

Con sentenza n. 8301 del 13 settembre 2023, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha ribadito l'orientamento secondo cui, allorché si verta su materie di giurisdizione esclusiva, non trova applicazione il principio processuale del "principio dispositivo con metodo acquisitivo" (in forza del quale il giudice può anche acquisire d'ufficio documentazione tardivamente depositata allorché ritenuta necessaria ai fini del decidere).

In questa direzione la giurisprudenza ha infatti ritenuto che: "nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nelle quali il ricorrente aziona diritti soggettivi nei confronti di una P.A., trovi piena applicazione il principio codificato dall'art. 2697 c.c., secondo il quale chi intende far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Ne consegue che per le suddette controversie il sistema dispositivo con metodo acquisitivo, caratterizzato dal fatto che il giudice amministrativo può acquisire d'ufficio gli atti e documenti ritenuti necessari ai fini della risoluzione della lite purché il ricorrente fornisca almeno un principio di prova, resta necessariamente limitato alla giurisdizione generale di legittimità ovvero alla giurisdizione esclusiva ove si faccia valere un interesse legittimo" (Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 4 settembre 2014, n. 517). Conseguenza immediata di quanto appena riportato è che se debba trovare unicamente applicazione il "principio dispositivo in senso pieno", in tali ipotesi di giurisdizione esclusiva, debbano allora gioco forza trovare parallelamente e coerentemente applicazione, altresì, tutte quelle regole che governano tale principio e, tra queste, proprio l'art. 167, secondo comma, c.p.c., a norma del quale il convenuto, nella comparsa di risposta: "A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio". E l'eccezione di inadempimento pacificamente rientra tra le c.d. eccezioni tipiche o di merito (oppure anche "in senso stretto"). Ciò anche per il tramite dell'art. 39 c.p.a. (rinvio esterno) a norma del quale: "Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali". Presupposti applicativi qui entrambi sussistenti (al netto della loro alternatività) dal momento che: a) la compatibilità è assicurata dalla presenza di diritti soggettivi (trattandosi di materia di giurisdizione esclusiva); b) costituisce principio generale dell'ordinamento quello di assicurare, al tempo stesso, celerità del procedimento giurisdizionale e più ampia garanzia del contraddittorio processuale. Si veda a quest'ultimo proposito l'orientamento della giurisprudenza civile secondo cui l'art. 167, comma 2, c.p.c. sanziona con la decadenza l'inosservanza dell'onere di proporre talune domande con la comparsa di costituzione in quanto trattasi di "regime delle preclusioni ... ispirato alla ratio di garantire la celerità e la concentrazione dei procedimenti civili". Ed ancora che: "la relativa violazione non può ritenersi comportare alla lesione di un mero interesse delle parti, ma va considerata pregiudizievole dell'interesse pubblico a scongiurare il protrarsi dei tempi processuali. Detta decadenza, conseguentemente, va rilevata d'ufficio dal giudice" (Cass. civ., sez. II, 2 marzo 2007, n. 4901). In un siffatto quadro dell'ordinamento processuale, teso a garantire - si ripete - celerità dei giudizi e garanzia più ampia del contraddittorio, costituisce allora preciso onere delle parti, constatata ancora una volta l'impossibilità per il giudice di ammettere officiosamente documenti tardivamente prodotti allorché si verta su materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., costituisce ben preciso dovere delle parti quello di contribuire lealmente e fattivamente alla tempestiva cristallizzazione del *thema decidendum*, e ciò anche con specifico riguardo alla prospettazione di eccezioni di natura sostanziale quali quelle di cui si controverte (id est: eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.). Eccezioni queste che richiedono per essere contrastate una attività di natura non solo tecnico-defensionale (ossia di tipo strettamente giuridico) ma anche di reperimento di fonti probatorie (dunque anche di tipo squisitamente materiale). In questo quadro, consentire al convenuto di proporre simili eccezioni soltanto in vista della pubblica udienza di discussione (e non a pena di decadenza nella prima memoria di costituzione a norma dell'art. 46, comma 1, c.p.a.) significherebbe introdurre una grave disparità di trattamento tra i diversi attori del processo civile da un lato (soggetti a simili adempimenti a pena di decadenza) e attori del processo amministrativo in materie di giurisdizione esclusiva dall'altro lato (non soggetti a simili adempimenti a pena di decadenza). In un sistema processuale adeguatamente equilibrato, basato ossia su un bilanciato meccanismo di pesi e contrappesi, il venir meno per le ragioni suddette del potere officioso del giudice (nell'acquisire documenti ritenuti comunque necessari ai fini del decidere) deve invece essere sufficientemente compensato dalla puntuale e soprattutto tempestiva formulazione di certe eccezioni già al momento della costituzione in giudizio delle parti, sì da assicurare sin da

subito la più ampia evidenziazione del thema decidendum. Ciò anche in ossequio al carattere “strumentale” e non “finalistico” che rivestono le norme processuali rispetto al diritto sostanziale di cui si chiede il soddisfacimento, il che implica ontologicamente che il processo non debba servire ad una sola delle parti ma, piuttosto, a quella parte che effettivamente abbia ragione (anche soltanto su una delle sollevate questioni). In questa direzione, pertanto: l’art. 167 c.p.c. opera nel processo amministrativo nelle sole materie di giurisdizione esclusiva e comunque per quelle eccezioni di natura sostanziale che richiedono, per essere efficacemente contrastate, una attività difensiva diretta altresì al recupero di una certa quantità di materiale probatorio.

Riferimenti Normativi:

- art. 39 c.p.a.
- art. 167 c.p.c.
- art. 1460 c.c.
- art. 2697 c.c.