

INDICE-SOMMARIO

<i>Premessa e piano dell'opera</i>	XI
--	----

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO, CIVILE E TRIBUTARIO: ESAME DELLE QUESTIONI INTERPRETATIVE ED APPLICATIVE SOLLEVATE DAL RICONOSCIMENTO DEL PRINCIPIO NEI SUDDETTI SISTEMI GIURISDIZIONALI. ANALISI COMPARATIVA DI ALTRI ORDINAMENTI PROCESSUALI NAZIONALI EUROPEI E DELL'ORDINAMENTO PROCESSUALE DELL'UNIONE EUROPEA

1. Esame dell'art. 64, c. 2, c.p.a., nel quale è stato espressamente recepito e disciplinato il principio di non contestazione nel processo amministrativo; analisi degli orientamenti interpretativi che si sono formati sull'istituto	2
2. Il principio di non contestazione nel processo civile: rassegna delle posizioni assunte dalla giurisprudenza in ordine ai connotati fondamentali del principio	18
3. <i>Segue</i> : analisi dei principali orientamenti espressi dalla dottrina in merito ai profili ontologici e funzionali della non contestazione nel processo civile.	33
4. <i>Segue</i> : esame delle questioni sollevate dall'applicazione del principio di non contestazione nel processo civile, che non hanno ancora trovato una definitiva soluzione	43
5. Il principio di non contestazione nel processo tributario: esame dei problemi interpretativi ed applicativi determinati dal riconoscimento dell'operatività del principio nel suddetto sistema giurisdizionale. Brevi cenni sul fondamento normativo e sul valore assunto dal principio di non contestazione nella giurisdizione contabile	62
6. Il principio di non contestazione nei sistemi processuali stranieri più simili a quello italiano e nell'ordinamento processuale europeo. Analisi della compatibilità del principio in esame con i canoni del giusto processo stabiliti dalla CEDU, in particolare con il principio della parità delle parti.	73

CAPITOLO II

 IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE:
 RICOSTRUZIONE DEI PROFILI ONTOLOGICI E FUNZIONALI

1. Il fondamento giuridico della non contestazione; critica della tesi tradizionale che considera la non contestazione una regola processuale di natura meramente tecnica; qualificazione della fattispecie come fenomeno giuridico che trova la sua *ratio* nei principi di autoresponsabilità e del contraddittorio; indicazione dei principali riflessi, sul piano sistematico ed applicativo, della predetta ricostruzione 81
2. *Segue*: il fondamento giuridico della non contestazione: critica dell'orientamento consolidato che rinviene nella non contestazione una regola processuale espressiva del principio dispositivo in senso stretto; indicazione delle principali conseguenze derivanti dal rigetto della suindicata teoria 97
3. Ricostruzione dei connotati fondamentali e distintivi del principio di non contestazione 112

CAPITOLO III

 IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE
 NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO:
 VALUTAZIONE DELLA SUA COMPATIBILITÀ
 CON LE PECULIARITÀ PROPRIE DEL SUDETTO PROCESSO

1. Esame dell'orientamento interpretativo che esprime dubbi in ordine alla compatibilità del principio di non contestazione con le peculiarità che caratterizzano il processo amministrativo, in particolare la fase istruttoria; analisi delle singole ragioni addotte dal succitato indirizzo interpretativo: *a*) indisponibilità dell'oggetto del processo; *b*) esistenza di un onere di principio di prova. Riconoscimento dell'inesistenza di validi motivi per escludere l'applicazione dell'istituto nel processo amministrativo ed affermazione della sostanziale equivalenza, sotto il profilo degli effetti, del principio di non contestazione accolto nel processo amministrativo con l'analogo principio enunciato dal codice di procedura civile 126
2. *Segue*: analisi dei connotati fondamentali del sistema dispositivo attenuato dal c.d. metodo acquisitivo, ancora vigente nel processo amministrativo, ed affermazione della sua piena compatibilità con il principio di non contestazione 148
3. *Segue*: esame dell'orientamento interpretativo che sostiene il pieno adeguamento del sistema istruttorio, delineato dal codice del processo amministrativo, al principio dispositivo in senso stretto: osservazioni critiche; affermazione dell'esistenza di un metodo dispositivo attenuato dal principio di vicinanza della prova, sostanzialmente equivalente al criterio generale adottato nel processo civile in materia di iniziativa istruttoria e distribuzione dei carichi probatori 168

4.	<p><i>Segue</i>: esame dell'orientamento interpretativo che solleva dubbi sull'applicabilità del principio di non contestazione al processo amministrativo in ragione della disciplina dettata per tale rito, segnatamente dell'inesistenza di un rigido sistema di preclusioni e del coinvolgimento, nelle relative controversie, della pubblica autorità; esclusione della fondatezza di simili dubbi. Analisi della questione concernente la configurabilità della non contestazione nella fase cautelare: affermazione della rilevanza del contegno non contestatorio anche in questa fase del giudizio amministrativo ed indicazione delle ragioni per le quali il principio in questione assume un'importanza fondamentale nel procedimento cautelare</p>	188
5.	<p>Esame delle funzioni svolte dal principio di non contestazione nel processo amministrativo ed indicazione delle ragioni che inducono ad attribuire particolare rilevanza a detto principio quale limite all'esercizio dei poteri acquisitivo-istruttori attribuiti al giudice amministrativo.</p>	200

CAPITOLO IV

IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE NEL
PROCESSO AMMINISTRATIVO: PROFILI APPLICATIVI

1.	<p>Indicazione dei connotati fondamentali della non contestazione e delle questioni applicative dell'istituto esaminate nella precedente trattazione .</p>	217
2.	<p><i>Segue</i>: l'ammissibilità di nuove contestazioni nel giudizio di appello. . . .</p>	226
3.	<p>Il fatto incontroverso: caratteri peculiari e problemi interpretativi ed applicativi inerenti</p>	236
4.	<p><i>Segue</i>: la conoscenza o conoscibilità del fatto come presupposto per l'applicazione del principio di non contestazione; osservazioni critiche . .</p>	244
5.	<p>Il comportamento contestatorio e non contestatorio: definizione dei relativi connotati e del requisito normativo costituito dalla "specificità" della contestazione; distinzione del comportamento non contestatorio dall'ammissione, dal riconoscimento dell'altrui allegazione e dall'eccezione in senso stretto; indicazione dei problemi interpretativi ed applicativi che pone l'individuazione dei comportamenti rilevanti, ai sensi dell'art. 64, comma 2, c.p.a.</p>	256
	<p><i>Bibliografia</i>.</p>	277

PREMESSA E PIANO DELL'OPERA

Con la trattazione che seguirà si intende offrire un contributo allo studio del principio di non contestazione nel processo amministrativo.

Detto principio è stato di recente accolto nel sistema positivo, essendo stato recepito nell'art. 64, comma 2, c.p.a., il quale riproduce quasi testualmente il dettato contenuto nell'art. 115, comma 1, c.p.c.. La norma del codice del processo amministrativo, innanzi citata, prescrive esattamente che *“Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite”*.

Invero, anche prima che fosse introdotta la disposizione da ultimo riportata, una parte cospicua della giurisprudenza era orientata ad ammettere l'operatività del meccanismo della non contestazione nell'ordinamento processuale amministrativo. Non vi erano, tuttavia, opinioni concordi in merito alla rilevanza ed alla efficacia da attribuire alla regola stabilita in via pretoria.

Tali incertezze interpretative ed applicative non sono state risolte dalla recente codificazione dell'istituto: il tenore letterale, più sopra riferito, dell'art. 64, comma 2, c.p.a., non fornisce, infatti, elementi utili a chiarire la portata ed i contorni del principio enunciato.

Dal canto suo, la giurisprudenza che si è pronunciata sul tema dopo l'entrata in vigore del Codice appare ancora molto oscillante: in talune sentenze il comportamento non contestatorio è assimilato ad una prova legale; in altre si assegna ad esso il valore di *relevatio ab onere probandi*, in altre ancora lo stesso è ritenuto

un mero argomento di prova, liberamente valutabile dal giudice. In alcune decisioni, infine, la regola in esame è addirittura completamente trascurata. Più in generale, dalla casistica giurisprudenziale si desume una certa propensione dei giudici amministrativi a considerare il principio, di cui si discorre, privo di natura immediatamente precettiva, ovvero a configurarlo come un mero “criterio guida” per la formazione del convincimento giudiziale, che può, a discrezione dell'organo decidente, anche essere disapplicato o del tutto ignorato.

Da parte sua, la dottrina non ha finora prestato particolare attenzione al fenomeno non contestativo. Ancor oggi non sono molti gli studi specificamente dedicati all'argomento; in questi, poi, sono sollevati diversi dubbi in ordine alla compatibilità dell'onere imposto dal menzionato art. 64, comma 2, c.p.a., con le peculiarità dell'attività autoritativa pubblica e dell'ordinamento processuale amministrativo.

Nella presente trattazione ci si propone, per l'appunto, di verificare la suddetta compatibilità e di determinare il regime applicativo della regola istruttoria e di giudizio qui considerata nell'ambito del contesto giurisdizionale delineato dal d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

A tal fine verranno, innanzitutto, esaminati e definiti i connotati generali della figura: detta opera ricostruttiva appare necessaria giacché in materia non si rinvencono pareri unanimi e consolidati neppure nella dogmatica processualcivilistica e nella giurisprudenza ordinaria.

Nel capitolo primo si procederà, quindi, ad analizzare i principali indirizzi interpretativi espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza in riferimento, rispettivamente, al processo amministrativo, civile, tributario e contabile. In una prospettiva comparatistica si farà, inoltre, riferimento al trattamento riservato al comportamento non contestatorio negli ordinamenti processuali francese e tedesco — ritenuti tradizionalmente più simili all'ordinamento italiano — e nel sistema giurisdizionale del-

l'Unione europea. Si valuterà, infine, la conformità della regola in questione con i canoni del giusto processo stabiliti dalla CEDU.

Dopo aver condotto tale indagine preliminare, nel secondo capitolo si cercherà di individuare la *ratio* del principio di non contestazione e i suoi tratti essenziali ed identificativi. Tale approfondimento permetterà, tra l'altro, di cogliere e segnalare le differenze ontologiche e funzionali esistenti tra l'onere, di cui si discute, ed altri istituti processuali, quali la confessione, l'ammissione e le presunzioni legali, ai quali il succitato onere è spesso accostato o ricondotto.

Si avrà modo altresì di porre in rilievo che la non contestazione non costituisce un mero strumento di semplificazione processuale, che il legislatore può, a sua discrezione, introdurre o non introdurre nei sistemi processuali positivamente previsti. Per altro verso si osserverà che, contrariamente a quanto comunemente sostenuto, la regola in esame non è espressione del principio dispositivo e, quindi, non è una regola propria ed esclusiva dei riti che si informano al suddetto principio. Si evidenzierà che l'onere, di cui si discute, è un corollario dei principi di autore-sponsabilità e del contraddittorio e si indicheranno i risvolti, sul piano sistematico ed applicativo, discendenti da tali ricostruzione, primo fra tutti la sua configurabilità — generalmente esclusa dalla dogmatica — anche nei giudizi di natura inquisitoria od accusatoria, in cui sia garantito il contraddittorio tra le parti.

Si chiarirà che le conseguenze derivanti dalla non contestazione sono diverse a seconda della natura e delle caratteristiche fondamentali del processo in cui il fenomeno si verifica: in particolare si sottolineerà che, nei giudizi retti dal principio della domanda e dall'onere della prova, come il processo amministrativo, la mancata presa di posizione sui fatti *ex adverso* dedotti ha generalmente il valore di una *relevatio ab onere probandi*; inoltre, si illustreranno le differenze esistenti tra l'onere di contestazione e l'onere della prova e tra fatto incontestato e fatto provato.

Una volta delineati i profili sistematici dell'istituto, sarà pos-

sibile affrontare — nel terzo capitolo — la questione, ancora discussa, concernente la sua conciliabilità con le caratteristiche proprie del giudizio amministrativo.

Si tenterà, da un parte, di dimostrare la sua corrispondenza alla disciplina e alla struttura del rito prefigurato dal d.lgs. n. 104/2010, e, dall'altra, si porranno in rilievo il valore e il ruolo centrale e del tutto peculiare che il meccanismo istruttorio, dettato dall'art. 64, comma 2, c.p.a., assume nell'ambito dell'ordinamento giurisdizionale amministrativo. Nella dissertazione saranno vagliate le singole ragioni considerate tradizionalmente ostative al pieno riconoscimento della figura in tale ordinamento giurisdizionale e si metterà in luce l'infondatezza di simili assunti. Si esporranno, inoltre, i motivi per i quali si reputa, al contrario, che lo strumento processuale, di cui si discute, rappresenti un indispensabile presidio a garanzia dell'imparzialità del giudice amministrativo e del principio generale che impone al giudice di non utilizzare la propria scienza privata nell'esercizio delle sue funzioni. Sarà segnalata altresì l'importanza rivestita dalla non contestazione quale limite all'esercizio degli ampi poteri ufficiosi devoluti, ancor oggi, al giudice amministrativo e la necessità di una sua applicazione rigorosa e puntuale nel rito correlato.

Sarà, inoltre, sottoposta a critica la tesi, prospettata dalla prevalente dottrina che si è sinora espressa sull'argomento, secondo la quale la non contestazione costituirebbe, nel sistema processuale disciplinato dal d.lgs. n. 104/2010, un "onere leggero", ovvero un onere non idoneo a produrre significative conseguenze sul piano concreto, non essendo contemplato in tale sistema un rigido regime di preclusioni analogo a quello stabilito dal codice di procedura civile. Si avrà modo di osservare sul punto che, nonostante la mancata previsione di una precisa scansione temporale dell'attività difensiva esperibile dalle parti, la regola dettata dal citato art. 64, comma 2, c.p.a., trova comunque piena attuazione nel giudizio amministrativo e non è priva di valore concreto, tenuto conto della sua incidenza nella fase

cautelare e della indubbia rilevanza che tale fase ha nell'ambito del processo in cui è inserita.

Infine, nel quarto ed ultimo capitolo ci si soffermerà sui problemi applicativi e “di adattamento” dell'istituto alla disciplina fissata dal codice del 2010 e si proporrà, per ognuno di essi, soluzioni coerenti con le premesse di ordine teorico prospettate nei precedenti capitoli. Si tenterà, innanzitutto, di individuare i fatti che possono essere oggetto di contestazione e di stabilire i requisiti che tali fatti devono possedere ai fini dell'operatività dell'istituto; si cercherà, inoltre, di definire i connotati — anch'essi tutt'altro che pacifici — che deve avere il comportamento della parte per determinare gli effetti di *relevatio ab onere probandi* propri e tipici del fenomeno contestativo e si affronterà la questione, ancora controversa, riguardante l'ammissibilità di nuove contestazioni nel giudizio d'appello.

