posizione delle parti nel processo, attribuendolo al ricorrente o al resistente senza considerare il rapporto sottostante di diritto materiale; questa ipotesi è stata scartata sulla base del fatto che le parti non sono soggetti autonomi dell'istruzione della causa. Una diversa ipotesi attingeva alla forma dell'azione proposta per individuare il riparto dell'onere della prova materiale: nell'ambito delle azioni di annullamento esso sarebbe stato sopportato dall'amministrazione resistente, mentre nell'ambito delle altre azioni sarebbe stato sopportato dal ricorrente; anche questa ipotesi è stata scartata poiché appariva troppo rigida rispetto alle necessità di offrire la tutela giurisdizionale richiesta nel caso concreto. Infine, la teoria che ha poi prevalso legava la distribuzione dell'onere della prova materiale sulla base della norma di diritto pubblico da applicare nel caso concreto, facendovi riferimento per determinare la posizione sostanziale delle parti; con riferimento alle varie posizioni emerse cfr. W. AUER, *Die Verteilung der Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren*, Monaco di Baviera, 1963, 56-59. Sul punto anche P. SCHNEIDER, *In dubio pro libertate*, in E. VON CAEMMERER – E. FRIESENHAHN – R. LANGE (a cura di), *Hundert Jahre deutsches*

La giurisprudenza ha provveduto ad elaborare una serie di criteri specifici per orientare le corti nei casi di incertezza sull'esatta configurazione dei fatti: (a) nel processo amministrativo non è prevista alcuna regola generale per addossare l'onere della prova ad una delle parti nei casi di *non liquet*[147]; (b) il soggetto che viene caricato di sopportare l'onere della prova in senso materiale deve essere individuato sulla base delle norme che regolano la situazione di diritto sostanziale nonché sulla base della loro interpretazione adeguata al caso di specie[148]; (c) qualora la norma di diritto sostanziale non contenga disposizioni speciali a riguardo, diviene applicabile il principio generale per cui la mancanza di prova su determinati fatti deve essere posta a carico della parte che, dall'esistenza di tali fatti, trarrebbe un beneficio giuridico[149]. Nella sostanza, dunque, sarà la parte che richiede l'applicazione di una determinata norma a dover sopportare l'onere della prova materiale circa i relativi presupposti[150].

Talvolta, in giurisprudenza, è possibile riscontrare l'utilizzo della "teoria delle sfere" (*Sphären-Theorie*), ai sensi della quale l'onere della prova in senso materiale dovrebbe essere posto a carico della parte dalla cui sfera di disponibilità provengano i fatti rilevanti per la decisione, qualificandolo alle volte come un onere di collaborazione speciale o rafforzato[151]. In questo modo, tramite un'interpretazione delle norme sostanziali alla luce del principio costituzionale dell'effettività della tutela giurisdizionale, il giudice amministrativo può attribuire

---

Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages, II, Karlsruhe, 1960, 287-288.

Secondo P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 116, nelle ipotesi di fallimento dell'istruttoria la norma di diritto pubblico che si deve applicare dovrà essere sottoposta ad una particolare interpretazione volta ad individuare l'esatta divisione dell'onere della prova in senso materiale.

Per comprendere meglio quanto appena detto si può ricorrere ad un esempio. L'art. 2, comma 2, della legge sulla circolazione stradale (*Straßenverkehrsgesetz*), stabilisce che la patente di guida può essere rilasciata solo se il soggetto è idoneo a condurre un veicolo a motore; tramite l'interpretazione di questa disposizione in combinato disposto con il par. 3, comma 1, ove si dispone che la patente può essere ritirata in caso di inidoneità alla guida, il giudice potrebbe ricavare che l'onere della prova in senso materiale deve essere sopportato dall'amministrazione nel caso in cui il cittadino impugni un provvedimento di revoca della patente di guida per inidoneità.

P. GOTTWALD, *Grundprobleme*, cit., 230, rileva l'esistenza di posizioni critiche verso questa *Normentheorie* poiché la stessa richiederebbe alle parti di "provare tutto".

[147] Bundesverwaltungsgericht, 28 gennaio 1965, VIII C 293.63.

[148] Cfr., ad esempio, Bundesverwaltungsgericht, 29 giugno 1999, 9 C 36.98 e Bundesverwaltungsgericht, 29 agosto 2011, 8 B 52.11.

[149] Così, pressoché letteralmente, Bundesverwaltungsgericht, 26 maggio 2009, 6 PB 4.09.

[150] H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht*, cit., 180. In giurisprudenza si vedano anche Bundesverwaltungsgericht, 26 gennaio 2022, 6 A 7.19, Bundesverwaltungsgericht, 4 luglio 2019, 1 C 31.18, Bundesverwaltungsgericht, 26 luglio 2016, 8 B 2.15, Bundesverwaltungsgericht, 30 giugno 2014, 8 B 94.13 e Bundesverwaltungsgericht, 16 maggio 2013, 8 B 70.12.

[151] Così T. WÜRTENBERGER – D. HECKMANN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., 268. In questo senso si esprime anche la giurisprudenza più recente. Si vedano Bundesverwaltungsgericht, 20 giugno 2024, 11 A 3.23; Bundesverwaltungsgericht, 7 marzo 2024, 2 C 2.23; Bundesverwaltungsgericht, 6 maggio 2021, 2 C 10.20; Bundesverwaltungsgericht, 4 luglio 2019, 1 C 31.18; Bundesverwaltungsgericht, 4 luglio 2019, 1 C 33.18.

l'onere della prova materiale in capo alla parte a cui sarebbe stato più facile rappresentare in giudizio i fatti rilevanti per la decisione[152].

Da quanto appena detto si può notare una forte discontinuità con il metodo istruttorio adottato dal processo amministrativo tedesco, basato sull'*Untersuchungsgrundsatz*: dal momento che la parte soccombente viene individuata sulla base di una regola predeterminata dalla legge, non pare che al giudice sia possibile distribuire l'onere della prova materiale tra i litiganti mediante i provvedimenti istruttori emessi d'ufficio. Se alle parti spetta l'onere di introdurre in giudizio i fatti, inteso come il cd. onere di sostanzializzazione, "l'automatismo normativo" che porta il giudice ad individuare la regola di giudizio qualifica il metodo istruttorio adottato come dispositivo.

Così, contrariamente a quanto affermato circa l'inesistenza dell'onere della prova soggettivo nel processo amministrativo, nelle situazioni di *non liquet* non si guarda rigorosamente al solo onere della prova oggettivo: la differenza che dovrebbe sussistere tra onere della prova formale e materiale diviene sempre più evanescente e l'emergere di oneri di collaborazione specifici corrobora ancora una volta l'evidente "civilizzazione" del processo amministrativo anche in Germania[153]. Secondo questa interpretazione, anche la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* si fa molto più sfumata, lasciando il passo quasi interamente all'applicabilità del *Verhandlungsgrundsatz*.

Sebbene questa strada interpretativa non paia essere stata criticata dalla dottrina tedesca, la quale sembra pacificamente concordare circa l'individuazione dell'onere della prova oggettivo sulla base della *Normentheorie*, ciò non pare del tutto convincente. Dal quadro normativo tracciato dalla VwGO, con specifico riferimento ai parr. 86, 87 e 96, si evince che i poteri di iniziativa istruttoria sono affidati unicamente al giudice, il quale individua in autonomia i fatti rilevanti per la decisione tra quelli che affiorano sul piano del processo e dispone, ove necessario, gli incombenti istruttori per dimostrarli. La VwGO non attribuisce alle parti la possibilità di attivare vere e proprie iniziative istruttorie per acquisire fatti al processo e sembra pertanto assurdo imporre al giudice di pronunciare la soccombenza della parte che non abbia dimostrato i fatti a fondamento delle proprie pretese quando la stessa non ha gli strumenti processuali per farlo.

---

[152] La giurisprudenza sostiene infatti che una parte non può essere caricata dell'onere della prova materiale nel caso in cui i fatti che si pongono alla base delle sue pretese rientrino all'interno della sfera di responsabilità della controparte. Sul punto cfr. anche M. NIERHAUS, *Beweismaß*, cit., 484-485.

[153] Così si esprime P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 201, con diversi riferimenti giurisprudenziali. L'autrice appare concorde con questa evoluzione, sostenendo (p. 205) che la sussistenza – entro certi termini – dell'onere della prova formale nel processo amministrativo è necessaria per allentare le tensioni sussistenti tra *Dispositionsmaxime* e *Untersuchungsgrundsatz*.

La dottrina tedesca ha provato a giustificare queste affermazioni sostenendo che la "responsabilità finale" (*Letztverantwortung*) della corte riferita all'accertamento dei fatti non si dovrebbe trasformare in una "responsabilità esclusiva" (*Alleinverantwortung*)[154]. L'esistenza di un "onere formale di cooperazione" comporterebbe dunque la sussistenza di una corresponsabilità delle parti nell'ambito dell'accertamento della verità processuale[155]. Anche questa tesi non convince alla luce del fatto che il dettato normativo attribuisce al solo giudice i poteri di iniziativa istruttoria, il quale non può essere vincolato dalle parti a porre determinati fatti e/o mezzi di prova alla base della propria decisione.

Da quanto appena detto si può notare un forte parallelismo con quanto avvenuto in Italia a cominciare dalla fine degli anni '90. Parte della giurisprudenza e della dottrina hanno via via sempre più ristretto gli ambiti di applicazione dei poteri istruttori d'ufficio del giudice, blindandoli dietro al necessario adempimento di un onere della prova (in Germania: onere di collaborazione) imposto *in primis* al ricorrente e dai confini comunque molto incerti.

Queste costruzioni non possono però considerarsi del tutto in linea con le motivazioni che hanno spinto il legislatore tedesco degli anni '60 a prevedere degli ampi poteri istruttori d'ufficio in capo al giudice.

3. La ratio sottesa alla vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*

Tracciate le coordinate fondamentali del metodo istruttorio che il legislatore tedesco ha deciso di adottare per il processo amministrativo, resta da chiedersi sulla base di quale motivazione si sia scelto di attribuire al giudice ampi poteri officiosi in ordine all'accertamento della verità. La ricerca della *ratio* sottostante, infatti, è di fondamentale importanza anche per comprendere se le deviazioni intraprese da dottrina e giurisprudenza di cui si è detto possano o meno dirsi giustificate.

Sul tema sono state avanzate ipotesi molto variegate.

La vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* viene talvolta giustificata sulla base della mancanza, quantomeno parziale, della parità delle armi tra i litiganti: ciò deriverebbe dal fatto che il privato si trova, di regola, in una posizione di subordinazione rispetto all'amministrazione con riferimento all'esatta conoscenza degli elementi fattuali rilevanti[156]. A questo

---

[154] J.J. NOLTE, *Die Verarbeitung*, cit., 246.

[155] Così P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 209, la quale però sembra cadere parzialmente in contraddizione ove afferma che l'onere della prova formale nel processo amministrativo consiste in un onere di partecipare attivamente all'accertamento dei fatti e di presentare al giudice tutte le circostanze rilevanti necessarie per la decisione.

[156] Così M. MARX, *Die Notwendigkeit*, cit., 62, il quale ritiene non solo che l'indagine officiosa aiuti a colmare un *deficit* informativo del privato, ma anche che la susseguente sentenza giusta sul piano del fatto valga come strumento per riequilibrare la parità delle armi tra le parti, poiché non vi sarebbe

proposito bisogna chiedersi se l'eventuale asimmetria informativa demandi necessariamente l'applicazione dell'*Untersuchungsgrundsatz*, domanda alla quale si deve dare risposta negativa se si considera che per colmare le disparità che si manifesta nel processo sarebbe sufficiente predisporre specifici meccanismi processuali che attenuino il rigore del *Verhandlungsgrundsatz*[157]. Inoltre, dal momento che spetta solamente alle parti l'introduzione dei fatti nel processo, il giudice non potrebbe restituire parità alla posizione sostanziale dei litiganti.

Parte della dottrina rinviene il fondamento del principio in esame all'interno dei precetti costituzionali che riguardano la tutela giurisdizionale. I tribunali amministrativi, in quanto esercenti un pubblico potere, sono vincolati dalla legge e sottoposti solo alla stessa ai sensi degli artt. 20, comma 3, e 97, comma 1, GG[158]: tale impostazione non permetterebbe che l'accertamento della verità nel processo possa essere manipolato dalle parti poiché ciò costituirebbe una violazione del principio di legalità sostanziale[159]. Questa posizione non appare del tutto convincente poiché nemmeno il giudice ordinario dovrebbe poter basare le sue sentenze su presupposti di fatto errati o inesatti[160].

Sempre valorizzando le disposizioni costituzionali, altra dottrina ha provato a dare maggior rilievo all'effettività della tutela giurisdizionale, garantita dall'art. 19, comma 4, GG, per sostenere che la tutela dei diritti del cittadino dovrebbe necessariamente passare per la verifica di tutti i presupposti di fatto dell'agire amministrativo[161]; a ben vedere, l'istruzione officiosa della causa non ha alcun riflesso sull'effettività della tutela giurisdizionale: la piena protezione delle posizioni individuali dei consociati non comporta in automatico la scelta dell'*Untersuchungsgrundsatz* poiché la sola attribuzione al giudice dei poteri di iniziativa istruttoria non

---

nessuna reale differenza tra l'interesse generale e gli interessi del singolo all'ottenimento di una sentenza giusta. Secondo P. JACOB, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 511, parte della *ratio* sottesa agli ampi poteri d'ufficio del giudice si annida nella necessità di riequilibrare le asimmetrie informative e di potere tra amministrazione e cittadino. Più recentemente B. BOHNERT – K. DE SCHOTTEN, *Der Grundsatz iura novit curia im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2020, 1246, sostengono che la giustificazione dell'indagine officiosa deve essere rinvenuta nelle disuguaglianze processuali tra le parti; a ben vedere, tuttavia, la vera disparità si apprezza principalmente sul piano sostanziale e può eventualmente essere colmata tramite la celebrazione del processo.

[157] R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 15; a questo riguardo l'autrice aggiunge infatti che è possibile esentare la parte debole del rapporto dalla prova dei fatti che non rientrino nella sua sfera di competenza, come avviene ad esempio nell'ambito del processo del lavoro.

[158] Le due citate norme recitano rispettivamente che "l'amministrazione della giustizia è vincolata dalla legge" e "i magistrati sono indipendenti e sono sottoposti solo alla legge".

[159] Cfr. W. BERG, *Die verwaltungsrechtliche Entscheidung*, cit., 39-40.

[160] Nell'opinione di B. KROPSHOFER, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 60, dall'indipendenza della corte dovrebbe automaticamente discendere la necessaria applicazione dell'*Untersuchungsgrundsatz*; tale impostazione non appare condivisibile poiché l'indipendenza del giudice vale in ogni processo, ivi compreso il processo civile in cui regna il *Verhandlungsgrundsatz*.

[161] Così B. BURKHOLZ, *Der Untersuchungsgrundsatz im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren. Eine Untersuchung über die Bedeutung des § 920 ZPO im Verwaltungsprozeß*, Berlino, 1988, 62.

dovrebbe avere ricadute dirette sul grado di tutela offerta alle posizioni giuridiche soggettive dei singoli.

Infine, una dottrina ha provato a giustificare la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* come strumento per evitare quanto più possibile che l'istruttoria fallisca e, conseguentemente, per ridurre al minimo i casi in cui debba applicarsi la regola di giudizio basata sull'onere della prova oggettivo[162]. Anche in questo caso, la tesi non appare degna di seguito poiché il fallimento dell'istruttoria potrebbe derivare (anche) dalla carente allegazione dei fatti ad opera delle parti, ipotesi nella quale deve comunque applicarsi la regola di giudizio senza che il giudice possa integrare in autonomia lo spettro delle circostanze fattuali che affiora nel processo.

La *ratio* sottesa all'*Untersuchungsgrundsatz* va dunque ricercata nelle finalità perseguite dal processo amministrativo tedesco. A tal riguardo si sono alternate visioni di senso differente; attualmente, tuttavia, tale scopo è pacificamente rinvenuto nella tutela degli interessi individuali del privato[163]. La norma della legge fondamentale che assume, in questa sede, maggiore rilievo è infatti l'art. 19, comma 4, il quale assicura le pretese dei cittadini qualora i loro diritti vengano violati dall'agire dei pubblici poteri: nella sua formulazione, esso si pone a garanzia dell'individualità dei consociati, legando la tutela delle posizioni giuridiche soggettive del singolo a dei forti elementi di autoresponsabilità (come, ad esempio, l'onere di impugnazione del provvedimento lesivo)[164].

Non escludendo la possibilità per il giudice di perseguire obiettivi ulteriori rispetto alla tutela individuale, il citato art. 19 consente lo svolgimento – sullo sfondo – di un sindacato giurisdizionale di stampo oggettivo[165]. Nella prospettiva appena delineata si comprende come

---

[162] Così M. NIERHAUS, *Beweismaß*, cit., 259.

[163] In questo senso si esprime P. STELKENS, *Verwaltungsgerichtsbarkeit – Gerichtsbarkeit ohne Verwaltung?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1982, 83, il quale sostiene come sia imprescindibile distinguere gli scopi dell'istruttoria procedimentale da quelli dell'istruttoria processuale, poiché la giurisdizione amministrativa deve considerarsi votata principalmente alla tutela dei diritti dei cittadini. In senso sostanzialmente analogo si esprime P. BADURA, *Grenzen und Alternativen des gerichtlichen Rechtsschutzes in Verwaltungsstreitsachen*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 1984, 86, il quale sostiene che le corti devono essere considerate al servizio del cittadino per la tutela dei suoi diritti e non devono porre in essere un controllo generalizzato di legittimità sull'amministrazione.

[164] Sulla rilevanza della corresponsabilità del privato si è espressa la Corte costituzionale tedesca; cfr. Bundesverfassungsgericht, 8 luglio 1982, 2 BvR 1187/80.

[165] In questo senso si esprime E. SCHMIDT-AßMANN, *Art. 19 abs. 4*, in R. HERZOG – R. SCHOLZ (a cura di*), Grundgesetz*, cit., 26-27. Analogamente si esprimono anche J. STEINBACH – M. PUTZER, *Beibringungs- statt Amtsermittlungsgrundsatz im Asylprozess?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2025, 902, i quali ricollegano questa possibilità anche al dettato del già esaminato art. 20, comma 3, GG. Secondo J.J. NOLTE, *Die Eigenart*, cit., 51-52, le funzioni di controllo oggettivo sull'agire amministrativo possono considerarsi talvolta maggiormente importanti rispetto alle esigenze della tutela privata, pur sempre ricordando che le due finalità del processo amministrativo non si pongono in contrasto tra di loro ma si completano a vicenda. In passato, già F. KOPP, *Individueller Rechtsschutz und öffentliches Interesse in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1980, 264, riteneva che

il sindacato giurisdizionale sull'agire amministrativo sia giustificato solo se e nella misura in cui un privato richieda la tutela della sua sfera individuale: l'esistenza e l'ampiezza del controllo giurisdizionale dipendono dunque necessariamente dalle esigenze avanzate dal cittadino[166].

Nell'opinione generalmente accolta, la *ratio* dell'*Untersuchungsgrundsatz* viene per lo più ricollegata all'immanente presenza dell'interesse pubblico all'interno del rapporto processuale: il processo amministrativo si differenzia profondamente dal processo civile poiché non riguarda una lite sorta tra due soggetti privati, ma concerne la puntuale verifica del corretto agire dei pubblici poteri[167] ed esigerebbe, pertanto, che sia accertata la verità materiale[168].

3.1. Sul concetto di verità materiale

L'opinione appena esposta, che fa leva sul concetto di "verità materiale", non sembra motivata con sufficiente precisione.

Guardando il problema più da vicino, una netta distinzione tra i concetti di realtà formale e realtà materiale non pare convincente. In ogni processo sussiste la necessità di avvicinarsi quanto più possibile alla verità sui fatti controversi[169]; questa esigenza non comporta tuttavia in automatico la scelta del *Verhandlungsgrundsatz* o dell'*Untersuchungsgrundsatz*, poiché gli stessi possono essere più o meno efficaci nel caso concreto sulla base dei fatti da accertare nonché sulla base del comportamento delle parti: per questa ragione non si può ritenere corretta l'opinione di chi sostiene che il primo metodo comporta l'accertamento di una verità formale mentre il secondo l'accertamento della verità sostanziale[170].

---

non fosse riscontrabile alcuna contraddizione tra la protezione dei diritti del privato e la realizzazione e la salvaguardia dell'interesse pubblico.

[166] R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 120. V. MEHDE, *Verwaltungskontrolle als Daueraufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Die Verwaltung*, 2010, 380 ss., sostiene al riguardo che il controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa e la tutela dei diritti sono reciprocamente dipendenti. Sul punto M. RONELLENFITSCH, *Entstaatlichung des Rechtschutzes? – Mediation vor der Garantie staatlicher Rechtsschutzgewährleistung*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 2010, 375, ricorda, anche in prospettiva storica, che il controllo oggettivo di legalità e la tutela soggettiva dei diritti sono spesso difficili da dividere nettamente.

[167] R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 13.

[168] Cfr. A. LANG, *Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß*, in *Verwaltungsarchiv*, 1961, 79-80.

[169] M. GEISMANN, *Sachverhaltsaufklärung*, cit., 108. In senso conforme si esprime anche P. GOTTWALD, *Grundprobleme*, cit., 225, il quale sostiene che la decisione che conclude il processo può essere considerata giusta solo quando gli accadimenti storici possono essere adeguatamente accertati.

[170] Così W. BERG, *Die verwaltungsrechtliche Entscheidung*, cit., 38, il quale critica la posizione sostenuta da C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, cit., 134. Quest'ultimo ritiene infatti che la differenza tra i due metodi istruttori sia da rinvenire nelle esigenze di accertamento della verità materiale.

Entrambi i metodi istruttori sono pensati per raggiungere la verità nel processo, poiché le corti non dovrebbero potersi pronunciare su ricostruzioni fattuali fittizie[171]; ciò che realmente li distingue è solamente il fatto che l'*Untersuchungsgrundsatz* toglie alle parti la possibilità di vincolare il giudice alle proprie iniziative istruttorie. Di contro, nei processi che adottano il *Verhandlungsgrundsatz*, la responsabilità per la completezza dell'istruzione è addossata ai litiganti e ciò comporta un generale obbligo di verità per gli stessi, non solo nei confronti della controparte ma anche nei confronti del giudice[172]. Così, quindi, la differenza tra i due metodi risiede unicamente nel soggetto (o nei soggetti) a cui è attribuita la responsabilità per l'accertamento dei fatti.

L'accertamento officioso della realtà nel processo amministrativo non lo rende, di per sé, "più corretto"[173]: il giudice, sulla base della specifica controversia che gli viene sottoposta, può avere una visione solo mediata ed in ottica retrospettiva dei fatti, con la conseguenza che spesso riesce a conoscere la base fattuale meno approfonditamente di quanto possano fare le parti in prima persona, anche perché non può agire al di fuori del processo per conoscere la verità. In ogni caso, la vasta libertà di indagine concessa al giudice condiziona sicuramente l'accertamento del fatto, il quale potrà dipendere (anche) dalla sensibilità del singolo magistrato[174].

Inoltre, non esistono dei criteri che permettono al giudice di raffrontare la verità accertata nel corso del processo con la "verità storica", né tali criteri potrebbero essere precisamente

---

[171] Ciò si comprende maggiormente se si considera che la celebrazione del processo è sempre da considerarsi il mezzo che lo Stato di diritto adopera per dare attuazione della legge nel caso concreto; così M. GEISMANN, *Sachverhaltsaufklärung*, cit., 109.

[172] L'obbligo di verità è espressamente normato dal par. 138, comma 1, ZPO, il quale così recita "Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben" ("le parti devono fornire dichiarazioni riguardanti le circostanze di fatto complete e veritiere"; traduzione nostra). Sul tema dell'obbligo di verità cfr. J. FRITSCHE, *§ 138*, in W. KRÜGER – T. RAUSCHER (a cura di), *Münchener Kommentar*, cit., par. 2, secondo il quale alle parti non viene richiesto di presentare la "verità assoluta", ma, più semplicemente, di non avanzare affermazioni che sanno essere false. Nello stesso senso C. SEILER, *§ 138*, in K. REICHOLD – R. HÜßTEGE – C. SEILER (a cura di), *Zivilprozessordnung*, cit., 356.

[173] In questo senso si esprimono B. BURKHOLZ, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 61 e R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 120-121.
A questo proposito K. CHATZIATHANASIOU – C. HARTMANN, *»Allgemeines Prozessrecht« – Bausteine des Verfahrensrechts in ZPO, VwGO und StPO – Teil 2*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 2015, 1039-1040, sostengono infatti che sia nel processo civile sia nel processo amministrativo il giudice decide sulla base del proprio libero convincimento, cercando di raggiungere un grado di probabilità che escluda l'esistenza di dubbi gravi.

[174] Così M. GEISMANN, *Sachverhaltsaufklärung*, cit., 110. L'autrice, a tal riguardo, richiama J. DIETLEIN, *Grundrechtliche Aspekte des Rechtsschutzes und der Staatshaftung*, in K. STERN (a cura di), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, IV-2, *Die einzelnen Grundrechte*, Monaco di Baviera, 2011, 1967-1968, il quale rimarca le asimmetrie informative tra amministrazione e privato, non necessariamente sbilanciate a favore della prima, per sottolineare come la verità in senso materiale non sia sempre raggiungibile.

definiti[175]. Da ciò deriva che, pur raggiungendo pressoché sempre una ricostruzione completa e convincente della realtà, la corte non potrà mai essere realmente sicura di aver accertato "la" verità[176]. Così, si ritiene sufficiente che la realtà ricostruita dal giudice possa essere motivata approfonditamente sulla base delle norme che regolano lo svolgimento del processo e, più in generale, l'ordinamento giuridico[177].

Le corti, quindi, non hanno mai la pretesa di individuare la realtà dei fatti nel senso strettamente materiale, ma si "accontentano" di approfondire gli aspetti che appaiono rilevanti per la decisione: ciò alleggerisce gli oneri che si legano al procedimento giurisdizionale e permette che lo stesso funzioni senza eccessivi aggravi; così, il raggiungimento della verità formale deve essere considerato un obiettivo del processo amministrativo che permette alle corti di svolgere la funzione che è loro costituzionalmente attribuita. Resta ora da analizzare il ruolo dell'interesse pubblico nelle teorizzazioni avanzate dalla dottrina per giustificare la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*.

3.2. L'interesse pubblico come elemento centrale del processo amministrativo

Una parte della dottrina lega il concetto di interesse pubblico a specifici obiettivi che il processo amministrativo dovrebbe perseguire, quali la tutela delle posizioni giuridiche soggettive del privato, il controllo sulla legalità e la sua conservazione nell'ambito dell'agire amministrativo o la ricostruzione della verità materiale; così, tutti questi elementi rappresenterebbero le componenti irrinunciabili dell'interesse pubblico a cui ci si riferisce[178]. Spesso, però,

---

[175] R. RORTY, *Hoffnung statt Erkenntnis. Eine Einführung in die pragmatische Philosophie*, Vienna, 1994, 30-31.

[176] Così si esprime, pressoché letteralmente, U. KINDHÄUSER, *Das Beweismaß des Strafverfahrens*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 1988, 290-291, ove si legge "Daß es dem Gericht gelingt, die Wahrheit herauszufinden, ist durchaus möglich und wohl auch regelmäßig der Fall. Problematisch ist jedoch, daß das Gericht nicht wissen kann, ob es die Wahrheit herausgefunden hat".

[177] Così R. ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Francoforte, 1978, 264, ove viene inoltre ricordato che la pretesa alla "giustezza" (*Richtigkeit*) in senso giuridico si differenzia molto dalla sua accezione comune.

[178] Diversi autori si sono espressi in questo senso. Sul tema si veda J. HAVERKÄMPER, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen*, cit., 83, ove si sostiene che il concetto di interesse pubblico comprende sia il controllo sull'agire amministrativo sia l'individuazione della verità materiale; l'autore (p. 96) definisce quindi l'interesse pubblico come un insieme composto dalla "giustizia materiale" della decisione e dal controllo sull'azione pubblica. Secondo F. CZERMAK, *Die Behördenakten im Verwaltungsprozeß*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1969, 614, la ricerca della verità oggettiva e della "giustizia materiale", la quale appare sempre problematica, non può considerarsi legittima se non è orientata ad assicurare la libertà giuridica dei privati, garantendo dunque la tutela delle loro posizioni giuridiche soggettive. In senso sostanzialmente analogo M. NIERHAUS, *Beweismaß*, cit., 350, ove si collega la tutela dei diritti individuali alla necessità di controllo di legalità sull'agire dell'amministrazione. Andando più indietro nel tempo è possibile rinvenire opinioni che ponevano in primo piano la funzione di controllo oggettivo della giurisdizione amministrativa; così K.E. VON TUREGG, *Die Prozessmaximen im Verwaltungsprozess. Beitrag zur Diskussion über den Rechtsweg für öffentlich-rechtliches Streitigkeiten*, in

il concetto in esame viene citato solo superficialmente, senza interrogarsi sulla sua vera essenza. Una definizione precisa di interesse pubblico non può essere determinata in astratto poiché la "normatività" di tale elemento si presenta, nella legge, in forme molto differenti[179].

Come già visto, il processo amministrativo è principalmente votato alla tutela dei diritti del privato. I tribunali amministrativi, nello svolgimento delle loro funzioni, devono tuttavia necessariamente valutare la legittimità dell'agire dell'amministrazione: qui entra in gioco il concetto di interesse pubblico, poiché le questioni trattate dai pubblici poteri concernono sempre l'attuazione e la realizzazione degli interessi della collettività, nonostante le stesse possano anche muoversi verso la soddisfazione degli interessi del privato[180].

Questa considerazione, da sola, non permette tuttavia di far emergere l'esigenza di prevedere l'applicazione dell'*Untersuchungsgrundsatz* nel processo amministrativo: l'interesse pubblico viene individuato e curato nel concreto durante lo svolgimento del procedimento amministrativo tenuto dall'amministrazione medesima, mentre evidentemente il processo non può avere alcun ruolo a riguardo. Ciononostante, considerato che l'interesse pubblico ricopre una posizione di primato assoluto nell'ambito procedimentale, esso non dovrebbe "cadere nel dimenticatoio" in sede processuale[181].

È quindi evidente che l'interesse pubblico deve essere "rappresentato" anche in sede processuale. Con ciò non si intende dire che un determinato soggetto debba perseguire la realizzazione dell'interesse pubblico nel processo, poiché, come detto, gli obiettivi della sua celebrazione sono altri; quello a cui si allude è che, anche nel processo, bisogna assicurarsi che non emergano distorsioni che possano compromettere il perseguimento dell'interesse pubblico – al di fuori del processo – da parte dell'amministrazione.

In linea di massima sarebbe possibile pensare di affidare tale compito all'amministrazione resistente, poiché la stessa svolge già le medesime funzioni in sede procedimentale; ciò, tuttavia, potrebbe generare – in qualche misura – un conflitto di interessi, dal momento che

---

H.C. NIPPERDEY (a cura di), *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, Berlino, 1965, 852-853.

[179] Su questo aspetto si veda, in generale, P. HÄBERLE, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Bad Homburg, 1970. L'autore (p. 218) sostiene infatti che, a seconda dei fatti rilevanti e della questione giuridica da risolvere, la realizzazione dell'interesse pubblico può essere affidata alla legge, all'amministrazione o alla giurisprudenza: così, la "normatività" dell'interesse pubblico viene concretizzata tramite strumenti molto diversi nei vari campi del diritto. Per tale ragione non sembra possibile individuare una definizione unitaria del concetto.

[180] Così R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 143, la quale utilizza l'esempio del permesso di costruire come caso in cui l'agire amministrativo pare essere diretto verso la sola soddisfazione dell'interesse pubblico ma, in verità, riguarda gli interessi privati che si legano ad un armonico sviluppo del territorio.

[181] R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 144-145, la quale aggiunge che la questione della rilevanza dell'interesse pubblico non può improvvisamente essere ignorata solo perché una determinata vicenda trasla dalla fase procedimentale alla fase processuale.

l'amministrazione, dinnanzi alla corte, assume in primo luogo il ruolo di parte processuale e ha dunque l'obiettivo di difendere il proprio operato e di non soccombere in giudizio[182].

La funzione in esame potrebbe essere svolta dal cd. rappresentante del pubblico interesse (*Vertreter des öffentlichen Interesses*, anche VöI), il quale, in determinate ipotesi, può assumere le vesti di partecipante processuale ai sensi del par. 63, n. 1, VwGO[183]. A questo proposito è sin da subito necessario evidenziare che non esiste un VöI unico a livello nazionale.

Questo soggetto, lungi dall'essere un mero portavoce dell'amministrazione, svolge delle funzioni di speciale rilievo all'interno del processo amministrativo: i suoi compiti sono legati alla sola rappresentanza in processo del pubblico interesse e, pertanto, lo stesso è – così come il giudice – sottoposto solo alla legge, dovendo sostenere una posizione del tutto indipendente da quella delle altre parti processuali. In questo senso si comprende che l'agire del VöI non deve considerarsi orientato verso uno specifico fine processuale, ma piuttosto al raggiungimento della legalità nell'agire amministrativo anche ai sensi dell'art. 20, comma 3, GG[184].

Il compito di tale organo, quindi, è essenzialmente quello di far emergere in sede giurisdizionale eventuali elementi che non siano stati presi in considerazione nei procedimenti e nei processi già svoltisi – specialmente quando assume le vesti del rappresentante dell'interesse federale (*Vertreter des Bundesinteresses*) dinnanzi al *Bundesverwaltungsgericht* – chiarendo inoltre alla corte gli effetti sulla cura dell'interesse pubblico che potrebbero derivare dall'accoglimento o dal rigetto delle domande del privato. L'interesse che il VöI deve tutelare è dunque solo quello alla corretta applicazione della legge[185].

---

[182] Cfr. K. NEIS, *Zur Funktion der Vertreter des öffentlichen Interesses bei den Verwaltungsgerichten*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1972, 629.

[183] Così si esprime K.D. SCHNAPAUFF, *Vom Oberbundesanwalt zum Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht*, in E. SCHMIDT-AßMANN – D. SELLNER – G. HIRSCH – G.H. KEMPER – H. LEHMANN-GRUBE (a cura di), *Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco di Baviera, 2003, 186, ove evidenzia che il rappresentante del pubblico interesse deve compiere la sua funzione esclusivamente nella veste di partecipante (*Beteiligte*) indipendentemente dagli interessi delle parti (*Parteien*).

[184] Così O. WOLTERS, *Der Vertreter des Öffentlichen Interesses in der VwGO*, Berlino, 2022, 18. Su questo aspetto si veda F. EBERT, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus der Sicht des Vertreters des öffentlichen Interesses*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2013, 487, il quale evidenzia che l'interesse perseguito dal VöI è in generale il "bene comune" come obiettivo sociale complessivo, ben diverso dalla somma di tutti gli interessi pubblici e privati che emergono in sede processuale. In questo senso si comprende quindi che il rappresentante del pubblico interesse può sostenere posizioni non concordi con quelle di nessuna delle parti in causa; così A. GUCKELBERGER, *§ 35*, in H. SODAN – J. ZIEKOW (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 360, la quale sostiene che questa sua particolare posizione non compromette la parità delle armi tra le parti vere e proprie.

[185] C.H. ULE, *Gegenwart und Zukunft der Einrichtung des Vertreters des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1981, 959, mette in primo piano la necessaria prevalenza della legge, la quale dovrebbe assicurare che l'interesse pubblico non subisca danni. Secondo W. LICHTENBERG, *Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des verwaltungsprozessrechts*, Münster, 1974, il rappresentante del pubblico interesse deve introdurre in giudizio

Il soggetto processuale in esame, ai sensi del par. 36 VwGO può (ma non per forza deve) essere nominato presso le corti amministrative di prima e di seconda istanza sulla base di un provvedimento dei singoli *Länder*.

In una tale ottica, non si può ritenere del tutto soddisfacente il grado di "rappresentanza" processuale assicurato all'interesse pubblico poiché i *Länder* potrebbero ben decidere di non nominare un VöI, oppure di individuarlo in un rappresentante dell'amministrazione pubblica, con evidenti problematicità rispetto alla sua indipendenza dall'amministrazione che gli impedirebbero di garantire una tutela del "bene comune" al di là delle posizioni assunte dall'autorità da cui promana[186].

Una dottrina ha poi provato a sostenere come il legislatore abbia previsto l'applicabilità dell'*Untersuchungsgrundsatz* quale segnale di una profonda diffidenza nei confronti dell'amministrazione resistente e del rappresentante dell'interesse pubblico[187]; a ben vedere, tuttavia, la partecipazione al processo del rappresentante del pubblico interesse – da sola – non può funzionare per ridurre al minimo il rischio che il processo pervenga ad esiti distorsivi, poiché tale soggetto tende spesso a trovarsi in posizioni di conflitto di interessi. Se si volesse affidare la "cura" dell'interesse pubblico nel processo al VöI, esso dovrebbe essere un organo indipendente nominato presso tutti i tribunali amministrativi di ogni grado[188].

Dato che l'interesse pubblico permea interamente il campo del diritto amministrativo sostanziale e la celebrazione del processo può incidere anche su interessi ultronei rispetto a quelli dei litiganti, occorre assicurarsi che la ricostruzione dei fatti sia quanto più precisa possibile. Così, il legislatore ha deciso di attribuire questo ruolo all'unico soggetto che sarebbe in grado di svolgerlo in modo imparziale, ossia il giudice: la corte deve esaminare tutte le circostanze di fatto allegate in giudizio dalle parti al fine di adempiere anche alla sua funzione (accessoria) di verifica della legalità. Ciò non significa che il giudice debba accertare la "verità materiale", ma più semplicemente che la corte ha tutti gli strumenti per assicurarsi che le

---

elementi di fatto e di diritto che possano favorire l'attività della corte. K.D. SCHNAPAUFF, *Vom Oberbundesanwalt*, cit., 193, sostiene a questo riguardo che il compito principale del rappresentante del pubblico interesse, in considerazione del suo sguardo di insieme sulla giurisprudenza, è quello di fornire spunti e indicazioni alla corte circa il significato e gli effetti delle decisioni che potrebbero essere prese.

[186] Questo rischio è stato evidenziato, in tempi non recenti, già da H.H. RUPP, *Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1960, 187, il quale prendeva ad esempio la normativa vigente in Baviera e nel Baden-Württemberg per far risaltare l'esistenza di un conflitto di interessi in tutti quei casi in cui il rappresentante del pubblico interesse partecipasse al processo (anche) quale rappresentante dello stato federato convenuto in giudizio.

[187] In questo senso si esprime W. GRUNSKY, *Grundlagen*, cit., 165, il quale sostiene che la sfiducia del legislatore deve considerarsi molto profonda poiché nemmeno la partecipazione del rappresentante del pubblico interesse al processo dispensa la corte dal suo dovere di indagare d'ufficio sui fatti rilevanti.

[188] Così R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 146, la quale inoltre sostiene che tale soggetto dovrebbe essere unico a livello federale al fine di garantire unitarietà alle funzioni da esso svolte.

sentenze emanate non risultino elusive della legalità a causa di una ricostruzione dei fatti imprecisa o manipolata dalle parti. In questo sta la necessaria *Letztverantwortung* del giudice nell'accertamento del fatto, la quale tuttavia non esclude che le parti possano avere un ruolo ausiliario determinante[189].

L'interesse pubblico, che si staglia sullo sfondo di ogni processo amministrativo, richiede un chiarimento approfondito e completo dei fatti rilevanti per la decisione: questo è il solo e unico motivo che giustifica e al contempo rende opportuna la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*[190].

4. Un bilancio sull'attività istruttoria nel processo amministrativo tedesco

La normativa che regola il processo amministrativo tedesco risale al 1960; appare quindi opportuno chiedersi se la stessa sia o meno ancora funzionale rispetto allo svolgimento del giudizio anche a distanza di molti anni dalla sua emanazione.

Posto che il dettato del par. 86 VwGO – poc'anzi esaminato – non è stato modificato rispetto al suo testo originario, la dottrina ritiene comunque che ci si possa dire soddisfatti del buon funzionamento del processo amministrativo nel suo insieme[191].

Guardando ai dati forniti dallo *Statistisches Bundesamt* (l'ufficio federale di statistica), si può notare come nel 2021 il 99,2% dei processi amministrativi di primo grado si sia concluso senza l'assunzione di alcun mezzo di prova, né dinnanzi al giudice delegato, né dinnanzi al

---

[189] A questo proposito, infatti, J.J. NOLTE, *Die Eigenart*, cit., 160, sostiene che l'accertamento della situazione di fatto non può essere lasciato alla responsabilità delle sole parti in tutti quei casi in cui non si stia trattando solo della composizione degli interessi di soggetti privati ma anche dell'assolvimento di funzioni legate all'intesse pubblico, motivo per il quale quest'ultimo non può mai sfumare sullo sfondo.

[190] Secondo P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 205, la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* si giustifica sulla base dell'interesse della collettività ad un corretto controllo di legittimità sull'agire amministrativo e assicura che, nella celebrazione del processo, tale controllo giurisdizionale sia svolto nel modo più completo possibile. In senso analogo anche R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 147, la quale inoltre sostiene che il giudice, di converso, non potrebbe limitarsi a richiamare l'attenzione delle parti su eventuali elementi mancanti lasciando a loro la decisione circa la prosecuzione dell'attività istruttoria.

[191] Questo giudizio positivo era già stato formulato da T. GROß, *Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs*, in *Die Verwaltung*, 2010, 349. A tal proposito, con riferimento all'attività istruttoria, si può sostenere che i tribunali amministrativi tedeschi svolgono un ruolo attivo nell'accertamento dei fatti controversi. In questo, dunque, l'attività dei *Verwaltungsgerichte* si differenzia dall'attività svolta dei loro omologhi italiani. Una siffatta tendenza è stata notata anche dalla dottrina tedesca; cfr. A. GUCKELBERGER, *Norm- und Sachverhaltswissen*, cit., 19, la quale, sul punto, richiama C. FRAENKEL-HAEBERLE – D.U. GALETTA, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien*, in A. VON BOGDANDY – P.M. HUBER – L. MARCUSSON (a cura di), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, VIII, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, Heidelberg, 2019, 312, ove si sostiene che il giudice amministrativo italiano ha un "ruolo passivo" nell'accertamento dei fatti.

collegio[192]. Questo dato, pur ad un primo impatto sorprendente, si inserisce in una tendenza che ha sempre caratterizzato il processo amministrativo tedesco come un processo dominato dagli atti e non dai fatti[193]: anche osservando i dati forniti in una prospettiva storica, si nota che rispetto a dieci anni prima la situazione non è sostanzialmente variata e che atti e documenti continuano ad essere, nella maggior parte dei casi, tutto ciò con cui i giudici amministrativi hanno a che fare[194].

In generale, dunque, si può sostenere come l'assunzione di prove nel processo amministrativo sia molto più rara di quanto non avvenga nell'ambito del processo penale o del processo civile[195].

Si è detto che l'elemento dal quale emerge la maggior parte delle rappresentazioni utili ai fini della decisione è il fascicolo procedimentale, obbligatoriamente depositato dall'amministrazione. Anche a questo riguardo si possono rinvenire delle opinioni dottrinali che fanno rientrare il deposito del fascicolo procedimentale tra gli oneri dell'amministrazione, ritenendolo funzionale alle sue esigenze difensive e, conseguentemente, assecondando ancora una volta una lettura "civilizzante" della disciplina sull'istruzione[196]. In verità, l'obbligo di deposito non è solo utile nell'interesse dell'amministrazione stessa, ma anche per soddisfare le esigenze difensive dei privati e, più in generale, dell'effettività del controllo giurisdizionale sull'azione amministrativa[197].

---

[192] Si veda il report dello *Statistisches Bundesamt*, Verwaltungsgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.4 – 2021; a questo riguardo si può inoltre notare la presenza di qualche differenza tra i vari *Bundesländer*, poiché, ad esempio, in Saarland in nessuno dei 974 processi è stato assunto alcun mezzo di prova, mentre in Baviera dei 26.703 processi analizzati, in 788 sono stati svolti incombenti istruttori.

[193] Così si esprime T. TROIDL, *Beweisantrags- und Berufungszulassungsrecht auf dem Prüfstand*, in AA. VV., *Dokumentation. 17. Deutscher Verwaltungsgerichtstag. Münster 2013*, Stoccarda, 2014, 118, richiamando a sua volta l'espressione di H.P. VIERHAUS, *Beweisantragsrecht im Verwaltungsprozess*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2009, 629, il quale ritiene che il processo amministrativo sia (troppo) fortemente dominato dagli atti ("der Verwaltungsprozess ist (zu stark) aktendominiert").

[194] Cfr. T. TROIDL, *Beweisantragsrecht*, cit., 628.

[195] M. GEISMANN, *Sachverhaltsaufklärung*, cit., 3. Secondo H.P. VIERHAUS, *Beweisrecht*, cit., 8, le corti cercano di evitare di dover assumere mezzi istruttori in udienza, proprio al contrario di quanto avviene nel processo civile.

[196] In questo senso si esprime W.R. SCHENKE, *§ 108*, in ID. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, cit., 1358. Così anche H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 327.

[197] Così A. GUCKELBERGER, *Wissensgenerierung im Verwaltungsprozess*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2017, 224, la quale ricollega queste esigenze all'obbligo insistente sull'amministrazione di redigere la documentazione procedimentale nel modo più veritiero e preciso possibile. A questo riguardo, F. KOEHL, *Die Behördenakte*, cit., 102, sostiene infatti che la presentazione senza omissioni di tutti gli atti procedimentali risponde alle fondamentali esigenze dell'effettività della tutela giurisdizionale nonché della completezza dell'istruttoria d'ufficio.
In senso sostanzialmente analogo si esprimono anche P. JACOB, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 513, il quale sostiene che i documenti formatisi durante il procedimento sono da considerarsi la fonte di informazioni più importante, e A. GUCKELBERGER, *Norm- und Sachverhaltswissen*, cit., 21, la quale ritiene che gli atti dell'amministrazione siano una delle fonti di informazione centrali per l'attività dei tribunali amministrativi. Secondo J.J. NOLTE, *Die Eigenart*, cit., 187, la conoscenza che l'amministrazione si è costruita nel corso del procedimento non può essere nascosta alla corte.

Considerata la tendenza alla progressiva civilizzazione del processo amministrativo di cui si è discorso, le parti sono spesso chiamate ad adempiere ad un onere della prova in senso formale che non dovrebbe competere loro sotto la vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*. Così, il privato si trova spesso nella (scomoda) condizione di allegare tutte le prove rappresentative in suo possesso che si possano porre a fondamento delle sue domande, risultando in un'istruzione della causa quasi esclusivamente documentale[198].

Anche quando il ricorrente voglia contestare la rappresentazione dei fatti sostenuta dall'amministrazione ed emergente dal fascicolo procedimentale depositato in giudizio, lo stesso procederà a depositare documenti che possano corroborare la sua (differente) ricostruzione dei fatti. Il giudice, dal canto suo, spesso sostituisce l'assunzione di prove con le rappresentazioni documentali, talvolta imponendo alle parti di provare quanto affermato (principalmente tramite documenti) ancor prima di attivare i propri poteri istruttori d'ufficio o non attivandoli proprio.

Questa tendenza comporta una severa restrizione dei poteri di iniziativa istruttoria affidati dalla legge al solo giudice. Anche il dettato normativo rinvenibile nel VwGO, apparentemente chiaro, non ha impedito a giurisprudenza e dottrina di ampliare sempre di più la sfera della responsabilità delle parti nella rappresentazione dei fatti nel processo, talvolta svuotando di ogni contenuto i poteri officiosi del giudice. Questa generalizzata tendenza si spiega meglio se si considera che l'applicazione dell'onere della prova materiale nel processo amministrativo ha – da sempre – acquisito gli stessi connotati che assume nel processo civile, individuando la regola di giudizio nella norma da applicare e quindi sostanzialmente imponendo alle parti di provare tutte le circostanze poste a fondamento delle loro pretese.

Un tale allontanamento dal dettato normativo, tuttavia, deve considerarsi inaccettabile alla luce delle considerazioni svolte sulla ratio dell'*Untersuchungsgrundsatz*: se i poteri di iniziativa istruttoria sono stati affidati esclusivamente al giudice dal legislatore, ciò è per evitare che l'attività processuale delle parti possa distorcere l'opera di conoscenza della realtà che è demandata alla sola corte; questa necessità deriva infatti dall'esigenza di ridurre al minimo il rischio che le sentenze emesse siano elusive della legalità sulla base della rilevanza che deve essere attribuita all'interesse pubblico (anche) nel processo.

Le conclusioni qui raggiunte circa la non opportunità delle evoluzioni dottrinali e giurisprudenziali attorno all'istruzione nel processo amministrativo tedesco possono essere mutuate, come visto, anche con riferimento all'ordinamento italiano. Pur nell'ambito di due sistemi normativi (apparentemente) molto diversi, la giurisprudenza e parte della dottrina

---

[198] Cfr. T. TROIDL, *Beweisantragsrecht*, cit., 628-629.

tendono, per diverse ragioni, a muoversi nella stessa direzione verso un appesantimento degli oneri processuali delle parti, alle volte anche in contrasto con il dettato normativo.

Ciò detto, appare utile cercare di mettere a confronto i due modelli normativi e, soprattutto, le interpretazioni che dottrina e giurisprudenza ne hanno fornito, le quali partono da presupposti differenti ma giungono sostanzialmente alle medesime conclusioni.

CAPITOLO TERZO

Il problema trasversale della "civilizzazione" dell'istruttoria tra Italia e Germania

SOMMARIO: 1. Le norme. – 1.1. La normativa precodicistica italiana e la sua sovrapponibilità con quella tedesca. – 1.2. Le norme del c.p.a. e la confusa emersione di specifici oneri in capo alle parti anche nell'ordinamento tedesco. – 2. I principi. – 2.1. L'introduzione dei fatti nel processo e l'individuazione del *thema probandum*. – 2.2. La titolarità del potere di iniziativa istruttoria. – 2.2.1. La signoria del giudice sull'istruzione tra metodo acquisitivo e *Untersuchungsgrundsatz*. – 2.2.2. L'emersione di letture "civilizzanti" e il progressivo svuotamento dei poteri officiosi del giudice. – 2.3. L'onere della prova e la regola di giudizio. – 3. Sulle ragioni della "spinta civilizzatrice" del processo amministrativo.

Nella trattazione appena svolta sono emersi diversi parallelismi tra ordinamento italiano e ordinamento tedesco in tema di istruzione nel processo amministrativo; per questa ragione, si procederà ora ad operare uno stretto confronto tra le norme e i principi che reggono tale momento processuale per evidenziare i punti di contatto e le differenze, al fine di verificare la fondatezza delle impressioni emerse circa le somiglianze che si possono notare a prima vista.

Tramite un'analisi così condotta sarà possibile far risaltare la natura trasversale del problema della civilizzazione del processo amministrativo, la quale nasce dalla tendenza della scienza giuridica a non rimanere sempre federe al diritto positivo e spesso condiziona il legislatore nell'attuazione dei progetti di riforma.

Come si è visto, un'analisi giuridica che non tenga conto, in tutto o in parte, dal dato positivo non è giustificabile: ogni studio deve necessariamente prendere le mosse dalle norme elaborate dal legislatore e, pertanto, è imprescindibile operare una lettura parallela delle disposizioni normative per poter articolare un'indagine comprata tra le stesse; solo in un secondo momento sarà poi possibile addentrarsi nelle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali che hanno elaborato gli elementi fondanti dell'istruzione probatoria nel processo amministrativo italiano e tedesco anche al fine di comprendere meglio la sistematizzazione dogmatica che ne è derivata.

La normativa tedesca è rimasta pressoché invariata dal 1960 (data di entrata in vigore della VwGO[1]) ad oggi; per tale ragione si procederà dapprima a raffrontarla con quella italiana

[1] Un confronto che vada più indietro nel tempo non sarebbe né giustificato né semplicemente percorribile. Prima dell'emanazione della VwGO, ai sensi dell'art. 74, comma 1, GG, molti dei *Bundesländer* si avvalevano della competenza legislativa concorrente in tema di ordinamento giudiziario e

vigente prima dell'emanazione del Codice del processo amministrativo e, solo successivamente, con quella ivi contenuta. Come si vedrà, tale approccio "bifasico" sarà inoltre utile per far risaltare meglio i diversi punti di contatto esistenti fino al 2010, i quali si sono sensibilmente rarefatti a seguito dell'intervento di codificazione italiano.

1. Le norme

1.1. La normativa precodicistica italiana e la sua sovrapponibilità con quella tedesca

Le norme che reggevano l'istruzione della causa dinnanzi al giudice amministrativo prima della codificazione italiana, pur non contenute in un *corpus* normativo unitario, dislocavano i poteri e gli oneri delle parti e del giudice in modo sostanzialmente analogo a quanto previsto attualmente dalla VwGO.

Seguendo idealmente la scansione temporale del processo amministrativo, il primo soggetto che deve attivarsi per azionare la giurisdizione amministrativa è ovviamente il ricorrente. La domanda giudiziale ha infatti sempre lo scopo di dare avvio al processo al fine di legare la sorte dell'interesse sostanziale del privato all'esito del giudizio[2], ma ciò non esclude che siano ravvisabili attività istruttorie svolte dal ricorrente già nella fase costitutiva.

L'instaurazione del giudizio, nell'ambito della normativa precodicistica italiana, era disciplinata dagli artt. 6 reg. proc. e 21, comma 2, l. TAR. Ai sensi della prima disposizione, il ricorrente aveva uno specifico onere di individuare con precisione le generalità del ricorrente e del resistente, di indicare gli estremi dell'(eventuale) atto impugnato e di esporre sommariamente i fatti alla base della domanda; la seconda disposizione, invece, chiedeva al ricorrente di depositare il ricorso unitamente a "copia del provvedimento impugnato[…] e dei documenti di cui il ricorrente intenda avvalersi in giudizio"[3]. Il termine individuato dalla legge per tali depositi era considerato ordinatorio e non perentorio poiché il ricorrente poteva provvedervi anche successivamente ed entro i termini di cui all'art. 23, comma 4, l. TAR[4].

---

continuavano dunque ad adoperare le proprie leggi sul processo amministrativo. La VwGO ha quindi rappresentato il primo *corpus* di norme unitario ed organico per il processo amministrativo tedesco; cfr. M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa*, cit., 186-187.

[2] Cfr. G.A. MICHELI, *Profili e presupposti costituzionali del diritto processuale?*, in *Stato e diritto*, 1941, 448.

[3] Con riferimento all'art. 21 della l. TAR, C.E. GALLO, *La prova*, cit., 33, notava come fosse "indubbiamente significativo che la norma introduttiva del giudizio amministrativo davanti ai TAR dedichi più commi all'attività istruttoria".

[4] Sul punto O. SEPE – G. PES, *Le nuove leggi di giustizia amministrativa* Milano, 1972, 250, sostenevano che "le parti avranno sempre interesse ad esibire quella documentazione di cui sono in possesso al fine di porre il giudice in grado di rendersi immediatamente conto della fondatezza delle [proprie] domande". Nella sostanza, le produzioni documentali che il ricorrente poteva (ma non è onerato di) effettuare

La norma in esame veniva inoltre considerata un "precetto senza sanzione" da parte della dottrina, poiché tutte le disposizioni affidavano al giudice il monopolio sulle iniziative istruttorie, ivi comprese quelle dirette ad acquisire prove precostituite presso le parti[5], con la conseguenza che non poteva riscontrarsi la presenza di alcun onere della prova soggettivo in capo al ricorrente[6].

Anche nell'ordinamento tedesco il contenuto del ricorso è disciplinato in modo simile: l'art. 82, comma 1, VwGO impone infatti al ricorrente di indicare le generalità del ricorrente e del resistente nonché l'oggetto della domanda giudiziale. Anche questa disposizione richiede poi al privato di indicare i fatti che motivano la proposizione della domanda e i mezzi di prova di cui intende valersi, nonché di depositare copia del provvedimento impugnato; l'eventuale mancanza di questi ultimi elementi non comporta alcuna sanzione[7].

La similitudine tra i due impianti normativi appena analizzati è del tutto evidente: al ricorrente, in sede di proposizione del ricorso, viene chiesto unicamente di individuare le parti processuali e di indicare i fatti giuridici sui quali si basa la sua pretesa, il tutto a pena di decadenza. L'allegazione di ulteriori fatti (secondari) a fondamento della domanda già concretamente individuata, quale onere imposto al ricorrente, può avvenire anche in un secondo momento poiché non sono previste sanzioni nel caso in cui tale indicazione non avvenga all'interno dell'atto introduttivo del giudizio. Infine, l'eventuale presentazione di prove documentali o di istanze istruttorie volte a facilitare l'attività di indagine officiosa del giudice, facoltà ricomprese nel diritto di difendersi provando di derivazione costituzionale, sono sottoposte a preclusioni endoprocessuali che si collocano in un momento processuale successivo a quello dell'instaurazione del giudizio.

---

assolvevano principalmente all'espletamento delle sue esigenze difensive; così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 45, il quale aggiunge che "sono proprio le esigenze difensive del ricorrente ad influenzarne le strategie processuali e, quindi, a modularne le produzioni documentali (nell' *an*, nel *quando* e nel *quomodo*)".

[5] Così S. GIACCHETTI, *La riforma infinita del processo amministrativo*, in *www.lexitalia.it*, par. 4, il quale aggiunge che "se questi doveri non vengono adempiuti alle necessarie acquisizioni documentali può provvedere il giudice d'ufficio, senza nessuna conseguenza per gli inadempienti".

[6] Il fatto che il ricorrente non sia concretamente onerato di presentare i mezzi di prova a sostegno delle sue pretese non comprime il suo diritto di difendersi provando, il quale può coerentemente essere sottoposto a decadenze senza che ciò limiti le ampie facoltà officiose del giudice in tema di istruzione della causa.

[7] In questo senso si esprime K.U. RIESE, *§ 82*, cit., 10, ove si sostiene che le prove tempestivamente fornite dalle parti hanno la principale funzione di coadiuvare il giudice nell'istruzione della causa nel corso dell'udienza di discussione. L'autore sostiene inoltre che il deposito del provvedimento impugnato, pur non qualificabile come un onere per il ricorrente, può essere utile nel concreto per meglio precisare l'esatta portata della materia del contendere e, conseguentemente, può aiutare il ricorrente a meglio adempiere agli oneri veri e propri che il par. 82, comma 1, VwGO prevede.

Ulteriori punti di contatto possono essere notati anche con riferimento al deposito del provvedimento impugnato richiesto al ricorrente e al conseguente obbligo di deposito in capo all'amministrazione.

L'art. 21, comma 4, l. TAR imponeva infatti all'amministrazione di "produrre l'eventuale provvedimento impugnato nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati, e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio". Tramite la previsione di un tale obbligo, il legislatore ha voluto rafforzare l'assenza di conseguenze negative in capo al ricorrente nei casi di mancato deposito, poiché in ogni caso il provvedimento sarebbe stato acquisito al fascicolo processuale. Qualora l'amministrazione non avesse provveduto al deposito, l'art. 21, comma 6, l. TAR disciplinava uno specifico potere istruttorio in capo al presidente, doveroso e officioso, in ordine all'acquisizione degli atti e dei documenti che la parte pubblica resistente avrebbe dovuto presentare[8]. Così, il deposito in esame assolveva a superiori esigenze di giustizia nonché ad esigenze difensive del privato.

Nell'ordinamento tedesco è presente una norma similare, contenuta nel par. 99 VwGO, ai sensi del quale l'amministrazione è obbligata a fornire informazioni, a presentare atti e documenti e a trasmettere documenti elettronici; la dottrina ha avuto modo di chiarire che tale obbligo riguarda sia gli atti presenti nel fascicolo procedimentale, sia tutti i documenti ad essi collegati[9]. Pur essendo necessaria una specifica richiesta del giudice per azionare tale obbligo, lo stesso assolve a funzioni che vanno al di là delle esigenze difensive dell'amministrazione: da un lato la tutela del diritto costituzionalmente riconosciuto (in capo al ricorrente) alla difesa giurisdizionale (discendente dall'art. 103, comma 1, GG)[10] e dall'altro la necessità di una

---

[8] Il dettato dell'art. 21, comma 6, l. TAR ("ove l'amministrazione non provveda all'adempimento, il presidente, ovvero un magistrato da lui delegato, ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni") era del tutto chiaro nell'individuare quale oggetto del provvedimento acquisitivo tutti gli atti e documenti che l'amministrazione avrebbe dovuto depositare ai sensi del comma 4. Ciononostante, una parte della dottrina ha provato a sostenere che il presidente avrebbe dovuto dapprima identificare con precisione i documenti di cui chiedere la produzione, non potendosi limitare ad un generico ordine di deposito dell'intero fascicolo procedimentale; in tal senso A. ANDREANI, *L'istruzione nel processo davanti ai tribunali amministrativi regionali: esperienze e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 487.

[9] Così, ad esempio, l'amministrazione sarà obbligata a depositare anche le perizie raccolte nel corso del procedimento, le quali saranno naturalmente parte del fascicolo procedimentale; cfr. T. TROIDL, *Akteneinsicht im Verwaltungsrecht*, Monaco di Baviera, 2020, 207 ss.

[10] Cfr. B. REMMERT, *Art. 103 abs. 1*, in R. HERZOG – R. SCHOLZ (a cura di), *Grundgesetz*, cit., 70, ove si ricorda che la parte ha il diritto di esprimersi e di essere ascoltata sia con riferimento alle argomentazioni delle controparti, sia con riferimento ai risultati probatori emersi nel processo.
Ciò si comprende maggiormente se si considera che l'art. 100 VwGO garantisce a tutte le parti l'accesso ai documenti del fascicolo processuale quale ulteriore corollario del diritto previsto dalla norma costituzionale citata; cfr. R. RUDISILE, *§ 100*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 6, il quale aggiunge che tale disposizione si lega inoltre all'art. 19, comma 4, GG, ove si prevede la garanzia della tutela giurisdizionale contro l'agire amministrativo.

revisione precisa e completa dell'agire amministrativo ad opera del giudice[11]. Ai sensi del par. 99, comma 2, VwGO, in ipotesi tassative e di stretta interpretazione[12], l'amministrazione può rifiutarsi di produrre determinati atti o documenti; contro la decisione che dispone la non ostensione è ammesso ricorso dinnanzi all'*Oberverwaltungsgericht* competente[13].

Nonostante la VwGO preveda delle ipotesi in cui il mancato deposito è legittimo, di fatto più ampie del solo limite opponibile al giudice amministrativo italiano individuato nel segreto di Stato[14], ciò non cambia la natura del deposito in esame: nell'ordinamento processuale amministrativo tedesco non è l'amministrazione resistente che può decidere di rifiutarsi di depositare quanto richiesto, ma solo l'amministrazione apicale del relativo settore amministrativo; tale decisione è inoltre contestabile in sede giurisdizionale da tutte le parti in causa, rimarcando ancora una volta le esigenze di accertamento della verità e di tutela giurisdizionale dei privati che sono sottese alle disposizioni di cui al par. 99 VwGO.

In entrambi gli ordinamenti in esame viene così imposto all'amministrazione di depositare il contenuto del fascicolo procedimentale poiché lo stesso assolve sia a esigenze difensive del privato sia a necessità di giustizia di cui la corte si fa portatrice: dal momento che il processo amministrativo di legittimità incide necessariamente sulla cura degli interessi generali, le esigenze di verità che si manifestano al suo interno vanno al di là del piano individuale rappresentato dai litiganti e concernono anche l'esatta conoscenza del provvedimento impugnato[15]; la materia del contendere, che riguarda anche la conformazione dell'agire pubblico, insomma, impone di assicurare al processo quegli atti e documenti che l'amministrazione resistente ha raccolto nel corso del procedimento. In tal modo, il deposito in esame, indipendentemente dalla sua natura spontanea o ordinata, rappresenta uno dei momenti istruttori cardine del processo amministrativo volto a coadiuvare tutte le successive attività processuali del giudice e delle parti.

---

[11] R. RUDISILE, *§ 99*, cit., 8, il quale ricollega queste esigenze anche all'effettività della tutela giurisdizionale. L'autore, nel prosieguo (p. 10), aggiunge inoltre che la richiesta all'amministrazione di presentare gli atti procedimentali collegata al suo obbligo di deposito ai sensi del par. 99, comma 1, VwGO, non rappresenta un mezzo di prova in senso proprio, poiché la richiesta di documenti all'amministrazione nell'ambito di tale disposizione si differenzia dalla richiesta (di documenti diversi) che può essere effettuata azionando i poteri di iniziativa istruttoria del giudice.

[12] La legge non prevede infatti ragioni ostative al deposito diverse da quelle disciplinate dal par. 99; cfr. H. POSSER, *§ 99*, in H. POSSER – A. WOLFF – A. DECKER (a cura di), *BeckOK VwGO*, Monaco di Baviera, 2025, punto 20.

[13] Cfr. R. RUDISILE, *§ 99*, cit., 17.

[14] In questi termini già R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 555.

[15] Cfr. G. ABBAMONTE, *Attualità*, cit., 356, ove si sostiene che nel processo amministrativo vengono "in rilievo situazioni di interesse comunitario al buon andamento oltre che all'imparzialità dell'amministrazione, che devono trovare rispondenza nel più completo ingresso possibile dei fatti nel processo amministrativo, in modo che ne risulti non solo una soluzione vera ma utile per tutti".

Guardando invece alle altre attività istruttorie svolte nel corso del giudizio, si è notato che la struttura processuale consta in entrambi gli ordinamenti di due principali "sezioni" dell'istruzione probatoria, la prima dinnanzi al presidente in un'ottica di accelerazione delle tempistiche processuali, la seconda dinnanzi al collegio che esercita i propri poteri nel corso dell'udienza di discussione.

Con riferimento ai poteri di iniziativa istruttoria, le attenzioni della dottrina italiana e tedesca si sono mostrate molto eterogenee: mentre nell'ordinamento italiano non esisteva una norma che dettasse i principi generali che reggevano l'istruzione della causa, imponendo agli interpreti di ricavarli dalle norme che attribuivano poteri istruttori al presidente e al collegio, nell'ordinamento tedesco è sempre esistito il par. 86 VwGO che, come visto, detta i principi che regolano tutt'oggi il momento istruttorio nel processo amministrativo. Ciò considerato, l'analisi che seguirà dovrà necessariamente tenere conto di questo aspetto, limitandosi per ora a raffrontare il contenuto delle norme che presentano delle similitudini e rimandando ad un secondo momento l'analisi dei principi.

Partendo dall'analisi dei poteri istruttori presidenziali, vengono in rilievo parallelamente gli artt. 21, comma 7, e 23, comma 5, l. TAR e il par. 87 VwGO.

I poteri istruttori disciplinati dall'art. 21 l. TAR prevedevano la possibilità per il presidente di emettere ordinanze volte all'acquisizione di documenti nella disponibilità di soggetti diversi dall'amministrazione resistente, fossero essi parti processuali o terzi[16]. La dottrina si è interrogata sulla natura, officiosa o meno, dei poteri in esame, giungendo alla conclusione che gli stessi dovevano essere qualificati come attivabili discrezionalmente d'ufficio sulla base del dettato testuale della legge; in tal modo, dunque, l'esercizio delle facoltà in esame si qualificava come pervaso "da ampi margini di discrezionalità" e ripugnava "ad ogni dinamica automatica o meccanicistica"[17].

Il presidente godeva poi di poteri istruttori d'ufficio più ampi ai sensi dell'art. 23, comma 5, l. TAR, secondo il quale avrebbe potuto disporre tutti gli incombenti istruttori che gli fossero apparsi utili sino sulla soglia dell'udienza di discussione. Questa norma aveva l'obiettivo di permettere alle cause di giungere all'udienza di discussione sufficientemente

---

[16] Secondo C.E. GALLO, *La prova*, cit., 144, il presidente, prima di ordinare la produzione documentale a terzi, avrebbe dovuto valutare se i documenti da acquisire fossero stati nella disponibilità del ricorrente, poiché in tal caso non avrebbe dovuto ritenersi possibile "un ordine rivolto a terzi, dovendo piuttosto l'ordine in questione essere rivolto al medesimo ricorrente".

[17] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 121-122, il quale ricordava che "l'iniziativa del potere istruttorio di cui al comma 7 cit. implica pertanto una preliminare valutazione giudiziale intorno alla rilevanza delle prove (precostituite) che si intendono assicurare al processo o, per essere più precisi, intorno al fatto acquisito dal giudice al processo come oggetto di prova in ragione della sua rilevanza ai fini del giudizio […]".

istruite, lasciando dunque al giudice un'ampia discrezionalità circa i fatti da ritenere rilevanti nonché con riferimento agli adempimenti istruttori da disporre[18]. Anche in questo caso, i poteri presidenziali erano da considerarsi officiosi e potevano eventualmente essere solo sollecitati (ma non azionati) dalle parti tramite la presentazione di istanze istruttorie all'interno degli scritti da depositarsi prima dell'udienza[19].

Nell'ordinamento tedesco, tutti i poteri istruttori del presidente previsti in preparazione dell'udienza di discussione sono disciplinati da un'unica norma, ossia il par. 87 VwGO. Tale disposizione prevede innanzitutto che il presidente (o l'eventuale giudice relatore) deve adottare, prima dell'udienza di discussione, tutte le ordinanze necessarie affinché la causa possa essere decisa tramite la celebrazione di una sola udienza; il presidente si deve attivare per meglio preparare la causa in vista dell'udienza, ad esempio richiedendo alle parti di integrare quanto sostenuto negli scritti difensivi, ordinando ai litiganti o a terzi la presentazione di documenti oppure convocando periti e testimoni per l'udienza di discussione[20].

Il comma 3 della norma in esame, ampliando le facoltà appena viste, prevede che il presidente può assumere direttamente singoli mezzi istruttori qualora ciò appaia utile per semplificare lo svolgimento del processo e sia evidente che il collegio potrà valutare le prove anche senza la loro "diretta percezione"[21]. Tale disposizione, lungi dal comprimere le facoltà istruttorie che il collegio può esercitare in udienza, ha l'obiettivo di accelerare ulteriormente il processo ove ciò sia possibile.

Nella dottrina tedesca non vi è mai stato dubbio che i poteri appena esaminati fossero esercitabili esclusivamente d'ufficio: ciò non è però derivato dalla sola formulazione della norma, ma dalla già citata "norma di principio" contenuta nell'art. 86, comma 1, VwGO, ai sensi della quale "il giudice indaga d'ufficio sui fatti".

Il raffronto tra le norme italiane pre-codice e quelle tedesche, in questo caso, appare molto semplice: entrambi gli ordinamenti prevedono l'esistenza in capo al presidente di poteri istruttori officiosi volti ad assumere prove prima dell'udienza di discussione al fine di accelerare la risoluzione della controversia. L'ordinamento tedesco, però, compie qualche passo in

---

[18] In questo senso C.E. GALLO, *Prova testimoniale*, cit., 587, ove l'autore sosteneva che "quella previsione normativa era volta ad evitare che la causa potesse essere rimessa al Collegio non istruita". Seguendo questa impostazione, l'autore criticava quelle tesi che valorizzavano vigorosamente le ragioni del contraddittorio tra le parti per restringere i poteri di cui al citato art. 23, comma 5, escludendo la possibilità di ammettere la testimonianza.

[19] Cfr. L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 169. Come visto, le facoltà officiose del presidente erano delegabili ai sensi dell'art. 21, comma 6, l. TAR, applicabile in via analogica anche agli altri poteri istruttori d'ufficio esaminati.

[20] L'elencazione contenuta nella norma deve considerarsi esemplificativa; cfr. F. KOPP, *Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung zum 1. 1. 1991*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, 524.

[21] Questa possibilità, ad esempio, viene infatti generalmente meno qualora sia necessario sentire un testimone poiché il collegio dovrà provvedere anche a valutarne l'attendibilità.

più, disciplinando in modo più preciso la possibilità per il presidente di assumere le prove in autonomia (pur in casi limitati), individuandone specificamente i requisiti e rendendo così maggiormente effettivi tali poteri.

In ogni caso, secondo entrambe le normative, i poteri che il presidente attiva prima dell'udienza di discussione non hanno alcun carattere decisorio, così come tutti gli altri provvedimenti istruttori; per tale ragione le ordinanze emanate non limitano in alcun modo le facoltà di iniziativa istruttoria previste in capo al collegio, il quale rimarrà interamente libero di ritenere i fatti già acquisiti come non rilevanti e conseguentemente di disporre ulteriori incombenti istruttori[22].

Come già accennato, sia nella disciplina italiana pre-codice che nella disciplina tedesca, la maggioranza dell'attività istruttoria è affidata al collegio nel corso dell'udienza di discussione.

Dinnanzi ai TAR continuava a trovare applicazione il già più volte citato art. 44 TULCS, ai sensi del quale il collegio, una volta riunitosi, avrebbe potuto adottare tutte le ordinanze che gli fossero parse necessarie al fine di completare l'istruzione della causa.

Allo stesso modo si atteggiano i poteri istruttori del collegio disciplinati dal par. 96 VwGO, a norma del quale lo stesso deve assumere le prove nel corso dell'udienza di discussione ma ha comunque la possibilità di delegare uno dei suoi componenti all'assunzione di un determinato mezzo di prova[23].

Riassunte brevemente le basi normative che allocano i poteri di iniziativa istruttoria (unicamente) in capo al giudice, monocratico o collegiale, si può ora articolare qualche riflessione sul riparto di competenze tra presidente e collegio in ordine all'istruzione della causa.

Il collegio, in entrambi gli ordinamenti processuali rimane il "signore dell'istruttoria", vero e proprio titolare dei più pregnanti poteri officiosi volti al chiarimento della situazione di fatto. A questo proposito, però, la ragione giustificativa di questo *favor* per lo svolgimento dell'istruzione in udienza viene fondato su elementi apparentemente differenti: mentre nell'ordinamento italiano esso viene ricollegato al fatto che il collegio è sempre e solo l'unico titolare della potestà decisoria[24], la dottrina tedesca giustifica la scelta del legislatore della VwGO sulla

---

[22] Come noto, la dottrina italiana ha dovuto chiarire questo aspetto poiché al presidente era generalmente consentito di assumere senza limiti tutti i mezzi di prova ammessi nel processo amministrativo. Al contrario, l'ordinamento tedesco prevede un solo potere preparatorio del presidente nei confronti dell'udienza di discussione, il quale solo eccezionalmente può sfociare nell'assunzione di singoli mezzi di prova (che comunque non vincolano il collegio).

[23] L'ordinanza con la quale si delega un componente all'assunzione di un mezzo di prova viene assunta dal collegio ai sensi del par. 358 ZPO, richiamato esplicitamente dal par. 97 VwGO.

[24] In questo senso, pressoché letteralmente, A. CHIZZINI, *I poteri istruttori del giudice amministrativo in generale e nella giurisdizione esclusiva*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il processo*, cit., 342.

base dell'irrinunciabile principio dell'immediatezza della prova, ai sensi del quale i giudici che decidono sulla controversia devono essere i medesimi che hanno partecipato all'assunzione delle prove[25].

Ad un esame più attento, gli argomenti addotti si rivelano parzialmente coincidenti. La dottrina italiana lega la concentrazione dei poteri istruttori in capo al collegio alla sua veste di organo deputato alla decisione della causa, mentre la dottrina tedesca fa leva sulla necessaria identità del "collegio istruttore" con il "collegio decisore". La chiave di lettura che ne può essere ricavata è evidentemente legata alle funzioni decisorie che il collegio assume: la concentrazione dei più ampi poteri istruttori a capo allo stesso si giustifica sulla base del fatto che il collegio, essendo investito dei poteri decisori, deve necessariamente operare una selezione dei fatti da acquisire a processo come temi di prova, e quindi da rappresentare, in quanto intrinsecamente necessari per la definizione della controversia, anche perché dovrebbe essere proprio il collegio ad avere una migliore visione d'insieme sul processo in corso. Quanto detto appare maggiormente giustificato se si considera che, in entrambi gli ordinamenti, le ipotesi in cui non è il collegio a disporre l'espletamento di incombenti istruttori sono eccezionali.

Infine, si deve rilevare che l'ordinamento processuale amministrativo tedesco contempla tre norme che non sono assimilabili a nessuna delle disposizioni presenti nelle leggi processuali amministrative vigenti sino al 2010, ossia il par. 86, comma 1, in tema di officiosità dell'istruzione, il par. 86, comma 2, in tema di rigetto delle istanze istruttorie formulate in udienza e il par. 108 in tema di valutazione delle prove.

Per ciò che qui interessa, il par. 86, comma 1, ha la sola funzione di confermare che l'istruzione viene diretta e guidata dal giudice mediante i suoi poteri d'ufficio, senza che le iniziative e le istanze delle parti possano avere alcuna rilevanza a riguardo. Anche nell'ordinamento italiano pre-codice, pur in assenza di una tale norma di principio, la dottrina e la giurisprudenza erano giunte alle medesime conclusioni, sostenendo che l'attività del giudice amministrativo comprendeva la scelta dei fatti da considerare rilevanti per la decisione tra quelli introdotti nel processo, la loro acquisizione come temi di prova e la conseguente individuazione di un mezzo istruttorio idoneo a rappresentarli con contestuale individuazione della parte a cui addossare – di volta in volta – l'onere della prova.

---

[25] Il principio dell'immediatezza (formale) richiede che vi sia coincidenza tra chi assume la prova e chi è chiamato a decidere la controversia (ossia il collegio); la coincidenza è solo tendenziale poiché vi si può parzialmente rinunciare qualora non sia strettamente necessaria, ossia in tutte le ipotesi in cui la legge ammette l'esperimento di incombenti istruttori dinnanzi al presidente, al relatore o al giudice delegato. Il principio di immediatezza non impone, invece, al collegio di assumere prove, poiché la sua esatta portata riguarda solamente le modalità con cui le prove devono essere assunte; cfr. R. RUDISILE – C. ULRICH, *§ 96*, cit., 8.

Discorso differente, invece, può essere mosso con riferimento al par. 86, comma 2, ai sensi del quale un'istanza istruttoria pronunciata durante l'udienza di discussione può essere rigettata solo tramite una decisione espressa del giudice. Come visto, tale disposizione conferma la sussistenza del diritto delle parti alla presentazione di istanze istruttorie come componente del diritto di difendersi provando, senza che ciò condizioni il giudice nell'espletamento delle attività di indagine che la legge gli riserva in via esclusiva.

La legge TAR, dal canto suo, prevedeva espressamente (art. 22, comma 1) che le parti potessero presentare istanze, ma ciò non comportava alcun obbligo di pronuncia in capo al giudice. La dottrina italiana non ha tardato a confermare che la presentazione di istanze istruttorie (sempre intese come manifestazioni di desiderio) non doveva considerarsi vietata, ma poteva invece essere uno strumento utile per guidare il giudice nell'esercizio dei propri poteri officiosi.

La reale differenza, in questo caso, sta nell'obbligo di pronuncia che, in Germania, scatta solo a due condizioni ossia se: (a) l'istanza è stata proposta nel corso dell'udienza di discussione e (b) il giudice intende rigettare l'istanza così articolata. L'obbligo di pronuncia, dunque, non si lega tanto al metodo istruttorio che la VwGO ha delineato per il processo amministrativo tedesco[26], quanto più al diritto costituzionalmente garantito alle parti all'essere ascoltate in giudizio (art. 103, comma 1, GG), il quale verrebbe compresso se non si imponesse al giudice di concretizzare esplicitamente le ragioni per le quali l'istruzione officiosa non ha considerato determinati fatti o mezzi di prova.

Infine, l'ultima disposizione che figura nel VwGO ma di cui non vi era alcuna traccia nelle leggi processuali amministrative è quella di cui al par. 108 VwGO, ai sensi della quale la corte deve decidere secondo il proprio convincimento, liberamente costruito. La dottrina e la giurisprudenza italiane hanno da sempre considerato operante il precetto del libero convincimento del giudice nella valutazione delle prove anche nel silenzio del legislatore, proprio perché lo stesso si applica qualora non siano previste delle specifiche regole di valutazione fissate a monte dalla legge[27]. Al di là di quelle opinioni dottrinali che ritenevano che l'inserimento del precetto del "libero convincimento del giudice" all'interno di una disposizione normativa

---

[26] A questo proposito, B. KROPSHOFER, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 86, ricorda infatti che la formulazione del par. 86, comma 2, VwGO, non scalfisce in alcun modo la "doppia libertà sulle prove" che la legge attribuisce ai tribunali, ossia la libertà sull'*an* dell'assunzione di mezzi di prova e la libertà sul contenuto e sulle modalità di assunzione delle prove che vengono ritenute necessarie.

[27] Ciò anche perché la disciplina del processo amministrativo ha sempre dovuto molto alle norme riguardanti il processo civile. La dottrina, infatti, ha evidenziato che "il codice di procedura civile finisce con l'essere come un grosso serbatoio al quale è possibile attingere quante volte la materia non sia regolata dalle norme speciali"; così G. VERDE, *Norme processuali ordinarie e processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1985, V, 158.

potesse risultare pericoloso[28], si deve qui notare che l'esistenza o meno di una tale norma non può cambiare i connotati dell'attività valutativa del giudice sul materiale istruttorio, poiché la medesima si basa sempre sul "potere di convincimento intrinseco" che caratterizza le prove assunte[29].

Dall'analisi appena svolta si è potuto notare che l'assetto istruttorio prescelto dal legislatore italiano prima del c.p.a. e quello disciplinato dal legislatore tedesco condividono moltissimi aspetti, primo fra tutti l'officiosità di tutte le iniziative istruttorie.

L'emersione di tutti questi forti parallelismi permette di smentire quell'opinione secondo la quale l'introduzione – nell'ordinamento italiano – del "principio inquisitorio a somiglianza di quanto fa il § 86 [VwGO] significherebbe eliminare ogni onere e responsabilità della parte ricorrente e risulterebbe in definitiva in netto contrasto con la natura del processo di parti del processo amministrativo"[30]. Il processo amministrativo tedesco, infatti, deve essere qualificato come un processo di parti svolto dinnanzi a un giudice terzo e imparziale; inoltre, l'*Untersuchungsgrundsatz* in esso vigente è sostanzialmente sovrapponibile con il metodo istruttorio acquisitivo adottato dal processo amministrativo italiano pre-codice[31].

Si nota, quindi, come entrambi gli ordinamenti partissero da basi tutto sommato comuni. Come si avrà modo di vedere, mentre in Italia è intervenuta una profonda opera di riscrittura tramite l'emanazione del c.p.a., in Germania ciò non è avvenuto poiché l'unificazione della normativa sul processo amministrativo risaliva già al 1960; cionondimeno, le tendenze evolutive che hanno caratterizzato i due ordinamenti, rispettivamente a normativa interamente riscritta e a normativa invariata, sono quasi interamente sovrapponibili.

1.2. Le norme del c.p.a. e la confusa emersione di specifici oneri in capo alle parti anche nell'ordinamento tedesco

---

[28] In questo senso M. NIGRO, *Linee*, cit., 128-129, il quale riteneva che una tale normativizzazione avrebbe rischiato di trasformare la libertà del giudice in vero e proprio arbitrio; l'autore considerava più consono utilizzare la formula "prudente apprezzamento" come già utilizzata dall'art. 116 c.p.c.

[29] A questo proposito, infatti, si deve ricordare che l'inesistenza di una norma relativa al convincimento del giudice postula di conseguenza l'inesistenza di vincoli al convincimento medesimo. Se una norma dovesse vincolare il convincimento del giudice all'esito di determinate prove (legali), egli sarebbe legato alla "predeterminata efficacia di certi mezzi di prova e, in particolare, al procedimento imposto per il controllo della loro veridicità". Nell'assenza di vincoli o limitazioni, al giudice viene conferito "un potere discrezionale in forza del quale egli autoregola la propria scelta in base a massime di esperienza". Così V. DENTI, *La verificazione delle prove documentali*, Torino, 1957, 14.

[30] Con queste parole si esprime M. NIGRO, *Linee*, cit., 128.

[31] L'incomprensione emersa dagli scritti di Nigro deriva verosimilmente dal fatto che anche l'illustre autore utilizzava la formula "principio inquisitorio" per tradurre il termine *Untersuchungsgrundsatz*. A questo riguardo bisogna inoltre evidenziare che la dottrina tedesca non ha mai realmente operato una reale distinzione tra fatti principali e fatti secondari; su quest'ultimo tema si tornerà più diffusamente *infra*.

Analizzate le vaste similitudini tra la disciplina dell'istruzione nel processo amministrativo italiano pre-codice e quella contenuta nella VwGO, si può ora soffermarsi sulle modifiche normative intervenute in Italia con l'emanazione del c.p.a., le quali hanno allontanato sensibilmente i due ordinamenti. Il raffronto, dunque, farà emergere le numerose differenze tra il Codice del processo amministrativo e la *Verwaltungsgerichtsordnung*. In questa sede si seguirà la medesima scansione già proposta, immaginando lo svolgimento di un processo dalla sua instaurazione al trattenimento della causa in decisione.

Con riferimento al momento introduttivo del giudizio, l'art. 40 c.p.a. stabilisce che il ricorso deve contenere "distintamente", tra gli altri, anche l'esposizione sommaria dei fatti e i mezzi di prova di cui il ricorrente intende valersi. Come già detto, l'unica ipotesi di decadenza prevista dalla legge è rinvenibile nell'art. 44, comma 1, lett. *b)*, c.p.a., ai sensi del quale il ricorso deve essere dichiarato nullo qualora la carente narrazione dei fatti non comporti "incertezza assoluta sulle persone o sull'oggetto della domanda"; le altre attività processuali, come l'allegazione di (ulteriori) fatti secondari a sostegno delle proprie ragioni o la presentazione di mezzi di prova posso essere svolte successivamente nel corso del processo. Questa norma appare del tutto simile, quantomeno per ciò che qui interessa, al già esaminato par. 82 VwGO: entrambe le disposizioni normative, infatti, richiedono al ricorrente di indicare determinati elementi all'interno del ricorso, alcuni a pena di inammissibilità (come l'indicazione delle generalità delle parti), mentre altri potranno essere integrati in seguito mediante lo svolgimento di ulteriore attività processuale (come l'allegazione di ulteriori fatti o la presentazione di prove documentali).

La disciplina del c.p.a., inoltre, ha rimosso ogni indicazione circa il deposito, da parte del ricorrente, del provvedimento impugnato, statuendo esclusivamente che il suo mancato deposito non comporta alcuna decadenza (art. 45, comma 4).

Anche all'indomani del Codice gli artt. 46, comma 2, e 65, comma 3, disciplinano l'acquisizione del(l'eventuale) provvedimento impugnato al giudizio come un momento indefettibile e ineludibile dell'istruzione della causa, stante il carattere obbligatorio del deposito (che dovrebbe prescindere dalla costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente) e il necessario esercizio dei poteri acquisitivi del presidente a tal riguardo.

Questo punto di contatto tra le norme del c.p.a. e quelle della VwGO, pur non traducendosi in una piena sovrapponibilità[32], permette di riconfermare che il legislatore ha voluto dare risalto al valore preminente della giustizia nel processo. Qualora il giudizio amministrativo

[32] Nell'ordinamento tedesco, lo si ricorderà, è necessaria un'esplicita richiesta da parte del giudice, la quale deve individuare la consistenza dei documenti, al fine di far scattare l'obbligo di deposito in capo all'amministrazione resistente.

verta sull'impugnazione di un provvedimento, l'esatta cognizione del giudice sui contenuti dello stesso e dei suoi presupposti deve considerarsi del tutto indispensabile, così come deve considerarsi indispensabile che il ricorrente possa prendere accurata visione di tali elementi per soddisfare le proprie esigenze difensive[33].

Secondo la disciplina oggi vigente sia in Italia sia in Germania, dunque, il deposito obbligatorio del provvedimento impugnato non corrisponde all'esercizio – ad opera della parte pubblica resistente – del suo diritto di difendersi provando, ma si configura come l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge nell'interesse del ricorrente e della giustizia. Così, da un lato, il privato può difendersi azionando a pieno tutti gli strumenti a sua disposizione e, dall'altro, il giudice può decidere la controversia tramite una sentenza che tenga debitamente in conto di tutti gli elementi contenuti nel fascicolo procedimentale, onorando dunque le superiori esigenze di certezza che sono proprie del processo amministrativo di legittimità[34].

Le divergenze tra c.p.a. e VwGO si fanno però via via più nette qualora si analizzino parallelamente i poteri istruttori affidati al giudice e le facoltà delle parti. In primo luogo, infatti, nemmeno nel c.p.a. esiste una "norma di principio" paragonabile al par. 86 VwGO che regoli in modo chiaro e univoco il metodo istruttorio da applicare al processo amministrativo, con la conseguenza che lo stesso deve essere ricercato nelle singole disposizioni che regolano la dislocazione dei poteri di iniziativa istruttoria[35].

Con riferimento ai poteri istruttori che il presidente può attivare prima della celebrazione dell'udienza di discussione[36], si nota immediatamente come l'art. 65, comma 1, c.p.a.

---

[33] In questo caso, la "maggiore" esigenza difensiva che viene in rilievo, oltre a quella della conoscenza dell'esatto contenuto di quanto impugnato, risiede nella possibilità di proporre motivi aggiunti nei confronti dello stesso provvedimento impugnato o di provvedimenti ad esso connessi, i quali siano giustificati dalla nuova conoscenza generatasi tramite l'acquisizione del fascicolo procedimentale al processo; cfr. G. TROPEA, *Ricorso principale*, cit., 452-453.

[34] Qui si nota l'assoluta rilevanza del valore primario della ricerca della verità che spicca nell'ambito del processo amministrativo che vagli la legittimità dell'agire dell'amministrazione. Ovviamente, la ricerca della verità deve essere considerata un elemento fondante di ogni struttura processuale, dunque anche del processo civile, ma, come visto, dal momento che nel processo amministrativo si tratta dell'esatta conformazione degli interessi pubblici, lo stesso non può prescindere da una cognizione quanto più precisa ed esatta possibile dei fatti rilevanti.

[35] B. CAVALLONE, *Crisi delle «*Maximen*»*, cit., 318-319 ricorda, a questo proposito che "una cosa è la disciplina *effettiva* dell'istruzione probatoria, e un'altra cosa sono le *Maximen* […]. Una enunciazione in termini generale del «principio inquisitorio», come tale, non varrebbe infatti ad aumentare i poteri effettivi del giudice in materia di prove" (corsivi dell'autore). L'autore si riferisce a quelle norme che richiamano il contenuto di quegli stessi principi, proprio ove sostiene che "la enunciazione del «principio dispositivo», che pure è chiaramente contenuta […] nell'art. 115, 1° comma, cod. proc. civ., non è valsa e non vale ad impedire che il giudice effettivamente goda di numerosi ed ampii poteri di iniziativa probatoria". Come si vedrà nel prosieguo, nemmeno una norma come il par. 86 VwGO, il quale enuncia in modo molto chiaro che l'istruzione deve muoversi solo d'ufficio, ha potuto fermare la dottrina e la giurisprudenza dall'avanzare letture civilizzanti delle varie disposizioni processuali.

[36] In questa sede è opportuno fare riferimento ai soli poteri istruttori presidenziali, trascurando invece le facoltà che il collegio può esercitare, sempre su istanza di parte, in sede cautelare "per assicurare la

abbia voluto esplicitamente escludere la loro azionabilità d'ufficio, poiché la norma richiede la presentazione di un'istanza di parte che deve inoltre essere motivata. Al contrario, in sede di udienza di discussione, il collegio continua tutt'oggi ad essere titolare di poteri officiosi di iniziativa istruttoria ai sensi del combinato disposto degli artt. 63 e 65, comma 2, c.p.a., potendo disporre d'ufficio l'acquisizione di tutte le prove astrattamente ammissibili (ad esclusione della testimonianza).

La differenza con l'ordinamento tedesco qui è del tutto evidente, poiché in quest'ultimo è sempre il giudice a disporre d'ufficio l'ammissione di mezzi istruttori, sia nella "fase preparatoria" sia nel corso dell'udienza di discussione, eventualmente anche facendo ricorso alla figura del giudice delegato qualora lo si ritenga utile e opportuno[37].

L'art. 64 c.p.a. introduce ulteriori elementi di diversità con la VwGO e modifica in senso ulteriormente restrittivo i poteri officiosi del collegio. In primo luogo, il comma 1 limita la possibilità del collegio di disporre incombenti istruttori volti all'acquisizione di prove precostituite a quelle sole ipotesi in cui il soggetto che voglia giovarsi di tali fatti non abbia dette prove nella propria disponibilità[38].

L'art. 64, comma 1, c.p.a., il quale devia evidentemente dalle premesse del metodo acquisitivo che vigeva incontrastato nell'impianto legislativo pre-codice, è stato introdotto dal legislatore al fine di impedire al giudice di "soccorrere" il privato sul piano del processo, tramite l'attivazione dei poteri istruttori d'ufficio, in tutti quei casi in cui una sua scarsa diligenza abbia compromesso la piena rappresentazione della realtà in giudizio. A rigore, il giudice, per poter disporre l'acquisizione di prove precostituite, dovrebbe dapprima verificare se le parti si

---

completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio" (art. 55, comma 12, c.p.a.). Questa scelta risulta necessaria dal momento che il processo amministrativo tedesco, come accennato, applica delle regole particolari a quella che definisce la cd. "tutela provvisoria"; nel corso del procedimento per l'emanazione di un'ordinanza provvisoria vige comunque l'*Untersuchungsgrundsatz*; cfr. B. BURKHOLZ, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 64-65.

[37] A ben vedere, la figura del giudice delegato è disciplinata anche dal c.p.a., seppur in modo piuttosto scarno; in generale, l'art. 65 c.p.a. prevede la possibilità per il presidente di delegare un magistrato per l'adozione "su istanza motivata di parte" dei "provvedimenti necessari per assicurare la completezza dell'istruttoria". A questo proposito, A. BARONE – V. LOPILATO, *Istruttoria presidenziale e collegiale*, cit., 329, ritengono che la delega non possa avere carattere generale ma debba essere specifica, poiché nel processo amministrativo non esiste la figura del giudice istruttore.

[38] A questo riguardo si veda I. RAIOLA, *L'onere della prova nel processo amministrativo ed il polimorfismo delle tutele azionabili dinanzi al giudice amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023, par. 3, ove si legge che "in particolare, nel caso di contenzioso su interessi legittimi, la disponibilità delle prove, quasi esclusivamente documentali, è nella sfera dell'Amministrazione, cosicché la mancata o incompleta produzione in giudizio dei documenti formati nel corso dell' istruttoria procedimentale varrebbe a giustificare un maggiore intervento del potere istruttorio d'ufficio, dal momento che l'amministrato […] potrebbe incontrare in via di fatto difficoltà a procurarsi in tempo utile gli atti del procedimento e finanche una copia del provvedimento".

siano già diligentemente attivate per offrire in giudizio una rappresentazione di tutti quegli elementi presenti nella loro sfera di disponibilità.

Proseguendo nella lettura, inoltre, si nota che l'art. 64, comma 2, c.p.a. impone al giudice di porre a fondamento della sentenza anche i fatti non contestati dalle parti costituite, con la conseguenza che i suoi poteri istruttori d'ufficio devono considerarsi preclusi in tutti quei casi in cui la non contestazione di una delle parti costituite faccia fuoriuscire un determinato fatto dal *thema probandum*.

Anche l'ordinamento tedesco, però, non può considerarsi immune da simili evoluzioni normative che hanno ristretto l'ambito dei poteri di iniziativa istruttoria del giudice, anche se con modalità e per motivi differenti. Il legislatore degli anni '90, infatti, ha introdotto delle norme nella VwGO o in altre leggi non tanto (o non solo) al fine di responsabilizzare maggiormente il privato sul piano del processo, quanto più per snellire la funzione giurisdizionale, permettendo al giudice in specifiche ipotesi di decidere "senza ulteriori indagini".

In primo luogo, quale norma di portata generale, può rilevare il già citato par. 87b, commi 2 e 3, VwGO, ai sensi del quale il presidente (o il relatore) può imporre alle parti di indicare entro un termine ulteriori fatti o ulteriori mezzi di prova; in questo caso il giudice non emette specifici ordini istruttori, ma ha la possibilità di intimare alle parti di presentare, entro un termine, i mezzi di prova a sostegno delle loro pretese. Qualora il termine non sia rispettato la corte è autorizzata a decidere senza ulteriori indagini se l'accoglimento delle dichiarazioni o delle proposte tardive possa ritardare la definizione della controversia e se il mancato rispetto del termine non sia stato giustificato adeguatamente. Questa preclusione apparentemente molto rigida perde però di ogni significato nei casi in cui l'accertamento delle condizioni di fatto appaia così semplice che i fatti siano accertabili senza sforzi significativi anche senza la collaborazione della parte rimasta inerte[39]. L'evoluzione in senso dispositivo dell'istruzione si apprezza se si considera che la corte, una volta scaduto il termine discrezionalmente fissato, tenderà a decidere dando torto alla parte inadempiente (spesso il ricorrente) sul fatto non rappresentato[40].

---

[39] Nella pratica, questa possibilità è da considerarsi molto remota, poiché difficilmente la corte ha le concrete possibilità, anche in termini di ragionevole durata del processo, di accertare completamente la situazione di fatto rilevante senza la collaborazione delle parti processuali, intesa anche come allegazione dei fatti secondari-fonti di prova; così C. BAUDEWIN – S. GROßKURTH, *Die Präklusion im Verwaltungsrecht – Bedeutung, Chancen, Risiken*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2018, 1677, i quali ritengono che le concrete possibilità di accertamento dei fatti per il giudice in questi casi sarebbero ridotte unicamente alla richiesta di informazioni alle autorità.

[40] K.U. RIESE, *§ 87b*, cit., 13, il quale sostiene che la mancata collaborazione si riverbera anche sul mancato adempimento all'onere della prova delle parti.

Con riferimento a specifici settori del diritto amministrativo, poi, possono essere rinvenuti dei termini speciali entro i quali le parti devono indicare i fatti rilevanti o i mezzi di prova di cui intendono valersi. Le norme che saranno esaminate richiamano direttamente il dettato del par. 87b con riferimento al sorgere di preclusioni dopo lo spirare dei termini, segno evidente della *ratio* comune che le caratterizza. Anche in questi casi, i termini individuati dalla legge non sono ideati al solo fine di prevedere delle specifiche preclusioni al diritto di difendersi provando che le parti possono esercitare, ma anche per consentire al giudice di non disporre incombenti istruttori in caso di infruttuoso spirare dei termini così previsti.

Un primo esempio può essere rinvenuto nel par. 74, comma 2, AsylG (legge sull'asilo), a norma del quale il ricorrente ha tempo fino a un mese dalla notifica della decisione dell'autorità competente (la quale deve essere impugnata entro due settimane ai sensi del comma 1) per indicare i fatti che gli appaiano rilevanti nonché per presentare i mezzi di prova a sostegno delle sue pretese. In caso di mancato rispetto del termine previsto dalla legge il giudice può decidere senza indagare ulteriormente ai sensi del par. 87b, comma 3, VwGO; in generale, però, si sostiene che questo onere è limitato ai soli elementi che rientrano nella disponibilità del richiedente asilo e non vi si ricomprende quanto concerne, ad esempio, la generale condizione di instabilità politica o sociale di un determinato Stato[41].

Un ulteriore esempio, questa volta attinente alla materia ambientale, può essere individuato nel par. 6, comma 1, frase 1, UmwRG[42], ove è previsto che, entro il termine di dieci settimane dalla presentazione del ricorso, il ricorrente deve allegare in giudizio i fatti che ritiene rilevanti nonché indicare le prove a sostegno delle proprie domande. La norma prosegue riducendo l'applicabilità del par. 87b, comma 3 al solo n. 2, ossia permettendo al tribunale di indagare ulteriormente anche dopo lo scadere del termine solamente qualora il ricorrente abbia adeguatamente giustificato il ritardo nella presentazione di quanto dovuto[43]. La norma richiama in via espressa, infine, il comma 3, frase 3, del par. 87b, con la conseguenza che la

---

[41] Cfr. J. BERGMANN – R. KELLER, *§ 74 Klagefrist, Zurückweisung verspäteten Vorbringens, Verhandlung durch den abgelehnten Richter*, in J. BERGMANN – K. DIENELT (a cura di), *Ausländerrecht*, Monaco di Baviera, 2025, punti 28-31. In senso analogo si esprime anche la giurisprudenza costituzionale, rimarcando come una tale norma non violi i precetti di cui agli artt. 19, comma 4, e 103, comma 1, GG; così Bundesverfassungsgericht, 25 marzo 2020, 2 BvR 113/20, ove si sostiene inoltre che i tribunali devono comunque indagare d'ufficio sulla situazione politica presente nei paesi d'origine dei richiedenti asilo.

[42] Questa legge (cd. "Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz") contiene una serie di disposizioni integrative in materia di ricorsi relativi alle tematiche ambientali in attuazione della direttiva 2003/35/CE.

[43] La norma ha ricevuto qualche critica da parte della dottrina, la quale sostiene che nessuno meglio del giudice potrebbe comprendere le esigenze che si legano alla sollecita decisione della controversia che gli si pone dinnanzi; cfr. S. SCHLACKE, *Die Novelle des UmwRG 2017*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2017, 911, la quale evidenzia inoltre che questo differente trattamento dei ricorsi in materia ambientale rispetto alla regola generale del par. 87b, comma 3, VwGO, non viene giustificata.

corte deve chiarire d'ufficio i fatti se ciò sia possibile – qualora le parti non collaborino – senza sforzi significativi[44].

Le norme sin qui analizzate sono state introdotte dal legislatore tedesco per imporre alle parti di contribuire quanto più possibile al processo in un'ottica di accelerazione e di ottimizzazione dello svolgimento del giudizio amministrativo. Come si è visto, la VwGO impone al giudice di svolgere d'ufficio tutta l'attività istruttoria; le citate norme, però, rafforzano il principio della ragionevolezza riguardo agli accertamenti istruttori da svolgere, ancorandolo alla necessaria collaborazione delle parti in relazione ai fatti e ai mezzi di prova nella loro disponibilità. Il legislatore ha caricato le parti (e in alcuni casi il solo ricorrente) di specifici oneri processuali colpiti da rigide preclusioni che – qualora rimasti inadempiuti – vanno a restringere sostanzialmente le facoltà di indagine officiosa del giudice, rendendo in qualche modo recessivo l'ambito dei poteri di iniziativa istruttoria d'ufficio e generando conseguentemente un qualche potere dispositivo sui fatti in capo alle parti. Questa conclusione si comprende con maggior chiarezza se si considera che una decisione senza ulteriori indagini spesso sfocia in una sentenza di segno negativo nei confronti della parte inadempiente.

Questa tendenza, come più volte evidenziato, si è manifestata con forza anche nell'ordinamento italiano, pur con motivazioni differenti. Dato che in Italia non è mai esistita una norma che imponesse in generale al giudice di dirigere in autonomia l'istruzione della causa, la giurisprudenza prima e il legislatore poi hanno consapevolmente elevato il canone della disponibilità della prova a criterio per l'individuazione del metodo istruttorio da adottare nel processo.

Se in Germania si è partiti dalla necessità di circoscrivere l'obbligo di indagine officiosa del giudice in funzione dell'accelerazione delle tempistiche processuali, in Italia si è voluto escludere l'intervento riequilibratore del giudice ove non necessario. Le conseguenze derivate dalle evoluzioni appena menzionate possono considerarsi sostanzialmente sovrapponibili: alle parti vengono sempre più spesso imposti oneri processuali legati alla prova dei fatti a fondamento delle proprie pretese, con la conseguenza che gli ambiti di attività officiosa del giudice si riducono sempre più, tradendo così le ragioni che avevano originariamente spinto i legislatori ad adottare metodo acquisitivo e *Untersuchungsgrundsatz*.

---

[44] Secondo M. MARQUARD, *Klagebegründungsfrist und innerprozessuale Präklusion: § 6 UmwRG in der Praxis*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2019, 1165, non è del tutto chiaro se la sola consultazione degli atti amministrativi possa considerarsi uno sforzo di poca rilevanza ai sensi del par. 87b, comma 3, frase 3. In ogni caso, l'autrice ritiene senz'altro che lo sforzo di accertamento può essere considerato minimo se la rappresentazione dei fatti sulla base dei quali viene impugnato un determinato atto emerga interamente dall'atto medesimo o dagli atti e documenti ad esso connessi.

Queste tendenze, come già precedentemente emerso, si sono riverberate anche sui principi che regolano l'istruzione della causa nei due ordinamenti processuali in esame. Per questa ragione, si procederà ora ad un raffronto tra gli stessi, per capire se e quanto le motivazioni alla base dell'indagine officiosa siano state abbandonate e se vi sia un qualche margine di recupero.

2. I principi

Per procedere con una comparazione tra i principi che reggono l'istruzione nel processo amministrativo in Italia e in Germania occorre dapprima fare qualche considerazione sul modello di giustizia amministrativa che i due Stati adottano.

Il sistema di giustizia amministrativa italiano non può fare a meno di considerare i principi fondamentali enunciati dalla Costituzione a riguardo, contenuti principalmente nell'art. 24, ove si garantisce il diritto d'azione dei privati, e nell'art. 111, ove si rinvengono le garanzie del giusto processo e della terzietà del giudice[45]. Così, dall'impianto costituzionale deriva necessariamente un modello di tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione orientato alla piena tutela dei privati ricorrenti e alla protezione delle loro posizioni giuridiche soggettive intese come "diritti alla persona"[46].

Da queste brevi indicazioni di rango costituzionale, ne deriva che il processo amministrativo non può che essere retto da due principi fondamentali, ossa il principio dell'iniziativa processuale di parte e il principio della domanda[47]. La giurisprudenza, in modo non del tutto preciso, riconduce tutte le facoltà così affidate al ricorrente nell'ambito del principio della domanda, ritenendo che lo stesso comporti sia l'esclusiva azionabilità della tutela

---

[45] Cfr. A. TRAVI, *Il Consiglio di Stato fra legislazione e amministrazione*, in *Dir. pubbl*., 2011, 506 e, in tempi più recenti, L. FERRARA, *L'assetto della giurisdizione secondo i principi fondamentali della costituzione*, in E. BRUTI LIBERATI – M. CLARICH (a cura di), *Per un diritto amministrativo*, cit., 137. Entrambi gli autori criticano pertanto quelle letture che vedono il giudice amministrativo come "garante del valore giuridico nell'amministrazione".

[46] Con queste parole si esprime A. TRAVI, *Rileggendo Orsi Battaglini, Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 97, ove l'autore sostiene che l'art 24 Cost. "garantisce la tutela giurisdizionale non come tecnica per realizzare il diritto obiettivo, ma come protezione di una posizione soggettiva del singolo. Il diritto d'azione va perciò considerato in una prospettiva «individualistica» (come diritto della persona) che condiziona tutta la ricostruzione del processo". Più recentemente, il medesimo autore ha rinnovato questa sua condivisibile affermazione, ricordando che "l'attività giurisdizionale consente alle parti di «toccare» i principi costituzionali. Questi principi, però, non dobbiamo dimenticarlo, hanno sempre al centro il valore della persona"; così A. TRAVI, *Riflessioni sulla deontologia del giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 799.

[47] Cfr. S. SATTA, *Domanda giudiziale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 816. Già la dottrina più risalente aveva fatto rientrare il principio della domanda tra i corollari necessari della disponibilità della posizione giuridica dedotta in giudizio; cfr. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in AA.VV., *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, 740 ss.

giurisdizionale ad opera del soggetto che si ritiene leso[48], sia la possibilità esclusiva per quest'ultimo di determinare l'oggetto del giudizio[49].

Un sistema del tutto assimilabile viene adottato dal processo amministrativo tedesco, anch'esso supportato da previsioni costituzionali di simile tenore, tra cui svetta l'art. 19, comma 4, GG. Tale norma delinea chiaramente un sistema di tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione orientato alla protezione dei singoli[50], riflettendo in pieno la "scelta sistematica" della legge fondamentale a favore dei diritti individuali e determinando le basi per il quadro normativo che regola il controllo giurisdizionale sull'agire amministrativo[51]. La tutela giurisdizionale non può quindi esaurirsi in un procedimento "autoreferenziale" che riguardi solamente la correttezza dell'agire dell'amministrazione, ma deve sempre essere posta a servizio dei diritti (asseritamente violati) del cittadino[52]: così, non è sufficiente che sia riservato al ricorrente il potere di iniziativa processuale[53], ma è necessario che i suoi diritti costituiscano il fulcro del processo medesimo[54].

---

[48] La giurisprudenza sostiene infatti che "in virtù del fondamentale principio della domanda, il sindacato giurisdizionale può essere attivato soltanto ad iniziativa del soggetto che si ritiene leso"; così, TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 15 settembre 2025, n. 385, TAR Lazio, Roma, sez. III-*bis*, 29 luglio 2025, n. 15003, TAR Campania, Salerno, sez. II, 12 giugno 2025, n. 1092, TAR Lazio, Latina, sez. II, 8 luglio 2025, n. 594, TAR Lazio, Roma, sez. IV, 30 dicembre 2024, n. 23701, TAR Campania, Napoli, sez. VI, 9 maggio 2023, n. 2846, TAR Campania, Salerno, sez. II, 26 maggio 2023, n. 1253, TAR Molise, sez. I, 14 marzo 2023, n. 75, Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2022, n. 7827, 22 maggio 2018, n. 3061, 14 marzo 2018, n. 1634.

[49] A questo proposito, nella giurisprudenza si rinviene l'affermazione secondo la quale "nel processo amministrativo il principio della domanda traccia il perimetro del *thema decidendum*"; così TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 13 giugno 2025, n. 298, TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 25 giugno 2025, n. 257, Cons. Stato, sez. II, 4 novembre 2024, n. 8758, 6 luglio 2023, n. 6620, TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 10 marzo 2022, n. 116, Cons. Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n. 1559.

[50] Il forte stampo soggettivistico che viene impresso alle forme di tutela nei confronti dell'amministrazione da parte della legge fondamentale discende anche dal fatto che "in Germania la giurisdizione amministrativa si è storicamente sviluppata «dal basso verso l'alto» e non secondo il modello del Consiglio di Stato «dall'alto verso il basso». I tribunali amministrativi possono esercitare solo compiti giurisdizionali e non attività di consulenza nei confronti del Governo"; con queste parole si esprimono E. Schmidt-Aßmann – L. De Lucia – M.C. Romano, *Prospettive della tutela giurisdizionale amministrativa in Germania e in Italia*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 712.

[51] Così C. Marxsen, *Der subjektive Rechtsschutz nach Klassischem Konzept und Tendenzen seiner Objektivierung*, in *Die Verwaltung*, 2020, 218, secondo il quale la scelta sistematica così effettuata viene giustificata dal fatto che l'intero impianto costituzionale tedesco pone l'individuo al centro.

[52] A questo riguardo, E. Schmidt-Aßmann, *Art. 19 abs. 4*, cit., 27, ricorda che l'attribuzione a soggetti superindividuali (come, ad esempio, le associazioni ambientaliste) della legittimazione a ricorrere non modifica il modello qui prospettato, poiché non snatura i capisaldi della tutela giurisdizionale contro l'agire amministrativo, la quale rimane sempre permeata dal modello soggettivistico. Sul punto si veda anche C.D. Classen, *Unionsrechtlicher Einfluss auf die Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 2622.

[53] Cfr., in giurisprudenza, Bundesverwaltungsgericht, 11 agosto 2021, 6 AV 5.21 e Bundesverwaltungsgericht, 21 giugno 2021, 6 AV 3.21.

[54] In questo senso si esprime W. Krebs, *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Kontrolle*, in H.U. Erichsen – W. Hoppe – A. von Mutius (a cura di), *System*, cit., 197. L'autore critica quelle ricostruzioni secondo le quali l'art. 19, comma 4, non metterebbe al centro la tutela dei diritti soggettivi dato che un controllo oggettivo sull'agire amministrativo garantirebbe anche i diritti dei singoli; questa

Ulteriore potere delle parti che si lega necessariamente alla disponibilità della pretesa fatta valere in giudizio è quello di rinunciare al ricorso[55].

Tale possibilità è normata in modo sostanzialmente sovrapponibile sia in Italia sia in Germania. L'art. 84 c.p.a. consente al ricorrente di rinunciare in un qualunque momento al ricorso (logicamente, sino al momento in cui la causa viene trattenuta per la decisione)[56], facendo dichiarare l'estinzione del processo senza che sia necessario il consenso delle altre parti processuali[57], le quali hanno comunque la possibilità di opporsi qualora vi abbiano interesse[58]. Allo stesso modo, il par. 92 VwGO consente al ricorrente di ritirare in un qualunque momento la sua azione, ritiro che richiede il consenso del convenuto (e dell'eventuale rappresentante del pubblico interesse) solamente se presentato dopo che la causa è stata trattenuta in decisione.

La vigenza del principio della domanda comporta inoltre la signoria delle parti circa la tutela giurisdizionale che viene richiesta. L'individuazione dell'oggetto del giudizio in Italia avviene, come visto, ai sensi dell'art. 40 c.p.a., a norma del quale il ricorrente deve individuare

---

impostazione non può essere condivisa poiché trascurerebbe la collocazione dell'articolo in esame all'interno del contesto del GG, ossia nell'ambito delle norme sull'esercizio e sulla tutela dei diritti individuali dei singoli, i quali devono necessariamente dipendere da una loro decisione autonoma e libera.

[55] A questo proposito, L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 349-350, sostiene che il potere di rinunciare al ricorso deve considerarsi "una *proiezione necessaria del carattere privato-disponibile della situazione giuridica facente capo al ricorrente*" (corsivo dell'autore).

[56] La giurisprudenza collega tale possibilità al "principio della piena disponibilità dell'interesse al ricorso", sovrapponendo in qualche modo l'interesse a ricorrere con la struttura del processo di parti che comporta la disponibilità dell'azione per il ricorrente; così C.g.a.r.s., sez. giurisd., 17 settembre 2025, n. 704, Cons. Stato, sez. VII, 10 luglio 2025, n. 6044, sez. V, 24 aprile 2025, n. 3543, sez. II, 16 aprile 2025, n. 3276, TAR Sicilia, Catania, sez. V, 2 luglio 2025, n. 2077, TAR Campania, Salerno, sez. I, 11 dicembre 2024, n. 2438, TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 25 gennaio 2024, n. 261, TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 2 gennaio 2024, n. 65, TAR Campania, Napoli, sez. I, 13 gennaio 2023, n. 311.

[57] Sulla rinuncia al ricorso in genere cfr. A. MAGLIARI, *Art. 84*, in G. FALCON – F. CORTESE – B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario*, cit., 712 ss. L'autore (p. 716) qualifica l'atto di rinuncia come un atto unilaterale recettizio (poiché deve essere notificato alle controparti) il quale però prescinde dal consenso degli altri litiganti a differenza di quanto previsto dall'art. 306 c.p.c. per il processo civile; questa differenza sarebbe giustificata sulla base del fatto che il ricorso al giudice amministrativo costituirebbe una *vocatio iudicis*, "con la conseguenza che la rinuncia al ricorso determina il venir meno del dovere del giudice di pronunciarsi su quella controversia".

[58] Così, la rinuncia cesserebbe di qualificarsi come un diritto potestativo a disposizione della parte ricorrente; in questo senso N. DI MODUGNO, *Rinuncia al ricorso e crisi del principio di unilateralità dell'azione nel processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2013, par. 5, ove l'autore afferma inoltre che la possibilità per le controparti di opporsi alla rinuncia "potrebbe condurre al superamento del principio dell'unilateralità dell'azione". A questo proposito, A. MAGLIARI, *Art. 84*, cit., 717, evidenzia che nei giudizi di impugnazione, ove vengano fatti valere esclusivamente gli interessi legittimi del privato, per l'amministrazione resistente e l'eventuale controinteressato la rinuncia al ricorso equivarrebbe ad una vittoria nel merito poiché "avrebbe pur sempre l'effetto di consolidare definitivamente gli effetti del provvedimento alla cui conservazione essi aspirano". Il semplice interesse delle controparti alla refusione delle spese di lite non può considerarsi sufficiente per fondare l'opposizione alla rinuncia; cfr. R. VACCARELLA, *Rinuncia agli atti del giudizio* (voce), in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 966-967. A ciò si aggiunga anche che la prassi del giudice amministrativo è spesso orientata verso la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti.

con sufficiente precisione l'oggetto della domanda; questa attività può essere scomposta in due distinti passaggi logici: da un lato il ricorrente deve allegare uno o più fatti principali che si atteggiano quali elementi costitutivi della pretesa fatta valere, mentre dall'altro deve operarne una precisa configurazione giuridica ai fini dell'individuazione dei motivi di ricorso[59]. La dottrina, a questo riguardo, ha sostenuto infatti che in capo al ricorrente sussisterebbe un "onere di allegazione argomentativa", inteso come frutto della "interdipendenza funzionale tra onere di allegazione [dei fatti principali] ed onere di specificazione dei motivi"[60].

Nell'ordinamento tedesco, il momento costitutivo del giudizio amministrativo assume dei caratteri non dissimili. Il dettato del par. 82, comma 1, VwGO demanda al ricorrente di indicare, nell'atto introduttivo, l'oggetto della richiesta avanzata con l'azione; a questo proposito, la dottrina tedesca sostiene che la norma in esame impone al ricorrente di indicare ciò che intende ottenere mediante la proposizione della domanda giudiziale[61]. In generale, non sono richiesti standard particolarmente rigorosi per determinare se il ricorso individui in modo sufficientemente specifico la domanda giudiziale: a tal fine si ritiene bastevole che dall'atto introduttivo sia identificabile la richiesta del ricorrente in relazione alle circostanze di fatto e ai motivi di doglianza che sono fatti valere in giudizio[62].

Da quanto detto, si può notare che in entrambi gli ordinamenti viene riservata al solo ricorrente la possibilità di individuare l'oggetto della propria domanda tramite l'allegazione in

---

[59] Questa distinzione logica si fa evidente considerando il dettato letterale dell'art. 40 c.p.a. Se in generale (comma 1, lett. *b)*) il ricorso deve "contenere distintamente l'indicazione dell'oggetto della domanda", la sua precisa individuazione viene effettuata tramite "l'esposizione sommaria dei fatti" (comma 1, lett. *c)*) nonché mediante l'articolazione dei "motivi specifici su cui si fonda il ricorso" (comma 1, lett. *d)*). Sui fatti principali il ricorrente innesta un giudizio di esistenza, formulando poi ulteriormente un giudizio di valore per l'individuazione dei motivi del ricorso; l'onere di allegazione dei fatti principali, dunque, assume carattere strumentale rispetto all'assolvimento dell'onere di specificazione dei motivi di ricorso. Se il ricorrente si limitasse ad esprimere un giudizio di esistenza, senza il conseguente giudizio di valore, esponendo i fatti senza articolare specifici motivi di ricorso, incorrerebbe in una dichiarazione di nullità per "incertezza assoluta […] sull'oggetto della domanda" ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. *b)*, c.p.a. Così si esprime, pur con riferimento alla normativa previgente, L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 357.

[60] Con queste parole si esprime G. VIRGA, *Attività istruttoria*, cit., 52. L'autore (p. 53) aggiunge inoltre che il ricorso non deve necessariamente contenere una sezione distinta in cui vengono analiticamente esposti i fatti, ma è sufficiente che gli stessi vengano indicati ai fini dell'articolazione dei motivi di ricorso.

[61] Nell'opinione della dottrina tedesca, infatti, l'oggetto del giudizio (*Streitsgegenstand*) si qualifica più propriamente come ciò che definisce l'esatta portata dell'oggetto della sentenza e dei poteri decisori del giudice. Cfr. B. CLAUSING – C. KIMMEL, *§ 121*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 32.

[62] Cfr. F. KOEHL, *Die Klageerhebung und -zustellung im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2017, 1092. L'autore, inoltre, evidenzia come il contenuto minimo necessario del ricorso vari sulla base della domanda proposta: qualora sia proposta un'azione di annullamento o di adempimento è necessario indicare l'atto amministrativo di cui si richiede l'annullamento o l'emanazione, qualora sia proposta un'azione di accertamento occorre indicare il rapporto giuridico di cui si vuole far dichiarare l'esistenza o l'inesistenza, mentre qualora sia proposta un'azione generale di adempimento occorrerà indicare specificamente i motivi della richiesta.

giudizio dei fatti che si pongono a fondamento delle proprie pretese sulla base delle norme giuridiche invocate.

Infine, il principio della parità delle parti costituisce un precetto fondamentale che accomuna l'ordinamento costituzionale amministrativo italiano a quello tedesco in tema di processo.

Nella Costituzione italiana, l'art. 111, comma 2, garantisce lo svolgimento di ogni processo nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità; se in generale la parità tra le parti viene considerata un diretto precipitato del principio del contraddittorio[63], l'esplicito riconoscimento costituzionale consente di attribuire autonomo rilievo al principio in esame: a prescindere da eventuali diseguaglianze presenti sul piano sostanziale, la parte resistente pubblica deve avere – sul piano del processo – "posizioni e poteri del tutto equivalenti a quelli delle parti private"[64]. La parità delle parti, nella sua veste di "eguale possibilità di svolgere argomentazioni contrastanti", comporta anche che le parti medesime possano replicare alle affermazioni degli altri litiganti relative allo svolgimento dell'istruzione[65].

La dottrina tedesca ha seguito un percorso interpretativo del tutto similare, partendo da fondamenti costituzionali sostanzialmente analoghi per rinvenire la sussistenza della *Waffengleichheit* (letteralmente, "parità delle armi"). Come visto, l'art. 103, comma 1, GG, garantisce a chiunque il diritto di essere ascoltato dal giudice e si applica ad ogni forma processuale; da questa breve indicazione, la scienza giuridica ne ha ricavato che tutte le parti devono essere messe nelle condizioni, tra l'altro, di poter avanzare tutte le argomentazioni che ritengano utili a tutela delle proprie posizioni giuridiche, garantendo al contempo che la corte tenga in considerazione tutte le argomentazioni delle parti[66]. Inoltre, il principio della parità delle parti viene

---

[63] Secondo A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2025, 61, la tutela giurisdizionale garantita al cittadino, posta al centro del sistema costituzionale in materia di processo, "richiama come condizione essenziale di sussistenza il contraddittorio e quindi […] la parità tra le parti".

[64] Così si esprime M. RAMAJOLI, *Giusto processo*, cit., 125, la quale inoltre aggiunge che "qualunque processo deve obbedire a logiche proprie, non condizionate da ragioni extraprocessuali, quali che siano gli interessi sostanziali coinvolti". Ciò, comunque, non significa che le parti debbano avere precisamente i medesimi poteri e oneri sul piano del processo; così Corte cost., 9 aprile 2009, n. 108, ove si legge che "il principio di parità tra le parti nel processo non comporta necessariamente l'identità dei rispettivi poteri processuali stanti le differenze fisiologiche fra le due parti".

[65] Così G. D'ANGELO, *Le prove atipiche*, cit., 181-182. L'autore (p. 184) aggiunge inoltre che, con riferimento allo specifico tema dell'istruzione della causa, l'effettiva parità tra le parti può essere raggiunta solamente garantendo "l'autonomia dell'accertamento dei fatti" e affrancando "l'istruttoria dalla (esclusiva) collaborazione dell'amministrazione parte in causa".

[66] In questo senso C. BERTHOLD – C. BÜLOW, *Der Verwaltungsprozess*, cit., 141. In senso analogo si è espressa anche la Corte costituzionale federale; cfr. Bundesverfassungsgericht, 30 settembre 2018, 1 BvR 1783/17, ove si sostiene che la parità delle armi, discendente anche dall'art. 103, comma 1, GG, comporta l'eguale possibilità per le parti di far valere i mezzi difensivi che l'ordinamento giudiziario attribuisce loro e a ciò corrisponde un conseguente dovere del giudice di garantire tale parità assicurando lo svolgimento equo e imparziale del processo.

ricavato dal dettato dell'art. 3, comma 1, GG, laddove stabilisce che tutti gli individui sono eguali davanti alla legge; così, indipendentemente dalla situazione giuridica di diritto sostanziale, sul piano del processo le parti devono godere di pari diritti con riferimento alla difesa delle loro posizioni[67].

Questi principi fondamentali, sostanzialmente condivisi dai due ordinamenti in esame, non comportano necessariamente che le parti debbano continuare a svolgere una piena ed indiscussa signoria anche durante tutto lo svolgimento del processo. Per questa motivazione, è possibile – come avviene sia in Italia che in Germania – attribuire al giudice dei poteri che si legano all'andamento del giudizio ma che non intaccano l'esclusiva autonomia delle parti sull'individuazione dell'oggetto del giudizio medesimo, inteso come la tutela giurisdizionale richiesta e azionata[68].

Per poter esaminare parallelamente i poteri che il c.p.a. e la VwGO attribuiscono al giudice in tema di istruzione della causa, occorre prima di tutto individuare come nei due ordinamenti venga individuata l'esatta portata del *thema probandum*.

2.1. L'introduzione dei fatti nel processo e l'individuazione del *thema probandum*

Le parti processuali possono procedere all'allegazione di fatti anche in un secondo momento rispetto a quello della costituzione del giudizio. Come visto, in tale sede, sia in Italia sia in Germania viene richiesto di allegare un contenuto minimo di elementi che permetta di individuare la pretesa fatta valere in giudizio, ma ciò non significa che nell'atto introduttivo debbano essere indicati *tutti* i fatti che la parte intende allegare.

A questo proposito, W. LICHTENBERG, *Der Grundsatz*, cit., 99, sostiene che anche nei processi in cui il giudice dirige d'ufficio l'istruzione, come il processo amministrativo, la corte non può prendere una decisione se le parti non hanno avuto l'equa possibilità di esprimersi con riferimento ai fondamenti della sentenza. Questa impostazione viene seguita dalla giurisprudenza, la quale afferma che il principio di parità delle armi impone al giudice di consentire alle parti di esprimere "il proprio punto di vista" e di esercitare il proprio diritto di difendersi provando senza che alcuno dei litiganti sia posto in una posizione di evidente svantaggio rispetto alla controparte; così Bundesverwaltungsgericht, 26 gennaio 2022, 6 A 7.19.

[67] Così E. SCHMIDT-AßMANN – W. SCHENK, *Einleitung*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., 36.

[68] Qualora i poteri esercitati dal giudice potessero influire anche sull'esatta conformazione dell'oggetto del giudizio, nonché sull'eventuale prosecuzione dello stesso, il giudice finirebbe per rivestire il doppio ruolo di organo giudicante e di parte, facendo valere un suo interesse sostanziale all'oggetto del giudizio che dovrebbe invece essergli estraneo stante la sua necessaria terzietà. Una tale possibilità è storicamente esistita già dal tempo del diritto romano; cfr. M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, Monaco di Baviera, 1996, 595-596. Le criticità di un tale sistema, a livello più generale, sono state storicamente evidenziate da J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, Londra, 1962, 123-124.

Nella teorizzazione del processo amministrativo italiano, lo si è detto, l'allegazione dei fatti secondari-fonti di prova, ossia di quei fatti che servano dimostrare l'esistenza dei fatti principali, viene riservata alla sola attività delle parti. Se così non fosse, ossia qualora il giudice potesse scendere nella realtà materiale per individuare in autonomia i fatti che possono fondare l'esistenza o l'inesistenza dei fatti giuridici posti a fondamento della domanda, la sua posizione di equidistanza rispetto alle parti ne uscirebbe irrimediabilmente compromessa, poiché queste ultime sono gli unici soggetti titolari di autonomia extraprocessuale[69].

Anche la scienza giuridica tedesca si è mossa sulla medesima scia, pur non effettuando esplicite distinzioni tra fatti principali e secondari. In generale, la dottrina ritiene che debba sempre rimanere tra le facoltà del ricorrente l'individuazione di una specifica sezione della realtà da introdurre nel processo, con la conseguenza che la corte sarà vincolata ad essa nell'ambito delle sue attività di accertamento officioso: così, il giudice non potrà basare la sua decisione su un elemento di fatto non introdotto dalle parti che potrebbe avere il medesimo effetto giuridico richiesto[70]. Nella sostanza, al potere processuale di instaurare il giudizio viene ricollegato anche l'onere di presentare i fatti che appaiano necessari per poter permettere al giudice di fornire la tutela giurisdizionale richiesta con la domanda giudiziale[71]; qualora la parte non soddisfacesse tale onere, la corte si troverebbe nell'impossibilità di emanare una sentenza di accoglimento poiché i fatti devono sempre essere allegati in giudizio dalle parti[72], unici soggetti titolari di autonomia extraprocessuale.

A questo proposito, si è visto come nell'ordinamento italiano vi sia stata qualche voce dottrinale che ha provato a ricostruire i poteri del giudice amministrativo ricomprendendovi la possibilità di introdurre in autonomia i fatti, trasferendoli dalla realtà materiale al piano del processo, per poter meglio supportare le affermazioni dell'una o dell'altra parte senza comunque poter decidere al di là di quanto richiesto con la domanda giudiziale (in ossequio al divieto di extrapetizione[73]). Secondo questa impostazione, la quale farebbe salvo il contenuto del principio della domanda, il giudice potrebbe considerare d'ufficio tutti quei fatti diversi da quelli principali, essendo tale possibilità il frutto di mere scelte di tecnica processuale che nulla hanno

---

[69] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 389.
[70] Cfr. W. TIETGEN, *Empfiehlt sich*, cit., 10-11.
[71] Una simile lettura, che lega la signoria delle parti sull'introduzione dei fatti al loro monopolio sulla domanda giudiziale, è emersa anche nella dottrina italiana; così G. PESCE, *Poteri istruttori del giudice amministrativo*, cit., 110, ove si legge che "l'allegazione del fatto, essendo conseguenza del principio della domanda, si ritiene comunque necessaria, trattandosi di onere che spetta sempre alla parte ricorrente".
[72] H. FROHN, *Rechtliches Gehör*, cit., 124.
[73] Il generale divieto per il giudice di pronunciare al di là delle domande proposte dalle parti, infatti, si ricollega alla necessaria riserva alle stesse del potere di individuare il contenuto dell'azione anche sul piano fattuale; cfr. C. CONSOLO, *Domanda giudiziale* (voce), in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1991.

a che vedere con la disponibilità della situazione giuridica sostanziale che rimane in capo alle parti[74]. In questo modo, le attività istruttorie d'ufficio potrebbero essere dirette a provare "qualunque fatto rilevante al fine di favorire la formazione del convincimento del giudice", indipendentemente dall'attività di allegazione delle parti[75].

Una simile tendenza è riscontrabile anche in alcune ricostruzioni relative all'ordinamento tedesco; a tale riguardo, la scienza giuridica ha trovato terreno fertile per le proprie ricostruzioni nel dettato del par. 86, comma 1, VwGO. Dal momento che tale norma esplicita cristallinamente che il giudice deve accertare d'ufficio i fatti rilevanti e che lo stesso non è vincolato né alle argomentazioni né alle istanze istruttorie delle parti, alcune voci hanno sostenuto come al giudice fosse richiesto specificamente di ricercare in autonomia tutti i fatti che potessero fondare le domande giudiziali delle parti. Così, la dottrina ha provato a sostenere che la corte dovrebbe introdurre in giudizio e accertare sotto la propria responsabilità tutti gli elementi di fatto che possano apparire rilevanti per prendere una decisione nell'ambito dei confini tracciati dal ricorrente all'atto di proposizione della domanda giudiziale[76]; la corte, nella sostanza, sarebbe tenuta ad esaminare tutti gli elementi di fatto che possano avere rilevanza in relazione alle domande poste, ivi compresi i fatti che prevedibilmente potrebbero aver modificato il corso degli eventi[77].

Le ricostruzioni qui analizzate partivano sostanzialmente da un presupposto comune, ossia dal fatto che il processo amministrativo deve considerare anche l'interesse pubblico che si staglia sul suo sfondo, in modo da ampliare le facoltà di indagine officiosa per ricomprendervi anche le circostanze di fatto non allegate dalle parti. Una siffatta impostazione, fondata

---

[74] Cfr. L. MIGLIORINI, *Istruzione del processo amministrativo* (voce), in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, 2, ove si legge che "il potere monopolistico delle parti nell'individuazione dell'oggetto del giudizio […] si risolve esclusivamente nell'indicazione dei fatti […] necessari a fondare la pretesa con conseguente vincolo del giudice. Diversamente i fatti secondari possono essere conosciuti d'ufficio dal giudice senza che venga meno il principio della domanda in quanto essi attengono alla tecnica del processo e alle modalità del suo svolgimento".

[75] In questo senso B. VALENSISE, *Brevi osservazioni sul sistema delle prove nel «nuovo» processo amministrativo e sul rapporto tra la prova testimoniale ed il segreto d'ufficio dei dipendenti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 1023. L'autore (p. 1024) aggiunge inoltre che "ogni elemento idoneo a condizionare il pensiero dell'organo giudiziario potrà essere oggetto dell'istruttoria". Sul punto si veda anche, C.E. GALLO, *L'istruttoria*, cit., 4398, il quale basa il suo ragionamento sul fatto che "non può ammettersi che nel processo amministrativo sia possibile una gestione in qualche misura privatistica del rapporto tra le parti che non è ammessa sul piano sostanziale, posto che ogni gestione che non corrisponda all'interesse pubblico è sanzionata penalmente".

[76] Questa posizione è espressamente richiamata da M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 350; ai sensi di tale interpretazione, la corte sarebbe tenuta, nei limiti tracciati dalla domanda giudiziale, a considerare officiosamente e accertare tutti i fatti che appaiano necessari per una decisione completa.

[77] Cfr. M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 26, i quali aggiungono che le corti dovrebbero considerare tutte le fonti di conoscenza che, sulla base di una valutazione della situazione nel concreto, avrebbe potuto modificare i fatti rilevanti per la decisione. H. FROHN, *Rechtliches Gehör*, cit., 124 sostiene come tale tendenza sarebbe stata sostanzialmente superata dalla giurisprudenza già attorno agli anni Sessanta del secolo scorso.

anche sul fatto che una carente allegazione dei fatti ad opera delle parti potrebbe restringere eccessivamente l'ambito dell'indagine officiosa, non può però considerarsi accettabile.

In linea generale l'introduzione di *tutti* i fatti nel processo spetta esclusivamente alle parti, ma può avvenire che determinati elementi emergano comunque all'esito dell'assunzione di alcuni mezzi di prova[78]. Con ciò, ovviamente, non si vuole dire che il giudice dovrebbe utilizzare i propri poteri istruttori (anche) con l'obiettivo di far emergere ulteriori elementi di fatto ipoteticamente rilevanti per la decisione, ma solo che, qualora tale eventualità si verifichi, allora quei fatti saranno liberamente utilizzabili dal giudice[79].

Se si è detto che in Italia e in Germania la tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione è modellata secondo uno schema spiccatamente soggettivistico, il quale postula la struttura del processo di parti nonché la parità delle armi tra le stesse, non si può proprio giustificare l'immagine di un giudice che vada al di là delle precise affermazioni dei litiganti per ricercare in autonomia elementi a fondamento delle pretese fatte valere. Qualora invece si volesse accogliere tale possibilità, bisognerebbe all'indispensabile precetto della terzietà del giudice, poiché lo stesso potrebbe assumere un ruolo attivo a supporto dell'una o dell'altra parte (o anche di entrambe)[80]. Dato che tutto il sistema di tutela giurisdizionale mette al centro

---

[78] All'interno di questo ambito rientrano i cd. fatti avventizi, ossia "i fatti emergenti dai documenti ritualmente acquisiti al processo ma non scientemente invocati dalla parte per sostenere una domanda o un'eccezione", così definiti da Cass., sez. II, 19 marzo 2024, n. 7341. La Suprema Corte, a questo proposito, ha fatto leva sulla natura dell'ordinamento processuale accolto dal sistema italiano, "caratterizzato dall'iniziativa delle parti e dall'obbligo del giudice di rendere la propria pronunzia nei limiti delle loro domande" per sostenere che il giudice dovrebbe sempre stimolare il contraddittorio tra le parti (art. 101, comma 2, c.p.c.) con riferimento a questioni di fatto che richiedono "l'utilizzazione del contenuto di una prova diverso rispetto a quello chiesto dalle parti ovvero un'attività assertiva in punto di fatto e non già soltanto mere difese".

[79] A questo proposito, inoltre, sia l'ordinamento italiano sia l'ordinamento tedesco prevedono degli specifici "correttivi".

L'art 73, comma 3, c.p.a. impone al giudice di rendere le parti edotte in tutti quei casi in cui ritenga di porre a fondamento della sentenza delle questioni rilevate d'ufficio, cosicché le parti possano esprimersi oralmente a riguardo (se emerse già durante o prima dell'udienza) oppure possano depositare memorie (se emerse dopo che la causa è stata trattenuta in decisione). A questo proposito, peraltro, la dottrina ha avuto modo di chiarire che la violazione di tale norma comporta la nullità della sentenza (con rimessione al primo giudice ai sensi dell'art. 105 c.p.a.) solo qualora la stessa si traduca in una grave violazione del contraddittorio tra le parti; cfr. L. BERTONAZZI, *Forma e sostanza nel processo amministrativo: il caso delle sentenze "a sorpresa" e dintorni*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1048 ss.

La VwGO contempla una norma del tutto similare, rinvenibile nel par. 108, comma 2, ai sensi del quale la sentenza non può basarsi su fatti o sui risultati dell'esperimento di mezzi di prova sui quali le parti non abbiano avuto la possibilità di esprimersi. Nell'opinione della dottrina, questa norma costituisce diretto precipitato del diritto costituzionalmente riconosciuto all'essere ascoltati dal giudice (art. 103, comma 1, GG): esso non comprende la possibilità per le parti di essere ascoltate su tutte le questioni che astrattamente ritengano rilevanti, ma comporta un obbligo per il giudice di rendere edotti i litiganti circa gli elementi di fatto che potrebbero fondare la sentenza e dei quali le stesse non siano ancora a conoscenza; cfr. F. HORNFISCHER – N. JANSON, *Die Gewährung rechtlichen Gehörs in der verwaltungsgerichtlichen Praxis*, in *Juristische Schulung*, 2021, 326.

[80] A questo proposito si può rimembrare che la dottrina tedesca, a differenza di quella italiana, ricollega la signoria delle parti sull'introduzione in giudizio dei fatti secondari-fonti di prova alla vigenza della

l'individuo[81], deve essere riservato alle sole parti il compito di tracciare l'esatta portata dell'intervento del giudice, il quale pertanto rimarrà (e deve rimanere) un soggetto *super partes*.

Chiarita la necessaria spettanza alle parti del potere di allegazione in giudizio dei fatti con conseguente individuazione del *thema probandum*, occorre ora analizzare le ricostruzioni e le tendenze relative alla titolarità dei poteri di iniziativa istruttoria, terreno – lo si vedrà – molto più scivoloso.

2.2. La titolarità del potere di iniziativa istruttoria

In generale, quando si tratta della cd. "iniziativa istruttoria" si fa riferimento a quel potere di disposizione processuale di un fatto, con conseguente sua acquisizione al processo quale *thema probationis* e relativa valutazione della sua rilevanza per la decisione della lite in corso. Ciò, nella sostanza, si traduce nella possibilità in capo ad un determinato soggetto di selezionare tra i fatti allegati dalle parti quelli da assumere come temi di prova[82].

2.2.1. La signoria del giudice sull'istruzione tra metodo acquisitivo e *Untersuchungsgrundsatz*

Nell'ordinamento processuale amministrativo italiano, prima dell'emanazione del c.p.a., tutti i poteri di iniziativa istruttoria erano attribuiti unicamente al giudice, nella sua veste monocratica (presidenziale) o collegiale: l'art. 23, comma 5, l. TAR e l'art. 44, comma 1, TULCS, affidavano al solo giudice la scelta circa l'ammissione dei mezzi di prova nel processo, senza che l'attività delle parti potesse vincolare lo svolgimento dell'istruzione. Il giudice, dunque, avrebbe dovuto valutare i fatti allegati in giudizio dalle parti per scegliere quali acquisire al processo, rendendoli così bisognosi di prova; contestualmente, il medesimo giudice avrebbe disposto l'assunzione di un mezzo istruttorio (ritenuto ammissibile) che apparisse adatto alla loro rappresentazione. Al contrario, non esistevano norme che riconoscessero alle parti un potere-onere di disposizione processuale dei fatti, proprio del processo civile[83].

Dispositionsmaxime. Consentire al giudice di introdurre *ex officio* fatti secondari-fonti di prova mai allegati dalle parti comporterebbe dunque, prima di tutto, il venir meno della struttura del processo di parti; cfr. H. FROHN, *Rechtliches Gehör*, cit., 124.

[81] Cfr., rispettivamente per l'ordinamento italiano e quello tedesco, TRAVI, *Rileggendo Orsi Battaglini*, cit., e E. SCHMIDT-AßMANN, *Art. 19 abs. 4*, cit.

[82] In questo senso L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 493.

[83] Tali norme sono invece presenti nella disciplina del processo civile, rinvenibili in tutte quelle disposizioni che regolano la fase preparatoria pre-udienza nel nuovo rito civile ordinario (in particolare, gli artt. 171-*bis* e 171-*ter* c.p.c.). Nella fase che precede la prima udienza di comparizione, infatti, le parti devono svolgere tutta una serie di attività processuali, ivi espressamente incluso il deposito di memorie integrative ex art. 171-*ter*, per poter predisporre il processo all'udienza mediante una pronta e completa definizione sia del *thema decidendum* sia del *thema probandum*, nonché tramite l'esercizio dei loro poteri di iniziativa istruttoria per la perimetrazione del *thema probationis*; cfr. R. TISCINI, *Il ruolo del*

La potestà del solo giudice nell'attivazione di iniziative istruttorie veniva ricavata anche dall'inesistenza di norme che dessero esplicita rilevanza alla presentazione di istanze istruttorie ad opera delle parti; le istanze eventualmente avanzate, pur non vietate, dispiegavano un effetto solamente sollecitatorio nei confronti dei poteri officiosi del giudice. In un siffatto schema, il giudice amministrativo avrebbe potuto liberamente esercitare i propri poteri d'ufficio anche in assenza di istanze istruttorie delle parti o, di contro, avrebbe potuto decidere di non disporre l'assunzione di alcun mezzo istruttorio pur in presenza di istanze in tal senso[84].

Questo assetto viene generalmente condiviso dalle norme della VwGO che disciplinano l'istruzione nel processo amministrativo tedesco. Le disposizioni che appaiono qui rilevanti, ossia i parr. 86, 87 e 96 VwGO, attribuiscono al giudice ampi poteri officiosi nell'espletamento di tutte le attività istruttorie che appaiano necessarie per l'accertamento dei fatti introdotti in giudizio dalle parti. Al di là della concreta regolamentazione dei poteri affidati al giudice, la permanenza in capo alla sola corte dei poteri di iniziativa istruttoria è testimoniata dal chiarissimo dettato del par. 86, il quale stabilisce che il giudice accerta d'ufficio i fatti e che lo stesso non è vincolato alle istanze istruttorie o alle argomentazioni delle parti[85]: da questa mancanza di vincoli si ricava un'ampia libertà di individuare, tra quelli introdotti dalle parti, i fatti ritenuti rilevanti per la decisione e conseguentemente disporre l'acquisizione di mezzi di prova atti a rappresentarli ai sensi dei parr. 87 e 96 VwGO (qualora tale rappresentazione non sia già disponibile nel fascicolo processuale)[86].

---

giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie. II. Giudice e avvocati nel nuovo processo civile, in *Il giusto processo civile*, 2024, 396. Anche a seguito della cd. "riforma Cartabia" del processo civile, infatti, sono rimasti nelle mani delle parti i poteri di iniziativa istruttoria, i quali continuano ad essere fusi con l'onere di allegazione dei fatti (art. 171-*ter*, comma 1, n. 2), c.p.c.); cfr. R. PEZZELLA, *Riforma del processo civile: come cambia la fase introduttiva e di trattazione del processo civile di cognizione di primo grado*, in *Giustiziacivile.com*, 2022, par. 4.

[84] Così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 515 ss. La dottrina italiana ha provato a rinvenire in alcune disposizioni di legge la presenza di un qualche potere di iniziativa istruttoria affidato alle parti; l'art. 22, comma 1, l. TAR, ad esempio, prevedeva che le parti potessero presentare istanze nei venti giorni successivi al termine per il deposito del ricorso; da ciò, una parte della dottrina ha ricavato la sussistenza di poteri di iniziativa istruttoria che tale norma avrebbe affidato alle parti (C.E. GALLO, *La prova*, cit., 33-34). Questa conclusione non può essere condivisa poiché la sola possibilità di presentare istanze istruttorie deve considerarsi un precipitato del principio del contraddittorio e del diritto di difendersi provando, mentre il riconoscimento di poteri di iniziativa istruttoria in capo ai litiganti può essere rinvenuto solo in eventuali disposizioni (assenti nella l. TAR) che esplicitamente attribuiscano tale potere alle parti; così L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 523.

[85] In questo caso, con "argomentazioni" si fa riferimento unicamente a quelle circa la consistenza o la rilevanza degli elementi di fatto introdotti per la decisione della controversia; cfr. M. DAWIN – N. PANZER, *§ 86*, cit., 36.

[86] La dottrina ha infatti avuto modo di chiarire che l'essenza di vincoli non corrisponde ad un'assoluta ed illimitata libertà del giudice nell'accertamento dei fatti, ma solamente che le parti non possono direzionare in modo vincolante l'attività di accertamento dei fatti compiuta dal giudice, la quale rimane e deve rimanere sempre svolta d'ufficio, sia con riferimento alla scelta della "direzione" in cui indagare, sia con riferimento alla concreta selezione dei mezzi di prova da assumere. Così M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 365-366.

La previsione di cui al par. 86, comma 2, VwGO, non comporta alcun ripensamento a riguardo. Tale norma dispone che le istanze istruttorie formulate nel corso dell'udienza di discussione possono essere rigettate solo tramite una decisione espressa: la legge disciplina solo i casi di rigetto poiché un accoglimento dell'istanza istruttoria "non sarebbe possibile", dal momento che tutte le iniziative istruttorie sono esercitate d'ufficio dal giudice; nella sostanza, il giudice è tenuto a fornire alla parte le motivazioni per le quali l'indagine *d'ufficio* non si è mossa in una certa direzione.

Chiarito quindi che, anche con riferimento alla titolarità dei poteri di iniziativa istruttoria, le norme pre-codice italiane e le norme della VwGO disciplinavano l'istruttoria in modo sostanzialmente sovrapponibile, si può effettuare qualche breve considerazione sulla *ratio* di una siffatta regolamentazione. Si è già avuto modo di chiarire che, nell'opinione di chi scrive, il legislatore italiano non ha mai realmente inteso attribuire al solo giudice i poteri di iniziativa istruttoria per ovviare alla disparità tra le parti sul piano materiale: ciò, infatti, sarebbe stato possibile solamente qualora il giudice avesse potuto agire al di fuori del processo per ricercare elementi di fatto non introdotti dalle parti a sostegno delle loro pretese, eventualità che è sempre stata (ed è tutt'ora) esclusa. Per questa ragione, le considerazioni sulla *ratio* del metodo acquisitivo e dell'*Untersuchungsgrundsatz* non necessitano di essere articolate separatamente, sia perché i due schemi processuali sono sostanzialmente sovrapponibili, sia perché le scelte dei due legislatori sono state mosse dalle medesime ragioni.

In generale, l'attribuzione al solo giudice dei poteri di iniziativa istruttoria nell'ambito delle giurisdizioni di diritto pubblico, in Germania, e del processo amministrativo, in Italia, può essere giustificata sulla scorta del ruolo che l'interesse pubblico ivi gioca. Qualora il giudice si trovi a valutare la legittimità dell'operato dell'amministrazione, infatti, non sta semplicemente risolvendo una lite tra due soggetti, dei quali uno è un soggetto pubblico, ma sta anche dettando le regole con le quali l'amministrazione deve (e dovrà) curare l'interesse pubblico nel caso di specie e nei casi consimili. Inoltre, le sentenze pronunciate dal giudice amministrativo hanno delle ricadute sugli interessi pubblici che permeano tutto il campo del diritto amministrativo: non può pertanto considerarsi accettabile, ad esempio, l'erroneo annullamento di un provvedimento legittimo pronunciato con una sentenza basata sull'inesatta ricostruzione e rappresentazione dei fatti rilevanti.

Nella dottrina tedesca si è da sempre riconosciuta questa necessità e si è dunque (più o meno) pacificamente accettato che l'istruzione officiosa fosse opportuna al fine di non perdere di vista le ragioni dell'interesse pubblico all'interno del gioco processuale delle parti: dato che i litiganti si comportano sempre come parti processuali, agendo in ottica utilitaristica al fine di ottenere una sentenza favorevole, e considerato inoltre che le parti potrebbero adottare – senza

colpa – dei comportamenti negligenti attorno alla disposizione processuale dei fatti, l'unico modo per evitare che il processo giunga ad esiti basati su ricostruzioni artefatte o imprecise della realtà è proprio quello di affidare al solo giudice tutti i poteri di iniziativa istruttoria. Molti autori richiamano inoltre i principi fondamentali dello Stato di diritto, tra cui la sottoposizione dell'amministrazione alla legge (20, comma 3, GG), per sostenere che l'accertamento officioso dei fatti ad opera del giudice serve anche ad assicurare che l'amministrazione agisca sempre nel rispetto del principio di legalità, ciò perché l'interesse generale della collettività è sempre orientato (anche) al necessario rispetto della legge da parte dell'amministrazione[87].

La dottrina italiana si è mostrata generalmente concorde con la ricostruzione di Benvenuti, individuando piuttosto la *ratio* del metodo acquisitivo nella necessità di appianare gli squilibri presenti tra le parti sul piano sostanziale[88]. A ben vedere, però, i riflessi che le sentenze possono avere sulla cura dell'interesse pubblico hanno da sempre costituito un elemento indefettibile delle ricostruzioni dottrinali attorno all'essenza del processo amministrativo, anche con riferimento alla ricerca della *ratio* del metodo acquisitivo[89].

---

[87] Sul punto, i richiami dottrinali potrebbero essere numerosissimi; ci si limiterà, pertanto, a segnalare i più rilevanti. Cfr. R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 147; P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 205; C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, cit., 134; M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 443; M. MARX, *Die Notwendigkeit*, cit., 10-11; B. KROPSHOFER, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 53; J.J. NOLTE, *Die Eigenart*, cit., 160; M. NIERHAUS, *Beweismaß*, cit., 259.

[88] Questa opinione è stata sostenuta in prima istanza, come noto, da parte di F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 283, secondo il quale "proprio sul terreno materiale le parti si trovano in una posizione di non equivalenza tale che all'una di esse, e precisamente al privato, è sommamente difficile, per non dire che in talune ipotesi è perfino impossibile, procurarsi la disponibilità del materiale di fatto necessario al processo". Tale ricostruzione è stata sposata da moltissimi contributi dottrinali diversi, dei quali si è già dato conto in precedenza; in questa sede sarà comunque utile evidenziare come l'opinione benvenutiana sopravviva ancora nella dottrina più recente: cfr. F. SAITTA, *La distribuzione*, cit., 110, il quale ritiene che la vigenza del metodo acquisitivo sia "giustificat[a] solo ove il mezzo di prova sia detenuto dall'amministrazione ovvero dalla parte significativamente più forte del rapporto sostanziale"; C. SILVANO, *Il principio dispositivo*, cit., 403, la quale – concordando con l'impostazione appena richiamata – sostiene che dovrebbe comunque cambiare "la valutazione che [il giudice] dovrà compiere in merito all'effettiva disponibilità della prova nel caso concreto" considerati i nuovi strumenti approntati dal legislatore in ordine alla conoscibilità degli atti amministrativi; A. PANZAROLA, *Riflessioni*, cit., 322, ove si sostiene che "il potere istruttorio officioso potrà in ogni caso trovare spazio onde pareggiare la disuguaglianza *de facto* tra i litiganti manifestatasi, sul punto, nello specifico episodio della vita"; I. PAGNI, *L'accertamento del fatto*, cit., 290, la quale ritiene che la vigenza del metodo acquisitivo sia giustificata "in considerazione della posizione asimmetrica [del ricorrente] rispetto all'amministrazione".

[89] A questo proposito si vedano A. CARIOLA, *Il giudice amministrativo*, cit., 16, il quale in chiave molto critica sostiene che "a fondamento di un tale modello parrebbe stare – come nelle altre occasioni in cui si abbandona il principio dispositivo – l'indisponibilità dell'interesse pubblico, la cui tutela è sottesa all'esercizio della funzione amministrativa. Essa sembra essersi trasferita al modello di giustizia nei confronti della pubblica amministrazione e da qui il passo è stato assai breve per escludere l'applicabilità del principio dispositivo in ordine alle prove all'interno dello stesso processo"; G. PESCE, *Poteri istruttori*, cit., 56, ove si legge che "i maggiori poteri riconosciuti al giudice ben si conciliano in un processo che tocca situazioni totalmente o parzialmente indisponibili che travalicano il caso singolo e l'oggetto del contendere, ragioni per cui l'accertamento dei fatti è condotto *anche* nell'«interesse pubblico»"; G. ABBAMONTE, *Attualità e prospettive*, cit., 356, ove si rileva una "assenza di limiti nell'acquisizione dei fatti al processo amministrativo, perché l'esigenza di verità va oltre gli interessi delle parti presenti e si

Si può quindi affermare, anche grazie al confronto con l'esperienza tedesca, che la *ratio* che sottostà al metodo acquisitivo e all'*Untersuchungsgrundsatz* è sostanzialmente la medesima. Ciò che ha spinto il legislatore ad attribuire al solo giudice i poteri di iniziativa istruttoria è proprio necessità di ridurre al minimo le ipotesi in cui la sentenza accerti in modo errato la realtà dei fatti: dal momento che le parti potrebbero non essere i soggetti più adatti a perseguire questo obiettivo – a causa di loro eventuali comportamenti utilitaristici o negligenti[90] –, esso dovrà essere necessariamente soddisfatto dal giudice, il quale avrà il compito di valutare tutti i fatti introdotti dalle parti per acquisire quelli che ritenga rilevanti quali temi di prova, ammettendo contestualmente i mezzi istruttori che gli apparranno più idonei.

2.2.2. L'emersione di letture "civilizzanti" e il progressivo svuotamento dei poteri officiosi del giudice

Le nuove tendenze della giurisprudenza italiana attorno alla consistenza dei poteri officiosi del giudice, emerse specialmente alle soglie del 2000, si sono allontanate in modo netto dal sentiero così tracciato dal legislatore. Sulla scia di tali orientamenti, nell'opera di riscrittura

---

allarga alle comunità amministrate"; M. NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, cit., 780-781, il quale sostiene che il compito del giudice di "estrazione della regola giuridica dalle particolarità stesse del fatto […] non può venire esplicato che da un giudice che si assicuri, nei limiti del principio della domanda, un'ampia libertà di ricostruzione dei fatti". Più recentemente anche P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 127, la quale ricorda che "l'ampliamento dei poteri del giudice amministrativo nell'acquisizione e valutazione delle prove sembra già giustificarsi per la stessa caratteristica di un processo che tende a dichiarare quale tra le parti «abbia ragione» verificando la legittimità dell'agire amministrativo, dunque un processo che ha ad oggetto interessi almeno in parte indisponibili"; I. PAGNI, *L'accertamento del fatto*, cit., 278, sostiene che "il fatto oggetto della cognizione del giudice deve considerare quell'interesse pubblico concreto di cui il fatto è elemento costitutivo e il giudice, nella valutazione del fatto, deve considerare la presenza dell'interesse pubblico".
La posizione appena espressa è stata compiutamente e convintamente sostenuta da L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 593, secondo il quale "è […] la natura indisponibile dell'oggetto del giudizio che spiega […] perché il legislatore, se così è consentito esprimersi, abbia *diffidato* dalle parti e *confidato* nel giudice, optando per un metodo istruttorio acquisitivo puro, nel quale il potere di disposizione processuale dei fatti è soltanto affidato al monopolio del giudice" (corsivi dell'autore). L'autore (p. 596) aggiunge inoltre che "gli interessi in gioco nel processo amministrativo eccedono gli interessi dei litiganti e attingono una dimensione comunitaria o ultraindividuale; […] il processo interferisce con situazioni indisponibili che travalicano il singolo caso e investono l'interesse pubblico al cui perseguimento è finalizzato l'episodio di esercizio del potere condotto *sub iudice*: tutto ciò ha indotto il legislatore ad organizzare il metodo istruttorio in guisa da impedire una ricostruzione della realtà incline a subire i condizionamenti manipolanti delle attività introduttive e probatorie delle parti".

[90] Se si affidasse tale compito all'amministrazione, la stessa si troverebbe irrimediabilmente in conflitto di interessi tra la sua veste di parte e la sua veste di "curatrice del pubblico interesse". A questo proposito possono essere mutuate le parole di G. VERDE, *L'impianto del codice nella prospettiva (ancora non pienamente realizzata) della parità delle parti*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., 79, il quale ricorda che "nel processo giurisdizionale l'amministrazione non è portatrice di un potere incomprimibile, ma difende il potere esercitato".

attuata mediante il d.lgs. 104/2010, il legislatore delegato ha dislocato i poteri di iniziativa istruttoria in modo piuttosto confuso.

Come visto, la distribuzione dei poteri di iniziativa istruttoria operata dal c.p.a. varia a seconda del momento processuale in esame. In sede di esame della domanda cautelare (art. 55, comma 12) nonché in tutto il segmento processuale che precede l'udienza di discussione, i poteri in esame sono attribuiti solo ed esclusivamente alle parti[91], le quali possono decidere (o meno) di far muovere l'istruttoria mediante idonee istanze volte all'assunzione di prove: in queste ipotesi, il giudice potrà esercitare solamente quello che viene definito il "potere istruttorio in senso stretto", e dovrà quindi limitarsi a vagliare l'ammissibilità e la rilevanza del mezzo istruttorio richiesto per poi disporre la sua (eventuale) ammissione[92]. Nell'ambito dell'udienza di discussione, il Codice ha riservato la maggioranza dei poteri di iniziativa istruttoria al solo collegio, il quale agisce sempre d'ufficio, esclusi i casi in cui venga ammessa la testimonianza (in forma scritta) la quale presuppone sempre la presentazione di un'istanza di parte.

Questo schema, che appare a prima vista di semplice attuazione, viene reso più complesso dal disposto dell'art. 64, comma 1, c.p.a., ove è previsto 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". Tale norma, elevando il concetto della disponibilità della prova (precostituita) a criterio di allocazione dei poteri di iniziativa istruttoria, sottrae al collegio la possibilità di disporre incombenti istruttori d'ufficio in tutti quei casi in cui gli elementi rappresentativi di determinati fatti siano nella concreta e materiale disponibilità della parte processuale che trarrebbe giovamento da dette rappresentazioni[93].

Anche la codificazione del principio di non contestazione, rinvenibile nel comma 2 dell'art. 64, comprime i poteri officiosi del collegio, poiché gli impedisce di disporre incombenti istruttori nei casi in cui le ricostruzioni in punto di fatto delle parti siano coincidenti, comportando un ulteriore ridimensionamento della rilevanza dell'art. 63 c.p.a.

---

[91] Nonostante il chiaro dettato normativo degli articoli richiamati, la dottrina ha provato ad argomentare diversamente, sostenendo che il giudice può disporre l'espletamento di incombenti istruttori anche in assenza dell'istanza di una delle parti; così, con riferimento all'istruzione presidenziale, P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, cit., 558, e F. FIGORILLI, *Art. 65*, cit., 621, mentre con riferimento all'istruzione nella fase cautelare M. SICA, *L'istruzione probatoria*, cit., 127.

[92] Cfr. A. CHIZZINI – L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 731-732.

[93] Nell'opinione di L.R. PERFETTI, *Problemi*, cit., 25-26, il metodo acquisitivo non sarebbe "altro che un enunciato diverso che ha lo stesso significato del principio della disponibilità della prova". Secondo F. SAITTA, *La distribuzione*, cit., 119, alle parti spetterebbe "introdurre i fatti nel giudizio e provarli, salvo che, oggettivamente, non abbiano la disponibilità delle prove [mentre, al giudice, spetterebbe di] acquisire la prova da chi ne dispone". In senso analogo anche G. SERRA, *L'onere della prova*, cit., 221-222.

I poteri istruttori previsti dall'art. 64, comma 3, c.p.a. si pongono in continuità con il disegno perseguito dal legislatore: la rubrica dell'articolo ("disponibilità, onere e valutazione della prova") evidenzia chiaramente che le disposizioni al suo interno sono relative – tra l'altro – al tema della disponibilità della prova e, pertanto, non vi è dubbio che la previsione del comma 3 faccia riferimento a documenti e informazioni di cui il ricorrente non abbia la concreta disponibilità, ricalcando nella sostanza l'art. 213 c.p.c.[94].

Secondo una parte della dottrina, con la codificazione il legislatore avrebbe scardinato la sostanza del sistema istruttorio dispositivo con metodo acquisitivo. Tale affermazione viene basata sulla rilevanza impressa al criterio della disponibilità della prova, sostenendo che "non è l'organo giudicante a operare la disposizione processuale dei fatti, ma sono le parti […] a individuare i fatti bisognosi di prova; incombe su di esse l'onere di fornire quanto nella loro disponibilità possa servire a dimostrare il fondamento della pretesa fatta valere; le iniziative istruttorie d'ufficio devono essere dirette sempre e soltanto all'assunzione di quelle prove sottratte alla disponibilità della parte che, almeno in astratto, potrebbe trarne giovamento, quando ciò sia (o quantomeno appaia) «necessario» per colmare le lacune istruttorie"[95].

Se il legislatore avesse voluto operare chiaramente in tal senso, però, avrebbe potuto agire con maggior audacia, eliminando in toto la possibilità per il giudice di disporre incombenti istruttori d'ufficio, ad oggi esplicitamente ammessa ai sensi dell'art. 63, commi 1-2-4-5. Insomma, se l'intenzione fosse stata realmente quella di "sbarazzarsi" del sistema dispositivo con metodo acquisitivo, per avvicinarsi quanto più possibile ad un modello orientato al sistema dispositivo di stampo civilistico, non sarebbe stato necessario continuare a prevedere la vigenza di ampi poteri istruttori d'ufficio in capo al collegio.

La perdurante sussistenza di poteri officiosi del giudice volti all'acquisizione al processo di materiale istruttorio detenuto dalle le parti (e si badi, *tutte* le parti), così come previsto – ad esempio – in tema di acquisizione documentale ai sensi dell'art. 63, comma 1 ("il giudice

---

[94] La norma ha suscitato opinioni critiche in dottrina. Cfr. G. D'ANGELO, *Osservazioni*, cit., par. 1, "rispetto all'art. 64, comma 3 […] non convince né la collocazione (nei principi invece che nei mezzi istruttori) né la sostanziale duplicazione rispetto ai chiarimenti o documenti di cui al comma 1 dell'art. 63". Il parallelismo con l'art. 213 c.p.c. era già emerso nei primi commenti al codice; cfr. L.M. CARUSO, *Art. 64*, cit., 1026-1027, la quale ritiene che, con riferimento all'art. 64, comma 3, c.p.a., le informazioni e i documenti possano essere richiesti "solo [al]l'amministrazione in giudizio, ma anche [a] qualsiasi altra amministrazione, parallelamente con quanto già previsto dall'art. 213 c.p.c.".
L.R. PERFETTI, *Problemi*, cit., 41, sostiene una tale impostazione anche molto più recentemente, ricordando che i poteri officiosi del giudice dovrebbero essere contenuti "nel perimetro del principio dispositivo, giacché l'amministrazione è colta in quella sede come autorità e non come parte del giudizio" e ciò sarebbe "confermato dall'espressa previsione dell'art. 64 co. III".

[95] Con queste parole si esprime R. BRIANI, *L'istruzione*, cit., 364, la quale aggiunge inoltre che la disposizione processuale dei fatti viene effettuata dalle parti anche mediante l'operatività del principio di non contestazione.

può chiedere alle parti […] chiarimenti o documenti") e comma 2, c.p.a. ("il giudice […] può ordinare *anche* a terzi di esibire in giudizio i documenti o quanto altro ritenga necessario […]"), testimonia che il legislatore delegato non ha realmente inteso eliminare completamente le facoltà officiose del giudice, le quali – in sede di udienza di discussione – sono ancora molto ampie e discrezionali, poiché possono riguardare tutti gli elementi rappresentativi che appaiano necessari per poter decidere la controversia nel caso concreto[96].

Non sembra dunque del tutto assurdo immaginare che il legislatore abbia inteso mantenere la vigenza di poteri istruttori in capo al collegio al fine di onorare sia la tradizione del processo amministrativo[97] sia la vera *ratio* sottesa alla vigenza del metodo acquisitivo[98]: se si vuole evitare che la sentenza possa pervenire ad un risultato elusivo della legalità poiché basata su ricostruzioni alterate o comunque imprecise della realtà, è evidente che il collegio appare il soggetto più adatto a vagliare tutta l'attività processuale svolta prima dell'udienza di discussione con la possibilità di integrare le risultanze probatorie già emerse tramite l'esercizio dei propri poteri di iniziativa istruttoria[99].

In questa direzione si muove anche la disposizione di cui all'art. 104, comma 2, c.p.a., in tema di *nova* in appello, lì ove stabilisce che "non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa, ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o

---

[96] Questa conclusione sarebbe inoltre confortata dal dettato dell'art. 63, comma 5, c.p.a., ove permette al giudice di "disporre anche l'assunzione degli altri mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento", chiarendo ancora una volta che il collegio è libero nella scelta dei fatti da acquisire al processo nonché nella selezione dei concreti strumenti da utilizzare per forgiare il proprio convincimento.

[97] Ciò è stato notato da M.A. SANDULLI, *Riflessioni sull'istruttoria tra procedimento e processo*, in *Dir. e soc.*, 2020, 201, ove l'autrice sostiene che "il c.p.a. ha ribadito l'equilibrio fra principio dispositivo e metodo acquisitivo, che tradizionalmente contempera i principi generali della domanda e dell'onere della prova a carico del deducente […] con la posizione privilegiata dell'amministrazione nella disponibilità di quest'ultima".

[98] Sul punto M.G. DELLA SCALA, *Onere della prova*, cit., 542-543, sostiene difatti che "proprio la considerazione dell'interesse pubblico autoritativamente perseguito dalla p.a. fuori dal processo ha orientato il legislatore stesso nel plasmare le attuali regole processuali, dalle quali, salvo limitate incertezze, affiora distintamente come il principio della completezza dell'istruttoria comporti la necessaria conoscenza, in ogni momento, dei presupposti del processo e del suo oggetto, […] per il semplice fatto che senza di essi il processo non è in grado di assolvere alla sua funzione: quella di soddisfare gli interessi individuali attraverso il sindacato sull'esercizio del potere amministrativo, sul corretto rispetto delle norme funzionali proprie dell'ordinamento amministrativo, anzitutto nei giudizi di impugnazione".

[99] La dottrina ha provato, comunque, a sostenere posizioni diametralmente opposte, facendo leva sul mutato rapporto tra privato e amministrazione (che non dovrebbe essere più letto nel senso di una sudditanza del primo) per spiegare alcune delle disposizioni sull'istruzione della causa contenute nel c.p.a.; cfr. G. VERDE, *L'impianto del codice*, cit., 81, il quale aggiunge che "per il legislatore l'amministrazione deduce nel processo non più una situazione di potere non pregiudicata dalla vicenda, ma la controversia sul concreto esercizio del potere". In senso sostanzialmente analogo anche G. DE GIORGI CEZZI, *Poteri d'ufficio del giudice e caratteri della giurisdizione amministrativa*, in AA.VV., *Annuario 2012*, cit., 58 ss.

produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile"; tale norma, ricalca il dettato pre-riforma dell'art. 345, comma 3, c.p.c.[100], il quale attualmente però non prevede più la possibilità per il giudice di valutare l'indispensabilità della prova quale elemento giustificativo dell'ammissione di *nova*[101]. Da ciò ne deriva indubbiamente che il Consiglio di Stato, in sede di appello, potrà continuare a valutare se nel concreto l'ammissione di ulteriori mezzi istruttori sia effettivamente indispensabile per la decisione[102], confermando nuovamente che l'istruzione nel processo amministrativo prevede degli strumenti orientati (quantomeno, ad oggi, in parte) verso l'esigenza di accertare la verità espungendo parte di quei meccanismi solo processuali che potrebbero portare a delle mistificazioni della realtà[103].

---

[100] L'acritico recepimento del dettato dell'art. 345, comma 3, c.p.c., è stato severamente contestato da F. SAITTA, *Onori (?) e oneri della «processualcivilizzazione»: Palazzo Spada alle prese con il controverso concetto di indispensabilità della prova*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1096, il quale sostiene che la norma prevista per il processo civile "non è espressione di un principio generale di diritto processuale comune (ed anzi […] nemmeno un principio generale del processo civile)" e che pertanto la codificazione non avrebbe dovuto prendere "in prestito l'art. 345, comma 3, c.p.c. e le relative interpretazioni giurisprudenziali".
A questo proposito, prima della codificazione, F. SAITTA, *I* nova *nell'appello amministrativo*, Milano, 2010, 405, evidenziava che, verosimilmente, l'introduzione nel processo amministrativo di una norma sui *nova* in appello come l'art. 345 c.p.c. si sarebbe posta in contrasto con il metodo acquisitivo che regnava nel processo amministrativo.

[101] A questo proposito, F. SAVINO, *Il definitivo approdo della nozione di indispensabilità: tra decisività del nuovo mezzo di prova, irrilevanza delle preclusioni istruttorie e controllo di legittimità*, in *Giur. it.*, 2023, 1321, ricorda che le revisioni all'art. 345 c.p.c. hanno fatto giungere "alla radicale esclusione, senza alcun temperamento rimesso alla valutazione del giudice, di qualunque nuovo mezzo di prova" "accentuando irreversibilmente la natura del giudizio di appello quale *revisio prioris instantiae*, anziché come *novum iudicium*". Concorde con la rimozione del parametro dell'indispensabilità per il processo civile appare B. CAVALLONE, *Istruzione probatoria e preclusioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1041, il quale la ritiene "tutto sommato ragionevole […] dato che la nozione di indispensabilità, per quanti sforzi si siano fatti e si possano fare per darle un significato autonomo e plausibile, finisce inevitabilmente per identificarsi […] con la nozione di rilevanza".

[102] R. VACCARELLA, *Il divieto di "*nova*" nell'appello del giudizio amministrativo*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta*, cit., 67, prova a dare un significato autonomo al concetto di indispensabilità, sostenendo che esso deve probabilmente essere inteso nel senso che il fatto provato debba essere idoneo a "far vacillare il fondamento della decisione di primo grado".

[103] In giurisprudenza sono tuttavia riscontrabili degli orientamenti non univoci; se alcune pronunce considerano i due requisiti di cui all'art. 104, comma 2, c.p.a. come alternativi (cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2022, n. 8075), altre sostengono il loro necessario cumulo, ritenendo insufficiente la presenza della sola indispensabilità della prova per ammettere *nova* in appello (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 14 settembre 2023, n. 8318).
A questo proposito, F. GAFFURI, *Note sulla deroga al divieto di nuove prove in appello nel caso di prove indispensabili*, in *Giur. it.*, 2019, 1908, critica gli orientamenti giurisprudenziali che considerano cumulativi i due requisiti previsti dall'art. 104, comma 2, c.p.a., sostenendo che "l'eventuale acquisizione in appello di elementi di riscontro determinanti ai fini decisori – anche nel caso in cui la parte onerata fosse stata nelle condizioni di fornire l'evidenza istruttoria necessaria già nel giudizio *a quo* – non è un'attività processuale idonea ad influire sulla materia del contendere, delimitata dai litiganti tramite l'allegazione dei fatti. Tale supplemento d'istruttoria produce semmai un ampliamento del *thema probandum* [*rectius*: *thema probationis*], funzionale alla ricerca della verità sostanziale, ma pur sempre circoscritto all'accertamento dei fatti introdotti nel giudizio dai contendenti".

In Germania, dottrina e giurisprudenza, tramite un'interpretazione alle volte molto creativa delle norme, hanno introdotto dei temperamenti al metodo istruttorio puramente acquisitivo tracciato dalla VwGO; al fine di valorizzare energicamente le ragioni dell'efficienza del processo e del suo razionale svolgimento, la scienza giuridica tedesca ha orientato l'attività istruttoria verso una rapida definizione delle controversie.

Come visto, il par. 86, comma 1, VwGO, impone al giudice di "consultare" le parti durante lo svolgimento dell'istruttoria processuale. Una tale norma dovrebbe, in linea di massima, comportare solamente il coinvolgimento delle parti sia nel senso di una loro necessaria opera di allegazione dei fatti in giudizio, sia nel senso di una loro cooperazione mediante l'adempimento degli ordini istruttori del giudice[104]; ciononostante la giurisprudenza tedesca tende a fornire delle costruzioni che esorbitano da tale perimetro[105].

Così, si è giunti ad assimilare l'onere di collaborazione all'onere di disposizione processuale dei fatti: le parti vengono sempre più spesso caricate non solo dell'onere di allegare in giudizio i fatti utili per sostanzializzare le proprie pretese, ma anche di dimostrare quanto affermato sulla base del criterio della disponibilità degli elementi probatori[106]. Così, dunque,

---

Contra L. TARANTINO, *L'istruttoria nel processo amministrativo alla prova delle nuove tecnologie*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione*, cit., 138, ove l'autore sostiene che l'art. 104, comma 2, c.p.a. andrebbe interpretato alla luce del principio dispositivo e, pertanto, non si dovrebbe consentire alle parti di produrre mezzi di prova che avrebbero potuto produrre in primo grado se la relativa lacuna sia attribuibile alla loro inattività.

[104] A questo riguardo, J. ARNTZ, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 79, ricorda che la collaborazione delle parti non solo guida l'indagine officiosa che è demandata alla corte, ma può anche ampliarne i confini: ciò vale con specifico riferimento agli accertamenti che divengono necessari a seguito della presentazione di ulteriori argomentazioni o fatti ad opera delle parti; per questa ragione, l'opinione per cui un ricorso dovrebbe essere dichiarato infondato quando appaia "inconcludente" sul piano della rappresentazione dei fatti, non è accoglibile in tutti quei casi in cui il ricorso medesimo soddisfi i requisiti minimi, poiché rimane compito della corte l'indagine d'ufficio su tutti gli elementi che appaiano rilevanti al fine di costruire il proprio convincimento. Sul punto si veda anche M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 353-354, secondo il quale il coinvolgimento obbligatorio delle parti assurge a elemento essenziale dell'obbligo di accertamento officioso del giudice, divenendo sostanzialmente un mezzo di chiarimento o financo un vero e proprio mezzo di prova (si pensi, ad esempio, alla richiesta di chiarimenti ai sensi del par. 87, comma 1, n. 2, VwGO). Nella sostanza, dunque, il contributo che ciascuna delle parti deve concretamente fornire all'istruzione della causa non viene individuato a priori ma viene determinato discrezionalmente dal giudice.

[105] A questo proposito si può richiamare quel nutrito filone giurisprudenziale che individua un limite all'obbligo di indagine d'ufficio del giudice laddove le parti non abbiano fornito degli elementi concreti per corroborare le loro affermazioni; cfr., per tutte, Bundesverwaltungsgericht, 2 novembre 2022, 5 A 1.21 e Bundesverwaltungsgericht, 4 dicembre 2013, 5 B 42.13, le quali sostengono che la produzione di almeno un indizio di prova a carico delle parti sia da ricomprendersi nel generale onere di collaborazione. Recente dottrina ha infatti evidenziato come l'esatto rapporto che intercorre tra l'obbligo di indagine officiosa in capo alla corte e l'onere di collaborazione delle parti rimanga molto dibattuto e controverso; così A. GUCKELBERGER, *Norm- und Sachverhaltswissen*, cit., 27.

[106] In questo senso si spiega l'essenza della cd. *Anfang-Ende-Satz*, secondo la quale l'obbligo di indagine del giudice non dovrebbe operare laddove emerge l'onere delle parti di collaborare attivamente per l'istruzione della causa, con l'ulteriore conseguenza che la parte dovrebbe sopportare tutte le conseguenze processuali derivanti dalla mancata collaborazione; cfr. M. KAUFMANN,

l'onere di collaborazione è via via divenuto un vero e proprio punto di appoggio per giustificare l'emersione di poteri di iniziativa istruttoria in capo alle parti che escludono o comunque limitano l'obbligo di indagine officiosa della corte[107].

La collaborazione delle parti, poi, svolge un ruolo anche con riferimento alla tematica dei fatti incontroversi. In generale si ritiene che né le ricostruzioni coincidenti, né più in generale la non contestazione dei fatti, possano comprimere l'ambito dell'indagine d'ufficio del giudice; ciononostante, parte della dottrina ritiene che, in assenza di dubbi fondati circa la configurazione dei fatti come presentata dalle parti, il giudice possa porre i fatti incontroversi a fondamento della decisione e costruire così il proprio convincimento[108]. Nella teoria dell'*Untersuchungsgrundsatz*, lo spettro dell'attività istruttoria della corte non dovrebbe essere influenzato dalle affermazioni delle parti; ciononostante, l'emersione – entro limiti non del tutto definiti – del principio di non contestazione viene giustificata sulla base del fatto che la corte non può "indagare alla cieca" qualora non sussistano dubbi su quanto affermato concordemente dalle parti[109]; così, quindi, le parti si trovano nella posizione di dover collaborare all'istruzione contestando le affermazioni degli avversari al fine di stimolare l'indagine officiosa della corte.

In questo solco si collocano anche gli orientamenti che rafforzano il ruolo delle istanze istruttorie nel processo amministrativo tedesco. Il potere di iniziativa istruttoria viene talvolta trasferito in capo alle parti (prevalentemente al ricorrente) qualora la presentazione di istanze istruttorie sia ritenuta necessaria per far emergere la necessità di ulteriori accertamenti. Come visto, la corte deve indagare d'ufficio sui fatti senza essere vincolata alle istanze istruttorie proposte dalle parti; ciononostante, i vari orientamenti che hanno ampliato la portata degli oneri di collaborazione, sino a comprendervi dei veri e propri poteri di iniziativa istruttoria, hanno comportato un'evoluzione del ruolo delle istanze istruttorie da meri suggerimenti a veri e propri strumenti di cui le parti devono valersi per supportare – sul piano del fatto – le pretese avanzate.

La dottrina più recente, insomma, sostiene che i litiganti non possano (né debbano) aspettare di essere sollecitate ad opera del giudice: la parte, per evitare che la corte possa

---

Untersuchungsgrundsatz, cit., 361. Questa impostazione, rispetto alla quale Kaufmann appare molto critico, è invece supportata da H. GEIGER, *Amtsermittlung*, cit., 324.

[107] Ciò è avvenuto nonostante il dettato apparentemente chiarissimo del par. 86, comma 1, VwGO, il quale – come più volte evidenziato – colloca l'onere di collaborazione tra gli elementi accessori rispetto all'obbligo di indagine.

[108] Cfr. S. RIXEN, *§ 86*, cit., 1873-1874, il quale tuttavia evidenzia come – nel dubbio – un chiarimento eccessivo non debba considerarsi dannoso.

[109] Con queste parole si esprime H. MÜLLER, *Der Amtsermittlungsgrundsatz*, cit., 325-326, pur ricordando che è di fondamentale importanza che la decisione della corte si basi sulla verità sostanziale e non su di una concezione della verità "inventata" dalle parti.

condurre un'indagine non sufficientemente approfondita, avrebbe un onere di presentare le istanze istruttorie che ritenga utili a sostegno della sua posizione, così da dirigere l'attività di indagine del giudice[110]. Nella sostanza, la presentazione di istanze istruttorie sarebbe richiesta per consentire al giudice di ampliare l'ambito dell'indagine officiosa e, conseguentemente, per evitare che la non esaustività degli accertamenti istruttori possa andare a discapito della parte rimasta inerte[111].

Questa evoluzione in senso "civilizzante" del processo amministrativo tedesco è discesa dalla necessità di rendere più funzionale l'istruttoria processuale, pur in assenza di norme in tale direzione. L'atteggiamento qui evidenziato è stato però suggellato da alcune innovazioni normative sia di carattere generale sia di carattere settoriale.

A questo riguardo rileva, innanzitutto, il dettato del par. 87b VwGO, introdotto dal legislatore nel 1991 quale prima norma della VwGO a prevedere delle preclusioni di stampo civilistico[112]. Tale disposizione legislativa permette al giudice di imporre alle parti un termine entro il quale indicare ulteriori elementi di fatto o mezzi di prova e, in caso di inadempimento, eventuali affermazioni o produzioni tardive potranno essere considerate dal giudice solo ove – secondo il suo libero convincimento – le stesse non dilatino i tempi di definizione del processo. In queste ipotesi, a ben vedere, non vi sarebbe un vero e proprio trasferimento dei poteri di iniziativa istruttoria dal giudice alle parti, poiché il sorgere delle decadenze qui in analisi viene in essere unicamente a seguito di un provvedimento del giudice; certo è che uno stretto sistema di decadenze può comprimere molto gli ambiti dell'indagine officiosa, generando in qualche modo una disposizione processuale dei fatti ad opera delle parti in tutti quei casi in cui la corte decida "senza ulteriori accertamenti" ai sensi del par. 87b, comma 3, VwGO[113].

---

[110] P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 182, la quale inoltre sostiene che tale attività delle parti sarebbe richiesta anche al fine di evitare che la sentenza finale possa essere basata su presupposti di fatto errati o imprecisi.

[111] Cfr. M.J. SEIBERT, *Tatsachenermittlung und Kontrolldichte*, in *Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter*, 2015, 372-374, ove si sostiene che la corte approfondirà l'indagine d'ufficio in tutti quei casi in cui abbia motivo di credere che la situazione di fatto non sia stata chiarita in modo esauriente; per questo motivo, quindi, nell'opinione dell'autore sarebbe indispensabile la presentazione di istanze istruttorie.

[112] K.U. RIESE, *§ 87b*, cit., 3, il quale ricorda inoltre che le preclusioni proprie del processo civile non erano mai state considerate applicabili per il tramite del rinvio esterno (par. 173 VwGO) sia in ragione della loro eccezionalità, sia in ragione della vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz* nel processo amministrativo.

[113] Così, dunque, l'introduzione di specifici termini perentori per l'allegazione di fatti e per la produzione delle prove nella disponibilità della parte onerata fa passare in secondo piano il primario interesse all'esattezza della decisione giurisdizionale per privilegiare le ragioni di concentrazione e accelerazione del processo in tutti quei casi in cui una delle parti rimanga colposamente inerte; così K.U. RIESE, *§ 87b*, cit., 13-14, il quale inoltre aggiunge che è fondamentale che il legislatore non generalizzi eccessivamente queste ipotesi di preclusione in modo da non svuotare di ogni contenuto la struttura dell'*Untersuchungsgrundsatz*.

Qualora i termini decadenziali siano previsti direttamente dalla legge (come nel caso del par. 74 AsylG o del par. 6, UmwRG, precedentemente esaminati), i poteri di disposizione processuale dei fatti in capo alle parti si espandono moltissimo, considerando che non è più necessaria la mediazione del giudice per far sorgere i termini perentori per la presentazione di fatti o mezzi di prova. Infine, il potere di disposizione processuale dei fatti in capo alle parti diventa sostanzialmente "assoluto" in quei casi in cui le norme settoriali che impongono delle preclusioni processuali richiamino il par. 87b, comma 4, VwGO, ai sensi del quale al giudice è vietato considerare gli elementi indicati oltre ai termini di decadenza senza nessuna possibilità di valutazione discrezionale circa la durata del processo (facendo comunque salva la possibilità per la parte di giustificare il ritardo e la possibilità per la corte di procedere ad accertamenti di fatto qualora gli stessi possano essere condotti senza l'ausilio delle parti)[114].

Dalla disamina appena compiuta è emerso che sia il processo amministrativo italiano sia il processo amministrativo tedesco sono andati incontro ad un'opera di "civilizzazione" che ha via via ristretto il potere-dovere di iniziativa istruttoria del giudice, una volta così ampio da poter essere considerato sostanzialmente assoluto, con conseguente espansione del potere-onere di disposizione processuale dei fatti in capo alle parti. Se questa tendenza in Italia si è sviluppata sotto la vigenza delle leggi processuali amministrative, le quali non prevedevano alcun potere dispositivo in capo alle parti, per poi essere trasfusa nel Codice del processo amministrativo, lo stesso non può dirsi per il percorso seguito dall'ordinamento tedesco: le norme della VwGO sono ancora chiare nell'attribuire i poteri di iniziativa istruttoria al solo giudice in linea con la *ratio* sottesa alla vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*, ma ciò comunque non ha fermato le tendenze civilizzatorie di dottrina e giurisprudenza, talvolta avvallate da interventi mirati del legislatore.

Le evoluzioni in senso dispositivo dei metodi istruttori adottati dai due modelli processuali in esame, le quali presentano delle forti similitudini, non condividono però la ragione di fondo. In Italia, come noto, sono state giustificate sulla base del canone costituzionale della parità delle parti, il quale imporrebbe al giudice di non soccorrere la parte che sia stata negligente nella presentazione degli elementi probatori nella sua disponibilità a sostegno delle sue pretese; in Germania, invece, la motivazione viene rinvenuta nelle esigenze legate alla

---

[114] A questo riguardo, A. SCHWERDTFEGER, *Beschleunigung durch Beschränkung des Rechtsschutzes?*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2023, 458, sostiene che tale norma va oltre il semplice obiettivo di accelerare i tempi di definizione delle controversie dinnanzi al giudice amministrativo, poiché crea un evidentissimo conflitto con i fondamenti dell'*Untersuchungsgrundsatz*: la corte dovrebbe essere sempre nelle condizioni di accertare compiutamente la situazione di fatto senza essere vincolata da quanto affermato o prodotto dalle parti, poiché altrimenti verrebbe compromessa l'efficacia delle norme costituzionali che sostengono il metodo istruttorio vigente nel processo amministrativo (specificamente, gli artt. 19, comma 4, e 20, comma 3, GG).

ragionevole durata del processo, non tanto come necessità di derivazione costituzionale, quanto più come indispensabili aggiustamenti per raggiungere una sollecita decisione della controversia mediante la celebrazione di una sola udienza di discussione.

Anche gli interventi di revisione normativa hanno, in alcuni casi, giocato un ruolo rilevante. In Italia, la codificazione era richiesta a gran voce sia al fine di rendere più ordinato e di più semplice applicazione tutto il sistema di giustizia amministrativa, prima del 2010 disciplinato da norme collocate in fonti diverse tra loro e alle volte di non semplice coordinamento[115]; con la codificazione, il legislatore ha "colto l'occasione" per affrancarsi da quelle concezioni che vedevano il metodo acquisitivo vigente pre-codice come uno strumento per avvantaggiare il ricorrente nel caso concreto, rivedendo profondamente le norme concernenti il metodo istruttorio[116].

Al contrario, in Germania non vi è mai stata – dopo il 1960 – la necessità di una codificazione, poiché la stessa era già compiutamente avvenuta. Le norme della VwGO sono largamente considerate soddisfacenti e non si è pertanto presentata una concreta occasione per rivedere profondamente l'assetto dei poteri istruttori del giudice; cionondimeno, una rivisitazione del metodo acquisitivo è discesa dalla sentita necessità di meglio razionalizzare lo svolgimento del processo, da un lato per porre dei concreti paletti ad un'indagine officiosa che astrattamente potrebbe essere illimitata, e dall'altro per garantire maggiormente la concentrazione processuale e assicurare così la rapida definizione delle controversie[117].

Si nota, quindi, come i due ordinamenti in esame abbiano operato una (parziale) riassegnazione dei poteri di iniziativa istruttoria: l'attribuzione alle parti di poteri in ordine alla disposizione processuale dei fatti, per l'appunto, comprime e restringe le facoltà istruttorie officiose della corte dimenticandosi sostanzialmente delle ragioni che da sempre sono state poste alla base dell'attribuzione al solo giudice dei poteri di iniziativa istruttoria, con la differenza

---

[115] L'emanazione del Codice, inoltre, veniva vista come una preziosissima occasione per superare definitivamente ogni ulteriore residuo della concezione oggettiva che caratterizzava il sistema di giustizia amministrativa; così F. PATRONI GRIFFI, *La giustizia amministrativa tra presente e futuro*, in *Il processo*, 2019, 594, il quale ascrive questo merito all'emanazione del c.p.a., così come il merito di aver "consolidato lo spostamento dell'oggetto del giudizio amministrativo dall'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, al rapporto regolato dal medesimo, al fine di scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata, sempre che non vi si frapponga l'ostacolo dato dalla non sostituibilità di attività discrezionali riservate alla pubblica amministrazione".

[116] In questo senso, pur sostenendo l'esistenza di ulteriori criticità residue, L. FERRARA, *L'incompiuta civilizzazione del processo amministrativo dieci anni dopo l'approvazione del codice*, in *Munus*, 3/2020, XLI.

[117] Pare che questo risultato sia stato sostanzialmente raggiunto: tutte le azioni intraprese per garantire la rapida definizione dei giudizi sembrano aver funzionato se si considera che, nel 2021, il 58% di tutti i processi in primo grado è stato definito entro l'anno, mentre il successivo 22,2% dei processi in primo grado è stato definito entro il biennio (dati tratti dal report *Statistisches Bundesamt*, Verwaltungsgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.4 – 2021).

che – a quanto pare – le voci critiche nella dottrina tedesca non mancano (così come non mancano le voci a favore) mentre sembrano essere totalmente assenti nel panorama giuridico italiano.

Le criticità appena emerse appaiono particolarmente evidenti anche con riferimento ai temi dell'onere della prova e dell'applicazione della regola di giudizio in caso di fallimento dell'istruttoria, i quali si caratterizzano in modo differente nei due ordinamenti ma, essendo strettamente legati all'attribuzione dei poteri di iniziativa istruttoria, sono la cartina tornasole di tutte le tendenze alla civilizzazione di cui si sta trattando.

2.3. L'onere della prova e la regola di giudizio

In linea generale, in un processo nel quale i poteri di iniziativa istruttoria sono affidati al solo giudice, non può essere riconosciuto alle parti alcun onere della prova soggettivo, inteso come un criterio predeterminato per la ripartizione tra le parti dei fatti che spetta loro provare. Ciò deriva dal fatto che ai litiganti è precluso il potere-onere di disposizione processuale dei fatti: se le parti non possono agire per operare delle vere e proprie iniziative istruttorie sarebbe un controsenso onerarle *ab origine* di dimostrare nel processo determinati aspetti della situazione di fatto.

Ciò che invece non può mancare in ogni struttura processuale è quella che viene definita la regola di giudizio, ossia quel criterio che permette al giudice di individuare la parte soccombente in tutti i casi in cui l'istruzione abbia fallito. La regola di giudizio attiene quindi non più al momento istruttorio del giudizio, bensì al momento decisorio, poiché ha l'obiettivo di ripartire il rischio della mancata prova tra le parti; essa viene comunemente denominata onere della prova oggettivo.

Nei processi, come quello civile, in cui alle parti spetta il potere-onere di disposizione processuale dei fatti, l'onere della prova soggettivo si salda immancabilmente con l'onere della prova oggettivo: così, la parte che voglia ottenere una sentenza favorevole ha l'onere di prodursi in tutte le iniziative istruttorie necessarie a dimostrare le sue affermazioni e, qualora ciò non bastasse, ossia quando l'istruzione della causa comunque fallisca, entrerà in gioco la regola di giudizio che individuerà come soccombente quella parte che non abbia sufficientemente dimostrato i fatti a fondamento delle proprie pretese. In queste ipotesi, quindi, l'onere della prova materiale è cristallizzato nella necessità di dimostrare i fatti che si pongono alla base delle domande e delle eccezioni proposte.

In un processo come quello amministrativo, invece, in cui le parti non hanno (o non dovrebbero avere) alcun potere di iniziativa istruttoria, questa saldatura tra onere della prova soggettivo e oggettivo non potrebbe esistere. Se su quanto appena detto le ricostruzioni della

scienza giuridica italiana e tedesca sono sostanzialmente concordi, le divergenze più profonde si riscontrano negli studi che hanno provato a dare sostanza alla regola di giudizio.

Nel processo amministrativo italiano pre-codice, la regola di giudizio veniva individuata sulla base dei provvedimenti istruttori emanati dal giudice. Tramite l'acquisizione di un fatto al processo, il giudice lo rendeva bisognoso di prova e, contestualmente, individuava la parte che appariva maggiormente idonea a rappresentarlo[118]: la rappresentazione poteva essere addossata alla medesima parte che aveva introdotto i fatti in giudizio, e dunque la stessa avrebbe dovuto provare quei fatti, oppure alla controparte, nel qual caso si sarebbe richiesto a quest'ultima di rappresentare *il contrario* del fatto introdotto[119]. Non sussisteva dunque alcun criterio predeterminato per ripartire tra le parti gli oneri di disposizione processuali dei fatti ai quali le stesse non avrebbero potuto adempiere[120].

L'onere di rappresentazione distribuito dal giudice avrebbe così permesso di individuare la parte soccombente, qualificando l'onere della prova oggettivo non come una regola normativamente predeterminata ma come un elemento mutevole e basato sui provvedimenti acquisitivi emanati dal giudice[121].

Nel modello attuale, come visto, le parti sono titolari di alcuni poteri di iniziativa istruttoria e, dunque, la regola di giudizio segue, per alcuni versi, quella che vige nel processo civile ai sensi dell'art. 2697 c.c., con qualche adattamento.

Secondo la dottrina, lo schema civilistico appare di troppo rigida applicazione in tutti quei casi in cui uno dei soggetti processuali non abbia nella propria disponibilità il materiale istruttorio necessario a corroborare le sue domande; così, quindi, si suole utilizzare il concetto della disponibilità della prova, emergente dalle specificità del caso concreto, per individuare la parte onerata della rappresentazione dei fatti nel processo[122]. La dottrina, facendo leva sul

---

[118] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 529-530.

[119] F. BENVENUTI, *L'istruzione*, cit., 447, secondo il quale il provvedimento del giudice avrebbe generato un onere di rappresentazione *ex novo* in capo al soggetto che originariamente non ne avrebbe avuto nessuno.

[120] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 560, secondo il quale, per questa ragione, la regola di giudizio non poteva derivare "da un inesistente meccanismo legale predeterminato di ripartizione tra le parti dei fatti di cui operare la disposizione processuale".

[121] Cfr. R. VILLATA, *Riflessioni introduttive*, cit., 700, ove l'autore sosteneva che, nei casi in cui il giudice avesse attribuito il compito di rappresentazione dei fatti ad un soggetto diverso rispetto a quello che li aveva allegati in giudizio, "la mancata rappresentazione del fatto non può più, all'evidenza, essere addossata alla parte che l'ha introdotto come ragione della sua soccombenza. Ove pertanto l'istruttoria non abbia avuto successo, la ripartizione dell'onere di rappresentazione indicherà anche la regola legale di decisione".

[122] F. SAITTA, *La distribuzione*, cit., 116, il quale afferma che sarebbe più opportuno utilizzare il concetto di vicinanza alla prova, il quale deve configurarsi "da un lato, come un corollario dei doveri di correttezza, buona fede e diligenza nell'adempimento delle obbligazioni […] e, dall'altro, come una derivazione del principio costituzionale del giusto processo e delle regole generali del codice di rito civile". A questo proposito, M. RAGUSA, *Il giudizio di fatto*, cit., 187-188, ritiene che l'art. 64, comma 1, c.p.a.

dettato dell'art. 64 c.p.a., ritiene che la parte debba considerarsi onerata di rappresentare tutti i fatti a sostegno delle sue domande che ricadano nella sua sfera di disponibilità[123], testimoniando dunque la chiara applicabilità della regola di cui all'art. 2697 c.c.[124].

La dottrina e la giurisprudenza in Germania hanno preso atto della non opportunità di considerare vigente l'onere della prova soggettivo nell'ambito del processo amministrativo, proprio perché le parti non hanno la possibilità di azionare vere e proprie iniziative istruttorie. Ciononostante, la regola di giudizio è da sempre stata rinvenuta nell'onere della prova oggettivo di stampo civilistico, sostenendo così che la perdurante incertezza sui fatti debba essere posta a danno di quella parte che dall'esistenza di tali fatti avrebbe tratto giovamento[125]. Una siffatta individuazione della regola di giudizio, basata nella sostanza su di una ripartizione dei carichi probatori predeterminata dalla legge, avvicina il metodo istruttorio adottato dal processo amministrativo a quello adottato dal processo civile: stante la "rigida" applicazione della regola di giudizio civilistica, le parti dovrebbero azionare i propri poteri di iniziativa istruttoria per provare i fatti a sostegno delle loro pretese, poteri che non sono loro attribuiti dalla legge[126].

---

farebbe già emergere il criterio della vicinanza alla prova, quantomeno implicitamente, laddove richiede alle parti di fornire gli "elementi" di prova che si trovino nella loro disponibilità; dallo stretto tenore letterale, in verità, non si può ricavare quanto sostenuto dall'autore. Verosimilmente, una tale impostazione è dovuta a tutti quegli orientamenti giurisprudenziali, emersi soprattutto nella giurisprudenza civile, che considerano sostanzialmente sovrapponibili i concetti di "vicinanza", riferibilità" e "disponibilità" con riferimento al materiale probatorio; cfr., per tutte, Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, ove si legge che il "principio di riferibilità o di vicinanza della prova, [pone] […] l'onere della prova a carico del soggetto […] che è […] in possesso degli elementi utili".

[123] G. SERRA, *L'onere della prova*, cit., 221, secondo il quale l'art. 64 introduce "un elemento di novità rispetto alla formulazione dell'art. 2697 c.c., poiché limita tale onere agli elementi di prova di cui la parte possa disporre".

[124] A. TRAVI, *L'onere della prova*, cit., 197, sostiene infatti che il c.p.a. "identifica a carico delle parti un vero e proprio onere della prova (cfr. art. 63, comma 1, cod. proc. amm.). […]. Nel processo amministrativo […] vale il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c., sull'onere della prova […] [e] la regola di giudizio, destinata ad operare nel caso di incertezza su un fatto è contraria alla parte che era gravata dell'onere della prova di quello stesso fatto. La mancanza della prova determina la soccombenza".

[125] Già a pochi anni dall'emanazione della VwGO la dottrina tedesca aveva sposato questa impostazione, avanzata da parte della giurisprudenza; cfr. W. AUER, *Die Verteilung*, cit., 59. Questa ricostruzione non è mutata nel tempo, tanto che anche la dottrina più recente la sostiene senza particolari critiche; cfr. P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 116.

[126] Di ciò la dottrina tedesca non pare mai essersi realmente preoccupata. Per comprendere meglio le severe criticità derivanti da quanto appena detto, possono tornare utili le parole di L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 559, il quale afferma che "un metodo istruttorio […] nel quale il potere di disposizione processuale dei fatti […] compete soltanto al giudice […] è *logicamente incompatibile* con la vigenza di una regola legale predeterminata per la ripartizione tra le parti dei fatti da provare: come può ritenersi una parte onerata della prova di un fatto se essa non è titolare del potere di iniziativa istruttoria, e cioè di acquisire i fatti al processo come temi di prova?". L'autore (p. 561-562) aggiunge inoltre che in un processo governato da un siffatto metodo istruttorio non può esistere "una regola di giudizio che si atteggi come proiezione automatica, come riflesso meccanico nel momento probatorio di quella (inesistente) regola probatoria".

Al fine di contenere questa evidente contraddizione, la scienza giuridica tedesca ha sempre più vistosamente imposto alle parti, in contrasto con la legge, di dimostrare in giudizio i fatti posti a fondamento delle loro pretese a pena di soccombenza. Nel processo amministrativo tedesco sorge un vero e proprio onere della prova formale in capo ai litiganti, pur in teoria inesistente: la giurisprudenza non pare avere interamente chiara la distinzione tra onere della prova soggettivo e oggettivo e, pertanto, è emersa la vigenza di un "onere formale di collaborazione" che comprende – tra gli altri – anche l'onere della prova sulle circostanze allegate[127].

Così facendo, tuttavia, si è molto compresso l'ambito di operatività dei poteri istruttori d'ufficio che la VwGO affida al giudice. Se la parte è onerata di presentare gli elementi di prova a sostegno delle sue pretese di cui sia in possesso, è naturale che il giudice non potrà attivare i propri poteri di iniziativa istruttoria per sopperire all'eventuale carenza della parte.

Dal quadro appena tracciato si nota con chiarezza che sia l'ordinamento processuale amministrativo italiano sia quello tedesco sono andati incontro tendenze evolutive sostanzialmente sovrapponibili, sia in relazione all'ampiezza e all'ambito di applicazione dei poteri istruttori d'ufficio che la legge attribuisce al giudice, sia con riferimento all'emersione di specifici oneri processuali in capo alle parti che si sono sostanzialmente tramutati nella vigenza dell'onere della prova formale in un processo che non dovrebbe invece farne applicazione.

Le motivazioni che hanno spinto in questa direzione, per quanto non del tutto coincidenti, possono essere considerate sostanzialmente sovrapponibili e, pertanto, saranno trattate unitariamente.

3. Sulle ragioni della "spinta civilizzatrice" del processo amministrativo

L'avvicinamento del processo amministrativo alla struttura del processo civile in materia di istruzione probatoria può dirsi pacificamente evidente. L'emersione dell'applicabilità, entro limiti non sempre ben definiti, del metodo istruttorio dispositivo (in Germania: *Verhandlungsgrundsatz*) comporta un deciso ampliamento degli oneri delle parti attorno alla rappresentazione dei fatti a sostegno delle proprie domande e, così, una compressione dei poteri di iniziativa istruttoria del giudice. Queste evoluzioni si sono succedute nel tempo anche grazie al supporto della dottrina, la quale ha, per varie ragioni, ritenuto che non fosse più né

[127] In questo senso P. WIRTZ, *Beweislasten*, cit., 234, la quale sostiene che, al fine di adempiere a questo "onere formale di collaborazione" sia sufficiente presentare un "indizio di prova" in giudizio, cosicché il giudice possa decidere se è opportuno indagare oltre oppure, basandosi sull'apporto delle parti, utilizzare gli elementi di prova introdotti per considerare pienamente provati i fatti allegati. Nello stesso senso si esprime R. HENSEL, *Substanziierungslasten im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2020, 1633, il quale ritiene tutto sommato ragionevole che il giudice amministrativo richieda una "probabilità iniziale" in tutti quei casi in cui la parte sostenga una ricostruzione dei fatti poco plausibile a prima vista.

necessario né utile mantenere un assetto istruttorio interamente governato dal giudice amministrativo[128].

Le motivazioni che giustificano le tendenze esaminate sono sostanzialmente riconducibili ad una generalizzata esigenza di non consentire (né richiedere) l'attivazione dei poteri di iniziativa istruttoria del giudice quando ciò non sia necessario: da un lato al fine di garantire la concentrazione e la ragionevole durata dei processi[129], e dall'altro per non comprimere il principio di parità delle parti, di derivazione costituzionale, con riferimento alla rappresentazione dei fatti in giudizio[130]. Così ragionando, tuttavia, si assiste ad un progressivo "scivolamento" dell'attenzione di dottrina e giurisprudenza dal piano istruttorio a quello decisorio[131], poiché le stesse paiono preoccuparsi di più delle esigenze relative alla sollecita definizione della controversia rispetto a quelle concernenti la completezza e la correttezza dell'istruzione.

A ciò si deve inoltre aggiungere che l'emersione di specifici oneri di introduzione di prove o di proposizione di istanze istruttorie non è regolata in modo preciso dalla legge e spesso assume dei confini mutevoli. Si è visto che né nell'ordinamento italiano né in quello tedesco sono tracciate delle direttrici generali che possano far comprendere alle parti entro quali limiti sia imposto loro l'onere della prova soggettivo e oltre i quali si possano riespandere i poteri officiosi del giudice. Ciò è particolarmente evidente con riferimento alla disciplina della VwGO, ove le norme nulla dicono e, anzi, prevedono che l'istruzione debba (o almeno dovrebbe) muoversi interamente d'ufficio[132]; il c.p.a., dal canto suo, traccia il confine in esame sulla base del criterio della disponibilità della prova, elemento che comunque si è dimostrato

---

[128] L'avvicinamento della tutela giurisdizionale amministrativa a quella civile è stata accolto favorevolmente da A. PAJNO, *Il codice del processo amministrativo ed il superamento del sistema della giustizia amministrativa. Una introduzione al libro I*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 109, il quale evidenzia che il c.p.a. ha rispettato con rigore l'obiettivo, posto dalla legge delega, di "rendere più omogenee la tutela giurisdizionale amministrativa e quella civile". Nello stesso senso, con specifico riferimento all'istruzione probatoria, si esprime G. MANFREDI, *Attualità e limiti*, cit., 597, il quale sostiene che, ad oggi, "il metodo acquisitivo reca a un assetto dell'istruttoria che in definitiva è analogo a quello che si riscontra nel processo civile".
Anche la dottrina tedesca ha seguito dei percorsi interpretativi similari, sostenendo che l'emersione del *Beibringungsgrundsatz* (analogo del *Verhandlungsgrundsatz*) è in qualche misura necessaria per attenuare il rigore dell'indagine d'ufficio al fine di garantire il diritto costituzionale di essere ascoltati dal giudice (art. 103, comma 1, GG); cfr. F. HORNFISCHER – N. JANSON, *Die Gewährung*, cit., 322.
[129] Così R. HENSEL, *Substanziierungslasten*, cit., 1633.
[130] Cfr. F. SAITTA, *La distribuzione*, cit., 123, ove sostiene che il giudice, nell'escludere l'applicabilità dei propri poteri acquisitivi in tutti i casi in cui il ricorrente potrebbe diligentemente provvedere ad introdurre le prove in giudizio, applica sostanzialmente il generale criterio della vicinanza alla prova.
[131] Mutuando così le parole di G. DE GIORGI CEZZI, *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Napoli, 2003, 52.
[132] Così M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz*, cit., 412, secondo il quale la teoria dell'*Untersuchungsgrundsatz* dipinge un modello processuale oramai superato nella pratica e, al contempo, ciò che ne resta sul piano normativo viene cancellato a causa della proliferazione di soluzioni "utilitarie" che spingono verso la soddisfazione delle necessità legate all'ordinato funzionamento del processo.

mutevole ed evanescente[133], tanto da non servire agli scopi per i quali il legislatore l'ha ideato. L'impreciso emergere di metodi istruttori diversi sulla base di criteri non compiutamente definiti comporta una reale difficoltà per le parti, poiché le stesse non hanno dei precisi riferimenti all'interno dei quali muoversi per evitare la soccombenza[134]. Le tendenze "civilizzatorie" generano delle serie difficoltà applicative che spesso comportano la reiezione delle domande del privato che "non abbia provato abbastanza", senza considerare che lo stesso privato non ha dei criteri orientativi precisi per comprendere fino a che punto debba proludersi in iniziative istruttorie a supporto delle sue pretese.

Le evoluzioni di cui si discorre non possono inoltre considerarsi accettabili anche alla luce dei motivi che rendono opportuna l'attribuzione al solo giudice dei poteri di iniziativa istruttoria, che toccano da vicino la necessità di accertare la verità nel processo.

In generale, ogni processo deve tendere ad accertare la verità per quella che è, poiché altrimenti rischierebbe di pervenire a sentenze ingiuste in quanto basate su fatti inesistenti o sull'inesistenza di fatti che in realtà esistono[135]. La distinzione che classicamente si pone tra "verità materiale", intesa come "la vera verità", e "verità formale", intesa come "illusoria finzione"[136], pare perdere di significato se si considera che il livello di certezza che un processo può raggiungere è limitato solamente a "quella verità alla quale gli uomini possono legittimamente aspirare e alla quale devono tendere, senza sognare di evadere dalla «condizione umana»"[137]. Dal momento che ogni giudizio deve tendere alla verità, il concetto stesso di verità

---

[133] Motivo per il quale F. SAITTA, *La distribuzione*, cit., 116 ritiene essere più corretto far riferimento al concetto di "vicinanza" alla prova, "in quanto assiologicamente meglio orientato e non ordalico, di risolvere il problema del divieto di *non liquet*: la vicinanza, infatti, flessibile per propria natura, implica – e al contempo rende possibile – che il giudice risolva comunque la lite senza ricorrere all'*escamotage* di soluzioni preconfezionate e astratte". Sul tema della vicinanza alla prova si veda anche M. GARAVAGLIA, *Astrolabi, bussole e onere della prova: a proposito di un saggio recente*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 1360, il quale sostiene che quello della "vicinanza alla prova" è "certamente il criterio che più di ogni altro tende ad assicurare che la raccolta del materiale di fatto e dei mezzi di prova sia la più completa possibile".

[134] Le parti, infatti, dovrebbero agire in giudizio seguendo una serie di regole processuali la cui inosservanza può comportare delle conseguenze negative in capo alle stesse e, ultimativamente, la loro soccombenza; cfr. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale*, cit., 695 ss.

[135] Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 119, il quale non solo sostiene che l'accertamento della verità nel processo è possibile, ma è anche necessario e che da ciò "ne deriva che il processo è giusto se è sistematicamente orientato a far sì che si stabilisca la verità dei fatti rilevanti per la decisione, ed è ingiusto nella misura in cui è strutturato in modo da ostacolare o limitare la scoperta della verità, dato che in questo caso ciò che si ostacola o si limita è la giustizia della decisione con cui il processo si conclude".

[136] Cfr. F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico della prova*, Milano, 1992, 37 ss.

[137] Così si esprime S. PUGLIATTI, *Conoscenza* (voce), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 110, criticando la suesposta teoria "intransigente" di Carnelutti. A questo riguardo, inoltre, E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1991, par. 35, sostiene che "il termine «verità» reca intorno a sé il peso del nostro pensiero e […] esprime più problemi che soluzioni".

non può dunque dipendere realmente dal metodo istruttorio che un determinato processo adotta.

Si è detto che il legislatore può scegliere liberamente il metodo istruttorio da applicare ad uno schema processuale, poiché tale valutazione concerne solamente la tecnica del processo e non si ricollega né a necessità discendenti dal modello del processo di parti, né a esigenze connesse all'effettività della tutela giurisdizionale che il privato richiede[138]. Per questa ragione, vi è ampia libertà legislativa sulla decisione circa i soggetti processuali cui affidare i poteri di iniziativa istruttoria: attribuendoli solo alle parti per creare un metodo (puramente) dispositivo, solo al giudice nell'ottica di un metodo acquisitivo puro, oppure distribuendoli più o meno equamente per generare un metodo misto.

Ciò che caratterizza il metodo dispositivo puro e, per certi versi, anche il metodo misto, è l'esistenza di meccanismi solo processuali che possono vincolare il giudice a considerare determinati fatti come esistenti o inesistenti (si pensi al principio di non contestazione), con la conseguenza che la sentenza dovrà necessariamente tenerne conto; inoltre, in tali schemi processuali il giudice è anche – in tutto o in parte – vincolato dalla disposizione processuale dei fatti che le parti operano, con la conseguenza che le stesse potrebbero far emergere nel processo una realtà manipolata, volutamente o meno.

La sottrazione alle parti di ogni potere di iniziativa istruttoria, con conseguente affidamento al solo giudice del potere-dovere di disposizione processuale dei fatti, dà vita alla versione più pura del metodo istruttorio acquisitivo: ciò non comporta di per sé l'accertamento di una verità, per così dire, "più vera", ma consente di minimizzare il rischio che la sentenza emanata sia basata su ricostruzioni inesatte dei fatti e, conseguentemente, pervenga a risultati elusivi della legalità.

La questione sull'attribuzione dell'iniziativa istruttoria alle parti o al giudice non può essere ridotta ad un "mero espediente tecnico", ma deve prendere in considerazione le peculiarità del giudizio cui afferisce; così, la scelta del metodo istruttorio deve considerarsi una scelta di tecnica processuale che però non può prescindere da un'approfondita disamina del processo che si vuole strutturare[139].

---

[138] A questo proposito si può richiamare nuovamente la ricostruzione di M. CAPPELLETTI, *La testimonianza*, cit., 355, il quale sostiene che "una progressiva limitazione, o addirittura […] [una] radicale abolizione […] del principio della «disponibilità delle prove», è un fenomeno di mera tecnica processuale, che non tocca in nessun modo né in alcun modo limita o contrasta con il carattere privato-disponibile dell'oggetto del processo e del potere di chiederne la tutela giurisdizionale".

[139] Cfr. G. DE GIORGI CEZZI, *Giudizio prova verità. Appunti sul regime delle prove nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 909. L'autrice (p. 911) aggiunge inoltre che un approccio solamente tecnico al "problema della prova" non consente comunque in assoluto di eliminare in toto l'arbitrio del giudice per "garantire in modo meccanico la certezza del diritto".

In ciò emerge con forza la rilevanza dell'interesse pubblico quale "convitato di pietra" del processo amministrativo[140]. Gli interessi in gioco nel processo amministrativo esorbitano da quelli delle singole parti processuali, poiché spesso "attingono ad una dimensione comunitaria o ultraindividuale"[141]: così, nel processo amministrativo è necessario e imprescindibile che sia accertata una verità processuale ("formale") che sia il quanto più vicina possibile, se non interamente sovrapponibile, alla verità storica[142]. Un approfondito e completo accertamento dei fatti è necessario affinché le ragioni dell'interesse pubblico generale, che non sempre coincide con quello curato nel concreto dall'amministrazione, non siano pregiudicate[143]; ciò porta ad escludere tutti meccanismi processuali che potrebbero distorcere la realtà sulla base delle attività delle parti. L'unico modo per ridurre al minimo il rischio che la sentenza pervenga ad una ricostruzione inesatta dei fatti è dunque l'attribuzione al solo giudice dei poteri di iniziativa istruttoria, optando per il metodo acquisitivo nella sua forma più pura, e questo è l'unico motivo per cui il legislatore tedesco e il legislatore italiano (pre-codice) hanno agito in tal senso.

Qualora le esigenze appena richiamate vengano meno, ossia in tutti quei casi in cui la sentenza del giudice non si riverberi anche su interessi ultraindividuali ma spieghi i suoi effetti solamente rispetto alla posizione soggettiva delle parti, la necessità di escludere il potere-onere di iniziativa istruttoria dei litiganti viene meno; tali ipotesi si verificano qualora l'oggetto del giudizio non riguardi il sindacato giurisdizionale sul corretto agire dell'amministrazione ma concerna pretese differenti. A questo proposito è sufficiente pensare alle azioni risarcitorie discendenti della violazione di interessi legittimi: se nell'ordinamento italiano esse sono

---

[140] Così Cons. Stato, ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, ove viene sostenuto che "l'interesse pubblico di cui è portatrice una delle parti in causa rimane il convitato di pietra che impronta più o meno consapevolmente svariate disposizioni; la visione del processo amministrativo nella logica «parte privata contro parte pubblica», «interesse privato contro interesse pubblico», non considera, sullo sfondo, l'interesse generale dell'intera collettività da un lato ad una corretta gestione della cosa pubblica, e dall'altro ad una corretta gestione del processo […]; il processo in cui sia parte una pubblica amministrazione deve consentire l'accertamento di una verità processuale vicina se non coincidente con quella storica perché è interesse della collettività la legittimità dell'azione amministrativa". Molto critico su quanto affermato dall'Adunanza Plenaria appare L. FERRARA, *La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1019, il quale ritiene sostanzialmente impossibile la realizzazione di una "completa tutela dell'interesse legittimo ed al contempo della legalità e dell'interesse pubblico".

[141] L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., 596, il quale aggiunge che "il processo interferisce con situazioni indisponibili che travalicano il caso singolo e investono l'interesse pubblico".

[142] A questo proposito, G. DE GIORGI CEZZI, *La ricostruzione*, cit., 73, evidenzia che "i poteri del giudice […] sono […] strumenti essenziali per valutare l'attendibilità dello schema di valutazione giuridica degli avvenimenti operata dal ricorrente, non già attingendo a una improbabile «verità» esterna al giudizio, ma colmando le lacune che spesso accompagnano una ricostruzione troppo analitica dei singoli fatti, senza che con ciò venga meno il carattere dispositivo del relativo processo".

[143] R. KÖHLER-ROTT, *Der Untersuchungsgrundsatz*, cit., 146-147, la quale evidenzia come il giudice, a tal fine, non potrebbe affidarsi alla sola attività delle parti, dovendo invece provvedere in autonomia all'accertamento dei fatti rilevanti per l'emanazione della sentenza.

sottoposte integralmente alla giurisdizione del giudice amministrativo, con la conseguenza che condividono con tutte le altre azioni il metodo istruttorio misto delineato dal c.p.a., nell'ordinamento tedesco le stesse sono sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario, con la conseguenza che ad esse si applica il *Verhandlungsgrundsatz*, proprio perché vengono meno le ragioni che giustificano e rendono parimenti necessaria l'attribuzione al solo giudice dei poteri di iniziativa istruttoria.

Alla luce di quanto appena detto, le deviazioni "civilizzanti" a cui è andato incontro il processo amministrativo di legittimità non possono dirsi né necessitate né giustificate, specialmente nel contesto normativo tedesco (e italiano pre-codice) che attribuisce chiaramente i poteri di iniziativa istruttoria al solo giudice.

Tutte le oscillazioni dottrinali e giurisprudenziali che si sono potute notare spesso prescindono quasi in toto dal dato positivo, con la conseguenza che tendono a "creare" le regole giuridiche che dovrebbero invece essere estratte dalla legge[144].

Anche la codificazione italiana, la quale aveva degli obiettivi molto ambiziosi che spaziavano su tutte le aree del processo amministrativo, non è stata decisiva nell'approntare un metodo istruttorio realmente coerente sia rispetto all'articolazione del processo amministrativo, sia in relazione alle situazioni giuridiche soggettive in esso tutelate; indice chiarissimo ne è il fatto che la giurisprudenza continua, a quindici anni di distanza, a riproporre i medesimi schemi decisionali che si erano sviluppati sotto la vigenza delle leggi processuali amministrative[145], i quali potevano già considerarsi poco in linea con le esigenze sottese al processo amministrativo. Se un'opera di riscrittura e di codificazione massiccia come quella messa in atto con l'emanazione del Codice del processo amministrativo non è riuscita a scalfire gli orientamenti giurisprudenziali previgenti, dando invece loro più forza, è evidente che la stessa ha (almeno in parte) mancato al suo scopo. Testimonianza di quanto appena affermato è inoltre la confusa disciplina degli oneri delle parti e dei poteri del giudice rinvenibile negli artt. 63 e 64 c.p.a.

Una rivisitazione della disciplina italiana vigente appare quindi opportuna e necessaria al fine di rimettere al centro ciò che, sia in Germania sia in Italia, davvero caratterizza il processo amministrativo di legittimità, ossia il fatto che lo stesso incide anche su interessi ultraindividuali che vanno al di là della singola controversia.

---

[144] Cfr. G. VERDE, *Attualità*, cit., 643, ove l'autore sostiene che tale modo di procedere può considerarsi segno di un marcato "disordine ordinamentale".
[145] La dottrina, al riguardo, ha parlato di "impianto in forte continuità con il passato"; così A. CORPACI, *Il codice*, cit., 615.

CONCLUSIONI

Dall'analisi appena compiuta emerge un quadro costellato ancora oggi da diverse incertezze.

L'approfondimento relativo all'ordinamento nazionale ha permesso di tracciare una chiara linea evolutiva della tematica dell'istruzione nel processo amministrativo di legittimità, evidenziando i punti di continuità e le differenze nel passaggio dalle leggi processuali amministrative al Codice del processo amministrativo.

L'attività istruttoria nel processo amministrativo, sin quasi alla soglia del nuovo millennio, era integralmente governata dal giudice – monocratico o collegiale – che esercitava in piena autonomia tutti i poteri di iniziativa istruttoria; le parti, dal canto loro, avevano l'onere di allegare in giudizio i fatti secondari-fonti di prova a sostegno delle loro pretese ma non dovevano sopportare alcun onere probatorio predeterminato e, conseguentemente, le loro istanze istruttorie si atteggiavano unicamente come manifestazioni di desiderio.

Le evoluzioni giurisprudenziali degli anni '90, tramite un'interpretazione molto creativa delle norme, hanno modificato profondamente questo assetto, modellando l'istruzione probatoria come momento processuale diretto quasi esclusivamente dalle parti e correlativamente restringendo lo spazio residuo per i poteri officiosi del giudice; pur a normativa invariata, insomma, è emerso un forte avvicinamento della disciplina dell'istruttoria nel processo amministrativo a quella del processo civile, tradottosi in un richiamo sempre più frequente alla diretta applicabilità degli artt. 115 e 116 c.p.c. e 2697 c.c. Queste tendenze hanno poi influenzato l'opera di riscrittura della normativa operata con la codificazione.

Le ragioni che hanno spinto il legislatore del 2010 ad un cambio di traiettoria vengono spesso individuate nelle esigenze di parità delle parti e di terzietà del giudice (art. 111, comma 2, Cost.), poste alla base del trasferimento di poteri di iniziativa istruttoria sempre più ampi in direzione delle parti e, in particolare, del ricorrente laddove non afflitto da quell'asimmetria informativa spesso riscontrabile nel rapporto di diritto sostanziale con la pubblica amministrazione.

Tuttavia, non si può non rilevare che, nel processo amministrativo di legittimità, l'interesse pubblico perseguito dal provvedimento impugnato, così come l'interesse generale alla legalità dell'azione amministrativa, deve sempre essere considerato il "convitato di pietra" e la sua immanente presenza suggerisce una struttura del momento istruttorio tale da garantire l'accertamento di una verità quanto più vicina possibile a quella storica. Dal momento che le sentenze del giudice amministrativo, rese in sede di sindacato di legittimità sull'esercizio del potere, incidono anche sugli interessi della comunità amministrata e travalicano pertanto le singole posizioni dedotte in giudizio, è opportuna l'espunzione dal processo di meccanismi

suscettibili di innalzare il rischio di ricostruzioni inesatte della realtà extraprocessuale. Per questa ragione, l'adozione del metodo acquisitivo puro da parte del legislatore pre-codice, pur rimessa alla sua discrezionalità legislativa e connessa a scelte di opportunità pratica, appariva la più aderente alle esigenze del processo amministrativo di legittimità.

L'abbandono, ad opera del Codice del processo amministrativo, di parte del metodo acquisitivo desta qualche perplessità: alla luce di quanto detto, non appare opportuno regolamentare l'istruzione nel processo amministrativo di legittimità facendo primariamente leva sull'autonomia negoziale delle parti, come invece il c.p.a. espressamente prevede. La scelta di tecnica processuale operata dal codificatore in ordine all'individuazione del metodo istruttorio da applicare, insomma, non sembra la più adeguata.

Una siffatta deviazione non può però essere considerata un caso isolato.

Lo studio dell'ordinamento tedesco, dal canto suo, ha rivelato una struttura processuale molto simile che si scontra con le medesime problematiche emerse in Italia. Il par. 86 VwGO impone alla corte di accertare d'ufficio i fatti e di consultare le parti a riguardo. Anche le altre norme analizzate fanno emergere con chiarezza l'intenzione del legislatore tedesco del 1960 di sottrarre ai litiganti ogni possibilità di dirigere l'istruzione della causa: i poteri di iniziativa istruttoria sono affidati unicamente al giudice e le parti hanno solamente l'onere di collaborare all'istruzione sia mediante l'allegazione dei fatti secondari, sia adempiendo agli ordini istruttori eventualmente emanati dal giudice.

Ciononostante, gli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali intervenuti nel tempo si sono via via distaccati dalla disciplina positiva e così dalla *ratio* sottesa alla vigenza dell'*Untersuchungsgrundsatz*, la quale viene rinvenuta nell'esigenza di ridurre al minimo il rischio che le sentenze emesse siano basate su ricostruzioni inesatte dello stato dei fatti poiché il processo amministrativo tedesco si configura sempre come la sede istituzionale in cui la corte deve vagliare la legittimità dell'agire amministrativo. La spinta verso la "civilizzazione" dell'istruttoria ha comportato l'espandersi dell'ambito dell'onere della prova soggettivo in capo alle parti, prima inesistente, con la conseguenza che queste ultime sono sempre più spesso chiamate a dimostrare i fatti posti a fondamento delle loro pretese a pena di soccombenza, specialmente tramite la presentazione di prove precostituite; questo mutamento ha avuto dei riflessi anche con riferimento al ruolo delle istanze istruttorie, le quali non dovrebbero vincolare il giudice ma, nella prassi, la loro presentazione viene assimilata ad un onere processuale colpito con la soccombenza della parte inadempiente.

Tale evoluzione è discesa dalla necessità di non appesantire eccessivamente il lavoro dei giudici amministrativi, i quali avrebbero dovuto procedere all'istruzione officiosa solamente in quei casi in cui l'attività spontanea delle parti non fosse stata sufficiente; questa

interpretazione, tuttavia, tradisce l'assetto normativo tutt'oggi vigente e, così, la *ratio* ad esso sottesa, consistente nella necessità condurre un sindacato sull'agire amministrativo quanto più completo possibile anche con riferimento alle sue fondamenta di fatto. In questo senso, la giurisprudenza e la dottrina hanno sposato scelte interpretative distorsive laddove non vi era nessun dubbio da chiarire: si sono così imposte delle "nuove regole" orientate alla celere definizione delle controversie, le quali però rischiano di compromettere la bontà del risultato finale e dunque la giustizia della decisione[1].

La tendenza alla civilizzazione dell'istruzione nel processo amministrativo di legittimità accomuna i due ordinamenti esaminati. In Italia si è provveduto ad attribuire poteri di iniziativa istruttoria in capo alle parti, mediante la codificazione del 2010, al fine di preservare l'equidistanza del giudice rispetto ai litiganti e, al contempo, la parità delle armi tra gli stessi; in Germania tale slittamento prescinde dalla formulazione delle norme della VwGO e viene giustificato facendo leva sulle esigenze di celere definizione del processo. Ulteriore elemento comune rinvenibile in entrambi gli ordinamenti è la mancanza di una linea di confine tra la (nuova) vigenza del metodo dispositivo e la residuale emersione del metodo acquisitivo: questa generale incertezza appare in contrasto sia con la soggezione del giudice alla legge (artt. 101, comma 2, Cost. e 97, comma 1, GG), sia con il generale principio della certezza del diritto declinato anche come prevedibilità dello svolgimento del processo.

La progressiva erosione dei poteri istruttori d'ufficio del giudice, sia in Italia, sia in Germania, fa sorgere non poche perplessità. L'autonomia che viene via via riconosciuta alle parti in ordine alla disposizione processuale dei fatti aumenta il rischio che, a causa di comportamenti negligenti o utilitaristici, la ricostruzione della verità possa risentirne e, quindi, che la decisione del giudice possa risultare elusiva della legalità. Tale rischio dovrebbe essere evitato quanto più possibile in un processo come il processo amministrativo di legittimità nel quale, oltre che delle posizioni delle parti in causa, si discute anche della legittimità e della conformazione dell'agire pubblico, con possibili ricadute su interessi ultraindividuali facenti capo alla generalità degli amministrati.

---

[1] A questo proposito possono essere richiamate le parole di G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 511, ove l'autore ricorda che le esigenze di giustizia del processo e di celerità del suo svolgimento devono essere sì contemperate, ma tale compito non può essere affidato al giudice poiché lo stesso ha *in primis* il compito di fornire giustizia senza dover offrire risposte di sistema.

BIBLIOGRAFIA

ABBAMONTE G. – LASCHENA R., *Giustizia amministrativa*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, XX, Padova, 2001.

ABBAMONTE G., *Attualità e prospettive di riforma del processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2004, 315 ss.

ALEXY R., *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Francoforte, 1978.

AMORTH A., *Corso di diritto costituzionale comparato (Stati Uniti d'America, Inghilterra, Svizzera, Unione Repubbliche Socialiste Sovietiche, La nuova costituzione di Francia)*, Milano, 1947, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1999, 817 ss.

ANDREANI A., *L'istruzione nel processo davanti ai tribunali amministrativi regionali: esperienze e prospettive*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1985, 479 ss.

ANDRIOLI V., *Prova (diritto processuale civile)* (voce), in *Novissimo digesto italiano*, XIV, Torino, 1967.

ARNOLD R., *Il principio inquisitorio nel processo amministrativo tedesco*, in AA.VV., *Annuario 2012. Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo. Atti del convegno annuale. Trento, 5-6 ottobre 2012*, Napoli, 2013, 141 ss.

ARNTZ J., *Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Mitwirkung im Verwaltungsprozess*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2008, 78 ss.

AUER W., *Die Verteilung der Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren*, Monaco di Baviera, 1963.

BADURA P., *Grenzen und Alternativen des gerichtlichen Rechtsschutzes in Verwaltungsstreitsachen*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 1984, 83 ss.

BARBEY G., *Bemerkungen zum Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß*, in H.U. ERICHSEN – W. HOPPE – A. VON MUTIUS (a cura di), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco di Baviera, 1985, 177 ss.

BARONE A. – LOPILATO V., *Istruttoria presidenziale e collegiale*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 325 ss.

BAUDEWIN C.– GROßKURTH S., *Die Präklusion im Verwaltungsrecht – Bedeutung, Chancen, Risiken*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2018, 1674 ss.

BENVENUTI F., *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953.

BENVENUTI F., *Consiglio di Stato (competenza e giurisdizione)* (voce), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 318 ss.

BENVENUTI F., *Contraddittorio (diritto amministrativo)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, 738 ss.

BENVENUTI F., *Processo amministrativo (ragioni e struttura)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987, 454 ss.

BERG T., *Beweismaß und Beweislast im öffentlichen Umweltrecht. Instrumente eines verantwortungsvollen Umgangs mit technologiebedingten Risiken*, Baden-Baden, 1995.

BERG W., *Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt*, Berlino, 1980.

BERG W., *Grundsätze des verwaltungsrechtlichen Verfahrens*, in H.U. ERICHSEN – W. HOPPE – A. VON MUTIUS (a cura di), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco di Baviera, 1985, 537 ss.

BERGMANN J.– KELLER R., *§ 74 Klagefrist, Zurückweisung verspäteten Vorbringens, Verhandlung durch den abgelehnten Richter*, in J. BERGMANN – K. DIENELT (a cura di), *Ausländerrecht*, Monaco di Baviera, 2025.

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

BERLINGÒ V., *Obbligo di chiarificazione e sanzioni probatorie nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2021, 50 ss.

BERTHOLD C. – BÜLOW C., *Der Verwaltungsprozess im Vergleich zum Zivilprozess*, in *Juristische Schulung*, 2025, 136 ss.

BERTONAZZI L., *L'istruttoria nel processo amministrativo di legittimità: norme e principi*, Milano, 2005.

BERTONAZZI L., *Forma e sostanza nel processo amministrativo: il caso delle sentenze "a sorpresa" e dintorni*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, 1048 ss.

BOHNERT B.– DE SCHOTTEN K., *Der Grundsatz iura novit curia im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2020, 1245 ss.

BORSI U., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1934.

BORSI U., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1941.

BRIANI R., *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Milano, 2013.

BUCHHEISTER J., *§ 123*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

BUCHHEISTER J., *§ 138*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

BÜRCK H., *Die Mitwirkung der Beteiligten bei der Sachaufklärung im sozialgerichtlichen Verfahren*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1982, 223 ss.

BURKHOLZ B., *Der Untersuchungsgrundsatz im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren. Eine Untersuchung über die Bedeutung des § 920 ZPO im Verwaltungsprozeß*, Berlino, 1988.

CACCIAVILLANI C., *La giurisdizione amministrativa*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 119 ss.

CAIANIELLO V., *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1976.

CALAMANDREI P., *La genesi logica della sentenza civile*, in *Rivista critica di scienze sociali*, 1914, ora in ID., *Opere giuridiche*, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, 2019, 16 ss.

CALAMANDREI P., *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, 1927, ora in ID., *Opere giuridiche*, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, 2019, 145 ss.

CANNADA BARTOLI E., *Giustizia amministrativa* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII, Torino, 1991.

CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962.

CAPPELLETTI M., *Iniziative probatorie del giudice e basi pregiuridiche della struttura del processo*, in ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 143 ss.

CARACCIOLO LA GROTTERIA A., *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1993, 33 ss.

CARBONE L., *Giurisdizione esclusiva e poteri istruttori del giudice amministrativo nel sindacato di legittimità*, in *Foro amministrativo*, 1987, 2503 ss.

CARIOLA A., *Il giudice amministrativo e la prova: una provocazione a tesi su processo e politica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1999, 1 ss.

CARLIZZI G., *Libero convincimento del giudice e automatismi probatori*, in *Notizie di Politeia*, 2020, 106 ss.

CARLOTTI G., *Domanda, principio dispositivo e istruzione*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 51 ss.

CARNACINI T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in AA.VV., *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, 693 ss.

CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, *La funzione del processo di cognizione*, Padova, 1922.

CARNELUTTI F., *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico della prova*, Milano, 1992.

CARRÀ M., *Atipicità del diritto di azione ed effettività della tutela nel processo amministrativo tedesco*, in D. SORACE (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze, 2009, 57 ss.

CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.

CARUSO L.M., *Art. 64*, in R. GAROFOLI – G. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, II, Roma, 2010, 1023 ss.

CASSESE S., *Sull'ardore dispositivo e sulla comparazione*, in AA.VV., *Annuario 2012. Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo. Atti del convegno annuale. Trento, 5-6 ottobre 2012*, Napoli, 2013, 261 ss.

CAVALLONE B., *Principio dispositivo, fatti secondarii e fatti «rilevabili* ex officio*»*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 99 ss.

CAVALLONE B., *Le iniziative probatorie del giudice: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 179 ss.

CAVALLONE B., *Crisi delle «*Maximen*» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 289 ss.

CAVALLONE B., *Istruzione probatoria e preclusioni*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, 1036 ss.

CHATZIATHANASIOU K.– HARTMANN C., *»Allgemeines Prozessrecht« – Bausteine des Verfahrensrechts in ZPO, VwGO und StPO – Teil 2*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 2015, 1036 ss.

CHIEPPA R., *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010.

CHIRULLI P., *L'istruttoria*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, 2011, 521 ss.

CHIZZINI A. – BERTONAZZI L., *L'istruttoria*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 659 ss.

CHIZZINI A., *I poteri istruttori del giudice amministrativo in generale e nella giurisdizione esclusiva*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, Torino, 2004, 313 ss.

CLARICH M., *Le azioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1121 ss.

CLARICH M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021.

CLASSEN C.D., *Unionsrechtlicher Einfluss auf die Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 2621 ss.

CLAUSING B.– KIMMEL C., *§ 121*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

CLAUSING B., *§ 92*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

CONSOLO C., *Domanda giudiziale* (voce), in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1991.

CONSOLO C., *Il processo amministrativo fra snellezza e «civilizzazione»*, in *Corriere giuridico*, 2000, 1265 ss.

CORAGGIO G., *Merito amministrativo* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, 130 ss.

CORPACI A., *Il codice del processo amministrativo tra effettività della tutela e problemi di durata del rito ordinario*, in *Diritto pubblico*, 2010, 609 ss.

CORSO G., *Prova (diritto amministrativo)* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Roma, 1992, 12.

CORTESE F., *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, 2007.

CZERMAK F., *Die Behördenakten im Verwaltungsprozeß*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1969, 612 ss.

D'ALESSIO F., *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915.

D'ANGELO F., *Rileggendo il terzo capitolo de "Il merito dell'atto amministrativo": Antonio Amorth e la giurisdizione di merito*, in *Dir. amm.*, 2021, 49 ss.

D'ANGELO G., *Le prove atipiche nel processo amministrativo*, Napoli, 2008.

D'ANGELO G., *Osservazioni sulle disposizioni in tema di istruttoria*, in *Giustamm.it*, 5/2010.

D'ANGELO G., *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *Jus-online*, 3/2020, 1 ss.

DANOVI F., *L'istruttoria nel nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. L'ascolto del minore*, in *Rivista AIAF*, 2023, 83 ss.

DAWIN M. – PANZER N., *§ 86*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

DAWIN M., *§ 108*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2025, 1 ss.

DE GIORGI CEZZI G., *Giudizio prova verità. Appunti sul regime delle prove nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2002, 906 ss.

DE GIORGI CEZZI G., *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Napoli, 2003.

DE GIORGI CEZZI G., *Poteri d'ufficio del giudice e caratteri della giurisdizione amministrativa*, in AA.VV., *Annuario 2012. Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo. Atti del convegno annuale. Trento, 5-6 ottobre 2012*, Napoli, 2013, 9 ss.

DE LISE P., *La prova nella procedura delle giurisdizioni amministrative*, in *Cons. Stato*, 1974, II, 954 ss.

DE VERGOTTINI G., *Comparazione e diritto costituzionale*, in *Nomos*, 2/2018.

DEGLI ESPOSTI A., *Mancata ottemperanza da parte della pubblica amministrazione all'ordine giudiziale di esibire documenti ed effetti in tema di istruzione probatoria*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1989, 25 ss.

DEGLI ESPOSTI A., *Appunti sull'istruttoria nel processo amministrativo (a proposito di una recente sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1991, 276 ss.

DELLA PIETRA G., *E le parti stanno a guardare: le Sezioni Unite e la consulenza tecnica d'ufficio*, in *Il diritto processuale civile italiano e comparato*, 2023, 714 ss.

DELLA SCALA M.G., *Onere della prova e poteri acquisitivi nel processo amministrativo. Il divieto di* nova *in appello e il requisito della "indispensabilità"*, in *Il processo*, 2021, 521 ss.

DENTI V., *La verificazione delle prove documentali*, Torino, 1957.

DENTI V., *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, 79 ss.

DI MAURO B.G., Quo vadis *giudice amministrativo nel caso Sanremo? Perché Sanremo è Sanremo, ma il principio dispositivo con metodo acquisitivo è il principio dispositivo con metodo acquisitivo. Note e critiche alle ordinanze del TAR Liguria n. 213 e n. 266 del 2024*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2024, 911 ss.

DI MODUGNO N., *La prova*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 587 ss.

DI MODUGNO N., *Rinuncia al ricorso e crisi del principio di unilateralità dell'azione nel processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2013.

DI MODUGNO N., *Prove legali e processo amministrativo*, in *Federalismi.it*, 17/2023, 77 ss.

DIETLEIN J., *Grundrechtliche Aspekte des Rechtsschutzes und der Staatshaftung*, in K. STERN (a cura di), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, IV-2, *Die einzelnen Grundrechte*, Monaco di Baviera, 2011, 1848 ss.

DOMENICHELLI V., *La trasformazione in senso soggettivo della giurisdizione amministrativa: una conquista irrinunciabile del processo amministrativo*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli, 2017, 329 ss.

DURANTI F.S., Untersuchungsgrundsatz *e metodo acquisitivo: spunti di rilettura dell'istruttoria processuale (anche) alla luce dell'esperienza tedesca*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2024, 879 ss.

EBERT F., *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus der Sicht des Vertreters des öffentlichen Interesses*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2013, 484 ss.

EHLERS D. –SCHNEIDER J.P., *§ 40*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

FABER H., *Der Wirtschaftlichkeitsvorbehalt der Inquisitionsmaxime. Eine Skizze zur Informationskosten-Dämpfung im Verwaltungsprozeß*, in AA.VV., *Festschrift zur 150-Jahr-Feier des Rechtsanwaltsvereins Hannover e.V. (1831-1981)*, Hannover, 1981, 79 ss.

FALCON G. – FRAENKEL C., *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO). Versione italiana con testo a fronte*, Trento, 2000.

FERRARA L., *La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, 1009 ss.

FERRARA L., *L'incompiuta civilizzazione del processo amministrativo dieci anni dopo l'approvazione del codice*, in *Munus*, 3/2020, XXXIII ss.

FERRARA L., *L'assetto della giurisdizione secondo i principi fondamentali della costituzione*, in E. BRUTI LIBERATI – M. CLARICH (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, Pisa, 2022, 133 ss.

FERRARI F., *Art. 118*, in L.P. COMOGLIO – C. CONSOLO – B. SASSANI – R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di Procedura Civile commentato*, II, Milano, 2012, 470 ss.

FICCARELLI B., *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice*, in *Judicium.it*, 9 maggio 2023.

FIGORILLI F., *Art. 65*, in G. FALCON – F. CORTESE – B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Milano, 2023, 621 ss.

FOLLIERI E., *La distribuzione dell'onere della prova tra le parti del processo amministrativo e la rilevanza dell'intervento del giudice*, in *Giustamm.it*, 10 dicembre 2024.

FOLLIERI F., *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, 1012 ss.

FRAENKEL-HAEBERLE C. – GALETTA D.U., *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien*, in A. VON BOGDANDY – P.M. HUBER – L. MARCUSSON (a cura di), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, VIII, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, Heidelberg, 2019, 269 ss.

FRANCARIO F, *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli, 2017, 13 ss.

FRITSCHE J., *§ 138*, in W. KRÜGER – T. RAUSCHER (a cura di), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Monaco di Baviera, 2025.

FROHN H., *Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung. Studie zur Verfassungsdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik des Postulats effektiven Rechtsschutzes*, Berlino, 1989.

GAFFURI F., *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, Milano, 2018.

GAFFURI F., *Note sulla deroga al divieto di nuove prove in appello nel caso di prove indispensabili*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 1903 ss.

GALLO C.E., *Lo svolgimento del giudizio nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1986, 513 ss.

GALLO C.E., *Prova testimoniale e processo amministrativo di giurisdizione esclusiva*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1987, 582 ss.

GALLO C.E., *La prova nel processo amministrativo*, Milano, 1994.

GALLO C.E., *L'istruttoria processuale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, *Diritto amministrativo speciale*, V, *Il processo amministrativo*, Milano, 2003, 4391 ss.

GALLO C.E., *Linee per una riforma non necessaria ma utile del processo amministrativo*, in *Il processo*, 2020, 347 ss.

GARAVAGLIA M., *Astrolabi, bussole e onere della prova: a proposito di un saggio recente*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, 1349 ss.

GEIGER H., *Amtsermittlung und Beweiserhebung im Verwaltungsprozeß*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1999, 321 ss.

GEISMANN M., *Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess*, Tubinga, 2021.

GIACCHETTI S., *La riforma infinita del processo amministrativo*, in *www.lexitalia.it*.

GIOCOLI DAMIANI DI VERGADA V., *Il sistema delle prove nel processo amministrativo e in particolare nei giudizi di pensione davanti alla corte dei conti*, Milano, 1971.

GOISIS F., *Giurisdizione di merito e* full jurisdiction*: una riflessione alla luce del pensiero di Antonio Amorth*, in *Diritto amministrativo*, 2021, 29 ss.

GORLA G., *Diritto comparato* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, 928 ss.

GORLA G., *Diritto comparato e straniero* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1989, 1 ss.

GOTTWALD P., *Grundprobleme der Beweislastverteilung*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 1980, 225 ss.

GROß T., *Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs*, in *Die Verwaltung*, 2010, 349 ss.

GRUNSKY W., *Grundlagen des Verfahrensrechts*, Bielfeld, 1974.

GUCKELBERGER A., *Norm- und Sachverhaltswissen im Verwaltungsprozess*, in *Verwaltungsarchiv*, 2017, 1 ss.

GUCKELBERGER A., *Wissensgenerierung im Verwaltungsprozess*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2017, 222 ss.

GUCKELBERGER A., *§ 35*, in H. SODAN – J. ZIEKOW (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Baden-Baden, 2018, 358 ss.

HÄBERLE P., *Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Bad Homburg, 1970.

HARTUNG A., *Verwaltungsrechtsweg und Zuständigkeiten*, in M. QUAAS – R. ZUCK – M. FUNKE-KEISER (a cura di), *Prozesse in Verwaltungssachen*, Baden-Baden, 2018, 222 ss.

HATSCHENK J., *Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts*, Lipsia, 1931.

HAVERKÄMPER J., *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen des Verwaltungsprozessrechts*, Münster, 1973.

HENSEL R., *Substanziierungslasten im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2020, 1628 ss.

HORNFISCHER F.– JANSON N., *Die Gewährung rechtlichen Gehörs in der verwaltungsgerichtlichen Praxis*, in *Juristische Schulung*, 2021, 321 ss.

HUFEN F., *Verwaltungsprozessrecht*, Monaco di Baviera, 2021.

IARIA D., *La riforma del processo amministrativo. Legge 21 luglio 2000, n. 205: il ricorso e la tutela contro il silenzio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, 1074 ss.

IBLER M., *Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. Zur Kontrolldichte bei wertenden Behördenentscheidungen – vom Preußischen Oberverwaltungsgericht bis zum modernen Gerichtsschutz im Prüfungsrecht*, Tubinga, 1999.

JACOB P., *Über Beweisanträge*, in *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 1997, 41 ss.

JACOB P., *Amtsermittlung und Beweiserhebung bei der Geltendmachung von PTBS*, in *Asylmagazin*, 2010, 51 ss.

JACOB P., *Der Amtsermittlungsgrundsatz vor dem Verwaltungsgericht*, in *Juristische Schulung*, 2011, 510 ss.

KASER M.– HACKL K., *Das römische Zivilprozessrecht*, Monaco di Baviera, 1996.

KAUFMANN M., *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Tubinga, 2002.

KEGEL G., *Der Individualanscheinsbeweis und die Verteilung der Beweislast nach überwiegender Wahrscheinlichkeit*, in K.H. BIEDENKOPF – H. COING – E.J. MESTMÄCKER (a cura di), *Das Unternehmen in der Rechtsordnung. Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlass seines 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1967, 321 ss.

KINDHÄUSER U., *Das Beweismaß des Strafverfahrens*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 1988, 290 ss.

KIRCHBERG C., *Widerspruchsverfahren*, in M. QUAAS – R. ZUCK – M. FUNKE-KEISER (a cura di), *Prozesse in Verwaltungssachen*, Baden-Baden, 2018, 171 ss.

KLEINSCHNITTGER A., *Beweisanträge in verwaltungsgerichtlichen Verfahren*, in *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter*, 2013, 226 ss.

KOEHL F., *Die Klageerhebung und -zustellung im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2017, 1089 ss.

KOEHL F., *Die Sachverhaltsfeststellung im Verwaltungsprozess*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 2017, 541 ss.

KOEHL F., *Die Behördenakte im Verwaltungsprozess*, in *Neue Justiz*, 2018, 101 ss.

KOHLER J., *Zivilprozess und Konkursrecht* (voce), in *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, III, Monaco di Baviera, 1913, 252 ss.

KÖHLER-ROTT R., *Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozeß und due Mitwirkungslast der Beteiligten*, Monaco di Baviera, 1997.

KOLLHOSSER H., *Grundlagen des Verfahrensrechts*, in *Juristenzeitung*, 1973, 8 ss.

KOPP F., *Individueller Rechtsschutz und öffentliches Interesse in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1980, 263 ss.

KOPP F., *Die Ablehnung von Beweisanträgen und Beweisermittlungsanträgen als Verletzung des Rechts auf Gehör gem. Art. 103 I GG?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1988, 1708 ss.

KOPP F., *Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung zum 1. 1. 1991*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, 521 ss.

KOTHE P., *§ 86*, in AA.VV., *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Stoccarda, 2022.

KREBS W., *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Kontrolle*, in H.U. ERICHSEN – W. HOPPE – A. VON MUTIUS (a cura di), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco di Baviera, 1985, 191 ss.

KROPSHOFER B., *Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung im Verwaltungsprozeß*, Berlino, 1981.

LANG A., *Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß*, in *Verwaltungsarchiv*, 1961, 60 ss.

LASCHENA R., *L'istruzione nel processo amministrativo. Profili generali*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 1803 ss.

LAUMEN H.W.– PRÜTTING H., *Handbuch der Beweislast*, I, Hürth, 2023.

LAUMEN H.W., *Die „Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr" – Ein beweisrechtliches Phänomen*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, 3739 ss.

LICHTENBERG W., *Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des verwaltungsprozessrechts*, Münster, 1974.

LIPP V., *Das private Wissen des Richters. Zur Unparteilichkeit des Richters im Prozeß*, Heidelberg, 1995.

LOCKE J., *Two Treatises of Government*, Londra, 1962.

LOMBARDI P., *L'istruttoria nel processo amministrativo secondo la più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1998, 697 ss.

LOMBARDI P., *Processo amministrativo e istruzione probatoria dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2002, 201 ss.

LOMBARDI P., *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, 85 ss.

LUCATTINI S., *Il giudice amministrativo alla prova dei fatti: per una specialità di servizio*, in G.D. COMPORTI (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, VII, Firenze, 2016, 135 ss.

LUCIANI M., *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi*, Napoli, 2018, 19 ss.

LUCIFREDI R. – CAIANIELLO V., *I tribunali amministrativi regionali*, Torino, 1972.

LUGO A., *Il potere dispositivo e l'onere della parte nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Tito Carnacini*, III, *Studi di diritto e procedura penale, diritto e processo amministrativo, studi vari*, Milano, 1984, 271 ss.

LÜKE G., *Grundsätze des Verwaltungsprozesses*, in *Juristische Schulung*, 1961, 41 ss.

MAGLIARI A., *Art. 84*, G. FALCON – F. CORTESE – B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Milano, 2023, 712 ss.

MANFREDI G., *Il regime probatorio nel codice del processo amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 473 ss.

MANFREDI G., *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 578 ss.

MANGANARO F. – MAZZA LABOCCETTA A., *La giustizia amministrativa come giurisdizione di natura soggettiva nella sentenza dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2015*, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 917 ss.

MANGIALARDI G., *L'onere della prova nel processo amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 353 ss.

MARCHETTI B., *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2014, 74 ss.

MARQUARD M., *Klagebegründungsfrist und innerprozessuale Präklusion: § 6 UmwRG in der Praxis*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2019, 1162 ss.

MARVASI C., *Il processo del lavoro e le sue peculiarità*, in ID. (a cura di), *Le prove nel processo del lavoro*, Milano, 2020, 1 ss.

MARX M., *Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozeßgesetzen (VwGO, SGG, FGO)*, Francoforte, 1985.

MARXSEN C., *Der subjektive Rechtsschutz nach Klassischem Konzept und Tendenzen seiner Objektivierung*, in *Die Verwaltung*, 2020, 215 ss.

MASUCCI A., *La legge tedesca sul processo amministrativo*, Milano, 1991.

MEHDE V., *Verwaltungskontrolle als Daueraufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Die Verwaltung*, 2010, 379 ss.

MENGER A., *Das bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, Tubinga, 1908.

MERUSI F., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1985, 5 ss.

MERUSI F., *A volte ritornano… il correttivo del correttivo del codice del processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 9/2012.

MERUSI F., *Incontri pericolosi… Crispi e la nascita della IV sezione del Consiglio di Stato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2019, 13 ss.

MESSINA G., *Contributo alla dottrina della confessione*, Sassari, 1902.

MEZZOTERO A. – MAZZA P., *Art. 63*, in R. GAROFOLI – G. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, II, Roma, 2010, 998 ss.

MICHELI G.A., *Profili e presupposti costituzionali del diritto processuale?*, in *Stato e diritto*, 1941, 449 ss.

MIGLIORINI L., *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Padova, 1977.

MIGLIORINI L., *Istruzione del processo amministrativo* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1990, 1 ss.

MIGLIORINI L., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Napoli, 1996.

MOCCIA L., *Riflessioni su comparazione e diritto: un "dialogo a distanza" tra Gino Gorla e Rodolfo Sacco*, in P.G. MONATERI (a cura di), *Scritti in memoria di Rodolfo Sacco*, II, Milano, 2024, 1147 ss.

MÜLLER H., *Der Amtsermittlungsgrundsatz in der öffentlich- rechtlichen Gerichtsbarkeit*, in *Juristische Schulung*, 2014, 324 ss.

NASI A., *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, 720 ss.

NEIS K., *Zur Funktion der Vertreter des öffentlichen Interesses bei den Verwaltungsgerichten*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1972, 626 ss.

NIERHAUS M., *Beweismaß und Beweislast. Untersuchungsgrundsatz und Beteiligtenmitwirkung im Verwaltungsprozeß*, Monaco di Baviera, 1989.

NIEVA-FENOLL J., *La cattiva reputazione del principio inquisitorio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, 943 ss.

NIGRO M., *L'appello nel processo amministrativo*, I, Milano, 1960.

NIGRO M., *L'ammissione delle prove nel processo davanti al Consiglio di Stato: poteri collegiali e poteri presidenziali*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, III, *Diritto amministrativo e costituzionale. Diritto ecclesiastico. Diritto tributario*, Milano, 1967, 721 ss.

NIGRO M., *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, in AA.VV., *Studi in memoria di Andrea Torrente*, II, Milano, 1968, 771 ss.

NIGRO M., *Il giudice amministrativo oggi*, in ID., *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980, 1 ss.

NIGRO M., *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali amministrativi*, in ID., *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980, 37 ss.

NIGRO M., *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in ID., *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980, 109 ss.

NIGRO M., *Domanda (principio della) (diritto processuale amministrativo)* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1989.

NIGRO M., *Processo (processo amministrativo)* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, 1991.

NIGRO M., *La legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali (prime considerazioni con particolare riguardo alle norme sulla procedura)*, in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, 913 ss.

NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002.

NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.

NOLTE J.J., *Die Verarbeitung von extrajuridischem Wissen im Verwaltungsgerichtsverfahren*, in I. AUGSBERG (a cura di), *Extrajurudusches Wissen im Verwaltungsrecht*, Tubinga, 2013, 241 ss.

NOLTE J.J., *Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, Tubinga, 2015.

ORLANDO V.E., *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, Napoli, 2024, 633 ss.

ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2025.

OTTAVIANO V., *Sui provvedimenti con cui il giudice amministrativo dispone la prova*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni civili*, 1950, III, 796 ss.

PAGNI I., *L'accertamento del fatto nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2025, 271 ss.

PAJNO A., *Il codice del processo amministrativo ed il superamento del sistema della giustizia amministrativa. Una introduzione al libro I*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2011, 100 ss.

PALIAGA D., *Funzione e limiti del potere istruttorio del giudice nell'era della prova tecnologica*, in *Labour & Law Issues*, 2023, R.18 ss.

PALLOTTINO A., *L'istruttoria nel processo davanti ai giudici amministrativi*, in *Foro italiano*, 1980, V, 159 ss.

PAMPANIN, *Disapplicazione degli atti amministrativi e tutela dei diritti davanti al giudice civile*, Napoli, 2023.

PANZAROLA A., *Onere della prova*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 159 ss.

PANZAROLA A., *Riflessioni in tema di onere della prova nei processi amministrativo e civile*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2025, 295 ss.

PAOLANTONIO N., *Spunti di riflessione sulla tutela cautelare secondo la legge di delega per la codificazione del processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 12/2009.

PAPIER H.J. – SHIRVANI F., *Art. 34*, in R. HERZOG – R. SCHOLZ (a cura di*), Grundgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

PATRONI GRIFFI F., *Forma e contenuto della sentenza amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, 19 ss.

PATRONI GRIFFI F., *Il metodo di decisione del giudice amministrativo*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi*, Napoli, 2018, 43 ss.

PATRONI GRIFFI F., *La giustizia amministrativa tra presente e futuro*, in *Il processo*, 2019, 587 ss.

PERFETTI L.R., *Prova (diritto processuale amministrativo)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, Milano, 2008, 917 ss.

PERFETTI L.R., *L'istruzione nel processo amministrativo e il principio dispositivo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2015, 72 ss.

PERFETTI L.R., *Sul problema dell'ingresso dei fatti nel processo. Il processo amministrativo come retto dal solo principio dispositivo*, in G. LEONE (a cura di), *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, III, Napoli, 2019, 1175.

PERFETTI L.R., *Problemi del pieno dispiegamento del principio dispositivo nel processo amministrativo*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 7 ss.

PESCE G., *Poteri istruttori e mezzi di prova nel processo amministrativo*, Milano, 2003.

PESCE G., *Poteri istruttori del giudice amministrativo e piattaforme intelligenti. Questioni vecchie e nuove sul principio "dispositivo con metodo acquisitivo"*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 101 ss.

PETERS K., *Freie Beweiswürdigung und Justizirrtum*, in AA.VV., *Festskrift tillägnad professor juris doktor Karl Olivecrona vid hans avgång från professorsämbet*, Stoccolma, 1964, 532 ss.

PEZZELLA R., *Riforma del processo civile: come cambia la fase introduttiva e di trattazione del processo civile di cognizione di primo grado*, in *Giustiziacivile.com*, 2022.

POLICE A., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, *Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000.

POLICE A., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, II, *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001.

PONTICELLI P.G., *La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato. Indagini storiche*, Milano, 1958.

PORSCH W., *Vorbemerkung § 68*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

POSSER H., *§ 99*, in H. POSSER – A. WOLFF – A. DECKER (a cura di), *BeckOK VwGO*, Monaco di Baviera, 2025.

POTOTSCHNIG U., *Origini e prospettive del sindacato di merito nella giurisdizione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1969, 499 ss.

PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.

PROVENZANO P. – SINISI M., *La fase istruttoria*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Princìpi e regole*, Napoli, 2024, 485 ss.

PRÜTTING H., *§ 286*, in W. KRÜGER – T. RAUSCHER (a cura di), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Monaco di Baviera, 2025.

PUGLIATTI S., *Conoscenza* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, 45 ss.

RAABE J., *„Informatorische Anhörung" und förmliche Vernehmung von Zeugen und Beteiligten im Verwaltungsprozess*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, 1193 ss.

RAGUSA M., *Il giudizio di fatto nel processo amministrativo di annullamento*, Napoli, 2025.

RAIOLA I., *L'onere della prova nel processo amministrativo ed il polimorfismo delle tutele azionabili dinanzi al giudice amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023.

RAMAJOLI M., *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2013, 100 ss.

RAMAJOLI M., *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2019, 1051 ss.

RAMAJOLI M., *L'effettività della tutela giurisdizionale come tema di giustizia amministrativa*, in E. BRUTI LIBERATI – M. CLARICH (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, Pisa, 2022, 119 ss.

RAMAJOLI M., *Potere autoritativo, prospettiva rimediale e adeguatezza dei poteri del giudice amministrativo a vent'anni dalla sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2025, 341 ss.

RAUSCHER T., *Einleitung*, in W. KRÜGER – T. RAUSCHER (a cura di), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Monaco di Baviera, 2025.

REDEKER K., *Der anwaltliche Beweisantrag im Verwaltungsprozess*, in *Anwaltsblatt*, 2005, 518-518 ss.

REDENTI E., *Diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario di cognizione in primo grado. Il sistema delle impugnazioni*, Milano, 1957.

REICHOLD K., *§ 288*, in K. REICHOLD – R. HÜßTEGE – C. SEILER (a cura di), *Zivilprozessordnung*, Monaco di Baviera, 2018, 601 ss.

REMMERT B., *Art. 103 abs. 1*, in R. HERZOG – R. SCHOLZ (a cura di*), Grundgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

RICCI E.F., *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Rivista di diritto processuale*, 1974, ora in *Scritti*, II, Milano, 2020, 1537 ss.

RICCI R., *Discorso inedito di Silvio Spaventa per l'inaugurazione della IV sezione*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, I, 289 ss.

RIESE K.U., *§ 82*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

RIESE K.U., *§ 87*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

RIESE K.U., *§ 87b*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

RISSO F., *L'istruttoria come garanzia per un autentico sindacato della discrezionalità tecnica: problemi applicativi con particolare riferimento alla verificazione e alla consulenza tecnica*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione. Atti delle "Giornate di studio sulla giustizia amministrativa", Castello di Modanella (Rapolano, Siena), 16-17 giugno 2023*, Napoli, 2023, 353 ss.

RIXEN S., *§ 86*, in H. SODAN – J. ZIEKOW (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Baden-Baden, 2018, 1859 ss.

ROLLI R., Similes cum similibus congregantur. *L'istruttoria tra processo amministrativo e tributario*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2017, 749 ss.

ROMANI F., *La delega*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 91 ss.

ROMANO A., *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958.

ROMANO M.C., *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, 2017, 159 ss.

ROMANO TASSONE A., *Sui rapporti tra giudizio amministrativo ed interesse pubblico*, in AA.VV., *Annuario 2012. Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo. Atti del convegno annuale. Trento, 5-6 ottobre 2012*, Napoli, 2013, 243 ss.

ROMEO G., *Figure di verità nella giurisprudenza amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2010, 1185 ss.

RONELLENFITSCH M., *Entstaatlichung des Rechtschutzes? – Mediation vor der Garantie staatlicher Rechtsschutzgewährleistung*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 2010, 373 ss.

RORTY R., *Hoffnung statt Erkenntnis. Eine Einführung in die pragmatische Philosophie*, Vienna, 1994.

ROTA F., *Art. 213*, in F. CARPI – M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Milano, 2023, 935 ss.

RUDISILE R. – ULRICH C., *§ 96*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2025, 1 ss.

RUDISILE R., *§ 100*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

RUPP H.H., *Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1960, 150 ss.

SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992.

SAITTA F., *Il sistema probatorio del processo amministrativo dopo la l. n. 241 del 1990*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1996, 1 ss.

SAITTA F., *I* nova *nell'appello amministrativo*, Milano, 2010.

SAITTA F., *Onere della prova e poteri istruttori del giudice amministrativo dopo la codificazione*, in *Giustamm.it*, 7/2012.

SAITTA F., *Onori (?) e oneri della «processualcivilizzazione»: Palazzo Spada alle prese con il controverso concetto di indispensabilità della prova*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, 1067 ss.

SAITTA F., *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023.

SAITTA F., *La distribuzione dell'onere della prova nel processo amministrativo, tra principi e regole*, in *Il processo*, 2025, 105 ss.

SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904.

SALVATORE P., *Il sistema probatorio del processo amministrativo e le direttrici della riforma*, in AA.VV., *Scritti per Mario Nigro*, III, *Giustizia amministrativa e giustizia civile*, Milano, 1991, 517 ss.

SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963.

SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1989.

SANDULLI M.A., *Riflessioni sull'istruttoria tra procedimento e processo*, in *Dir. e soc.*, 2020, 195 ss.

SATTA S., *Domanda giudiziale (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, 816 ss.

SAVINO F., *Il definitivo approdo della nozione di indispensabilità: tra decisività del nuovo mezzo di prova, irrilevanza delle preclusioni istruttorie e controllo di legittimità*, in *Giur. it.*, 2023, 1320 ss.

SCHENKE W.R., *Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in J. WOLTER – E. RIEDEL – J. TAUPITZ (a cura di), *Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht. Mannheimer Fakultätstagung über 50 Jahre Grundgesetz*, Heidelberg, 1999, 153 ss.

SCHENKE W.R., *§ 86*, in ID. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2021, 1135 ss.

SCHENKE W.R., *§ 108*, in ID. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2021, 1345 ss.

SCHINAIA M.E., *Notazioni sul regime probatorio nelle controversie di pubblico impiego dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 146 del 1987*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1988, 7 ss.

SCHLACKE S., *Die Novelle des UmwRG 2017*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2017, 905 ss.

SCHMIDT R., *Verwaltungsprozessrecht*, Grasberg bei Bremen, 2024.

SCHMIDT-AßMANN E. – DE LUCIA L. – ROMANO M.C., *Prospettive della tutela giurisdizionale amministrativa in Germania e in Italia*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, 711 ss.

SCHMIDT-AßMANN E. – SCHENK W., *Einleitung*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

SCHMIDT-AßMANN E., *Art. 19 abs. 4*, in R. HERZOG – R. SCHOLZ (a cura di*), Grundgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

SCHNAPAUFF K.D., *Vom Oberbundesanwalt zum Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht*, in E. SCHMIDT-AßMANN – D. SELLNER – G. HIRSCH – G.H. KEMPER – H. LEHMANN-GRUBE (a cura di), *Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco di Baviera, 2003, 185 ss.

SCHNEIDER J.P., *§ 24*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2025, 1 ss.

SCHNEIDER P., *In dubio pro libertate*, in E. VON CAEMMERER – E. FRIESENHAHN – R. LANGE (a cura di), *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages*, II, Karlsruhe, 1960, 263 ss.

SCHOCH F., *§ 80*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

SCHÜBEL-PFISTER I., *Aktuelles Verwaltungsprozessrecht*, in *Juristische Schulung*, 2018, 441 ss.

SCHÜBEL-PFISTER I., *§ 86*, in M. HAPP – M- HOPPE – I. KRAFT – I. SCHÜBEL-PFISTER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2022, 667 ss.

SCHULTZENSTEIN R., *Die Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten*, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß*, 1913, 301 ss.

SCHWERDTFEGER A., *Beschleunigung durch Beschränkung des Rechtsschutzes?*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2023, 451 ss.

SCOCA F.G., *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei tribunali amministrativi regionali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1985, 253 ss.

SCOCA F.G., *Art. 64*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 548 ss.

SCOCA F.G., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, 371 ss.

SCOCA F.G., *Caratteri generali del processo amministrativo*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2023, 155 ss.

SEIBERT M.J., *Tatsachenermittlung und Kontrolldichte*, in *Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter*, 2015, 372 ss.

SEILER C., *§ 138*, in K. REICHOLD – R. HÜßTEGE – C. SEILER (a cura di), *Zivilprozessordnung*, Monaco di Baviera, 2018, 356 ss.

SEPE O. – PES G., *Le nuove leggi di giustizia amministrativa* Milano, 1972.

SERENI LUCARELLI C., *L'accesso al fatto nel processo amministrativo*, Bologna, 2024.

SERRA G., *L'onere della prova nel processo amministrativo*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 211 ss.

SICA M., *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo tra principio dispositivo e poteri ufficiosi*, , in AA.VV., *Annuario 2012. Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo. Atti del convegno annuale. Trento, 5-6 ottobre 2012*, Napoli, 2013, 111 ss.

SILVANO C., *Il principio dispositivo con metodo acquisitivo alla luce del principio di trasparenza e del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione: un'analisi critica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2025, 379 ss.

SINAGRA L., *I caratteri istruttori del processo amministrativo. La sentenza n. 146/187 della Corte costituzionale. Analisi e prospettive*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1988, 237 ss.

SPAGNUOLO VIGORITA V., *Notazioni sull'attività istruttoria nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1984, 7 ss.

STEINBACH J.– PUTZER M., *Beibringungs- statt Amtsermittlungsgrundsatz im Asylprozess?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2025, 901 ss.

STEINBEIß-WINKELMANN C. – NAUMANN K., *§ 173*, in F. SCHOCH – J.P. SCHNEIDER (a cura di), *Verwaltungsrecht. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Monaco di Baviera, 2024, 1 ss.

STEINER U., *Die allgemeine Leistungsklage im Verwaltungsprozeß*, in *Juristische Schulung*, 1984, 853 ss.

STELKENS P., *Verwaltungsgerichtsbarkeit – Gerichtsbarkeit ohne Verwaltung?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1982, 81 ss.

STUMPO G., *I poteri istruttori del presidente di sezione nel processo dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Foro italiano*, 1970, V, 89 ss.

TALLARO F., *Appunti sul venturo codice del processo amministrativo*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 633 ss.

TARANTINO L., *L'istruttoria nel processo amministrativo alla prova delle nuove tecnologie*, in L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 133 ss.

TARUFFO M., *La semplice verità*, Roma-Bari, 2009.

TENTOLINI O., *La prova amministrativa*, Milano, 1950.

TIETGEN W., *Empfiehlt sich, das Recht der Beweislast und der Beweiswürdigung durch gesetzliche Vorschriften fortzubilden und in welchem Sinne? Gutachten in Beziehung auf den Verwaltungsprozeß für den 46. Deutschen Juristentag*, Monaco di Baviera-Berlino, 1966, 1 ss.

TISCINI R., *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie. II. Giudice e avvocati nel nuovo processo civile*, in *Il giusto processo civile*, 2024, 377 ss.

TONOLETTI B., *Norme imprecise, qualificazione dei fatti ed estensione della cognizione del giudice amministrativo*, in E. BRUTI LIBERATI – M. CLARICH (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, Pisa, 2022, 145 ss.

TONOLETTI B., *Il sindacato sugli atti valutativi di giudizio*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione. Atti delle "Giornate di studio sulla giustizia amministrativa", Castello di Modanella (Rapolano, Siena), 16-17 giugno 2023*, Napoli, 2023, 67 ss.

TORCHIA L., *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, indifferenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, 189 ss.

TRAVI A., *Garanzia del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1987, 2494 ss.

TRAVI A., *Rileggendo Orsi Battaglini, Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, in *Diritto pubblico*, 2006, 91 ss.

TRAVI A., *Feliciano Benvenuti e la giustizia amministrativa*, in *Jus*, 2008, 409 ss.

TRAVI A., *Alla ricerca dell'azione di adempimento*, in www.osservatorioappalti.unitn.it.

TRAVI A., *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2010, 585 ss.

TRAVI A., *Il Consiglio di Stato fra legislazione e amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2011, 505 ss.

TRAVI A., *Recensione a Raffaella Briani, L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'articolo 111 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, 514 ss.

TRAVI A., *Riflessioni sulla deontologia del giudice*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 795 ss.

TRAVI A., *L'onere della prova nel processo amministrativo*, in AA.VV., *L'onere della prova*, Milano, 2024, 195 ss.

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2024.

TREVES G., *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936.

TRIMARCHI M., *Principio della domanda e natura del processo secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, 1101 ss.

TROIDL T., *Beweisantrags- und Berufungszulassungsrecht auf dem Prüfstand*, in AA. VV., *Dokumentation. 17. Deutscher Verwaltungsgerichtstag. Münster 2013*, Stoccarda, 2014, 115 ss.

TROIDL T., *Beweisantragsrecht auf dem Prüfstand – ein Plädoyer für Fakten statt Akten*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2014, 628 ss.

TROIDL T., *Akteneinsicht im Verwaltungsrecht*, Monaco di Baviera, 2020.

TROPEA G., *Considerazioni sul principio di non contestazione nel processo amministrativo, anche alla luce delle sue prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, 1142 ss.

TROPEA G., *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 427 ss.

TROPEA G., *L'ordine di esame delle questioni di merito nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2024, 569 ss.

ULE C.H., *Gegenwart und Zukunft der Einrichtung des Vertreters des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1981, 953 ss.

ULE C.H., *Verwaltungsprozeßrecht*, Monaco di Baviera, 1987.

VACCARELLA R., *Rinuncia agli atti del giudizio* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1989, 966-960.

VACCARELLA R., *Il divieto di "*nova*" nell'appello del giudizio amministrativo*, in F. FRANCARIO – M.A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi*, Napoli, 2018, 61 ss.

VACIRCA G., *Prime riflessioni sul nuovo regime delle prove nelle controversie in materia di pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1987, 1344 ss.

VALAGUZZA S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016.

VALENSISE B., *Brevi osservazioni sul sistema delle prove nel «nuovo» processo amministrativo e sul rapporto tra la prova testimoniale ed il segreto d'ufficio dei dipendenti pubblici*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2001, 1008 ss.

VELLETTI M., *I poteri officiosi del giudice*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2023, 845 ss.

VELLUZZI V., *Il libero convincimento del giudice. Introduzione*, in *Notizie di Politeia*, 2020, 104 ss.

VELTRI G., *Gli ordini istruttori del giudice amministrativo e le conseguenze del loro inadempimento*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013.

VENEZIANO S., *I nuovi mezzi probatori nella giurisdizione di legittimità e nella giurisdizione esclusiva*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2003, 180 ss.

VERDE G(IUSEPPE), *Alcune considerazioni sul libero convincimento del giudice*, in *Notizie di Politeia*, 2020, 113 ss.

VERDE G., *Norme processuali ordinarie e processo amministrativo*, in *Foro italiano*, 1985, V, 157 ss.

VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Rivista di diritto processuale*, 2011, 505 ss.

VERDE G., *L'impianto del codice nella prospettiva (ancora non pienamente realizzata) della parità delle parti*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 75 ss.

VERDE G., *Attualità del principio dell'onere della prova*, in *Il processo*, 2024, 625 ss.

VIERHAUS H.P., *Beweisantragsrecht im Verwaltungsprozess*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2009, 629 ss.

VIERHAUS H.P., *Beweisrecht im Verwaltungsprozess*, Monaco di Baviera, 2011.

VILLANI M., *La richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, suppl. fasc. 12, 57 ss.

VILLATA R. – BERTONAZZI L., *Art. 40. Contenuto del ricorso*, in A. QUARANTA – V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 385 ss.

VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1987, 528 ss.

VILLATA R., *Riflessioni introduttive allo studio del principio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1990, ora in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 675 ss.

VILLATA R., *Considerazioni in tema di istruttoria, processo e procedimento*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1995, ora in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 751 ss.

VILLATA R., *La riforma*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, Torino, 2004, 1 ss.

VILLATA R., *Tre anni dopo la prima riforma*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 9 ss.

VILLATA R., *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2021, 369 ss.

VINCENZI R., *Sul principio di non contestazione nel processo amministrativo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, 1492 ss.

VIRGA G., *Il giudice dormiente e la risarcibilità del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi*, in *www.lexitalia.it*.

VIRGA G., *Le limitazioni probatorie nella giurisdizione generale di legittimità*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1990, 121 ss.

VIRGA G., *Attività istruttoria primaria e processo amministrativo*, Milano, 1991.

VIRGA P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

VIRGA P., *Diritto amministrativo*, II, *Atti e ricorsi*, Milano, 2001.

VON TUREGG K.E., *Die Prozessmaximen im Verwaltungsprozess. Beitrag zur Diskussion über den Rechtsweg für öffentlich-rechtliches Streitigkeiten*, in H.C. NIPPERDEY (a cura di), *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, Berlino, 1965, 849 ss.

WETH S., *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme*, in *Juristische Schulung*, 1991, 34 ss.

WIMMER N., *§ 86*, in K.F. GÄRDITZ (a cura di), *VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar*, Colonia, 2018, 741 ss.

WIRTZ P., *Beweislasten im Verwaltungsrecht. Eine Untersuchung zur Verteilung der materiellen Beweislast und der Geltung formeller Beweislasten unter dem Untersuchungsgrundsatz*, Tubinga, 2024.

WOLTERS O., *Der Vertreter des Öffentlichen Interesses in der VwGO*, Berlino, 2022.

WÜRTENBERGER T.– HECKMANN D., *Verwaltungsprozessrecht. Ein Studienbuch*, Monaco di Baviera, 2018.

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, II, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1948.

ZANON N. – BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024.

ZONNO D., *I poteri del giudice amministrativo in tema di prove: intervento del giudice nella formazione della prova*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 6 febbraio 2010.