
Il processo

Saggi

Remo Caponi

FRAMMENTI DI TEORIA DEL PROCESSO CIVILE. UNA PREMESSA INTRODUTTIVA

Il saggio svolge una premessa introduttiva ad una serie di contributi di teoria del processo da pubblicare nei fascicoli successivi della rivista.

The paper makes a number of introductory remarks to a series of contributions dealing with theory of civil justice to be published in subsequent issues of the journal.

Vittorio Domenichelli

IL RITO “SUPERACCELERATO” NEL SISTEMA COSTITUZIONALE ED EUROUNITARIO

Il comma 2-*bis* dell’art. 120 del c.p.a., introdotto dall’art. 204 del nuovo Codice dei contratti, impone un onere di immediata impugnazione delle ammissioni e delle esclusioni alle gare di appalto, disciplinando un rito superaccelerato. L’omessa impugnazione del provvedimento di ammissione degli altri concorrenti preclude la possibilità di far valere l’illegittimità nell’impugnazione dei successivi atti, in specie delle aggiudicazioni. Tale norma impone ai partecipanti l’impugnazione immediata delle ammissioni degli altri concorrenti senza ancora poter valutare il proprio interesse al ricorso. Il Consiglio di Stato (Ad. Plen. 4/2018) ha cercato di mantenere questo rito nell’ambito della giurisdizione in senso soggettivo, sostenendo che l’interesse che sorregge l’impugnazione ai sensi del comma 2-*bis* costituirebbe un interesse di natura strumentale, che comunque rimane proprio e personale del concorrente. Tesi opinabile in quanto è evidente che le previsioni del comma 2-*bis* perseguono l’interesse dell’amministrazione alla celere definizione della platea dei concorrenti. La nuova disciplina introduce un giudizio ancor più sincopato di quello accelerato previsto per

gli appalti, e solleva alcune problematiche specifiche relative in particolare: al termine di impugnazione delle ammissioni; al ricorso incidentale; al cumulo con l'azione contro l'aggiudicazione ed alla tutela cautelare. Sono diffusi in dottrina e in giurisprudenza molti dubbi sulla compatibilità costituzionale ed europea dal nuovo rito con particolare riferimento al diritto di difesa. In definitiva, si tratta di una riforma che crea grandi incertezze, mettendo in discussione capisaldi del processo amministrativo, come l'interesse ad agire e la concretezza della lesione, quali condizioni dell'azione. P.S. Mentre questo scritto era in corso di stampa, è stata pubblicata l'ordinanza della Corte di Giustizia U.E. (4° sez. 14 febbraio 2018 - Causa C-54/18), che afferma che la direttiva 89/665/CEE e succ. mod. non osta ad una normativa nazionale come il comma 2-bis dell'art. 120 c.p.a. — che prevede che i ricorsi contro le ammissioni o le esclusioni debbano essere proposti entro il termine di 30 giorni — a condizione che i provvedimenti siano accompagnati da una relazione dei suoi motivi pertinenti; e che non osta al medesimo comma 2-bis, che preclude agli interessati che non abbiano impugnato i provvedimenti di ammissione o di esclusione nel termine di 30 giorni di eccepirne l'illegittimità nell'ambito di ricorsi diretti contro gli atti successivi, a condizione che gli interessati siano stati posti nella condizione di conoscerne la legittimità. La decisione non convince perché non sembra adeguatamente considerare la gravosità dell'onere di impugnazione rispetto ai principi del giusto processo.

Paragraph 2-bis of article 120 c.p.a. (Code of Administrative Process), introduced by article 204 of the new Code of the Contracts, prescribes a duty to contest straightaway both the admissions and the disqualifications in the contest of tenders, providing a “rito superaccelerato”. Would it not being contested the admission of the competitors, this prevents others from the chance to raise the illegitimacy of the followings acts, especially of the admissions. This provision prescribes to the attendees to contest straightway other attendees' admissions, without checking in advance their own interest to the appeal. The State Council (“Consiglio di Stato”), with their ruling Ad. Plen. 4/2018, has tried to keep this procedure under the jurisdiction in a subjective sense, claiming that the interest which supports the contest according to paragraph 2-bis would be functional, despite being personal to the attendee. This theory is debatable, since it is crystal clear that article 2-bis pursues the interest of the Administration to have a quick recognition of the attendees. The new rule provides a trial even more syncopated than that in the contest of tenders, and leads to some troubles related to: the term to contest the admissions, the cross-claim (“ricorso incidentale”), the balance with the contestation against the adjudication and the supervision measure. There are a lot of concerns among Doctrine and Jurisprudence about its compatibility with the Constitution and the European Union Law, especially with regard to the right to defence. To sum up, this reform spreads loads of uncertainties, questioning the cornerstones of the administrative process, such as the interest to act and the concreteness of the damn. P.S. While printing this article, the CJEU ruling (4° sez. 14/2/2018 - Causa C-54/18) has been published, which states that the directive 89/665/CEE ss.mm. shall not prevent provisions as paragraph 2-bis of

article 120 c.p.a. — which states that the appeals against the admissions and the disqualifications shall be set within 30 days —, provided the provisions have a proper motivation; and also the directive 89/665/CEE ss.mm. shall not prevent paragraph 2-bis of article 120 c.p.a., which prevents the attendees who have not contest the admissions and the disqualifications within 30 days from contesting their illegitimacy while contesting the followings acts, provided the attendee can know their legitimacy. This ruling does not persuade, since it seems not to properly consider how burdensome is the duty to contest compared to the rules relating to a fair hearing.

Domenico Dalfino

L'ABF E I PRINCIPI DEL PROCESSO CIVILE: CONTESTAZIONE, "CONTUMACIA", ONERE DELLA PROVA

L'Arbitro Bancario finanziario non è un giudice né, a dispetto del *nomen*, un arbitro in senso stretto e, pertanto, la sua "decisione" non contiene un accertamento di tipo giurisdizionale idoneo al giudicato. Ciononostante, esso si atteggia a strumento di risoluzione delle controversie improntato ad una logica avversariale, caratterizzata dal dovere di cooperazione spettante all'intermediario e da una regola di chiusura dell'istruttoria a mezzi di prova che non siano documentali. A causa di questa natura "ibrida", l'applicazione dei principi in tema di contestazione, contumacia e onere della prova avviene in maniera affatto peculiare, fermo restando il limite della compatibilità strutturale e funzionale.

The Arbitrator for Banks and Financial Institutions (ABF) does not adjudicate and, despite its name, is not stricto sensu an arbitrator; its "decision" is not a verdict with an adjudication and does not consist of a res judicata.

Nevertheless, it is an ADR tool with an adversarial nature, which consists of a cooperation duty for the bank and a system of strict rules for evidences which are not documents. Because of this hybrid nature, some of general principles such as objection, burden of evidence and default of appearance apply in a very special way, with limits of structural and functional compatibility.

Giuseppe Tropea

FORME DI TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI D'ACCESSO: BULIMIA DEI REGIMI, RIDUZIONE DELLE GARANZIE?

Il saggio affronta due questioni fondamentali. Prima di tutto ci si sofferma in termini critici sulle conseguenze sul piano della tutela della sovrapposizione dei regimi disciplinari in materia di diritto d'accesso. Quindi, si analizzano alcuni aspetti problematici del rito speciale di cui all'art. 116 c.p.a., in particolare: la qualificazione

del rito in caso di silenzio sulle istanze di accesso civico generalizzato; i poteri del giudice amministrativo; il problema della legittimazione e i profili di giurisdizione oggettiva che il rito tende ad assumere con riguardo all'accesso civico.

The essay deals with two fundamental matters. First of all it investigates in a critical way on the consequences on the protection of the citizen of the overlap of the disciplinary regimes in subject of access. Then, some problematic aspects of the special rite are analyzed, particularly: the qualification of the rite in case of silence on the instances of generalized civic access (so-called FOIA); the powers of the administrative judge; the problem of legitimation and the profiles of objective jurisdiction that the rite is likely to have with respect to the civic access.

Dialoghi con la giurisprudenza

Aristide Police - Francesco Paolo Chirico

«I SOLI MOTIVI INERENTI LA GIURISDIZIONE» NELLA
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Corte Costituzionale, 18 gennaio 2018, n. 6

La decisione della Corte costituzionale n. 6 del 18 gennaio 2018 ha suscitato una rinnovata attenzione nel dibattito concernente i limiti del sindacato della Corte di Cassazione per motivi di giurisdizione nei confronti delle pronunce del Consiglio di Stato. Partendo dalla ricostruzione dell'assetto tradizionale del controllo sulla giurisdizione e dei rapporti fra i due plessi giurisdizionali, se ne delineano i profili evolutivi, offrendo una riflessione critica sul possibile ruolo "di supplenza" della Corte Costituzionale, come giudice del riparto.

The Constitutional Court's decision n. 6 of January 18th, 2018, has aroused renewed attention in the debate concerning the limits of the Court of Cassation's control on the Council of State's decisions on jurisdictional grounds. Starting from the re-enactment of the traditional exercise of the Court of Cassation's control on jurisdictional grounds, the essay analyzes the relationship between the two judicial bodies and outlines its evolution. Finally it offers a critical reflection on the possible "substitute" role of the Constitutional Court in defining conditions of jurisdiction allotment.

Concetta Ricci

IN TEMA DI EMENDABILITÀ DELLA DICHIARAZIONE NEL PROCESSO.
NUOVE APERTURE DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

Corte di Cassazione, sez. trib., 20 giugno 2018, n. 16244

Privilegiando un approccio sostanzialistico, teso a salvaguardare l'effettività dell'imposizione, la Suprema Corte ammette la rettificabilità della dichiarazione anche quando essa sia affetta da nullità, valorizzando così sempre più, in via interpretativa, il

superamento del rigido formalismo che caratterizza gli adempimenti dei contribuenti. In nome dell'interesse ad una tassazione rispettosa del principio di capacità contributiva, così come possono essere "scusati" gli errori dell'Ufficio, e quindi gli eventuali vizi formali da cui è affetto l'atto emesso, laddove non incidenti sul suo contenuto concreto, allo stesso modo devono essere tollerati, anche in sede di controllo giurisdizionale, gli errori del contribuente, se riguardanti adempimenti formali, sia pur prescritti e sanzionati dall'ordinamento, ma non incidenti sulla corretta misurazione dell'imponibile.

According to a substantial approach, which aims to safeguard the effectiveness of taxation, the Supreme Court says that the tax declaration can be amended even if it is suffering from invalidity, valuing thus increasingly, the overcoming of rigid formalism that characterizes the obligations of taxpayers. In respect of the principle of ability to pay, so how can they be "excused" errors of the Office, and then the formal defects which affected the Act issued, where no incidents on its content concrete, similarly should be tolerated, even in the judicial review, the taxpayer's errors, whether related to formalities, even if prescribed and sanctioned by law, but no accidents on the correct measurement of taxable income.

Attualità

Francesco Vergine

POCHE LUCI E MOLTE OMBRE NELLE NUOVE NORME INTRODOTTE DALLA LEGGE N. 3 DEL 2019

La recente legge n. 3 del 2019 rappresenta l'ennesima misura di contrasto ai reati contro la Pubblica Amministrazione, attraverso un generale inasprimento sanzionatorio, soprattutto in relazione alle pene accessorie. La novella ha, però, ampliato il proprio oggetto ben oltre lo Statuto penale della Pubblica Amministrazione, divenendo una riforma di ampia portata. Interviene, infatti, anche sulla disciplina della prescrizione, creando evidenti frizioni con la garanzia della ragionevole durata del processo. Dopo aver rilevato le principali novità che hanno inciso sia in materia di diritto penale sostanziale e processuale, sia sulla disciplina della responsabilità degli enti *ex d. lgs. 231/2001* e sull'ordinamento penitenziario, la presente riflessione si appunta sulle possibili criticità connesse agli interventi novativi.

*The recent law n. 3 of 2019 represents yet another measure to combat crimes against the Public Administration, through a general tightening of sanctions, especially in relation to accessory penalties. However, the novel has widened its object far beyond the Penal Code of the Public Administration, becoming a wide-ranging reform. In fact, it also intervenes on the discipline of the prescription, creating evident frictions with the guarantee of the reasonable duration of the process. After having noted the main changes that have affected both the substantive and procedural criminal law, and the discipline of the liability of the bodies *ex d. lgs. 231/2001* and on the penitentiary*

system, this reflection is noted on the possible critical issues related to the novative interventions.

Raffaella Dagostino

“OLTRE LA CRISI. DIRITTO AMMINISTRATIVO ED ECONOMIA A CONFRONTO”

Università degli Studi di Catania, Dipartimento di Economia e Impresa, Aula Magna, 19-20 novembre 2018

Lo scritto ripercorre il dibattito fra giuristi ed economisti svoltosi in occasione del Convegno di Catania, Dipartimento di Economia e Impresa, Aula Magna, 19-20 novembre 2018, sul tema: “Oltre la Crisi. Diritto amministrativo ed economia a confronto”.

The paper gives a detailed account of the debate between law scholars and economists held at the Conference: "Beyond the Crisis. A dialogue between administrative law and economics", Catania, Department of Economics and Business, Great Hall, November 19th -20th, 2018.

Mirko Abbamonte

“IN RICORDO DI NICOLA PICARDI”

Accademia Nazionale dei Lincei, Palazzo Corsini (Roma) 10 gennaio 2019

Giovedì 10 gennaio 2019 si è svolto presso la sede dell'Accademia Nazionale dei Lincei il convegno “*In ricordo di Nicola Picardi*”, nel quale è stato commemorato l'illustre e compianto Maestro nonché presentata l'edizione aggiornata del Suo “*Manuale*”, in corso di pubblicazione. All'evento – organizzato, introdotto e coordinato dal prof. Andrea Proto Pisani – hanno relazionato nell'ordine: il prof. Roberto Martino, il prof. Andrea Panzarola, la dott.ssa Rosaria Giordano, la dott.ssa Cristina Asprella, il prof. Francesco Paolo Luiso.

On 10 January 2019 took place at the Accademia Nazionale dei Lincei the conference "In memory of Nicola Picardi" organized, directed and introduced by prof. Andrea Proto Pisani, in which was honored the memory of the distinguished Professor and was presented the updated edition of his forthcoming Manual. The speakers intervened in this order: prof. Roberto Martino, prof. Andrea Panzarola, Dr. Rosaria Giordano, Dr. Cristina Asprella, prof. Francesco Paolo Luiso.