

---

# Il processo

---

## Saggi

Maria Cristina Cavallaro

### ATTIVITÀ VINCOLATA DELL'AMMINISTRAZIONE E SINDACATO GIURISDIZIONALE

L'articolo affronta il tema del sindacato del giudice amministrativo, e dei relativi poteri processuali, sull'atto vincolato, alla luce del quadro normativo, in particolare alla luce dell'art. 21-*octies* della l. n. 241 del 1990 e degli art. 31 e 34 del codice del processo amministrativo, ma soprattutto avendo riguardo agli orientamenti della giurisprudenza amministrativa. Ciò anche al fine di verificare se le disposizioni considerate, poiché ammettono un sindacato del giudice amministrativo sull'atto vincolato, possano costituire un limite alla tesi, che emerge dagli orientamenti più recenti della Corte di Cassazione, secondo cui il riparto di giurisdizione possa basarsi sulla *natura* del potere (vincolato o discrezionale, appunto) e non più, o non solo, sulla *esistenza* o meno dello stesso.

*This paper aims the administrative judge's powers of inquiry in the administrative act in the light of art. 21-*octies* of l. n. 241/1990 and art. 31 and 34 of the Administrative Process Code, and also in the light of administrative jurisprudence. The purpose is to verify if these rules represent a limit to the Supreme Court's thesis, about a new line of division between the jurisdictions' areas of interest based not on the existence of public power, but on its discretionary nature.*

Francesco Vergine - Valentina Mazzotta

### LA CONFISCA NEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Il lavoro analizza l'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto della confisca, con particolare riguardo agli ambiti processuali aventi ad oggetto i delitti

contro la pubblica amministrazione. Partendo dalla confisca obbligatoria di cui all'art. 322-ter c.p., si analizza la misura ablativa nelle forme dell'equivalente, verificando l'applicabilità di entrambi gli istituti sia nell'ambito del rito speciale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e sia nell'ipotesi della estinzione del reato. In relazione a tale ultimo contesto si esamina l'incidenza della novella legislativa del 2019, con la quale si è generato l'art. 578-bis c.p.p. Con peculiare richiamo alla confisca dell'equivalente, poi, si scandaglia la tematica della conversione della confisca del prezzo ad opera del giudice di appello e si studia il rapporto tra la confisca dell'equivalente e la riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p. Vengono, infine, richiamate le problematiche inerenti la posizione dei terzi estranei al reato nonché l'operatività del regime di retroazione sfavorevole con particolare riferimento ai più recenti approdi giurisprudenziali.

*This essay analyzes the development in case-law and legislation of the notion of the confiscation, with a particular highlight on the process context concerning the crimes against the Public administration. Starting from the mandatory confiscation (art. 322-ter Criminal Code), this essay analyzes this notion according to the confiscation of assets of equivalent value and verifies the enforceability of both notions as regards the field of the special procedure which regards the application of the penalty on request of the parties and even in the case of the extinction of the crime. According with this last issue, the essay studies the impact of the new law of 2019 which has engendered art. 578-bis of Criminal Procedure Code. Then, as regards, in particular, the confiscation of assets of equivalent value, this essay has scanned the theme of the conversion of the confiscation of the price by the Appeal Court and studies the relationship between the confiscation of assets of equivalent value and the financial compensation as foreseen by art. 322-quater of C.P.). Lastly, this essay flashes out all the problems concerning the position of the third parties not linked to the crime and even the operation of the regime of unfavourable feedback with a particular focus on the most recent laws.*

Concetta Ricci

## L'EFFICACIA ESPANSIVA DEL GIUDICATO NEL PROCESSO TRIBUTARIO

La questione dell'efficacia espansiva del giudicato è stata storicamente affrontata sia in ambito nazionale sia europeo, sotto profili non sempre coincidenti ma comunque strettamente interconnessi. Nel diritto interno, l'applicazione di questo principio generale al processo tributario si erge sulla natura di giudizio di "impugnazione/merito" del processo tributario e sulla irrilevanza del principio dell'autonomia dell'obbligazione tributaria per ciascun periodo d'imposta. Nella prospettiva europea, la questione della valenza esterna del giudicato viene in rilievo sotto il profilo del rapporto tra diritto europeo e giudicato nazionale con il primo contrastante.

*The question of the expansive effectiveness of the judge has historically been addressed*

*both nationally and in Europe, in ways that are not always coincident but however closely interconnected. In domestic law, the application of this general principle to the tax process stands on the judgment nature of the “appeal/merit” of the tax process and on the irrelevance of the principle of the autonomy of the tax obligation for each tax period. From a European perspective, the question of the external value of the judge is highlighted in terms of the relationship between Eu law and national judged with the first conflict.*

Leonardo Suraci

## RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO E FISIONOMIA DEL GIUDIZIO DI APPELLO

La rinnovazione del dibattimento in appello rappresenta il momento principale di intersezione tra un modello processuale di tipo cartolare e le regole di formazione della prova tipiche del sistema accusatorio, ispirate a principi taluni dei quali assumono rilievo costituzionale e protagoniste assolute del primo grado del giudizio. Quanto più si estende l'ambito di operatività dell'istituto — esso, secondo l'impostazione tradizionale, conserva una connotazione di eccezionalità correlata ad una presunzione di completezza dell'istruzione svolta nel grado precedente — tanto più il processo di appello tende ad assumere conformazioni inedite, progressivamente allontanandosi dagli schemi tipici degli strumento di mero controllo. La sintesi che l'attuale giudizio di appello realizza tra precostituzione e formazione della prova raffigura un equilibrio sistematico che, sebbene innovativo, non sembra metterne in discussione la visione tradizionale.

*The renewal of the appeal hearing represents the main moment of intersection between a paper-based procedural model and the evidence-forming rules typical of the accusatory system, inspired by some principles of which assume constitutional importance and absolute protagonists of the first degree of the judgment. The more the scope of the institution extends — according to the traditional approach, it maintains a connotation of exceptionality related to a presumption of completeness of the education carried out in the previous grade — the more the appeal process tends to take on conformations unpublished, gradually moving away from the typical patterns of the instrument of mere control. The synthesis that the current appeal judgment creates between pre-constitution and evidence formation represents a systematic balance that, although innovative, does not seem to question its traditional vision.*

Marina Sfarzo

## L'AUTODICHIÀ DELLE CAMERE PARLAMENTARI TRA AUTOTUTELA CONTENZIOSA E FUNZIONE «OBIETTIVAMENTE GIURISDIZIONALE»

L'autodichia delle camere parlamentari costituisce un istituto di antica tradizione e storicamente posto al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, ma tuttora privo di una definizione univoca nonché dai confini mobili e incerti. D'altro canto, il susseguirsi di una serie di pronunce delle Corti costituzionale, di Cassazione, ed europea ha progressivamente favorito uno studio più organico della materia la quale, però, ancora non gode di un adeguato coefficiente di coerenza e sistematicità. Nel presente contributo l'autrice si pone l'obiettivo di rintracciare i fondamenti (costituzionale e sostanziale) del potere di autodichia, nonché l'esatta natura giuridica dell'istituto rilevando a tal'uopo che se, da un lato, non sussistono elementi idonei ad affermare in modo assoluto la natura giurisdizionale del potere di autodichia, dall'altro sembrano emergere elementi a sostegno della natura amministrativa degli atti dei Collegi interni. Da ultimo, l'autrice segnala alcune contraddizioni, derivanti dall'inquadramento dell'autodichia quale potere «obiettivamente giurisdizionale», che affiorano nei rapporti tra giudice domestico e giudice comune.

*Self-declaration of the parliamentary chambers constitutes an institution of ancient tradition and historically placed at the center of the doctrinal and jurisprudential debate, but still devoid of a univocal definition as well as mobile and uncertain borders. On the other hand, the succession of a series of pronouncements by the Constitutional, Cassation, and European Courts has progressively favored a more organic study of the matter which, however, still does not enjoy an adequate coefficient of consistency and systematicity. In this contribution, the author aims to trace the (constitutional and substantial) foundations of the power of self-declaration, as well as the exact legal nature of the institution, noting for this purpose that if, on the one hand, there are no suitable elements to affirm in an absolute way the jurisdictional nature of the power of self-declaration. On the other hand elements appear to emerge in support of the administrative nature of the acts of the internal colleges. Finally, the author points out some contradictions, arising from the framework of self-declaration as an "objectively jurisdictional" power, which emerge in the relations between the domestic judge and the common judge.*

Valentina Capasso

## OLTRE LA «DEGIURISDIZIONALIZZAZIONE»: SPUNTI DAL *TRIBUNAL ARBITRAL TRIBUTÁRIO* PORTOGHESE

Le ragioni per le quali i litiganti potrebbero preferire la procedura arbitrale, piuttosto che quella statale, sono note; tuttavia, mentre gli *atouts* dell'arbitrato tendono a scemare in molti campi, il contenzioso tributario sembra tuttora richiedere alta specializzazione e rapidità. Il legislatore portoghese, conscio di tanto, ha introdotto l'*Arbitragem Tributária*, il cui studio pare suscettibile di sconvolgere alcuni risultati consolidati in materia di arbitrato: in particolare, in relazione al ruolo e ai modi di espressione della volontà compromissoria, quando vi sia coinvolta una Pubblica Amministrazione. Inoltre, la comparazione suggerisce che il nostrano «trasferimento in arbitrato», pur non avendo sinora riscosso molto successo, potrebbe utilmente essere implementato, se rifinito nel proprio ambito di applicazione.

*The reasons why parties may prefer to litigate before arbitral tribunals instead of State courts are known; but, while arbitration features tend to fade in many fields, tax litigation still requires high specialisation and rapidity. Portuguese legislator understood this, thus introducing the Arbitragem Tributária, whose study seems able to upset some common grounds in arbitration: namely, the role and the ways of expression of consent in arbitration when the Public Administration is involved. In addition, comparison suggests that Italian unsuccessful «trasferimento in arbitrato» could be usefully implemented, if refined in its scope.*

### **Dialoghi con la giurisprudenza**

Edoardo De Carlo

#### GLI EFFETTI DELLA TRANSAZIONE PARZIARIA, INTERVENUTA IN CORSO DI GIUDIZIO, SUL DEBITO DEI CONDEBITORI NON TRANSIGENTI IN PRESENZA DI MOLTEPLICI TITOLI DI RESPONSABILITÀ E DANNI PARTITAMENTE CONSIDERATI

Cassazione civile, Sezione I, 17 maggio 2019, n. 13397

La Corte di Cassazione torna ad occuparsi degli effetti della transazione parziaria stipulata fra il creditore ed uno dei condebitori solidali. Nel presente commento l'autore ricostruisce le tappe evolutive della giurisprudenza in materia, rilevando come i giudici di legittimità, pur prendendo le mosse dal principio già enunciato dalle Sezioni Unite con una nota pronuncia del 2011, colgono l'occasione per offrire una risposta ad alcuni interrogativi che i precedenti arresti giurisprudenziali avevano lasciato, per così dire, in sospenso e, segnatamente, se in caso di mancata decurtazione dell'importo transattivo dal debito solidale, non si verifichi una "indebita locupletazione" da parte del creditore.

*The Court of Cassation deals once again with the effects of the partial settlement entered into by the creditor and one of the jointly liable debtors. In this article, the author describes the evolution of the case-law precedents on the matter, noting that the judges of the Supreme Court, while grounding their decision on the principle already stated by the United Sections in a well-known judgement of 2011, take the opportunity to answer some questions that were yet to be addressed, namely, whether, in case the debt lying on the non-settling debtors is not reduced by the amount paid by the settlor to the creditor, the latter gains an unjust profit.*

Mirko Abbamonte

## UNA PRONUNCIA “CONTROCORRENTE” DELLA CASSAZIONE IN TEMA DI VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA COMPOSIZIONE DEL TRIBUNALE E RITO SOMMARIO DI COGNIZIONE

Corte di Cassazione, Sezione I, 21 ottobre 2019, n. 26729

In una recente pronuncia la Corte di cassazione ha affermato che in relazione ad un provvedimento adottato erroneamente nelle forme del rito sommario *ex art. 702-bis c.p.c.* dal tribunale in composizione monocratica, anziché in composizione collegiale, la tempestività dell’impugnazione deve essere valutata facendo riferimento alle norme che regolano il rito ordinario collegiale e non, invece, secondo le norme del rito concretamente utilizzato. L’autore, nel presente commento, critica il principio di diritto affermato nella pronuncia in esame rilevandone il contrasto con l’orientamento giurisprudenziale consolidato, per il quale il regime impugnatorio applicabile deve essere individuato alla luce della qualificazione, anche implicita, dell’azione e del provvedimento compiuta dal giudice, in ossequio al principio di apparenza (o di ultrattività del rito).

*In a recent ruling, the Court of Cassation stated that in relation to a judgment wrongly adopted in the forms of the summary proceeding pursuant to art. 702-bis c.p.c. by the Court in monocratic composition, instead of in collegial composition, the timeliness of the appeal must be assessed by referring to the rules governing the ordinary collegial proceeding and not, instead, according to the rules of the proceeding actually used. The author, in this comment, criticizes the principle of law affirmed in the ruling under consideration, noting the contrast with the consolidated judicial orientation, for which the applicable appeal regime must be identified in the light of the qualification, also implicit, of the action and of the provision made by the judge, in accordance with the principle of appearance (or ultractivity of the proceeding).*

Mirko Abbamonte

## L'AUDIZIONE DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE INTERNAZIONALE E IL DIRITTO AD UNA TUTELA GIUDIZIALE EFFETTIVA

Corte di Cassazione, Sezione I, 23 ottobre 2019, n. 27073

La Corte di cassazione ha recentemente affermato, in tema di protezione internazionale, che nel giudizio promosso innanzi all'autorità giudiziaria ai sensi degli artt. 35 ss. d.lgs. n. 25/2008, avverso la decisione della Commissione territoriale deve essere disposta l'audizione del richiedente se l'atto introduttivo della fase giurisdizionale è fondato su nuovi motivi o nuovi elementi di fatto, purché questi risultino sufficientemente rilevanti, concreti e significativi. La presente pronuncia offre lo spunto per effettuare alcune considerazioni sull'importanza e sul ruolo dell'audizione diretta nel nuovo procedimento camerale a contraddittorio cartolare e ad udienza eventuale.

*The Court of cassation has recently affirmed, in the matter of international protection, that in the proceedings brought before the judicial authority referred to in Articles 35 ss. of the Legislative Decree no. 25/2008, the applicant's direct hearing must be ordered against the decision of the Territorial Commission if the application of the judicial phase is based on new reasons or new elements of fact, provided that these are sufficiently relevant, concrete and significant. This ruling provides the starting point to make some considerations on the importance and role of the applicant's direct hearing in the new judicial proceedings characterized by written contradictory and eventual hearing.*

Angelo Giuseppe Orofino

## DECADENZA DALLA IMPUGNATIVA E LEGITTIMAZIONE ALL'ACCESSO DEGLI ATTI DI GARA

Tar Veneto, Sezione I, 13 dicembre 2019, n. 1417

La legittimazione ad accedere agli atti di gara da parte del concorrente che, all'esito dell'infruttuoso decorso del termine di impugnativa, sia decaduto dalla possibilità di proporre gravame avverso i provvedimenti adottati dalla stazione appaltante, è tema che costituisce oggetto di un acceso dibattito giurisprudenziale, che verrà ricostruito ed analizzato nel presente contributo.

*The right of access to the documents of the procurement procedure by the competitor who, after the unsuccessful expiry of the deadline for judicial contestation, has lost the possibility of proposing a review against the measures adopted by the contracting authority, is an issue that is the subject of heated jurisprudential debate, which will be reconstructed and analyzed in this contribution.*

## Attualità

Angelo Scala

### IL CONTRADDITTORIO ENDOPROCEDIMENTALE E LA TUTELA DEI DIRITTI DEL CONTRIBUENTE: ANCORA UN GREGGE SENZA PASTORE?

Il lavoro esamina il profilo del rispetto del principio del contraddittorio endoprocedimentale nel diritto tributario alla luce della recente novità legislativa introdotta nel 2019, evidenziando come la riforma, pur ponendo rimedio ad un non convincente orientamento della corte di cassazione, teso a negare l'applicabilità generalizzata del principio, non appaia sufficientemente orientata a tutelare i diritti del contribuente, soprattutto nella parte in cui onera il ricorrente che voglia far valere la violazione del contraddittorio del compito di provare quali ragioni in concreto avrebbe dedotto se il principio fosse stato rispettato.

*This paper analyzes the respect of the right to a fair hearing within administrative procedure in tax law after legislative novelties introduced in 2019, underlining how the novelties, even remedying an unsustainable jurisprudential guideline of the Supreme Court, which denied the general application of the principle, do not seem to grant the taxpayers rights, especially where the novelties burden the taxpayer intentioned to claim the fair hearing violation to prove what exactly he would have deduced if the principle was respected.*