

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA
AGGIORNATO AL 31 MAGGIO 2011

MARIANNA CAPIZZI

Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 16 maggio n. 2955 e IV, 25 maggio 2011, n. 3135.

Sul criterio del riparto dell'onere della prova nel nuovo Codice del processo amministrativo.

Il nuovo Codice del Processo amministrativo conferma l'applicazione, nel processo amministrativo, del principio dell'onere della prova, seppure mitigato dalla possibilità per il giudice di acquisire gli elementi di conoscenza che ritiene utili ai fini del decidere.

L'articolo 63, comma 1 dispone, infatti: *“Fermo restando l'onere della prova a loro carico, il giudice può chiedere alle parti anche d'ufficio chiarimenti o documenti”*. Il successivo articolo 64, comma 1 ribadisce: *“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”*.

Il principio dell'onere della prova è in parte temperato dalla previsione del comma 3 dell'articolo 64 secondo cui: *“Il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti che siano nella disponibilità del giudice”*.

Il Codice, dunque, ha accolto e consacrato a livello normativo l'orientamento giurisprudenziale secondo cui seppure è vero che nel processo amministrativo non si applica il principio generale di cui all'articolo 2697 c.c. secondo cui spetta a chi agisce in giudizio provare i fatti posti a fondamento delle pretese avanzate, ma vige, piuttosto la più attenuata regola dell'onere del principio di prova, è altresì vero che nelle ipotesi in cui siano nella disponibilità della parte interessata gli elementi di prova atti a sostenere la domanda giudiziale, il principio dell'onere della prova, ai sensi dell'articolo 2697 c.c. conserva integro il suo valore. Pertanto,

in tutti i casi nei quali sono nella piena disponibilità della parte ricorrente gli elementi atti a sostenere la fondatezza della domanda giudiziale da essa azionata, la regola generale dell'onere della prova trova integrale applicazione anche nel processo amministrativo.

La prima sentenza indicata in epigrafe così ribadisce e conferma dette considerazioni: *“nel processo amministrativo, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice approvato con D.L.vo 2 luglio 2010 n. 104 (cfr. art. 64, comma 3, cod. proc. amm.), il sistema probatorio è fondamentalmente retto dal principio dispositivo con metodo acquisitivo degli elementi di prova da parte del giudice, il quale comporta l'onere per il ricorrente di presentare almeno un indizio di prova perché il giudice possa esercitare i propri poteri istruttori (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 2009, n. 6118): e ciò, per l'appunto, è contemplato dal “sistema” proprio in quanto il ricorrente, di per sé, non ha la disponibilità delle prove, essendo queste nell'esclusivo possesso dell'amministrazione ed essendo quindi sufficiente che egli fornisca un principio di prova. Viceversa, la disciplina contenuta nell'art. 2697 cod. civ. (corrispondente, ora, all'art. 64, comma 1, cod. proc. amm.) secondo la quale spetta a chi agisce in giudizio indicare e provare i fatti, deve trovare integrale applicazione anche nel processo amministrativo ogniqualevolta non ricorra tale disuguaglianza di posizioni tra Pubblica Amministrazione e privato, come - per l'appunto - nel caso di specie, laddove si verte esclusivamente sulla spettanza, o meno, di un risarcimento del danno: con la conseguenza che, a pena di un'inammissibile inversione del regime dell'onere della prova, non è consentito al giudice amministrativo di sostituirsi alla parte onerata quando quest'ultima si trovi nell'impossibilità di provare il fatto posto a base della sua azione (cfr., al riguardo, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, 10 novembre 2010 n. 8006)”*.

Dello stesso tenore la seconda delle sentenze sopra calendate, ove il Collegio rileva: *“E' noto che indicare e provare specificamente i fatti posti a base delle pretese avanzate incombe sulla parte che agisce in giudizio. Detto principio generale è recato dagli art. 2697 C.c. e 115 c.p.c., ed è pacificamente applicabile anche al processo amministrativo - come si evince dall'art.36 comma 4 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e dall'art. 18, comma 1 del agosto 1907, n. 642, applicabili nella fattispecie ratione temporis, in forza dei quali il ricorrente deve depositare, unitamente al ricorso in originale con la prova delle eseguite notificazioni, anche i documenti sui quali esso si basa - e tanto più laddove si faccia questione, come nella fattispecie di diritti soggettivi: invero, se può anche ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729*

c.c. per fornire la prova dell'esistenza del diritto di credito e della sua entità, è comunque ineludibile l'obbligo, a monte, di allegare le circostanze di fatto precise che rappresentino la fonte di tale credito. Sebbene, poi, nel processo amministrativo l'applicazione del suddetto canone incontra particolari temperamenti, in virtù dell'assetto non paritetico dei rapporti fattuali e giuridici intercorrenti tra il privato e l'amministrazione, che vede sovente quest'ultima in posizione di decisa supremazia nella produzione delle allegazioni giudiziali, anche per effetto dello stabile assetto organizzativo di cui dispone. Pertanto può affermarsi che, soprattutto quando i mezzi di prova risultino nella disponibilità esclusiva dell'amministrazione intimata in giudizio, il sistema probatorio nel processo amministrativo è retto, più che dallo stretto principio dispositivo, dal principio dispositivo con metodo acquisitivo degli elementi di prova da parte del giudice (tra molte, di recente C. Stato, V, 7 ottobre 2009, n. 6118; in precedenza, IV, 22 giugno 2000, n. 3493; V, 24 aprile 2000, n.2429; 3 novembre 1999, n. 1702). Va peraltro, immediatamente chiarito che detto temperamento non si traduce nella possibilità, per il ricorrente, di limitarsi a esporre mere asserzioni o congetture, che affidino interamente all'attività istruttoria giudiziale l'accertamento della loro eventuale fondatezza. E' palese, infatti, che una siffatta opzione si tradurrebbe nella inversione del principio dell'onere della prova come regolato dagli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., dove, invece, il principio con metodo acquisitivo non può mai tradursi in una assoluta e generale inversione di tale onere (Tar Lazio, Roma, sez. II, 21 maggio 2008, n.4792): tra altro, la dilatazione dell'oggetto dell'istruttoria giudiziale renderebbe il rimedio (del metodo acquisitivo) in concreto non utilmente esercitabile. Ne consegue che, nel processo amministrativo, in mancanza di una prova compiuta a fondamento delle proprie pretese, il ricorrente deve avanzare almeno un principio di prova, perché il giudice possa esercitare i propri poteri istruttori (da ultimo, C. Stato, V, 7 ottobre 2009, n. 6118; in precedenza, tra tante, 27 marzo 2001, n. 1730; 15 giugno 2000, n. 3317; 13 luglio 1992, n. 637; 23 aprile 1991, n.636; 25 giugno 1990, n. 581; Tar Lazio, 1,10 aprile 1987, n. 791)".

La pronuncia in esame offre, altresì, lo spunto per soffermarsi sul valore riconosciuto dal nuovo Codice del Processo amministrativo allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio.

Ai sensi dell'articolo 63, comma 4: *"Qualora reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche, il giudice può ordinare l'esecuzione di una verifica ovvero, se indispensabile, può disporre una consulenza tecnica"*.

Dunque, verificaione e consulenza tecnica sono due strumenti di cui il giudice dispone per accertare la veridicità, validità e attendibilità delle prove fornite dalle parti. La consulenza tecnica, in particolare, la cui disciplina è contenuta nell'articolo 67 c.p.a, si differenzia dalla verificaione perché mira all'acquisizione di un giudizio tecnico, piuttosto che all'effettuazione di un mero accertamento di fatto.

Con esse il giudice non può colmare il vuoto probatorio lasciato dalla parte onerata alla prova. Esse presuppongono che la stessa sia già stata fornita dall'interessato, ma consentono al giudice di verificarne la fondatezza e la rispondenza al vero.

E' quest'ultimo, in particolare, l'aspetto evidenziato dal Consiglio di Stato nella sentenza indicata in epigrafe, ove si ribadisce: *“...né può essere accordata la richiesta consulenza tecnica d'ufficio al fine di quantificare i danni da essa asseritamente patiti, posto che tale incombenza assolve alla funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche da lui non possedute, ma non è per certo deputata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste: fatti che, come detto innanzi, devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c.”*