

Data di pubblicazione: 1° settembre 2024

NICOLA DI MODUGNO*

*Lesione del diritto di difesa e doppio grado nel processo
amministrativo*

ABSTRACT: Una recente sentenza del Consiglio di Stato ha individuato un nuovo caso di rimessione della causa al primo giudice per lesione del diritto di difesa: l'omessa valutazione delle prove proposte dal ricorrente. Pertanto, la violazione del diritto alla prova derivante dall'omessa valutazione dei documenti esibiti dal ricorrente, secondo tale innovativa giurisprudenza, implica una nuova ipotesi di lesione del diritto di difesa.

In a recent case-law, the Italian Council of State has identified a new hypothesis of referral of judgement to the first judge concerning the infringement of the right of defense. This is the lack to evaluate the evidence proposed by the appellant. As a result, the infringement of the right to proof resulting from the failure to evaluate the documents presented by the appellant, according to this innovative jurisprudence, implies a new hypothesis of infringement of the right of defense.

* Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università del Sannio – Benevento.

PAROLE CHIAVE: Consiglio di Stato; rimessione causa; lesione diritto di difesa; valutazione prove

KEYWORDS: Council of State; Referral of judgement; infringement of the right of defence; proof evaluation

SOMMARIO: 1. La rimessione al primo giudice e la recente evoluzione giurisprudenziale dell'istituto. – 2. Un nuovo caso di rimessione al primo giudice: l'omessa valutazione delle prove documentali proposte dal ricorrente. – 3. La lesione del diritto di difesa per mancato invio al difensore dell'avviso di fissazione d'udienza. – 4. La lesione del diritto di difesa come violazione del diritto alla prova.

1. La rimessione al primo giudice e la recente evoluzione giurisprudenziale dell'istituto

In un nostro non recente lavoro¹ avevamo sostenuto la tesi della natura tassativa delle ipotesi di annullamento con rinvio allora previste dall'art. 35 della L. 6/12/1971 n. 1034. L'ora richiamato art. 35, al 1° comma, stabiliva: «*Se il Consiglio di Stato accoglie il ricorso per difetto di procedura o per vizio di forma della decisione di primo grado, annulla la sentenza impugnata e rinvia la controversia al tribunale amministrativo regionale*». Proseguiva l'art. 35 al 2°

¹ Il riferimento è a N. DI MODUGNO, *Note sull'annullamento con rinvio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. Amm.*, 1989, p. 259 ss.

comma: *«Il rinvio ha luogo anche quando il Consiglio di Stato accoglie il ricorso contro la sentenza con la quale il tribunale amministrativo regionale abbia dichiarato la propria incompetenza»*. Il 3° comma, in modo inequivocabile, precisava: *«In ogni altro caso, il Consiglio di Stato decide la controversia»*.

La locuzione *«in ogni altro caso....decide la controversia»* costituiva una norma di chiusura tale da indurre l'interprete a ritenere che le tre ipotesi di cui all'art. 35, 1° e 2° comma, del difetto di procedura, del vizio di forma della sentenza di prime cure e dell'errata declaratoria di incompetenza pronunciata dal TAR fossero tassative proprio in quanto si inserivano in un quadro generale contrassegnato dalla natura generalmente rinnovatoria² autorevolmente riconosciuta³ all'appello amministrativo. Natura rinnovatoria che aveva origine non soltanto in tale insigne dottrina ma nella stessa lettera della legge. Ed infatti, l'art. 28, ultimo comma, della L. n. 1034/1971, precisava: *«In ogni caso, il Consiglio di Stato in sede di appello esercita gli stessi poteri giurisdizionali, di cognizione e di esecuzione del giudice di primo grado»*. È chiaro, pertanto, che il giudice d'appello, cui la legge aveva riconosciuto gli stessi poteri del TAR, di regola, avrebbe dovuto decidere la causa e soltanto eccezionalmente, nei soli casi esplicitamente previsti

² In tal senso, cfr. M. CLARICH, *Manuale della giustizia amministrativa*, Bologna, 2021, p. 367, che osserva: *«L'appello ha carattere rinnovatorio del giudizio di primo grado e, dunque, il giudice d'appello risolve la controversia ed emana una sentenza che è simile quanto a possibili contenuti rispetto a quella emanata dal giudice di primo grado»*.

³ È essenziale, sul punto, il pensiero di M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, p. 427, che definisce l'appello amministrativo come un gravame appellatorio attenuato. A nostro avviso tale autorevole insegnamento è tuttora attuale in quanto la codificazione del 2010 non ha alterato, in modo significativo, i caratteri tradizionali dell'istituto.

dall'art. 35, 1° e 2° comma, avrebbe dovuto limitarsi ad annullare con rinvio la sentenza del TAR viziata in quelle tassative ipotesi di *errores in procedendo* tassativamente previste dalla legge.

Ora, però, come è noto, con la codificazione del processo amministrativo del 2010, la disciplina dell'istituto è mutata.

La volontà del legislatore del codice è stata quella di ispirarsi agli artt. 353 e 354 c.p.c.⁴ come appare dalla stessa rubrica dell'art. 105 c.p.a. che attribuisce all'istituto il *nomen iuris* di “rimessione al primo giudice”⁵ e non più, come nel 1971, di annullamento con rinvio.

In sintesi, l'intenzione del legislatore del codice era indubbiamente quella di dettare ipotesi di rimessione più specifiche rispetto alla disciplina previgente e dunque ancora più tassative⁶.

⁴ Sul punto, è essenziale la monografia di A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, 589, che, significativamente, osserva: «In effetti un'ipotesi rigidamente fedele alla tassatività delle ipotesi di rimessione in primo grado costituente, peraltro, una mera elencazione casistica di quel che più frequentemente veniva nella prassi giudiziaria anteriore alla redazione del c.p.c. del 1940 nei vizi più gravi che avevano privato la parte di un grado di giudizio, pregiudicherebbe le fondamentali garanzie di terzietà e di imparzialità del giudice, allorché il legislatore appresti...un doppio grado di giurisdizione». Osserva, inoltre, A. TEDOLDI, *op. cit.*, 591 che sussiste la «Necessità di ripensare e di ampliare le ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c., alla luce della trasformazione dell'appello da semplice *novum iudicium* a puro e semplice strumento di controllo della decisione di primo grado».

⁵ Sulla rimessione al primo giudice nel processo civile sono tutt'ora essenziali le monografie di G. BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984, 29 ss., e di G. OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999, 66 e ss.

⁶ Nello stesso senso va richiamata l'autorevole opinione di A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, II Ed., Napoli, 2023, 294-295, che osserva: «La norma è stata oggetto di accese discussioni in occasione dei lavori preparatori. Di certo, rispetto alle precedenti disposizioni della l. n. 1034/1971, la nuova previsione appare più restrittiva e garantistica, anche se spetterà alla giurisprudenza delinearne progressivamente la portata...».

Si tratta soltanto di vedere se, alla prova dei fatti, il legislatore del codice sia riuscito o meno nell'intento di eliminare quei dubbi che avrebbero potuto condurre ad una interpretazione estensiva della precedente disciplina di cui all'art. 35 della L. 1034/1971.

Ad ogni modo, l'art. 105, 1° comma, c.p.a., stabilisce: «*Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto se è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza, o riforma la sentenza o l'ordinanza che ha declinato perdonami la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio*».

Tale norma, malgrado l'espressione “soltanto” che dimostra la volontà del legislatore del 2010 di stabilire la tassatività dei casi di rimessione al primo giudice, a giudicare dalla giurisprudenza formatasi in quasi quattordici anni di interpretazione e di applicazione del su indicato art. 105 c.p.a., sta mostrando una forza espansiva tale da smentire, sostanzialmente, la *mens legislatoris*.

Invero, proprio l'espressione stessa «*lesione del diritto di difesa*» è molto ampia e, come tale, suscettibile di interpretazione estensiva⁷.

Stesso discorso vale, a nostro avviso, anche per il concetto di nullità della sentenza.

È chiaro, infatti, che se il legislatore dell'art. 105 c.p.a. non ha limitato la portata della norma alla sola ipotesi della sentenza nulla per mancata

⁷ Nello stesso senso A. POLICE, *op. cit.*, 295, che osserva: «...la lesione del diritto di difesa cui si riferisce l'art. 105 è espressione che può avere un risvolto sia processuale (si pensi alla mancata comunicazione della fissazione di udienza sia sostanziale (si pensi al mancato esame di tutte le domande presentate in primo grado».

sottoscrizione di cui all'art. 161, 2° comma, c.p.c., il concetto di nullità potrebbe, sul piano ermeneutico, potrebbe essere suscettibile di una estensione a tutti gli altri casi di nullità deducibili con i motivi di appello. Sul punto, presenta particolare interesse, ai nostri fini, la giurisprudenza, tutt'ora seguita dalla Cassazione civile⁸, che interpreta la locuzione nullità della sentenza o del procedimento di cui all'art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c., in senso molto ampio inquadrando in tale tipologia di vizi, ad esempio, tutti i casi di errata dichiarazione di inammissibilità dell'appello di guisa che la violazione di legge (art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c.) è stata circoscritta alle sole ipotesi delle violazioni di norme di diritto sostanziale. È vero che, a tutt'oggi, nel processo amministrativo, l'Adunanza Plenaria, con le sentenze 30/07/2018 nn. 10 e 11, ha escluso che le sentenze del TAR che abbiano, erroneamente, dichiarato l'irricevibilità o l'inammissibilità del ricorso possano condurre alla rimessione della causa dal Consiglio di Stato al TAR.

⁸ Cfr. Cass. 14/06/2024 n. 16629 che così statuisce: «1. Con il primo motivo di ricorso AE deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 54 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., per avere la CTR erroneamente ritenuto la tardività dell'appello incidentale proposto dall'Ufficio, da ritenersi tempestivo ove si consideri la data di spedizione del plico presso la segreteria del giudice di appello... Il motivo è, altresì fondato, in quanto, dall'esame del fascicolo processuale, consentito in ragione della natura della censura proposta, si evince che l'appello incidentale di AE è stato proposto con raccomandata a.r. del 30/06/2017 e, quindi, tempestivamente rispetto al termine di sessanta giorni previsto dal combinato disposto degli artt. 54 e 23 del d.lgs. n. 546 del 1992, decorrente dalla notifica del ricorso principale in appello (02/05/2017)». Il ricorso è stato proposto e accolto ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c., che, come è noto, si riferisce alla “nullità della sentenza o del procedimento”. Secondo la Corte di cassazione, infatti, l'errata dichiarazione di inammissibilità dell'appello rientra nell'ambito dei vizi di nullità della sentenza o del procedimento di cui all'art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c.

In questo campo la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria, formatasi sull'art. 105, 1° comma, c.p.a., si pone in evidente continuità con l'orientamento seguito dallo stesso Alto Consesso *ante codicem*.

Come abbiamo visto, però, vi sono, nell'attuale giurisprudenza, alcuni profili innovativi concernenti, come si è visto, proprio il concetto di lesione del diritto di difesa, come anche quello di motivazione apparente, che, però, viene inquadrata nell'ambito dei vizi di nullità della sentenza, che conducono ad un ampliamento, in sede ermeneutica, dell'ambito dell'istituto della rimessione al primo giudice.

Questa tendenza, volta ad una interpretazione estensiva delle ipotesi di annullamento con rinvio, era presente anche nella giurisprudenza *ante codicem* e venne criticata da autorevole dottrina⁹ secondo cui tale indirizzo dava un colpo al cerchio e uno alla botte.

Secondo questo insegnamento, infatti, al fine di evitare un'eccessiva dilatazione dei tempi di durata del processo bisogna compiere una interpretazione francamente restrittiva¹⁰ dell'art. 35 della L. n. 1034/1971, allora in vigore, in coerenza con l'idea di fondo al tempo affermata

⁹ Il riferimento è a M. NIGRO, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in ID., *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980, 171-172, che, soffermandosi sull'interpretazione dell'art. 35 della L. n. 1034 del 1971, scriveva: «La giurisprudenza ha iniziato la sua opera di integrazione e di contenimento del nuovo precetto. Quest'opera è certamente apprezzabile anche se, dando un colpo al cerchio e uno alla botte, alcune sentenze affermano che bisogna dare del precetto una interpretazione "cautamente estensiva"».

¹⁰ Cfr. M. NIGRO, *Linee*, cit. 172: «...se si vuole contribuire a contenere il giudizio amministrativo in limiti sopportabili di tempo, bisogna affermare e praticare una interpretazione francamente restrittiva del precetto, coerentemente con il principio che la giurisprudenza sottolinea, che "il rinvio al primo giudice costituisce sempre una estrema ratio"».

dall'Adunanza Plenaria secondo cui il rinvio al primo giudice rappresenta sempre una *extrema ratio*.

Tale opinione venne, però, affermata soltanto *de iure condito*.

Nel quadro, invece, delle prospettive di riforma legislativa del processo amministrativo, la stessa dottrina¹¹ propose di aggiungere tre nuove ipotesi di rimessione al primo giudice: l'errata dichiarazione di irricevibilità, nullità ed inammissibilità del ricorso, l'erronea dichiarazione di estinzione del giudizio di primo grado e l'omessa pronuncia su un capo di domanda.

In tale posizione dottrinale potrebbe ravvisarsi una contraddizione ma, a ben vedere, si tratta di una splendida contraddizione che trova la sua giustificazione nella convinzione di dover affermare, già allora, il principio della parità delle armi tra le parti¹² anche nel processo amministrativo.

Tale posizione, genialmente anticipatoria dell'attuale principio del giusto processo (art. 111, 1° e 2° comma, Cost. in relazione all'art. 6 della CEDU) e della regola in esso contenuta della parità delle armi tra le parti, appare più che evidente sulla base della proposta di riconoscere, in sede legislativa,

¹¹ Il riferimento è a M. NIGRO, *Linee*, cit., 172-173, che osservava: «Utilizzando anche l'esperienza del processo civile (artt. 353 e 354) mi pare che il rinvio debba essere previsto solo nella ipotesi: - di erroneo diniego della giurisdizione o della competenza da parte del primo giudice; - di nullità della notificazione del ricorso introduttivo (il contraddittorio doveva essere integrato oppure doveva essere estromessa una parte); - di errata dichiarazione di irricevibilità, nullità, inammissibilità del ricorso; - di errata dichiarazione di estinzione del giudizio di primo grado; - di nullità della sentenza di primo grado; - di omessa pronuncia su di un capo di domanda».

¹² Cfr. M. NIGRO, *Linee*, cit., 127, che definisce tale principio «...come la soddisfazione dell'esigenza di effettiva eguaglianza delle armi».

al principio del contraddittorio¹³ una latitudine molto più ampia di quella tradizionalmente ad essa riconosciuta fino al punto di attribuire alle parti una posizione di eguaglianza in ordine all'intera possibilità di elaborazione del contenuto della sentenza.

Posti tali principi, la contraddizione si dissolve fino al punto di ritenere tale saggio un commento anticipato all'attuale evoluzione giurisprudenziale sul punto.

Vero è che la controversia¹⁴ è stata e continua ad essere all'origine della elaborazione del diritto.

Non a caso l'Adunanza Plenaria già con la decisione 28 gennaio 1961 n. 3, statuì che: «...il diritto amministrativo risulta non soltanto da norme, ma anche da principi che dottrina e giurisprudenza hanno elaborato e ridotto a unità e dignità di sistema»¹⁵. Certo, con l'art. 105, 1° comma, c.p.a., il legislatore del Codice non si è spinto fino a tanto. Epperò, l'omessa pronuncia di un capo di

¹³ Cfr. M. NIGRO, *Linee*, cit., 133, che, soffermandosi sul principio del contraddittorio, già allora poneva in luce che: «Questo principio copre, come è noto, sia l'esigenza fondamentale che il giudice non statuisca sopra alcuna domanda "se la parte regolarmente citata non è comparsa" (art. 101 del cod. proc. civ.) sia la più complessa e non meno importante esigenza di dare alle parti una posizione di eguaglianza in ordine all'intera possibilità di elaborazione del contenuto della sentenza».

¹⁴ Sul punto, è tuttora fondamentale l'insegnamento di G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), nuova edizione riveduta a cura di P. PIOVANI, Milano, 1962, 152-153: «...la controversia riesce a dar vita a interi ordinamenti, appunto perché essa non è che la scoperta, traverso la singola situazione, del diritto certo, del diritto che deve difatti formare l'esperienza come ordinamento. E la storia dimostra da una parte che dalla controversia nasce la norma consuetudinaria, dall'altra che la controversia direttamente ha dato vita con le sue decisioni a grandi rami del diritto obiettivo».

¹⁵ Tale fondamentale sentenza è stata ripubblicata da G. PASQUINI, A. SANDULLI (a cura di) *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001, 330-341, con commento di S. COGLIANI, 331-346.

domanda potrebbe rientrare nell'ambito del concetto di lesione del diritto di difesa ed anche l'errata declaratoria di irricevibilità ed inammissibilità del ricorso costituiscono, invero, evidenti lesioni del diritto di difesa.

Ma tutt'ora l'Adunanza Plenaria, come si è visto, non ammette la rimessione al primo giudice in dette ipotesi pur ammettendola nei casi di motivazione apparente o anche di motivazione meramente assertiva.

Anche, dunque, l'odierna giurisprudenza sembra voler dare un colpo al cerchio e una alla botte.

2. Un nuovo caso di rimessione al primo giudice: l'omessa valutazione delle prove documentali proposte dal ricorrente

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 9076, pubblicata il 18/10/2023, ha annullato la sentenza del TAR Campania Napoli Sezione Prima n. 1012/2017, con rinvio al primo giudice per violazione del diritto di difesa ai sensi dell'art. 105, 1° comma, c.p.a.

La sentenza rappresenta un indubbio passo avanti nell'evoluzione del processo amministrativo avendo, per la prima volta, per quanto consta, annullato la decisione di primo grado per aver omesso di esaminare le prove documentali prodotte dal ricorrente ritenendo che tale omissione, da parte del TAR, costituisca violazione del diritto di difesa della parte interessata.

In buona sostanza la lesione del diritto di difesa¹⁶ è stata riconosciuta dal Consiglio di Stato in un ambito ben più ampio della tradizionale violazione del principio del contraddittorio che, normalmente, nasce dall'omessa comunicazione al difensore della data dell'udienza di trattazione del ricorso, che è stata oggetto della sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 9346 pubblicata il 30/10/2023.

Sofferamoci, innanzitutto, su tale fattispecie in cui l'avviso d'udienza era stato inoltrato ma, per un errore della Segreteria, l'inoltro era avvenuto all'indirizzo di PEC di un collega omonimo (di nome e di cognome) del difensore del ricorrente che, pertanto, non aveva avuto notizia né della fissazione dell'udienza di discussione del ricorso e, neppure, dell'avviso di pubblicazione della sentenza. Sentenza che, formalmente, era passata in giudicato per l'avvenuto decorso del termine lungo di sei mesi dalla sua pubblicazione.

Al fine di ovviare a tale gravissimo inconveniente, il Consiglio di Stato, preso atto dell'errore di invio dei due avvisi alla PEC del collega omonimo del difensore del ricorrente, come tale del tutto estraneo alla controversia, ha, non solo, rilevato la nullità del predetto avviso di fissazione di udienza ma, ritenuta la nullità anche dell'avviso di pubblicazione della sentenza, pur esso inviato alla PEC del collega omonimo, ha disposto la rimessione in termini, ai fini della proposizione dell'appello, facendo, in tal modo, puntuale applicazione dell'art. 37 c.p.a.

¹⁶ Sul tema è tuttora fondamentale il volume di F. CIPRIANI, *L'avvocatura e diritto alla difesa*, Napoli, 1999.

Giova soffermarsi su tale norma che, come è noto, stabilisce: «*Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto*».

È chiaro che l'istituto dell'errore scusabile, che costituisce espressione di una antica tradizione del processo amministrativo, è stato rettammente applicato alla fattispecie in esame. Appare, infatti, indiscutibile l'inquadrabilità dell'errore di invio dell'avviso, a PEC diversa da quella del difensore del ricorrente, nell'ambito della categoria dei gravi impedimenti di fatto prevista dal su richiamato art. 37 c.p.a.

Va ricordato che il vizio di omesso invio dell'avviso di fissazione di udienza al difensore, nella giurisprudenza *ante codicem*, veniva inquadrato nell'ambito dell'istituto del difetto di procedura che ai sensi dell'art. 35, 1° comma, della L. 6/12/1971 n. 1034, istitutiva dei TAR, implicava l'annullamento della sentenza impugnata con il contestuale rinvio della controversia al TAR.

Di particolare interesse è tutt'ora il riferimento ad autorevole dottrina¹⁷ che ha affrontato, sotto l'impero della su richiamata disciplina *ante codicem*, la tematica della nullità degli atti processuali amministrativi.

¹⁷ E' essenziale, sul punto, la monografia di C.E. GALLO, *Contributo allo studio della invalidità degli atti processuali nel giudizio amministrativo*, Milano, 1983, 180-181, che osserva: «*La struttura del processo amministrativo, assai semplice e lineare nel suo svolgimento più frequente limita assai le ipotesi di nullità; in pratica le ipotesi di nullità di più frequente rilievo hanno riguardato il momento centrale del processo, la udienza di discussione, ed in particolare le modalità di fissazione della medesima. In tema, un vizio di procedura è stato individuato nel caso in cui l'udienza sia stata fissata a seguito di istanza non sottoscritta; nel caso in cui il provvedimento di fissazione non sia stato notificato alle parti, anche nel caso in cui nell'udienza precedente fosse stato disposto un rinvio ad udienza da*

3. La lesione del diritto di difesa per mancato invio al difensore dell'avviso di fissazione d'udienza

Nel caso, invece, definito dalla Quinta Sezione con la su richiamata sentenza n. 9076/2023, il vizio va ad investire non l'attività della Segreteria, che a volte dimentica di inviare l'avviso al difensore, ma la stessa sentenza di prime cure per omessa valutazione delle prove addotte dal ricorrente. Orbene, fin'ora l'annullamento con rinvio è stato disposto soltanto nei casi di carenza grafica della motivazione¹⁸, alla quale carenza è stato, più di recente, con le due su richiamate sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 10 e 11/2018, parificato il caso della cd. motivazione apparente¹⁹, vale a dire

destinarsi; nel caso in cui la comunicazione del provvedimento di fissazione d'udienza sia avvenuta telefonicamente».

¹⁸ In tal senso, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, III Ed., Bologna, 1983, 448, che, significativamente, scrive: «Sono nullità formali dell'atto sentenza non solo il difetto di sottoscrizione del giudice (art. 161 II c. c.p.c.); ma tutti gli altri vizi di contenuto forma, così la carenza grafica della motivazione e del dispositivo...».

¹⁹ Appare evidente che l'Adunanza Plenaria con le due pronunce nn. 10 e 11/2018 ha recepito, sul punto, i principi elaborati da Cass. Civ. S.U. 7/4/2014 n. 8053. Tale giurisprudenza è tuttora affermata dalla Corte di cassazione che con la recente Ordinanza n. 1641, pubblicata il 19/01/2023, ha così statuito: «12.1. La mancanza della motivazione, rilevante ai sensi dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ., (e nel caso di specie dell'art. 36, comma 2, n. 4, d.lgs. n. 546 del 1992) e riconducibile all'ipotesi di nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. si configura quando questa manchi del tutto - nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione - ovvero nel caso in cui essa formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del decisum. (Cass. Sez. U. 07/04/2014, n. 8053; successivamente,

l'ipotesi in cui il giudice si limita a una enunciazione stereotipa di massime giurisprudenziali consolidate senza esaminare il fatto specifico²⁰ oggetto di causa, per poi trarne il giudizio di fondatezza o meno dei motivi di impugnativa dedotti dal ricorrente.

tra le tante, Cass. 01/03/2022, n. 6626; Cass. 25/09/2018, n. 22598). Le Sezioni Unite della Corte hanno, altresì, precisato che la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da error in procedendo, allorquando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, cioè tali da lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Come ricordato da ultimo da Cass. 23/05/2022, n. 16653)».

²⁰ Sul punto, è essenziale l'autorevole insegnamento di L. IANNOTTA, *Considerazioni sul controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi alla luce dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, vivente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. proc. amm.*, Fasc. 3-2019, 753-754, che, in modo inequivocabile, afferma: «La tutela piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive - in base agli artt. 24, 111, commi 1 e 2, e 113 Cost. e agli artt. 1 e 2 c.p.a., in collegamento con gli artt. 2 e 3 Cost., in sé considerati e alla luce dell'art. 6 CEDU vivente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo - ha infatti come suo significato minimo essenziale - come si è evidenziato - la puntuale ricostruzione della specifica, peculiare e circostanziata vicenda oggetto del giudizio. In mancanza non può dirsi che vi sia esercizio della giurisdizione, in riferimento a qualsiasi giudizio e ancor di più al giudizio amministrativo, nell'ambito del quale le situazioni giuridiche soggettive - interessi legittimi e diritti interferenti con l'esercizio di poteri amministrativi - non sono definibili in astratto e a priori, in base alla legge, ma richiedono necessariamente il completamento attraverso la ricostruzione in punto di fatto delle loro peculiari caratteristiche. Pertanto, astenersi o addirittura rifiutare di ricostruire il fatto significa negare aprioristicamente tutela alla situazione soggettiva e quindi denegare la giurisdizione. Richiamando i principi affermati dalle sezioni unite della Cassazione nella sentenza n. 1013 del 20 gennaio 2014 sembra potersi affermare, su un piano generale, che il giudice amministrativo (che non può esimersi dal verificare se le regole, comprese quelle della buona tecnica, sono state o meno violate dall'amministrazione nel caso concreto) non può esimersi ancor prima dal ricostruire il caso concreto, anche attraverso l'esercizio dei mezzi istruttori a tal'uopo attribuitigli che confermano la sussistenza dell'inclusione nella giurisdizione amministrativa del pieno accertamento dei fatti (Cass., 17 febbraio 2012, n. 2312 e Cons. Stato, ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2)».

Nel caso in esame, invece, il Consiglio di Stato ha esteso la propria indagine all'ipotesi, che fin'ora era rimasta in ombra, dell'omesso esame, da parte del TAR, delle prove documentali prodotte dalla parte interessata. Pertanto, deve ritenersi che la giurisprudenza amministrativa stia acquisendo finalmente, la consapevolezza della rilevanza dell'omesso esame delle prove come ipotesi autonoma di violazione del diritto di difesa.

Ipotesi, quest'ultima, che è stata ritenuta talmente grave da indurre il Consiglio di Stato di annullare l'impugnata sentenza con la rimessione della causa al primo giudice.

L'interpretazione dell'art. 105, 1° comma, c.p.a., sul punto, implica un'indagine sistematica sull'istituto dell'appello amministrativo che nel presente lavoro può essere soltanto accennata.

Pertanto va, preliminarmente, affrontata la questione del contenuto della lesione del diritto di difesa in concreto riscontrata, nel caso in esame, dal giudice d'appello.

Giova premettere alcuni cenni relativi alla controversia esaminata dalla Quinta Sezione con la sentenza n. 9076/2023.

Un'impresa edile aveva ottenuto un decreto ingiuntivo dal Tribunale di Napoli nei confronti dell'Agenzia Regionale Campana per la difesa del suolo relativamente al pagamento di alcuni lavori edili effettuati in appalto. L'Agenzia aveva proposto opposizione avverso detto provvedimento monitorio eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario affermando la giurisdizione del giudice amministrativo e

nel merito aveva lamentato l'errata liquidazione del credito fatto valere dall'impresa appaltatrice.

Il Tribunale di Napoli accoglieva l'eccezione dichiarando il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo in quanto la controversia aveva ad oggetto l'istanza di revisione prezzi respinta dalla stazione appaltante.

Pertanto, l'impresa appaltatrice riassumeva la causa dinanzi al competente TAR Campania che, in via istruttoria, disponeva una verifica per la quantificazione delle somme reclamate dalla società ricorrente a titolo di revisione dei prezzi.

Espletata la verifica, il TAR Campania (Prima Sezione) con sentenza n. 1012/2017, in rito, rigettava l'istanza di rimessione in termini per errore scusabile, presentata dalla difesa della società ricorrente, al fine di produrre in giudizio ulteriori documenti, e, nel merito, accoglieva, solo in minima parte, la domanda di revisione dei prezzi dalla medesima avanzata, oltre ad interessi legali, nella misura quantificata con la relazione del verificatore.

Avverso la sentenza del TAR Campania, la società appaltatrice ha proposto appello al Consiglio di Stato.

Con il primo motivo la società appellante ha dedotto la nullità della verifica, espletata dopo ben sette mesi dal conferimento dell'incarico al verificatore. Verificatore che aveva richiesto la proroga di detto termine in data posteriore alla sua scadenza.

La società appellante, pertanto, lamentava la nullità della proroga disposta dal TAR Campania in data posteriore all'intervenuta scadenza del termine prefisso per l'espletamento dell'incarico.

Con il secondo motivo l'appellante deduceva la violazione del principio del contraddittorio (art. 101 c.p.c.) e la lesione del proprio diritto di difesa (art. 24, 2° comma, Cost.) avendo la sentenza di prime cure omesso di prendere in considerazione, e di valutare adeguatamente, i documenti dalla medesima prodotti nel prescritto termine di quaranta giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso.

Con il terzo motivo la società appellante ha lamentato la violazione dell'art. 37 c.p.a. in quanto nella fattispecie in esame, a suo avviso, ricorrevano i presupposti dell'errore scusabile con la conseguenziale doverosità per il giudice di prime cure di disporre la rimessione in termini.

Con il quarto motivo si lamentava l'omesso esame, da parte del TAR, dei documenti esibiti dalla ricorrente nonostante la tempestività del relativo deposito in quanto avvenuto nel rispetto del termine di quaranta giorni liberi prima dell'udienza di trattazione.

Come precisava l'appellante, tali prove documentali, malgrado la piena ritualità della loro produzione nel giudizio di primo grado, non erano state per nulla considerate né tanto meno valutate né dal verificatore né dal giudice «...con conseguente difetto d'istruttoria».

Con il quinto motivo, infine, si deduceva l'iniquità della disposta compensazione delle spese processuali concludendo, in rito, per l'ammissione di una nuova verifica e, nel merito, per la condanna

dell'Agencia resistente all'integrale pagamento di quanto dovuto a titolo di revisione prezzi nonché delle spese del doppio grado del giudizio.

Si legge nella motivazione della sentenza della Quinta Sezione: *«L'appello è fondato per la violazione del diritto di difesa atteso che la sentenza ha ommesso del tutto di considerare la documentazione prodotta dall'istante prima dell'udienza di discussione nei termini di legge»*.

Da tale passaggio, sintetico ma inequivocabile, della sentenza del Consiglio di Stato, qui in esame, emerge un dato di fondo: la premessa maggiore del sillogismo, posto a fondamento di tale capo della decisione, è che, contrariamente a quanto erroneamente statuito dalla sentenza di prime cure, nel processo amministrativo²¹ l'unico termine prescritto, a pena di decadenza, per la produzione dei documenti, è quello di cui all'art. 73, 1° comma, c.p.a. Norma che, com'è noto, stabilisce: *«Le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi»*.

A tale esatta conclusione, in ordine all'assenza di altri termini, nella fase antecedente a quella preparatoria dell'udienza di discussione, la Quinta Sezione perviene confrontando l'ora richiamato art. 73, 1° comma, c.p.a., con l'art. 45, 4° comma, c.p.a., secondo cui: *«La mancata produzione, da parte del ricorrente, della copia del provvedimento impugnato e della documentazione a sostegno del ricorso non implica decadenza»*.

²¹ Sul regime dei termini nel processo amministrativo cfr. F.M. TROPIANO, *I termini*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *in Dir. proc. amm.*, Milano 2017, 325-341.

Non vi è dubbio, infatti, che proprio tale previsione normativa, che esclude, in modo esplicito, l'effetto della decadenza per la mancata produzione dei documenti posti a fondamento del ricorso, implica, nel processo amministrativo, la mancanza di qualsiasi decadenza e/o preclusione prima del decorso del termine di quaranta giorni liberi prima dell'udienza in cui la causa viene decisa.

Ed infatti, anche qualora decorso il predetto termine di quaranta giorni liberi l'udienza si concluda con l'emissione di un'ordinanza istruttoria ovvero di una sentenza non definitiva, la parte viene *ipso iure* rimessa in termini per la produzione di ulteriori documenti.

Ne discende che non soltanto nel corso del procedimento incidentale di verifica o anche di c.t.u., ma anche dopo il deposito della relazione dell'ausiliario incaricato dal giudice, le parti interessate, purché non sia decorso l'anzidetto termine di quaranta giorni liberi prima dell'udienza successiva, possono sempre depositare nuovi documenti.

È chiaro, dunque, che, per mero tuziorismo difensivo, la società ricorrente nel giudizio di primo grado aveva presentato l'istanza di rimessione in termini avendo ritenuto che ricorressero i presupposti dell'errore scusabile.

Di qui il grave *error in procedendo* in cui era incorsa la sentenza di prime cure nel rigettare la predetta istanza di rimessione in termini che, al contrario, rettamente, avrebbe dovuto dichiarare inammissibile per la ragione opposta, non essendo la parte istante, che aveva depositato tali documenti

nel termine di quaranta giorni liberi prima dell'udienza, incorsa in alcuna decadenza.

Conseguentemente la sentenza di prime cure era inficiata dall'ulteriore *error in procedendo* costituito dalla mancata valutazione delle prove documentali tempestivamente prodotte dalla ricorrente, con la conseguenziale lesione del diritto di difesa.

Sulla base dell'accertata sussistenza di tale vizio *in procedendo*, il Consiglio di Stato, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 105, 1° comma, c.p.a., ha annullato la sentenza appellata con rinvio al TAR Campania.

4. La lesione del diritto di difesa come violazione del diritto alla prova

In realtà, la lesione del diritto di difesa accertata con la sentenza in commento, più specificamente, deve ritenersi quale violazione del diritto alla prova che si concreta nel diritto di difendersi provando. Diritto riconosciuto dall'art. 6 della CEDU nel complessivo quadro del giusto processo di cui all'art. 111, 1° e 2° comma, Cost.

Va detto, peraltro, che nella tradizione giuridica italiana, già nel primo Ottocento, vi è traccia del diritto alla prova concepito come diritto naturale dell'Uomo che vive in società²².

²² Il riferimento è alla celebre opera, risalente al 1832, di G.D. ROMAGNOSI, *Vedute fondamentali sull'arte logica*, Roma, 1936, 339, che afferma: «Dunque il diritto alle prove forma un diritto originario irrevocabilmente quesito di ogni uomo che nasce in società».

In tempi più recenti il diritto alla prova è stato affermato in Italia, innanzitutto, da un'autorevole dottrina del processo civile²³. Tanto sulla base di una originale lettura dell'art. 115 c.p.c. che, come è noto, al 1° comma, stabilisce: *«Salvi i casi stabiliti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificamente contestati dalle parti costituite»*.

È altamente significativo, a nostro avviso, che tale fondamentale norma processuale civile sia stata recepita anche nel processo amministrativo dall'art. 64, 2° comma, c.p.a., che stabilisce: *«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»*.

Con tale norma, pertanto, il diritto alla prova, e quindi anche il diritto ad una adeguata valutazione giudiziale delle prove, è stato pienamente recepito nella disciplina codicistica del processo amministrativo che, anche sotto questo essenziale profilo, ha fatto propria l'elaborazione dottrinale *ante codicem*²⁴.

²³ È fondamentale sul tema il pensiero di S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, I, *Disposizioni generali* (Ristampa), Milano, 1966, 454, che autorevolmente afferma: *«...la prova, nella sua proiezione processuale, impegna intimamente i due soggetti sopra indicati, la parte e il giudice. L'onere della prova sotto questo aspetto non ha alcuna rilevanza: piuttosto è a parlare di un diritto della parte alla prova cioè alla rappresentazione del fatto nel processo, nel duplice senso del diritto di provare i fatti con quei determinati mezzi, cioè, come suol, dirsi all'ammissione della prova, e del diritto sui mezzi di prova cioè alla potenziale rappresentazione che essi consentono. Si può qualificare questo diritto come una disponibilità della prova, che si afferma su una persona (testimonio) o su una cosa (documento, anche detenuto da un terzo)»*.

²⁴ Sul tema è essenziale il contributo di R. VILLATA, *Riflessioni introduttive allo studio del principio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 213. È importante anche, sul tema, il pensiero di C.E. GALLO, *La prova nel processo*

Come è stato autorevolmente precisato²⁵, innanzitutto, il diritto alla prova implica il diritto all'ammissione di tutte le prove rilevanti proposte dalle parti.

In secondo luogo, il diritto alla prova implica il diritto delle parti²⁶ all'assunzione delle prove che sono state ammesse ed infine il diritto delle parti ad una adeguata valutazione delle prove²⁷ acquisite in giudizio.

amministrativo, Milano, 1994, p. 17, che definisce il diritto alla prova come «...il diritto alla possibilità di provare, o di far accertare in giudizio l'esattezza delle proprie affermazioni... Se una delle parti in causa non può ottenere dal giudice che verifichi l'esattezza delle proprie affermazioni, o che comunque accerti in giudizio i presupposti di fatto che sono controversi il diritto alla prova in realtà non è riconosciuto».

²⁵ Scrive M. TARUFFO, *L'istruzione probatoria*, in ID. (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, 87: «Anzitutto, il diritto alla prova implica il diritto all'ammissione di tutte le prove rilevanti ed ammissibili che le parti deducono. Ciò implica che una prova dedotta da una parte possa non essere ammessa dal giudice soltanto quando essa non sia rilevante per l'accertamento dei fatti della causa, o non sia ammissibile secondo le norme che la disciplinano».

²⁶ Cfr. M. TARUFFO, *L'istruzione probatoria*, cit., 88, che scrive: «In secondo luogo, il diritto alla prova implica il diritto delle parti all'assunzione delle prove che sono state ammesse. Sarebbe ovviamente inutile ammettere mezzi di prova che poi non vengono in realtà acquisiti al giudizio; d'altronde il diritto delle parti a provare i fatti che hanno allegato trova attuazione in quanto le prove dedotte ed ammesse vengano effettivamente assunte, non solo in quanto il giudice le abbia formalmente dichiarate ammissibili».

²⁷ Osserva M. TARUFFO, *L'istruzione probatoria*, cit., 89: «Infine, il diritto alla prova include anche il diritto delle parti ad ottenere dal giudice una adeguata valutazione delle prove che sono state acquisite al giudizio... Quando si dice che il giudice deve valutare adeguatamente tutte le prove si intende dire... che egli deve dare idonea dimostrazione di aver preso in considerazione tutti gli esiti dell'istruzione probatoria. Ciò equivale a dire che il giudice deve esplicitare e giustificare il proprio convincimento intorno a tali esiti: egli deve cioè motivare la propria valutazione. Tale motivazione deve essere analitica e completa, nel senso che deve investire tutte le prove che sono state acquisite, singolarmente e nel loro complesso, e deve riguardare sia le prove che il giudice ha ritenuto attendibili, indicando le ragioni di questa valutazione, sia le prove che il giudice ha ritenuto inattendibili indicando le ragioni della sua valutazione negativa».

Orbene, il diritto ad una adeguata valutazione delle prove²⁸ riveste una portata generale ma assurge ad una rilevanza essenziale nel processo amministrativo per la prova documentale che, ancora oggi, ne rappresenta la prova *d'elezione*²⁹.

Come a tutti noto, peraltro, la prova documentale non richiede, nel processo amministrativo, né un provvedimento istruttorio di ammissione, in quanto la parte interessata può autonomamente produrla in giudizio, purché sia in termini per il deposito, né ovviamente richiede un procedimento di assunzione ma esige soltanto un'adeguata valutazione da parte del giudice.

Ove tale valutazione manchi appare indiscutibile la violazione, in cui è incorsa la sentenza, del diritto alla prova della parte interessata.

Come, infatti, ha precisato la dottrina processuale civile³⁰, esprimendo un principio valido anche nel processo amministrativo, tutte le prove

²⁸ Sulla valutazione delle prove nel processo civile è essenziale la recente monografia di R. POLI, *Prova e convincimento giudiziale del fatto*, Torino, 2023, 63 ss.

²⁹ La definizione è di M. NIGRO, *L'ammissione delle prove nel processo davanti al Consiglio di Stato: poteri collegiali e poteri presidenziali*, in *Foro amm.*, 1966 ed ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, Tomo I, Milano, 1996, 678, che, significativamente, osserva: «*In pratica, proprio l'ordine di esibizione di un documento che si presenta a prima vista di più facile e normale emanazione, merita una attenta ponderazione per essere, con i vantaggi e gli svantaggi che ciò significa, la prova documentale la prova d'elezione del processo amministrativo....*».

³⁰ Il riferimento è a M. TARUFFO, *La valutazione delle prove*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, cit., 264-267, che scrive: «*... l'obbligo di motivazione richiede che la giustificazione della decisione in fatto esista, sia completa e sia altresì coerente. L'esistenza della motivazione non può essere solo formale, consistente nella presenza di parole che accompagnino il dispositivo affermando che i fatti principali si sono verificati così e così, ma è soprattutto quella materiale, determinata dalla presenza di un reale ragionamento giustificativo idoneo a mostrare che quegli enunciati possono essere considerati veri sulla base delle prove che li confermano... L'altro aspetto importante della*

disponibili per la decisione devono essere espressamente prese in considerazione e adeguatamente valutate dal giudice.

La sentenza priva di tale valutazione è, in realtà, dunque, una decisione non motivata.

È significativo che la decisione qui in esame è stata subito seguita dalla sentenza della Terza Sezione n. 9824/2023 che ha annullato con rinvio una sentenza del TAR Lazio di rigetto, nel merito, di un ricorso proposto dal Sindaco di un Comune disciolto per penetrazione mafiosa per omessa valutazione degli elementi indiziari prodotti dal ricorrente a proprio discarico dichiarando la nullità della sentenza per motivazione meramente assertiva.

Peraltro, invece, con la sentenza qui in esame, la Quinta Sezione ha inquadrato l'omessa valutazione delle prove documentali non nell'ambito della nullità della sentenza per motivazione assertiva ma nell'ulteriore vizio della lesione del diritto di difesa, pure previsto dall'art. 105, 1° comma, c.p.a., nel cui quadro va individuato, come si è visto, il diritto alla prova come *species* dell'unico *genus* del diritto di difesa.

In buona sostanza, la sentenza n. 9076/2023 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha finalmente riconosciuto che il diritto alla prova si concretizza nel diritto della parte alla valutazione delle prove documentali

completezza della motivazione in fatto riguarda le prove e la loro valutazione: si tratta di un elemento necessario della giustificazione della decisione, poiché le prove rappresentano il fondamento dell'inferenza che determina la conferma degli enunciati fattuali... Dunque, tutte le prove che erano disponibili per la decisione debbono essere prese espressamente in considerazione, e anche la loro valutazione deve essere adeguatamente giustificata. In sostanza il giudice deve spiegare per quali ragioni ha ritenuto attendibili determinate prove... ed anche quali sono le ragioni per cui non ha ritenuto attendibili altre prove.

dalla medesima prodotte riconoscendo un valore effettivo e non meramente formale al principio di cui all'art. 64, 2° comma, c.p.a., secondo cui «...il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti».

In altre parole, in base a tale norma, il giudice deve valutare le prove e non soltanto può valutarle.

Certo, il 4° comma dello stesso art. 64 precisa che «Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento...».

Trattasi, però, di un giudizio che non può, di certo, essere condotto ignorando alcune prove e valutando solo quelle conformi alla tesi prescelta dal giudice.

È essenziale ricordare, secondo un autorevole non recente insegnamento³¹, che la prudenza è la coscienza del giudice illuminata dai principi generali del diritto.

Si tratta, dunque, di una valutazione, quella delle prove, che non può essere compiuta né in contrasto col diritto né con la ragione né, tanto meno, con la logica e, soprattutto, non può porsi in contrasto con le massime di comune esperienza.

³¹ Come afferma G. CAPOGRASSI, *op. cit.*, 120-121, nota 1, richiamando il pensiero di M. Pescatore, che, soffermandosi sulla “*iuris prudentia*” degli antichi, scriveva: «Sotto il nome di prudenza il legislatore intende non già l'arbitrio indistinto istintivo, ma sì la coscienza del giudice illuminata dalla scienza dei principi giuridici. E questa è la *iuris prudentia* degli antichi giureconsulti”. (*Posizione compendiosa delle procedure civili e criminali*, Torino, 1864, I, p. 255). Ciò significa che i principi generali (il contenuto caratteristico della legge) dominano la volontà del giudice la quale è vincolata e soggetta ad essa».

Tanto, mostra, ancor più, la portata fortemente innovativa della rimessione al primo giudice, disposta dalla Quinta Sezione con la sentenza n. 9076/2023, per omessa valutazione, da parte della sentenza di prime cure, delle prove documentali tempestivamente prodotte dalla difesa del ricorrente.

L'auspicio è che detta giurisprudenza si consolidi, come lascia sperare, anche la di poco successiva sentenza della Terza Sezione n. 9824/2023, che, però, inquadra il vizio di omessa valutazione degli elementi confutatori, adottati dal ricorrente, rispetto agli indizi³², posti a fondamento dell'impugnato provvedimento, nel diverso ambito della motivazione assertiva.

Tale innovazione giurisprudenziale va integralmente condivisa costituendo, di certo, un'ulteriore tappa del rafforzamento del contenuto di accertamento dei fatti, sempre più presente nella sentenza amministrativa, che indubbiamente caratterizza gli ultimi decenni della nostra esperienza processuale.

³² Sul tema, v. la recente monografia di G. TERRACCIANO, A.M. COLARUSSO, *L'indizio nella decisione amministrativa. Teoria e prassi dell'inferenza probatoria nell'esercizio della funzione amministrativa e del potere giurisdizionale*, Napoli, 2021, 76, in cui, significativamente, si legge: «Può osservarsi, infatti, che anche nella prevalente giurisprudenza amministrativa, quanto meno dal punto di vista sistematico, non sono stati rinvenuti ostacoli all'utilizzo delle presunzioni semplici, non ritenendosi le stesse uno strumento probatorio di rango formalmente inferiore rispetto alla prova diretta rappresentativa – documentale».