

Capitolo I

L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione

SOMMARIO: 1. Attività conoscitiva e funzioni pubbliche nella Repubblica italiana. – 2. La fase istruttoria del procedimento amministrativo. – 3. I principi dell'attività conoscitiva. – 4. I poteri istruttori della pubblica amministrazione.

1. *Attività conoscitiva e funzioni pubbliche nella Repubblica italiana*

Da tempo *conoscere* è rilevante per discutere e infine per deliberare¹, sicché nella formalizzazione giuridica l'attività conoscitiva si è venuta a delimitare come attività istruttoria che è oggetto di differenti discipline giuridiche per l'esercizio della funzione legislativa, giurisdizionale, amministrativa, di cui s'individuano principi – talora comuni – o all'opposto regole di dettaglio per ogni procedimento o processo, che hanno selezionato per ciascuna funzione strumenti conoscitivi (mezzi istruttori), individuati nel tipo da uno specifico *nomen juris*.

È noto che in Parlamento e nei Consigli regionali la fase conoscitiva è assegnata anzitutto a commissioni², la cui qualificazione legislativa con-

¹ L. EINAUDI, *Conoscere per deliberare*, in *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1956, 6-8.

² Sulle commissioni parlamentari: L. ELIA, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1960, 895 s.; ID., *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, in *Arch. giur. Serafini*, XXIX, 1961, 44 s.; F. D'ONOFRIO, *Le indagini conoscitive delle commissioni parlamentari*, Università degli Studi G. D'Annunzio, Chieti, 1971; S. TOSI, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1974; V. LIPPOLIS, *Indagini conoscitive*, in *Enc. giur.*, XVI, Treccani, Roma, 1989, 1-6; V. CERULLI IRELLI-M. VILLONE (a cura di), *Strumenti conoscitivi delle commissioni parlamentari*, il Mulino, Bologna, 1994; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003; E. GIANFRANCESCO-N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007; P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo*

traddistingue l'esercizio di tale funzione rispetto a quella di controllo, talora ritenuta forse impropriamente un compito minore³. L'attività conoscitiva o istruttoria sorregge l'approvazione delle norme in esercizio della ordinaria funzione legislativa cui segue talora la redazione o la decisione che conclude il procedimento legislativo (art. 72, co. 3, Cost.)⁴.

Sempre all'attività conoscitiva si riferiscono le commissioni d'inchiesta su materie di «pubblico interesse» (art. 82 Cost.)⁵, che possono essere istituite dal Parlamento e dai Consigli regionali, cui si affiancano – sempre a scopo conoscitivo o di controllo – le interrogazioni per l'acquisizione di informazioni su situazioni determinate (art. 128 Reg. Camera, art. 145 Reg. Senato), o le interpellanze volte a conoscere la posizione politica su una determinata questione (art. 136 Reg. Camera, art. 154 Reg. Senato)⁶.

Nelle giurisdizioni è disciplinata l'attività conoscitiva, con identificazione di una fase istruttoria, di poteri istruttori e degli strumenti processuali

studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo, ESI, Napoli, 2007; A. MANNINO-S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2010; di recente: R. DICKMANN, *Il parlamento italiano*, Jovene, Napoli, 2018, spec. 36 s.

³ Sull'attività di controllo del Parlamento *ex multis*: A. MANZELLA, *I controlli parlamentari*, Giuffrè, Milano, 1970; ID., voce *Interrogazione e interpellanza parlamentare*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 406 s.; C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1974; A. BALDASSARRE, *I poteri di indirizzo-controllo del Parlamento*, in *Il Parlamento. Analisi e proposte di riforma. Democrazia e Diritto*, 2, 1978, 181 s.; S. SICARDI, voce *Controllo e indirizzo parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1989, 104 s.; M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Cedam, Padova, 1996; di recente: M. MALVICINI, *La funzione di controllo del Parlamento nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2022. Oltre a quelli menzionati, si aggiungono altri strumenti di controllo del Parlamento sul Governo, il cui oggetto non è direttamente l'acquisizione di conoscenza, quanto la volontà di dare impulso ad una deliberazione della Camera (mozione) o di chiudere un dibattito su un oggetto di esclusiva competenza del Governo (risoluzione).

⁴ Sulla attività istruttoria nel procedimento legislativo: L. ELIA, voce *Commissioni parlamentari*, cit., 895 s.; R. DICKMANN, *Atti e attività parlamentari con funzione conoscitiva*, in R. DICKMANN-S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l'esperienza dell'Italia*, Giuffrè, Milano, 2008, 495 s.; da ultimo M. MICHETTI, *Procedimento legislativo e decisione politica. Itinerari regole prassi*, Giappichelli, Torino, 2023, spec. 61 s.

⁵ Sull'inchiesta parlamentare per tutti: S. FURLANI, *Le commissioni parlamentari d'inchiesta*, Giuffrè, Milano, 1954; si veda *amplius infra*, cap. V.

⁶ Sulle interrogazioni e le interpellanze si veda: G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1968; I. BUCCISANO, *Le interrogazioni e le interpellanze parlamentari*, Giuffrè, Milano, 1969; A. MANZELLA, voce *Interrogazione e interpellanza parlamentare*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 406 s.

per ottenerne lo svolgimento⁷. Nel processo civile di cognizione una sezione è dedicata all'Istruzione probatoria (Libro II, Titolo I, Capo II, Sez. III, c.p.c.), che – nei limiti della domanda (art. 112 c.p.c.) e in ragione del principio dispositivo (art. 115 c.p.c.)⁸ – consente di pronunciare la sentenza sulla base delle prove proposte dalle parti (*iuxta alligata et probata iudex judicare debet*), salvo i fatti incontestati⁹, di «comune esperienza» (art. 115

⁷ Sull'attività istruttoria nel processo: F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Athenaeum, Roma, 1915. Successivamente, tra gli altri, V. ANDRIOLI, voce *Prova in genere (dir. civ.)*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Utet, Torino, 1939, 813; V. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili con temporanei*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 31; V. ANDRIOLI, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Utet, Torino, 1967, 260; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza delle prove*, Cedam, Padova, 1970; S. PATTI, *Prove, disposizioni generali*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1987; G. VERDE, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 579; M. TARUFFO *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992; ID., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. civ.*, XVI, Utet, Torino, 1997, 3. Più recentemente cfr. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, Torino, 2010; M. TARUFFO, *Art. 116*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da S. Chiarloni, Zanichelli, Bologna, 2011, 519; ID., *Fatti e prove*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 2012, 3. Sul momento istruttorio come insieme di attività che il giudice pone in essere per acquisire conoscenza del materiale necessario per il suo giudizio: E. FLORIAN, *Delle prove penali*, I, Vallardi, Milano, 1921, 4; C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, I, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, Firenze, 1922, 7; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1923, 809. Per il processo amministrativo, oltre a F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953; L. MIGLIORINI, *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Cedam, Padova, 1977, 78 s.

⁸ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960; E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, a cura di E. Allorio, Utet, Torino, 1970; E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 380 s.; M. FABBRINI, voce *Poteri del giudice*, in *Enc. dir.*, XI-XIV, Giuffrè, Milano, 1985; G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur.*, XI, Trecani, Roma, 1989; E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile*, ESI, Napoli, 2008; S. PATTI, *La disponibilità delle prove*, in *Riv. trim. dir. proc. e civ.*, 2011, 75 s.

⁹ Cfr. Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761 per l'*obiter dictum* che amplia il principio di non contestazione “non solo ai fatti esplicitamente o implicitamente ammessi, ma anche a quelli su cui l'avversario taccia”, poi esplicitato nella legge di riforma del processo civile (l. 18 giugno 2009, n. 69), da valere per i fatti primari e secondari: Cass. civ., sez. un., 29 maggio 2014, n. 12065. Il principio di non contestazione deve essere coordinato con l'onere di allegazione poiché entrambi definiscono il *thema decidendum*, cfr. Cass. civ., sez. III, sent. 19 ottobre 2016 n. 21075; in senso conforme di recente: Cass. civ., sez. III, 2 settembre 2022 n. 25969.

c.p.c.)¹⁰, o le presunzioni (artt. 2727, 2729 c.c.)¹¹. Ad essa si aggiunge una disciplina dedicata alle prove documentali¹²: sull'atto pubblico (art. 2699 c.c.), sulla scrittura privata (art. 2702 c.c.), sui telegrammi (art. 2705 c.c.), sulle carte e i registri domestici (art. 2707 c.c.), sulle scritture contabili degli imprenditori (art. 2709 c.c.), sulle riproduzioni meccaniche (art. 2712 c.c.), sulle copie di atti e di scritture (art. 2714 c.c.), sul rendimento del conto (art. 263 c.p.c.). Segue la disciplina dei restanti mezzi di prova, come la testimonianza (art. 2721 c.c.), le ispezioni (art. 258 c.p.c.) e gli esperimenti (art. 261 c.p.c.), infine quella dedicata alla confessione (art. 2730 c.c.) e al giuramento (art. 2736 c.c.)¹³.

Non di minore interesse è la disciplina delineata sui mezzi di prova pre-costituiti e sulla formazione delle prove costituende, poiché in essa si ritrovano le regole che definiscono l'esercizio dei poteri e i limiti che le parti ritrovano nella ricerca della verità processuale, che possono involgere anche interessi o diritti di terzi. Si tratta di limiti di dettaglio o di principio in specie quando l'attività conoscitiva interessa diritti e libertà costituzionalmente tutelati, come la libertà personale o del domicilio (artt. 13 e 14 Cost.), la segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.) e ogni altra che all'occasione possa impedire o anche solo delimitare l'acquisizione di un mezzo di prova o di ricerca della prova in un ambito protetto da altro diritto soggettivo di cui sono titolari coloro che dal processo sono a vario titolo coinvolti come parti o soggetti terzi, di cui occorra offrire il giusto temperamento¹⁴.

¹⁰Cfr. Cass. civ., sez. V, 25 novembre 2005 n. 24959, in senso conforme Cass. civ., sez. II, 5 luglio 2013, n. 16881 che circoscrive la portata del fatto notorio alle sole circostanze che sono acquisite alla conoscenza della collettività con un alto grado di certezza, «da apparire indubitabile ed incontestabile». Sul fatto notorio: P. CALAMANDREI, *Per una definizione di fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1925, 283 s.; E. ALLORIO, *Osservazioni sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, II, 1934, 3 s.; G. DE STEFANO, voce *Fatto notorio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 999 s. Per le differenze tra fatto notorio e scienza privata: B. CAVALLONE, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, II, 2009, 861 s.

¹¹Cfr. Cass. civ. Sez. Un., 16 febbraio 2023, n. 4835; cfr. Cass. civ., sez. un., 1 febbraio 2022, n. 3086, Cass. civ., sez. III, 6 dicembre 2019 n. 31886, sui limiti derivanti dal principio dispositivo al CTU. Le presunzioni relative e legali si inseriscono nel processo logico di valutazione che il giudice conduce sulle prove (art. 116, c.p.c.), pur impendendo di introdurre elementi di prova che sono vietati o preclusi, cfr. Cass. civ., sez. II, 5 marzo 2010 n. 5440; in senso conforme Corte di cassazione civile, sez. III, ord., 31 maggio 2019 n. 14906.

¹²Si veda *amplius*, cap. IV.

¹³Per tutti: L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, Torino, 2010.

¹⁴Per i limiti alla ricerca della prova, cfr.: L.P. COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato di drit-*

Nel processo penale, l'attività conoscitiva è definita dal potere del giudice di *disporre* dell'assunzione delle prove (libro VII, spec. artt. 496, 507 c.p.p.) o di *ordinare* l'uso di mezzi di ricerca della prova (artt. 244-271 c.p.p.), nei limiti della tutela della libertà, anche morale della persona (artt. 188-189 c.p.p.), e comunque escludendo le prove vietate dalla legge (art. 191 c.p.p.) e le manifestamente superflue o irrilevanti (art. 190 c.p.p.)¹⁵.

L'attività conoscitiva che si dispiega nel processo amministrativo, similmente al processo civile, pone un onere istruttorio alle parti, perché queste sono tenute ad allegare i fatti posti a base della domanda, fornendo un principio di prova (art. 64, co. 3, c.p.a.)¹⁶, con il deposito nel processo dei documenti che sono nella loro disponibilità (art. 64, co. 1, c.p.a.)¹⁷, tra

to privato. Tutela dei diritti, t. 1, diretto da P. Rescigno, Utet, Torino, 1985; G. VERDE, voce *Prova (teoria gen. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 592-593 s.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Art. 2907, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2018.

¹⁵Cfr. sul punto si rimanda ai contributi di G. CONSO-M. GALLO, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1964; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 1984; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Utet, Torino, 1990; F. CORDEIRO, *Procedura penale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2006; M. SCAPARONE, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2008. Di recente, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, Cortina, Milano, 2009; V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011; P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna, 2012.

¹⁶Cfr. già Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2008, n. 2847; Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8296 ove il principio di prova richiede che la parte almeno alleghi i fatti da provare «in maniera sufficientemente circostanziata e precisa», tale da definire sia il *thema decidendum* che *probandum*. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2024, n. 1085; in senso conforme Cons. Stato, sez. VI, 24 marzo 2023, n. 3023; cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2023, n. 10241 ove si definisce il confine oltre il quale il metodo acquisitivo non può andare e cioè non è previsto per «colmare i vuoti probatori in cui è incorsa la parte processuale» ma «opera al fine di limare situazioni di effettiva disparità, venendo in soccorso di chi, pur con la dovuta diligenza, non è riuscito ad avere la disponibilità delle prove. Il metodo in parola, quindi, non permette al giudice di sostituirsi alla parte onerata, che si trovava nella possibilità di provare il fatto posto a base della sua azione». Per la medesima preclusione in appello, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2023, n. 9440. Cfr. L. MIGLIORINI, *L'onere di allegazione nel processo amministrativo*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, n. 5, 1976, spec. 51 s.; in medesimo senso C. MIGNONE, *Il giudizio di primo grado*, in *Diritto amministrativo*, II, Monduzzi, Bologna, 2005, spec. 614.

¹⁷Cfr. A. ROMANO, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2001; G. MANFREDI, *Commento all'art. 64 del Codice del processo amministrativo*, in *Codice del nuovo processo amministrativo*, 2010, 633-646; C. LAMBERTI, *Art. 64*, in F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Dike, Roma,

cui l'apporto principale è dato dall'obbligo che si precisa in capo all'amministrazione pubblica resistente (artt. 46, 64, co. 3, d.lgs. 104/2010). Ciò non esaurisce l'attività conoscitiva in esso svolta, perché al giudice amministrativo è pur sempre consentito ordinare – oltre al deposito di documenti ulteriori (artt. 46, 63, co. 1, 65, co. 3, d.lgs. 104/2010) all'amministrazione resistente¹⁸, ai ricorrenti (art. 63, co. 1, d.lgs. 104/2010)¹⁹ o a terzi (art. 63, co. 2, d.lgs. 104/2010) – di completare l'attività conoscitiva disponendo d'ufficio la verifica o la consulenza tecnica d'ufficio²⁰ accedendo «direttamente alla conoscenza dei fatti di causa»²¹.

2010; A. BRUNI, *Art. 64*, in M. SANINO (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Utet, Torino, 2011; L.M. CARUSO, *Art. 64*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI (a cura di), *Commento al codice del processo amministrativo*, Neldiritto Editore, Roma, 2011; F.G. SCOCA, *Art. 64*, in A. QUARANTA-V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011.

¹⁸Cfr. Cons. Stato, sez. VII, 15 giugno 2023, n. 5896 ove si delinea il contenuto dei poteri istruttori del giudice, che possono essere rivolti verso i soli «atti e documenti formati o custoditi dall'Amministrazione». Cfr. Cons. Stato, sez. II, 22 gennaio 2024, n. 721; in senso conforme Cons. Stato, sez. III, 17 luglio 2018, n. 4335. Nei procedimenti elettorali i poteri istruttori di acquisizione del giudice si giustificano perché «l'interesse generale è più forte e la lontananza dalla prova sui fatti amministrativi del cittadino maggiore»: cfr. Cons. Stato, sez. III, 30 marzo 2017, n. 1489.

¹⁹Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2023, n. 5786, in senso conforme Cons. Stato, sez. VII, 18 ottobre 2023, n. 9055 ove la richiesta di chiarimenti e di documenti non viola la «parità delle armi» poiché espressione del metodo acquisitivo.

²⁰Cfr. S. MIRATE, *La consulenza tecnica nel giudizio di legittimità: verso nuovi confini del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 2000, 2402 s.; G. PERULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 2002; F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica: l'intensità del sindacato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, in F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2002; M.E. SCHINAIA, voce *Consulente tecnico (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 2002, 1 s.; G. PESCE, *Poteri istruttori e mezzi istruttori nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003; G. D'ANGELO, *La consulenza tecnica nel processo amministrativo fra prassi consolidate e spunti innovativi*, in *Foro amm.-Tar*, 2, 2005, 579 s.; E. CARACCILO LA GROTTIERA, *La consulenza tecnica d'ufficio e il sindacato del giudice amministrativo*, ESI, Napoli, 2008; M.A. SANDULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio*, in *Foro amm.-Tar*, 2008, 3543 s.; M. ADORNO, *La consulenza tecnica d'ufficio nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2014, 486 s.; M.M. CELLINI, *L'anomalia dell'offerta: valutazioni tecniche dell'amministrazione e sindacato del giudice*, ESI, Napoli, 2022.

²¹In tema cfr. R. CARANTA, *Diritto comunitario e tutela giuridica di fronte al giudice amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 81 s.; G. DE GIORGI CEZZI, *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2003, *passim*; ID., *Giudizio*

Trattasi dell'applicazione del c.d. principio dispositivo, a metodo acquisitivo²² (art. 64, co. 3, c.p.a.) che connota l'attività istruttoria del giudizio²³ di

prova verità. Appunti sul regime delle prove nel processo amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2002, 906 s.; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Giuffrè, Milano, 2005; S. MIRATE, *Offerte anomale e CTU: il (concreto) accesso al fatto del giudice amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2007, 187 s.; F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAIITA (a cura di), *Sindacato giurisdizionale e sostituzione della pubblica amministrazione. Atti del convegno di Copanello, 1-2 luglio 2011*, Giuffrè, Milano, 2013; di recente: G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso: gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo (Firenze, 31 maggio 2019)*, Giappichelli, Torino, 2020, 265-282; A. DE SIANO, *Atipicità dei poteri del G.A. e domanda di parte*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso: gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo (Firenze, 31 maggio 2019)*, Giappichelli, Torino, 2020, 283-296.

²² Oltre al contributo di F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953, spec. 267; più di recente si rimanda a: L.R. PERFETTI, *Sull'istruttoria nel processo amministrativo oltre il "metodo acquisitivo". Osservazioni sulla relazione tra art. 64 c.p.a. ed art. 213 c.p.c.*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 739 s.; F. SAIITA, *Onere della prova e poteri istruttori del giudice amministrativo dopo la codificazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 93 s.; ID., *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2017, 911 s.; G. MANFREDI, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, III, 2020, 584 s., anche ID., *Attualità e limiti del metodo acquisitivo*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso: gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo (Firenze, 31 maggio 2019)*, Giappichelli, Torino, 2020, 159-180; V. DOMINICHELLI, *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2020, 26 s.; su cui anche: Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5; M.G. DELLA SCALA, *Onere della prova e poteri acquisitivi nel processo amministrativo. Il divieto di nova in appello e il requisito della "indispensabilità"*, in *Il Processo*, 3, 2021, 521 s.; V. BERLINGÒ, *Obbligo di chiarificazione e sanzioni probatorie nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2021, 50 s.; S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 188 s. per la definizione come "criterio tecnico-procedurale di distribuzione della (disponibilità della) prova dei fatti già introdotti; G. TROPEA, *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2023, 3, spec. 53; cfr. Corte cost., sent. 18 maggio 1989, n. 251 ove il metodo acquisitivo è inteso come strumento sufficiente a garantire la parità delle parti, non richiedendo un'estensione dei poteri istruttori del giudice amministrativo.

²³ Il tema è stato oggetto di disamina a partire da: F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953; ID., voce *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 204 ss.; L. MIGLIORINI, *L'onere di allegazione nel processo amministrativo*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, n. 5, 1976; ID., *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Cedam, Padova, 1977; ID.,

cognizione della giurisdizione generale di legittimità²⁴, ove i poteri istruttori del giudice²⁵ sono idonei a superare quelli istruttori²⁶ di cui dispone

Il contraddittorio nel processo amministrativo, ESI, Napoli, 1996; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Notazioni sull'istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 7 s.; A. ANDREANI, *L'istruzione nel processo davanti ai tribunali amministrativi regionali: esperienze e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 479 s.; L. ACQUARONE, *Il sistema probatorio*, in *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione. Atti del XXXI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 19-21 settembre 1985*, Giuffrè, Milano, 1988; G. VIRGA, *Attività istruttoria primaria e processo amministrativo*, Milano, 1991; A. DEGLI ESPOSTI, *Appunti sull'istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 276; C.E. GALLO, *La prova nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1994; ID., *L'istruttoria processuale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, IV, Giuffrè, Milano, 2000; ID., voce *Istruttoria processuale (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3297 s.; ID., *I poteri istruttori del giudice amministrativo*, in *ius-publicum.com*, 2011; R. VILLATA, *Considerazioni in tema di istruttoria, processo e procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1995, 195 s.; G. CORSO, voce *Prova (Diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXV, Treccani, Roma, 1999, 1 s.; ID., voce *Istruttoria nel processo amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVIII, Treccani, Roma, 2003, 7 s.; L. BERTONAZZI, *L'istruttoria nel processo amministrativo di legittimità: norme e principi*, Giuffrè, Milano, 2005; G. D'ANGELO, *Le prove atipiche nel processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2008; L. SALVEMINI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. L'uso delle intercettazioni nel processo amministrativo e sportivo*, in *Foro amm.-Tar*, 10, 2008, 2911 s. Alla luce del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il tema è stato oggetto di ulteriori analisi in: P. CHIRULLI, *L'istruzione*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Zanichelli, Bologna, 2010, 521 s.; B. SASSANI-R. VILLATA, *Il codice del processo amministrativo: dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012; L. GIANI, *La fase istruttoria*, in F.G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2013, 364-395; R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*; M. DUGATO, *L'istruttoria*, in A. SANDULLI (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013, 181 s.; L.R. PERFETTI, *Mezzi di prova e attività istruttoria*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2015, 659 s.; G. FALCONE, *L'istruzione probatoria nel diritto amministrativo*, a cura di G. Armao e con la presentazione di M. Cartabia, Treccani, Roma, 2021.

²⁴ Il metodo acquisitivo non trova applicazione nell'azione di condanna, né nei casi di giurisdizione esclusiva ove vige il principio dispositivo, non temperato dal metodo acquisitivo: M.C. CAVALLARO, *L'azione di condanna nel codice del processo amministrativo: spunti per una diversa ricostruzione*, in *Il Processo*, 2, 2022, 315 s.; su cui anche Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2. e di recente Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2024, n. 2647; in senso conforme Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2024, n. 3155. Cfr. per tutte Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8301 per la giurisdizione esclusiva, ove opera pienamente il principio dispositivo.

²⁵ Pari poteri sono riconosciuti alla Corte di giustizia dell'Unione europea (art. 24 dello Statuto), in particolare quando si tratti di giudizi di legittimità avverso gli atti delle Istituzioni europee (artt. 263, 269 TFUE). Cfr. *ex multis* Corte giust., 4 marzo 1999, c. 119/97,

l'amministrazione pubblica nel procedimento amministrativo (su cui *ivi*, § 3)²⁷, sicché l'accesso al fatto²⁸ – anche nelle ipotesi di discrezionalità amministrativa (su cui cap. IV, § 4)²⁹ – si configura perciò come scelta di effettività della tutela giurisdizionale (art. 6 Cedue; art. 47 Carta diritti

Union française de l'express e altri c. Commissione, in *Racc.*, I, 1999, 1341 s.; cfr. D.U. GALETTA, *Giustizia amministrativa italiana e diritto comunitario: problemi e prospettive di sviluppo nell'ottica di una giustizia amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5, 1999, 1003 s.; R. BONATTI, *Nuove prospettive sui poteri istruttori del giudice comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2001, 579; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2002, 683 s.

²⁶ Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel nuovo processo amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013; nonostante l'introduzione di mezzi istruttori nel processo amministrativo, appare non superata, nell'accesso al fatto, quella «deferenza» del giudice amministrativo nei confronti dell'amministrazione pubblica: cfr. G.D. COMPORTI, *Il giudice amministrativo tra storia e cultura: la lezione di Pier Giorgio Ponticelli*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2014, 746 s. Cfr. già A. TRAVI, *Garanzia del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 558 s.

²⁷ Cons. Stato, Ad. plen., 20 novembre 2014, n. 32, con nota di D. TRAMUTOLI, *I particolari profili del rito elettorale: l'opinione dell'Adunanza Plenaria*, in *ildirittoamministrativo.it*, 1-7.

²⁸ Oltre a nota 21, si veda: già O. TENTOLINI, *La prova amministrativa. Parte speciale*, F.lli Bocca, Milano, 1950; P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2016, 85 s.; L.R. PERFETTI, *Mezzi di prova e attività istruttoria*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2015, 657 s.; ID., voce *Prova (dir. proc. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, I, tomo 1, Giuffrè, Milano, 2008, 917 s.; L. GIANI, *Giudice amministrativo e cognizione del fatto (il Pensiero di Antonio Romano)*, in *Dir. Amm.*, 2014, 535 s.; A. POLICE, *I mezzi di prova e l'attività istruttoria*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo, Trattato di Diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XLII, Cedam, Padova, 2014, 433 s.; G. FERRARI, *Il nuovo codice del processo amministrativo*, Neldiritto Editore, Roma, 2014, 669 s.; N. DI MODUGNO, *La prova*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012, 592 s.

²⁹ Per le prime riflessioni sul tema si rimanda ai contributi almeno di: F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, III, 1902; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 4, 1910, 16 s.; ID., *I limiti al sindacato di legittimità*, Milano, 1911; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Giuffrè, Milano, 1939, 72 s., ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 490 s.; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Cedam, Padova, 1986; di recente, cfr. A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, 393-439.

fondamentali dell'Unione europea; art. 111 Cost.; art. 2, c.p.a.) come principio del giusto processo³⁰.

Nella funzione amministrativa prevale l'idea – non priva di rilievi critici – che la disciplina sia tutt'ora informata, come vedremo (*infra*, § 3), al principio inquisitorio che si ritiene regga l'istruttoria procedimentale³¹, cioè la fase in cui è concentrata l'attività conoscitiva della pubblica amministrazione preordinata all'emanazione dell'atto conclusivo di un procedimento.

In essa si concentrano i poteri istruttori che consentono all'amministrazione procedente di acquisire ogni mezzo di prova da sottoporre al contraddittorio dei partecipi³², osservandone la relativa disciplina (art. 6 l.

³⁰ Sul giusto processo ed effettività della tutela, cfr. in tema: P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forstboff: creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, ESI, Napoli, 2021; A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei Paesi europei*, Jovene, Napoli, 2020; U. GRAZIANA, *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020; G. CREPALDI, *Le pronunce della terza via: difesa e collaborazione nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2018; S. VALAGUZZA-I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 783 s.; M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Giappichelli, Torino, 2017; I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016, 401 s.; R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo: una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2013; F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2013; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2013, 100 s.; F.F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013; S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Dike giuridica, Roma, 2012; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; M. BELLAVISTA, *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 596 s.; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo: profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2009; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2004; ID. voce *Giusto processo* (*dir. proc. amm.*), in *Enc. dir.*, *Annali*, II, tomo 1, Giuffrè, Milano, 2008, 377 s.; V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

³¹ Si rimanda *infra* § 2, ma si veda fin d'ora: A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 126 s.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1996, 1446 s.

³² Su cui *amplius* cap. III; si veda fin d'ora F. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'ammi-*