

## LE QUESTIONI DI COMPETENZA

Paolo Carpentieri  
Consigliere T.A.R. Napoli

Publicato sul Sito <http://www.giustizia-amministrativa.it> il 19 ottobre 2010

### Sommario.

**1.** Oggetto della trattazione. **2.** Premessa di sintesi. **3.** L'inderogabilità della competenza territoriale. **4.** I criteri di riparto. **5.** La mancata disciplina della connessione, della continenza e della litispendenza. **6.** Il riparto tra sede centrale e sezione staccata. **7.** La competenza funzionale inderogabile. **8.** Rilievo e soluzione delle questioni di competenza. **8.a.** Considerazioni generali introduttive. **8.b** Le linee essenziali del nuovo sistema. **8.c** Considerazioni d'insieme. **9.** Il regolamento di competenza. **9.1.** I soggetti legittimati (attivi e passivi) nel regolamento a istanza di parte. **9.2.** Le modalità di proposizione. **9.3.** La sospensione del giudizio. **9.4** La prosecuzione e la riassunzione. **9.5.** L'ambito dei poteri decisorii del Consiglio di Stato. **9.6** Il regime transitorio e l'art. 5 c.p.c. **10.** Il regime della competenza. **11.** La tutela cautelare interferita dalle questioni di competenza. **12.** Il regime delle spese.

### 1. Oggetto della trattazione

La presente relazione verte sull'esame della nuova disciplina delle questioni di competenza, ossia, essenzialmente, dei modi e delle procedure di rilevazione e di soluzione delle questioni relative all'individuazione del Tribunale amministrativo fornito di competenza a decidere la controversia. Verrà svolta altresì una preliminare disamina – ancorché molto sintetica e sicuramente incompleta – dei criteri di riparto e di attribuzione, in specie quelli territoriali (art. 13), con uno sguardo anche al titolo di competenza funzionale (art. 16). Si omettono una serie di considerazioni – pure efferenti al tema della competenza processuale – in ordine alla competenza per grado e al principio del doppio grado e ai suoi limiti (il codice, ad esempio, dopo un ampio dibattito in seno alla Commissione redigente, ha confermato la competenza in unico grado del Consiglio di Stato per l'esecuzione del giudicato in caso di riforma della sentenza appellata).

### 2. Premessa di sintesi.

La grande novità introdotta dal testo approvato in esame definitivo dal Governo il 24 giugno 2010 – varato con il decreto legislativo n. 104 del 2010 - non contenuta nei testi precedenti, non in quello licenziato dalla Commissione redigente il 10 febbraio 2010, né in quello approvato dal Governo in esame preliminare il 16 aprile 2010 – è costituita, come è noto, dalla inderogabilità della competenza territoriale, rilevabile d'ufficio lungo tutto il primo grado e ridondante in motivo di appello della sentenza del Tar. Si registra in proposito, è da notare, una insistita ridondanza del concetto di inderogabilità (il termine – *inderogabile* - ricorre ben 9 volte nel capo IV in esame), che ne implica una evidente sottolineatura, quale tratto saliente della riforma.

La linea di fondo, ispiratrice del disegno riformatore, si rinviene nella volontà di riportare sotto il controllo diretto e completo del giudice la soluzione delle questioni di

competenza, sottraendone la disponibilità alle parti. Si riconosce al Tar una competenza sulla sua competenza (ferma restando l'ultima parola attribuita sul punto al Consiglio di Stato)<sup>1[1]</sup>. Si è ritenuto evidentemente che il sistema antevigente, imperniato sulla sostanziale derogabilità del foro territoriale, per una pluralità di fattori tipici della struttura e del funzionamento (anche concreti, al di là del dato puramente formale) della giustizia amministrativa, avesse condotto ad esiti irrazionali e (in taluni casi) ingiusti.

Questa scelta esprime indubbiamente, nella sua distonia rispetto al modello processualcivilista, un ulteriore elemento di differenziazione e di specialità propria del processo amministrativo (e ciò per una varietà di fattori, su cui si proverà a dire qualcosa in prosieguo). Sarebbe facile la considerazione per cui l'abbandono del criterio dispositivo – proprio della derogabilità – a favore della officiosità del rilievo può costituire un importante argomento spendibile nella direzione neoggettivistica della giustizia amministrativa<sup>2[2]</sup> e contro la *communis opinio* della ormai avvenuta “depurazione” del processo amministrativo da ogni residuo di tutela dell'interesse oggettivo, verso una sua configurazione tutta processualcivilista incentrata sulla tutela di interesse soggettivo. Ma lascio questo tema – indubbiamente suggestivo – ad altre relazioni e ad altro dibattito, limitandomi qui a segnalare la questione.

Il secondo tratto distintivo, procedendo per grandi linee, della riforma, in tema di trattamento delle questioni di competenza, si coglie nella significativa divaricazione delle soluzioni approntate rispetto a quelle proprie del codice di procedura civile. Alcune importanti differenze preesistevano già, come il carattere di azione preventiva proprio del regolamento di competenza nel giudizio amministrativo, che non esige, a differenza di quello civile, una previa pronuncia del giudice di primo grado da portare all'esame del giudice della competenza. Ma molte sono state accentuate dal codice amministrativo, poiché, alla già considerata peculiarità della inderogabilità della competenza per territorio, si lega la dilatazione della rilevabilità della questione lungo tutto l'arco del primo grado (oltre che la sua deducibilità in appello), lì dove, invece, nel processo civile, in specie dopo la riforma di cui alla legge n. 69 del 2009, si è avuta una tendenza di segno diverso, nella direzione della massima compressione nella fase iniziale del processo della rilevabilità delle questioni di competenza (fino alla memoria di costituzione, per l'eccezione di parte; fino alla prima udienza di comparizione per il rilievo d'ufficio).

Un terzo profilo fisionomico che caratterizza la riforma si individua nella omogeneizzazione tendenziale del sistema (del rilievo e della soluzione) delle questioni di competenza rispetto a quello (del rilievo e della soluzione) delle questioni di giurisdizione,

---

<sup>1[1]</sup> C. Consolo, *I regolamenti di competenza e di giurisdizione nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2010, 808 ss., rileva come “viene superato il principio – alquanto singolare e anacronistico – per cui il Tar non è giudice della propria competenza” (813); viene così affermato, anche per la giustizia amministrativa, l'opposto principio, peraltro nella sua essenza comune agli altri ordinamenti processuali, *Kompetenz Kompetenz*. A. Lugo, *La competenza e la connessione delle cause nel processo amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, III, 1734 ss., osservava invece come la norma del 1971, esaltando al massimo il principio dispositivo, “accorda alle parti la facoltà di derogare alla competenza . . . con una libertà e un'ampiezza che non hanno l'eguale nel processo civile e nega al giudice adito il potere di pronunciare in materia di competenza”.

<sup>2[2]</sup> Parla di tendenze neo-oggettivistiche in tema di giustizia amministrativa G. Tropea, *L'interesse strumentale a ricorrere: una categoria al bivio?*, nota a Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7443, in *Dir. proc. amm.*, 2/2010, 675 (ma *passim* nel par. 2 e in nota 20). Ma si vedano anche le indicazioni in questa direzione segnalate da C. Contessa, *Tendenze evolutive del processo amministrativo tra disponibilità delle parti e controllo di legalità*, al sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>, maggio 2008. Spunti (in senso critico) anche in G. D. Comporti, *Il sindacato del giudice delle obbligazioni pubbliche*, *Dir. proc. amm.*, 2/2010, 409 ss., che considera tale approccio come un “retaggio storico e culturale del giudice amministrativo”, che non comprenderebbe il “carattere necessariamente individualistico e soggettivo della relativa funzione” (del processo).

sotto i profili, ad esempio, dei termini di deduzione e delle modalità di prosecuzione e riassunzione.

Da queste prime, veloci notazioni sulle linee portanti della riforma, è già emerso, dunque, che l'introduzione della inderogabilità della competenza territoriale non costituisce l'unica novità contenuta in proposito nel codice. A parte le ovvie ricadute sul regime della rilevabilità delle questioni di competenza e sulla soluzione dei possibili conflitti, interamente riscritti dal codice (ultima versione) e di cui ci si occuperà nei paragrafi successivi<sup>3[3]</sup>, si segnalano le seguenti, ulteriori novità sul piano del criterio di riparto.

Il codice ha qualificato come “funzionale” tutta la competenza attribuita per legge speciale al Tar del Lazio (l'art. 14, comma 1, così qualifica espressamente le attribuzioni competenziali elencate nell'art. 135; il successivo comma 3 dell'art. 14 qualifica come “*funzionalmente inderogabile*” ogni attribuzione di competenza che la legge operi “*con criteri diversi da quelli di cui all'articolo 13*”, ossia con criteri diversi dalla competenza per territorio). E' immediata l'osservazione dell'eterogeneità delle diverse tipologie di controversie rifluite in questo contenitore e, quindi, il rilievo della scarsa coerenza logica di questa categoria (poche di tali attribuzioni rispondono ai canoni propri della competenza funzionale, per come declinati in diritto processuale civile). E tuttavia questa scelta ha risolto un dubbio, perché fino ad oggi non era chiaro, nell'ambito delle numerose competenze attribuite da norme speciali al Tar del Lazio, quali fossero attribuite a titolo di competenza funzionale e quali, invece, fossero soltanto casi speciali applicativi dei criteri generali di distribuzione della competenza territoriale, poiché non sempre le singole leggi speciali si peritavano di qualificare l'attribuzione (anche se, di regola, la previsione di legge speciale recava *ex se* una connotazione di inderogabilità idonea già in quanto tale a differenziare il regime da quello – normalmente derogabile – della competenza per territorio)<sup>4[4]</sup>. La categoria della “*competenza funzionale inderogabile*”, se ha un oggetto diverso rispetto a quella “*territoriale inderogabile*”, non ha, però, un suo regime giuridico proprio (ad eccezione dell'art. 42, comma 4, in tema di ricorso incidentale, che attrae al giudice funzionale la competenza sull'intera controversia, e dell'art. 47, comma 1, che tratta il riparto tra sede centrale e sezione staccata, nelle materie “funzionali”, alla stregua di una vera e propria questione di competenza). L'unica ragion d'essere, dunque, di questa “nuova” categoria risiede nel diverso titolo attributivo della competenza, costituito da una norma speciale *ad hoc* e non dal criterio distributivo territoriale comune.

Il riparto per territorio è operato dal codice con riferimento non più soltanto all'atto impugnato, ma anche agli accordi o comportamenti dedotti in causa (è una novità formale, poiché deriva dalla ridefinizione dell'oggetto stesso della giurisdizione amministrativa, art. 7; ma ha un significato anche sostanziale, perché aiuta a risolvere alcuni dubbi applicativi che si erano posti per le cause aventi ad oggetto accordi ex artt. 11 o 15 della legge n. 241 del 1990, o cause risarcitorie, dove non era chiaro se si dovesse fare un'applicazione

---

<sup>3[3]</sup> C. Consolo, *op. cit.*, 809, rileva come da un sistema caratterizzato da un unico tipo di regolamento di competenza, si sia passati a un sistema caratterizzato da una pluralità tipologica di regolamenti di competenza, con “ben 4 versioni (due a istanza di parte e due di ufficio, alcune preventive, altre successive)”. Le versioni diventano poi cinque, se si considera anche l'ipotesi di cui all'art. 62, comma 4, in cui il Consiglio di Stato, adito in sede di appello cautelare, può sollevare *ex officio* dinanzi a se la questione di competenza non rilevata né dalle parti, né dal Tar.

<sup>4[4]</sup> Verosimilmente è proprio alle ipotesi di competenza inderogabile del Tar del Lazio che faceva riferimento il disposto dell'art. 34, primo comma, della legge “Tar”, che prevedeva la possibile annullabilità delle decisioni dei Tar per motivi di competenza.

analogica dei criteri dettati dal c.p.c. in materia di obbligazioni<sup>5[5]</sup> o se si dovesse “adattare” il criterio desumibile dagli artt. 2 e 3 della legge “Tar” del 1971).

Pur nella conferma del rapporto tradizionale di complementarità tra criterio della sede dell’ autorità emanante e criterio dell’ efficacia spaziale dell’ atto, il codice (ancorché recependo l’ orientamento maggioritario della giurisprudenza) ha dato maggiore peso al secondo criterio (l’ art. 13, comma 1, secondo periodo, introduce il criterio spaziale con la locuzione “*comunque*”) ed ha fatto proprio l’ indirizzo giurisprudenziale che ancora agli “effetti diretti” e tipici dell’ atto la nozione di efficacia spaziale utile ai fini della determinazione competenziale; restano aperte alcune difficoltà applicative – non risolte dal codice – emerse nella pregressa elaborazione giurisprudenziale (cui si farà cenno nel seguente paragrafo: procedure di gara di appalto; concorsi; atti plurimi; connessione di atti generali e/o normativi e atti applicativi).

Mentre la legge “Tar” del 1971 parlava di *organi periferici dello Stato* [art. 2, primo comma, lettera b), numero 2)] e di *organi centrali dello Stato* (art. 3, primo comma), il codice parla di *pubbliche amministrazioni* (atti, accordi o comportamenti di), sia riguardo alla sede del soggetto emanante, sia riguardo all’ efficacia spaziale dell’ atto (o del comportamento); è d’ obbligo la domanda se l’ uso di questa diversa locuzione, più generale e onnicomprensiva, immuti o meno la sostanza della disciplina del riparto. Certamente la sede di una pubblica amministrazione è cosa diversa dalla sede dei suoi organi periferici, sicché è lecito dubitare che la nuova formulazione normativa comprenda – alla lettera – la competenza territoriale del Tar nella cui circoscrizione abbia sede l’ organo periferico emanante, posto che la *pubblica amministrazione* emanante, nel caso di un Ministero o di un ente pubblico nazionale, è stabilita (di regola) in Roma. E’ vero che l’ art. 41 del codice (*Notificazione del ricorso e suoi destinatari*) prevede, al comma 2, che il ricorso per l’ annullamento deve essere notificato alla *pubblica amministrazione che ha emesso l’ atto impugnato*, lì dove, invece, l’ art. 21 legge “Tar” parlava di autorità che ha emanato l’ atto, sicché la mutata formula in tema di competenza usata dall’ art. 13 fa da *pendant* rispetto al mutamento (ampliativo e di sintesi) della formula usata dal codice in tema di evocazione in giudizio dell’ amministrazione intimata; ma è altresì vero che questo argomento può al limite spiegare la genesi dell’ introduzione del riferimento alle pubbliche amministrazioni nell’ art. 13, ma non giustifica questa scelta e non fuga del tutto i dubbi letterali da essa suscitati, circa la sua idoneità a “coprire” l’ ipotesi di competenza del Tar locale per gli atti degli uffici periferici dell’ amministrazione centrale (statale o di enti pubblici nazionali).

Il trattamento del riparto degli affari tra sede centrale del Tar e sezione staccata è stato confermato come fatto organizzatorio non impingente in questioni di competenza (tant’ è che la relativa previsione, già collocata in coda alla norma sul riparto di competenza

---

<sup>5[5]</sup> Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 400 (reperibile, come tutte le decisioni dei giudici amministrativi, successive al 2000, qui e in prosieguo citate, al sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>), secondo cui nel processo amministrativo avente ad oggetto esclusivamente il risarcimento dei danni e diritti patrimoniali, in mancanza di apposite norme idonee a definire i criteri sostanziali di riparto della competenza territoriale, non potendosi utilizzare le regole sancite dagli artt. 2 e 3 della legge n. 1034 del 1971, in quanto dettate per giudizi in tutto o in parte impugnatori, trovano applicazione i criteri sostanziali di competenza territoriale previsti dal codice di procedura civile. Sul tema cfr. S. Mirate, *Giudice amministrativo e competenza*, in R. Caranta (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2010, 4-5 del testo provvisorio, consultato per gentile concessione dell’ A., con ivi ulteriori indicazioni di giurisprudenza (tra cui, in particolare, Cons. Stato, ad. plen. 18 ottobre 2004, n. 10 in tema di azione autonoma risarcitoria successiva all’ annullamento). A giudizio di . . . . , in F. Caringella (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, pag. 277 del testo in bozze, di prossima pubblicazione, consultato per gentile concessione dell’ A., resterebbe valida, pur dopo il codice, la posizione prevalente in giurisprudenza, che legava l’ azione autonoma risarcitoria al medesimo criterio di riparto territoriale dell’ impugnativa dell’ atto, e ciò sul rilievo per cui l’ illegittimità dell’ atto costituisce comunque il nucleo centrale della fattispecie di illecito equiliano.

nella proposta presentata dalla Commissione redigente, è stata poi spostata sotto l'art. 47, nel libro II sul processo di primo grado); tuttavia – per certi versi contraddittoriamente – ne è stato previsto un regime non meno severo di quello riservato alla stessa incompetenza vera e propria, poiché viene previsto che se una parte, diversa dal ricorrente (precisazione che non c'è per l'eccezione di competenza vera e propria, che, in tesi, potrebbe essere sollevata da qualunque parte, ivi incluso il ricorrente), vuole eccepire l'errata distribuzione, deve farlo nell'atto di costituzione o, comunque, con atto depositato non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intimato (di cui articolo 46, comma 1, che è di sessanta giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso); restano, inoltre, applicabili tutti i limiti di efficacia della pronuncia cautelare stabiliti, per i casi di incompetenza, dai commi 8 e 9 dell'articolo 15.

Il codice non ha disciplinato la connessione, né la continenza e la litispendenza. Questa scelta può essere variamente valutata. Il profilo verrà trattato nel par. 5. Sin d'ora mette conto di evidenziare che, probabilmente, la mancata disciplina risponde al fatto che nel giudizio amministrativo il problema della connessione – che nelle azioni impugnatorie è il riflesso processuale della connessione sostanziale tra atti e procedimenti, che innerva e caratterizza di sé tutta la funzione pubblica - si identifica, in buona sostanza, ed in buona parte si risolve, in maniera affatto speciale, nel “gioco”, da un lato, del criterio di competenza territoriale tra Tar del Lazio e Tar periferici nel caso di connessione tra atti generali di autorità centrali ed atti applicativi ad efficacia locale (o adottati da organi periferici o da enti locali), dall'altro lato nel meccanismo del simultaneo processo realizzato mediante i motivi aggiunti (“impropri”, ossia estesi ad impugnative di atti ulteriori del procedimento) e il ricorso incidentale.

### **3. L'inderogabilità della competenza territoriale.**

La grande novità, per così dire “assoluta”, è sicuramente questa<sup>6[6]</sup>.

Trattasi di innovazione di grande rilievo, che pone il processo amministrativo in distonia con quello civile, nel cui ambito si è tradizionalmente ammessa la derogabilità della competenza territoriale, sull'assunto che essa distribuisce la potestà giurisdizionale tra una pluralità di giudici stabiliti sul territorio per ragioni puramente organizzative, ma del tutto uguali per tipo e per funzione, donde la sua normale derogabilità, nel mentre le sfere di competenza per materia e per valore implicano valutazioni sull'idoneità del diverso tipo di giudice e/o di rito a decidere determinati tipi di controversia, donde la normale inderogabilità della competenza per materia e per valore (che è intrinsecamente “funzionale”).

Nel processo amministrativo, dopo circa quaranta anni di omologazione, sotto questo profilo, al rito civile (dalla istituzione dei Tar in avanti, ossia dalla legge n. 1034 del 1971 in

---

<sup>6[6]</sup> La novità peraltro, come è già stato rilevato (C. Contessa, *sub* art. 15, in R. Garofoli, G. Ferrari, *Il codice del processo amministrativo*, pag. 47 della bozza provvisoria, consultata per gentile concessione dell'A.), non sembra trovare un sicuro fondamento nella legge di delega. In effetti l'unica “casella” alla quale riferire in qualche modo questa radicale scelta riformatrice parrebbe essere quella relativa al principio e criterio direttivo della “*snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo*”, dove, però, se appare in qualche modo sostenibile la convergenza di tale riforma verso obiettivi di snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, sembra invece innegabile che la deducibilità per la prima volta in appello della questione di competenza male si coordini con l'obiettivo della accelerazione insito nel principio della ragionevole durata. Rileva condivisibilmente C. Consolo, *op. cit.* (837, nota 32), come l'inderogabilità della competenza territoriale non costituisca una novità assoluta nel nostro ordinamento, essendo già conosciuta nel processo tributario (art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992).

avanti, la competenza territoriale tra i Tar è sempre stata derogabile)<sup>7[7]</sup>, si è deciso di “svoltare” e di cambiare impostazione, e ciò in accoglimento di una forte istanza proveniente soprattutto dall’interno della magistratura amministrativa, volta a impedire e a recidere in radice il malcostume del così detto *forum shopping* o “turismo cautelare”<sup>8[8]</sup>, che in molte tipologie di controversie ha visto numerose cause “migrare” verso territori (verso T.a.r.) ritenuti “più accoglisti”, con una oggettiva distorsione del sistema e con l’ingenerarsi di gravi disparità di trattamento e ingiustizie<sup>9[9]</sup>.

La proposta volta a rendere inderogabile anche la competenza per territorio era stata dunque fortemente portata avanti da una parte cospicua della Commissione redigente istituita presso il Consiglio di Stato, ma nella sottocommissione preposta alla redazione del libro I era invece prevalsa l’idea del parallelismo processualcivilista ed era stato opposto a quella richiesta il dogma della normale derogabilità della competenza per territorio<sup>10[10]</sup>. La novità introdotta in sede di approvazione governativa finale mette in luce la specialità del giudizio amministrativo, in cui sono in gioco interessi pubblici e non solo interessi disponibili dei privati, sicché se è ragionevole consentire ai privati di scegliersi il foro più gradito, questa possibilità non sempre può essere congrua e coerente con il sistema della giustizia amministrativa<sup>11[11]</sup>. Non senza osservare che anche nel rito civile l’art. 28 c.p.c. non a caso sottrae alla derogabilità per accordo tra le parti alcune controversie “sensibili” (esecuzione forzata, procedimenti cautelari e possessori, procedimenti in camera di consiglio). La scelta poneva in gioco la questione di chi dovesse essere in definitiva a decidere qual è il giudice competente: la parte (o le parti, previo loro accordo, o, più spesso, per inerzia e passività della parte pubblica) o il giudice (il giudice adito, oppure quello di vertice, il Consiglio di Stato, appositamente interpellato sul punto). Si è optato per questa seconda soluzione, il che implica anche una “rivalutazione” del canone del giudice naturale e del modello distributivo dell’art. 125 Cost.

---

<sup>7[7]</sup> Se si eccettua la previsione – ma anch’essa del 2010 – introdotta nell’art. 245, comma 2-*quater*, del codice dei contratti pubblici – d.lgs. n. 163 del 2006 – dall’art. 8 del d.lgs. n. 53 del 2010 di attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE sulle procedure di ricorso in materia d’aggiudicazione degli appalti pubblici.

<sup>8[8]</sup> Pignatelli, *Le migrazioni cautelari nel processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. cost.*, 2009, 385 ss.

<sup>9[9]</sup> Tra i tanti casi, oltre quello, eclatante, dell’ammissione alla serie “A” del campionato di calcio di una nota squadra siciliana, che destò scandalo e provocò il decreto legge 19 agosto 2003, n. 220, che concentrò dinanzi al Tar del Lazio le relative controversie, anche cautelari, merita di essere ricordato quello relativo al contenzioso in materia di numero chiuso nelle Facoltà universitarie professionalizzanti, come medicina e chirurgia, dove alcuni T.a.r. avevano assunto una posizione “rigettista”, che ammetteva il numero chiuso anche prima della legge n. 264 del 1999, mentre altri T.a.r., invocando l’art. 34 Cost. e il diritto allo studio, avevano consentito numerose ammissioni con riserva in sede cautelare, poi stabilizzate dal legislatore (art. 5, legge *cit.*), con l’effetto distorsivo e iniquo di premiare la litigiosità di quanti – magari collocatisi in posizioni deteriori ai test di ammissione - avevano deciso di proporre una pluralità di ricorsi dinanzi a T.a.r. diversi, confidando sulla derogabilità della competenza territoriale, rispetto a quelli che, invece, anche se classificatisi in posizione prossima all’ammissione, avevano adito solo il Tar del loro territorio e non avevano ottenuto la pronuncia cautelare di ammissione con riserva.

<sup>10[10]</sup> Deve peraltro rilevarsi come già nella proposta della Commissione erano penetrati alcuni elementi di “inderogabilità”, in termini di parziale rilevanza d’ufficio della questione, poiché era previsto che il tribunale adito potesse adottare misure cautelari, fino alla pronuncia del Consiglio di Stato sul regolamento, solo “*se ritiene sussistente la propria competenza territoriale*” (art. 19, comma 5, della proposta). In questo senso, dunque, è forse più coerente l’avvenuta estensione della inderogabilità in via generale all’intero primo grado, invece contemplata nella proposta iniziale per la sola fase cautelare.

<sup>11[11]</sup> A. de Roberto, voce <<Competenza – Diritto processuale amministrativo>> in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 3, osserva come la derogabilità della competenza territoriale dei Tar fosse comunque da considerarsi “minore” rispetto a quella del processo civile, poiché nel processo civile è ammessa anche una deroga convenzionale e preventiva della competenza territoriale, ciò che era comunque escluso dinanzi al giudice amministrativo.

Non ci si nasconde che questa scelta reca (o può recare) con sé taluni inconvenienti, anche di non poco momento: in primo luogo essa rischia di innescare una sorta di “drammatizzazione” della questione di competenza, che può collassare in un *loop* formalista, nel senso che nel nuovo regime la questione di competenza per territorio può condurre all’annullamento in appello per incompetenza, con spreco di energie processuali, lì dove, invece, oggi, essa è circoscritta (art. 31 legge “Tar”) nei termini di venti giorni dalla data di costituzione in giudizio (dal termine utile per tale costituzione) e nelle rigide forme della notifica del regolamento di competenza a tutte le parti in causa. Né ci si nasconde la macchinosità (e taluni profili di criticità) che sembra(no) caratterizzare la nuova costruzione dei modi di rilievo e di risoluzione dei conflitti (artt. 15 e 16 del codice, su cui ci si intratterà dopo). Il tutto, soprattutto la “drammatizzazione” del problema della competenza territoriale, che rischia di pendere come una “spada di Damocle” sulla sorte del giudizio (di primo grado), in combinato disposto con la persistente non risoluzione di alcuni problemi applicativi (rapporti Tar periferico – Tar Lazio, atti generali – atti applicativi, mancata disciplina della connessione, nonché della continenza e della litispendenza), potrebbe determinare un forte incremento dei regolamenti di competenza (di parte o d’ufficio). Forse il problema del “*forum shopping*” – che ha investito soprattutto la fase cautelare (che di solito anticipa il regolamento di competenza) – avrebbe potuto essere risolto in modo più proporzionato prevedendo una parziale inderogabilità limitatamente alla fase (per l’appunto) cautelare (come era emerso nella proposta di codice). Taluni correttivi potranno essere peraltro introdotti nel biennio successivo all’entrata in vigore del codice, come, ad esempio, la previsione della preclusione dell’appello per incompetenza in caso di omessa eccezione della questione durante il primo grado del giudizio. Tuttavia – in coerenza con la posizione assunta nel corso dei lavori della Commissione – valuto nel complesso in modo positivo questa novità, anche per le ulteriori ragioni che mi appresto a esporre (legate anche alle nuove prospettive “federaliste” cui fa riferimento la quarta sessione dei lavori del Convegno).

Un aspetto che mi preme di evidenziare è quello per cui la inderogabilità della competenza territoriale si lega al significato di nomofilachia (in senso ampio) che è intrinseco alla giurisdizione amministrativa in generale e (anche) alla giurisdizione di legittimità del Tar nell’ambito del territorio regionale, nella sua relazione dialettica con le autonomie territoriali (Regione, Province, Comuni, enti subregionali), in funzione di indirizzo interpretativo e di guida al riesercizio legittimo della potestà amministrativa. La giurisdizione generale di legittimità opera secondo un meccanismo rescindente con rinvio all’amministrazione (fase rescissoria) per la riedizione della funzione in conformità alla regola di diritto enunciata nella sentenza. Il ruolo del Tar regionale, nel rapporto dialettico con le amministrazioni territoriali e con gli enti aventi sede e competenza in ambito regionale, non si limita e non si esaurisce – dunque - nel dare giustizia al cittadino contro l’amministrazione intimata, nel caso concreto deciso, ma assurge (o dovrebbe assurgere, o sarebbe a mio avviso altamente auspicabile e positivo che assurgesse) a canone di indirizzo e di guida (pur nelle rigorose distinzioni di separazione dei poteri) per un’evoluzione verso la legittimità dell’esercizio della funzione pubblica nel territorio di competenza<sup>12[12]</sup>. Il Tar locale può assumere, in altri termini, un ruolo guida, divenire un riferimento certo di indirizzo e di orientamento per le buone e legittime prassi amministrative delle autonomie

---

<sup>12[12]</sup> Come con efficace sintesi evidenziato dal Pres. P. de Lise al par. 3.3. (intitolato “Un giudice che indirizza la pubblica amministrazione”) del discorso di insediamento tenuto nella sede del Consiglio di Stato, in Roma, Palazzo Spada, il 22 settembre 2010.

territoriali (soprattutto se sappia guadagnarsi questo ruolo con la qualità e l'autorevolezza dei propri rescritti). Ma questo ruolo ambizioso può essere incrinato e pregiudicato dal *forum shopping*, che indurrebbe sempre e comunque le amministrazioni locali a ricercare l'appello, a fronte di una (possibile) diversità di orientamenti dei diversi Tar periferici aditi. Un siffatto ruolo di nomofilachia (intesa in senso ampio) rischia di essere perturbato e vanificato dalla derogabilità della competenza territoriale e dalla ricerca, che possa avvenire da una parte del Foro, di Tar più "graditi" o "favorevoli", con obiettivo indebolimento del ruolo guida, di indirizzo verso la conformazione di legittimità, che potrebbe naturalmente essere svolto dal Tar territoriale. Con l'ovvia notazione correttiva che il rimedio naturale e fisiologico agli eventuali errori del Tar territoriale resta ovviamente quello dell'appello al Consiglio di Stato: un'amministrazione regionale che si vedesse – a suo dire ingiustamente – annullati i propri atti dal suo giudice "naturale" del territorio potrà naturalmente adire il Giudice d'appello per ottenere una parola definitiva sulla legittimità del proprio operato. Non si intende certo sostenere – voglio subito chiarire – che il singolo Tar debba rimanere chiuso al confronto dinamico con gli orientamenti degli altri Tribunali. Sappiamo tutti che, per fortuna, ciò non accade quasi mai e alla circolazione e al confronto delle idee contribuiscono potentemente oggi i mezzi informatici e la comunicazione e l'aggiornamento professionale *on line*, che assicurano, anzi, una discussione a volte anche troppo rapida, serrata e incalzante sulle tematiche processuali e sostanziali che animano la giurisprudenza amministrativa. Ma è che – questo intendo dire – l'indirizzo fornito dal Tar territoriale in primo grado – e salva la correzione dell'appello – non dovrebbe essere in linea di massima aggirato o eluso mediante ricerca di Tribunali di altre regioni capaci di fornire indicazioni più gradite (all'una o all'altra parte). Può inoltre aggiungersi, richiamando sul punto autorevole Dottrina, che la inderogabilità territoriale garantisce una "maggiore possibilità di tutela di interessi estranei ai soggetti della lite, che possono essere coinvolti nel processo".<sup>13[13]</sup> Non senza considerare, infine, la ovvia realtà della sempre più particolare specializzazione che è imposta al giudice territoriale dalla ulteriore dilatazione della legislazione regionale seguita al varo, nel 2001, del nuovo titolo quinto della parte seconda della Costituzione (con il fenomeno, in sé, peraltro, deprecabile, della creazione di microsistemi normativi regionali). La particolarità e la complessità dei sistemi normativi (soprattutto legislativi, ma anche regolamentari) di ciascuna regione postula e richiede un "proprio" giudice, interprete-applicatore di quel sistema.

Il discorso ha lambito un punto centrale (e difficile), che è quello del "giudice naturale" e della declinazione corretta dell'art. 125 della Costituzione. So bene che la Corte costituzionale<sup>14[14]</sup>, a proposito della nota vicenda della normativa speciale che ha concentrato dinanzi al Tar del Lazio le controversie in materia di ordinanze di protezione civile e annessi provvedimenti commissariali attuativi, ha respinto le censure di incostituzionalità sollevate da diversi Tar ed ha fornito una lettura forse riduttiva o minimalista sia del principio del giudice naturale precostituito per legge, sia dell'art. 125 Cost. (e del rapporto tra questi due canoni), negando che la nuova normativa speciale impattasse negativamente su tali parametri di costituzionalità (talune ordinanze di

---

<sup>13[13]</sup> A. Lugo, *op. cit.*, 1736, dove l'A. rileva come "la facoltà delle parti di portare l'impugnazione di un atto della regione pugliese dinanzi al T.A.R. del Piemonte potrebbe rendere molto più difficile e aleatoria la possibilità di conoscere la pendenza del processo e di intervenire da parte di soggetti concretamente interessati, anche se non preventivamente individuabili".

<sup>14[14]</sup> Corte cost. 26 giugno 2007, n. 237, consultabile al sito <http://www.cortecostituzionale.it>, nonché in *Dir. proc. amm.*, 2008, 476, con nota di De Leonardis, *La Corte costituzionale accresce la competenza territoriale del Tar Lazio: verso un nuovo giudice centrale dell'emergenza?*

rimessione, del Tar Napoli, avevano posto in luce come il principio del giudice naturale non è soddisfatto per la mera precostituzione per legge di un giudice purchessia, ma si lega anche alla naturale articolazione territoriale del giudice, secondo un criterio di prossimità, che trova sostegno proprio nello stesso art. 125 Cost., ma questa prospettazione non è stata condivisa dalla Consulta). Non intendo certo in questa sede aprire una discussione (critica) su quella sentenza della Corte, che è apparsa per diversi aspetti inappagante<sup>15[15]</sup>. Intendo porre in luce soltanto un profilo, che reputo molto importante: la territorialità del giudice si sostanzia anche della sua conoscenza più diretta dei fatti e delle realtà territoriali nelle quali opera, nonché della “storia” amministrativa delle vicende e delle controversie esaminate. Si tratta di un “valore aggiunto” di conoscenza degli affari dedotti che nasce dalla prossimità e dalla continuità istituzionale, nel senso che si fonda sulla più diretta percezione, nel suo insieme, delle vicende controverse e nella possibilità di attingere alla “memoria” storica della giurisprudenza locale per meglio collocare gli atti contestati nella loro sequenza e serie logico-giuridica, interpretandoli e leggendoli nella loro più complessa e articolata ricchezza di significati, che deriva per l'appunto dall'essere essi tasselli di un più ampio mosaico, frasi o parole di un più ampio discorso amministrativo portato avanti dalle amministrazioni competenti nei diversi settori di competenza (si pensi, ad esempio, al servizio sanitario regionale, ai tetti di spesa, alle politiche di accreditamento delle istituzioni private, *etc.*). Naturalmente questi valori positivi – perché restino tali e non trasmodino in indebiti condizionamenti o pregiudizi – esigono forti e costanti contrappesi, che devono consistere (ovviamente) nella garanzia di terzietà e indipendenza del giudice, nel divieto di fare uso della sua scienza privata, nei meccanismi formali e sostanziali posti a garanzia della purezza del processo di formazione del libero convincimento del giudice (astensione, ricasazione, trasferimento per incompatibilità ambientale, *etc.*). In taluni casi, dunque, come pure si era argomentato nelle ordinanze di rimessione alla Consulta della questione relativa alla competenza sulle ordinanze emergenziali, è logico e proporzionato che la legge presuma e generalizzi una sorta di legittima suspicione, che induca a ritenere (già in generale e in astratto) inidoneo il Tribunale territoriale a decidere talune tipologie di cause (così dovrebbe essere, ad esempio, al di là dell'infingimento dell'esigenza di unitarietà di indirizzo interpretativo, per il caso del decreto legge del 2003 sulle controversie aventi ad oggetto atti del CONI o delle Federazioni sportive). Ma di regola occorre rispettare il criterio del giudice naturale (inteso in senso forte, non come mera predefinizione legale, per quanto labile o alternativa, ma come necessità di rivolgersi in primo grado al giudice proprio del territorio), che nel processo amministrativo significa giudice regionale (o centrale, per gli atti degli enti nazionali, con il correttivo della delimitazione spaziale dell'efficacia dell'atto entro l'ambito di un'unica regione).

#### **4. I criteri di riparto.**

L'articolo 13 riproduce, con migliore e più chiara formula di sintesi, il “combinato disposto” degli articoli 2 e 3 della legge istitutiva dei Tar del 1971<sup>16[16]</sup>. Resta dunque

---

<sup>15[15]</sup> Soprattutto perché si è basata sulla traslazione delle ragioni emergenziali sostanziali – che giustificano la deroga al regime amministrativo sostanziale ordinario – sul piano processuale della tutela giurisdizionale, e ciò sulla base di una asserita esigenza di uniformità già in primo grado della giurisprudenza sulla materia, che potrebbe parimenti valere per qualsiasi affare amministrativo, attesa la evidente specificità territoriale delle singole realtà emergenziali.

<sup>16[16]</sup> In generale, sui criteri di riparto della competenza dinanzi ai Tar, A. Andreani, *La competenza per territorio dei tribunali amministrativi*, Milano, 1974; P. Stella Richter, *La competenza territoriale nel giudizio amministrativo*, Milano, 1975; P. Virga, *La tutela giurisdizionale nei riguardi della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1982; A. Lugo,

confermato, quale regola di competenza territoriale, il *mix* tra criterio della sede dell'autorità emanante (art. 2 legge "Tar") e criterio dell'efficacia spaziale dell'atto (art. 3 legge "Tar"), con la deroga speciale per il pubblico impiego – per il residuo pubblico impiego non "privatizzato" rimasto ascritto alla cognizione del G.A. – della sede di lavoro del ricorrente. Come osservato nella relazione illustrativa, la nuova disposizione attribuisce espressamente priorità logica al criterio della sede dell'autorità emanante, rispetto a quello dell'efficacia spaziale dell'atto. Così era già prima, e forse la novità introdotta nel codice, come anticipato sopra, risiede nell'aver potenziato il "correttivo" del criterio dell'efficacia spaziale dell'atto<sup>17[17]</sup>. Resta valida la giurisprudenza sin qui formatasi sul punto, che ha chiarito come il criterio sussidiario dell'efficacia spaziale dell'atto opera, con riferimento agli atti emessi da organi centrali dello Stato o di enti pubblici a carattere ultraregionale, essenzialmente come contrappeso alla tendenziale concentrazione dinanzi al Tar centrale di tutte le controversie relative ad atti di amministrazioni centrali e di enti nazionali con sede in Roma. Il primo criterio – quello della sede dell'autorità emanante – resta quello ordinario, cui si fa riferimento prioritario in tutti i casi in cui l'autorità ha sede entro la circoscrizione del Tribunale regionale, prescindendosi, in tal caso, dall'ambito di efficacia speciale dell'atto potenzialmente eccedente la circoscrizione regionale. Si fa ricorso al criterio dell'efficacia spaziale dell'atto allorché si dubiti della competenza del Tar territoriale, rispetto a quello centrale, privilegiandosi di regola quello locale (ove, per l'appunto, gli effetti diretti dell'atto siano locali). Questa soluzione, ora meglio esplicitata dalla norma, era del resto già stata definita dalla giurisprudenza, secondo la ricorrente massima per cui il criterio di ripartizione della competenza territoriale fra i Tribunali amministrativi regionali, ai sensi dell'art. 3 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, fondato sull'efficacia dell'atto, ha carattere speciale, perché deroga al criterio, di generale applicazione, della sede dell'Autorità che ha emanato l'atto, onde la natura di stretta interpretazione di tale criterio e la sua insuscettibilità di applicazione analogica<sup>18[18]</sup>.

---

*La competenza e la connessione delle cause nel processo amministrativo, cit.*; A. de Roberto, *Competenza, cit.*; A. Mignone, *Competenza e regolamento di competenza (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in: *Dig. Disc. Pubb.*, vol. III, Torino, 1989; E. Cannada Bartoli, *Questioni sul giudizio di competenza territoriale*, in *Giur. It.*, 1996, 375, ss.; S. Cassarino, *Il processo amministrativo*, Milano, 1987; V. Caianiello, *Diritto processuale amministrativo*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1994; R. Villata, *Il processo davanti al giudice amministrativo — Commento sistematico alla L. 205/2000*, a cura di B. Sassani e R. Villata, Torino, 2001; A. Police, *La competenza*, in F.G. Scoca (a cura di) *Giustizia amministrativa*, Torino, 2003; D'Orsogna, *Le regole generali sulla competenza del giudice amministrativo*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008; R. De Nictolis, *La competenza per territorio, materia e grado del giudice amministrativi. Il regolamento di competenza*, in F. Caringella, et al., *Manuale di giustizia amministrativa*, Roma, 2008.

<sup>17[17]</sup> Sottolinea ed enfatizza questo punto C. Contessa, *sub art. 13, cit.*, pag. 9 della bozza provvisoria, muovendo dal rilievo che l'art. 13, comma 2, secondo periodo, introduce il criterio dell'efficacia spaziale dell'atto con la formula "il T.A.R. è comunque inderogabilmente competente". Pare però eccessivo ritenere che il codice abbia ribaltato il rapporto tra la regola (criterio della sede) e l'eccezione (criterio dell'efficacia), posto che, in realtà, i due criteri – artt. 2 e 3 della legge "Tar" – sono tra loro logicamente complementari, ma non contrari. R. Giovagnoli, L. Ieva, G. Pesce, *Il processo amministrativo di primo grado*, in F. Caringella, R. Garofoli (a cura di), *Trattato di giustizia amministrativa*, Milano, 2005, 151, hanno ipotizzato che il criterio dell'efficacia, lungi dall'essere subordinato a quello della sede, dovesse considerarsi parimenti di carattere generale. A. Lugo, *op. cit.*, 1730, parlava di "apparente esclusività del criterio della efficacia" e di "sfera di applicazione molto più ampia e quasi assorbente" di tale criterio.

<sup>18[18]</sup> Resta dunque applicabile anche oggi il canone di giudizio secondo cui, in base al combinato disposto degli artt. 2, lett. b), n. 2 e 3 della legge n. 1034 del 1971, non riveste alcun rilievo ai fini della determinazione del giudice competente la circostanza che un Ente, pur avendo sede in una circoscrizione ed ivi esercitando tutta la sua attività, abbia posto in essere anche atti ad efficacia territorialmente non limitata (Cons. Stato, sez. V, n. 233 del 1996, riguardante una fattispecie relativa all'Università Ca' Foscari di Venezia, avente sede nella circoscrizione del Tar del Veneto, i cui atti, secondo la decisione del Consiglio, devono essere impugnati presso il detto Tribunale indipendentemente da ogni indagine circa i limiti territoriali dell'efficacia dello specifico atto impugnato). In coerenza

In tal senso la giurisprudenza ha anche sostenuto che dalla lettura combinata degli art. 2 e 3 legge “Tar” si evince che in caso di atti di organi periferici dello Stato, l'unico criterio attributivo di competenza è quello della sede dell'organo, a prescindere dalla sfera di efficacia dell'atto, mentre solo nel caso di atti emessi da organi centrali dello Stato, il criterio attributivo di competenza è quello della sfera di efficacia dell'atto, con la conseguenza per cui è competente il Tar periferico, se è impugnato un provvedimento di esclusione da concorso di abilitazione all'insegnamento, emesso da organo statale periferico, ancorché l'effetto della esclusione, consistendo nella preclusione all'abilitazione all'insegnamento su tutto il territorio nazionale, non sia limitato ad una sola regione<sup>19[19]</sup>.

In ordine alla nozione di efficacia (spaziale) dell'atto, resta valida la consolidata giurisprudenza, recepita nella lettera della norma codicistica, in forza della quale ai fini dell'individuazione della competenza del giudice di primo grado deve aversi esclusivo riguardo agli effetti immediati e diretti del provvedimento impugnato, atteso che solo questi, non anche quelli ulteriori che comunque il provvedimento stesso potrebbe successivamente produrre, rilevano al fine di discriminare tra la competenza del Tar territoriale e quella del Tar centrale<sup>20[20]</sup>. Si concorda altresì sul parallelo rilievo della necessità di avere riferimento agli effetti tipici e propri dell'atto<sup>21[21]</sup>. Questo canone interpretativo è stato precisato anche con riferimento alla determinazione della competenza per territorio in materia di impugnazione relativa ad autorizzazione statale, ipotesi per la quale si è affermato che la disposizione contenuta nell'art. 3 della legge del 1971 deve essere interpretata nel senso che l'efficacia dell'atto impugnato va stabilita in base alle conseguenze tipiche e dirette dell'atto stesso e non in base alle conseguenze indirette e meramente eventuali, quali possono discendere dall'autorizzazione medesima i cui effetti sono spazialmente illimitati<sup>22[22]</sup>.

---

con questa posizione, si è altresì affermato il principio (Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2007, n. 4033 - che richiama, come precedenti della stessa Sezione, le decisioni n. 1347/2003, n. 4520/2001 e n. 3506/2004 -, in una fattispecie relativa ad impugnativa di atti di un concorso per professore associato bandito dall'Università di Enna) per cui “ai fini della determinazione della competenza dei T.A.R., e sulla base dei criteri di cui all'art. 2 lett. b) n. 2 L. 6 dicembre 1971 n. 1034 (attività svolta nell'ambito della circoscrizione territoriale del T.A.R.) e di cui all'art. 3 della stessa legge (efficacia, limitata o no territorialmente), è ben concepibile che un Ente abbia sede in una circoscrizione, ivi esercitando tutta la sua attività, e ponga in essere anche atti ad efficacia territorialmente non limitata, senza che tale evento abbia rilievo ai fini della determinazione del giudice competente”.

<sup>19[19]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 18 agosto 2009, n. 4965, ribadendo questi concetti, ha attribuito al Tar periferico la cognizione di un provvedimento adottato di una commissione d'esame di una Università, adottato all'esito di un corso di abilitazione all'insegnamento, sul rilievo per cui una siffatta impugnativa “non investe atti presupposti di Autorità centrali e che, per pacifica giurisprudenza, l'art. 2, lettera b) della legge n. 1034/1971 assegna la cognizione al TAR, nel cui ambito territoriale di giurisdizione abbia sede l'organo periferico, da cui sia stato emanato l'atto di cui si contesta la legittimità, anche indipendentemente dall'efficacia infraregionale o ultraregionale dell'atto stesso (cfr. Cons. St., sez. VI, 8.6.2006, n.5224 e 7.6.2006, n. 3432)”.

<sup>20[20]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2007, n. 4033 (nonché *Id.*, sez. IV, n. 1748 del 2000; *Id.*, n. 6274 del 2000 e n. 730 del 1999) ove sono esaminate fattispecie concernenti l'impugnazione dell'esclusione di un candidato da una procedura concorsuale a carattere nazionale svolta da una sola Commissione esaminatrice centralizzata, ritenendo anche per tale evenienza che l'efficacia immediata e diretta dell'atto contestato fosse territorialmente limitata al luogo di residenza del candidato escluso, al quale restava preclusa ogni ulteriore partecipazione alla selezione, mentre dovessero essere considerati solo mediati e indiretti gli effetti ulteriori che tale atto di esclusione è destinato a produrre sulle successive prove di esame, eventualmente centralizzate, e sulla formazione ed approvazione della graduatoria finale del concorso, che verrà formata nel luogo ove ha sede la commissione esaminatrice.

<sup>21[21]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2007, n. 1849.

<sup>22[22]</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 724 del 1989. Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2004, n. 3891, facendo applicazione di questo criterio, ha ritenuto la competenza del Tar del Lazio per il ricorso proposto contro un provvedimento del Ministero della difesa che nega l'autorizzazione a fregiarsi di un'onorificenza, trattandosi di atto proveniente da un organo centrale dello Stato, la cui efficacia si estende sull'intero territorio nazionale e rispetto al quale non può neppure ipotizzarsi una limitazione territoriale. (nella specie, si trattava del titolo di «Cavaliere di merito» del Sacro militare Ordine costantiniano di San Giorgio).

In generale le difficoltà applicative riscontrate nell'impiego dei due criteri complementari in esame sono in parte legate all'uso non univoco della nozione di efficacia dell'atto, adoperata in alcuni casi in senso propriamente giuridico (modificazioni giuridiche determinate in via diretta dall'atto), in altri casi in senso pratico-materiale (modificazioni della realtà oggettiva indotte dagli effetti giuridici dell'atto: ad es., il luogo dove le attività autorizzate potranno essere esercitate o il luogo dove l'appalto verrà eseguito)<sup>23[23]</sup>.

Il *mix* del combinato disposto dei due criteri ha avuto un suo particolare banco di prova nella materia delle controversie relative alle gare d'appalto. In questa tipologia di cause la giurisprudenza prevalente, peraltro, cadendo in qualche modo contraddizione con i propri assunti generali di partenza, ha guardato soprattutto agli effetti finali e indiretti degli atti impugnati (ossia al fatto che il conseguente rapporto contrattuale avrebbe dovuto svolgersi tutto all'interno di una certa area geografica), piuttosto che – come pure si era predicato in astratto – agli effetti (giuridici) diretti e immediati dell'atto impugnato. Su questo si potrebbe discutere a lungo. Certo è che, anche in questo caso, il criterio territoriale misto (sede *più* efficacia) non si rivela sempre affidabile, o non dà, sempre, esiti chiari e certi.

Si è ad esempio sostenuto che per individuare il giudice competente a conoscere del ricorso contro gli atti relativi all'aggiudicazione di un appalto, la territorialità dell'efficacia del provvedimento impugnato, alla quale fa riferimento l'art. 3, comma 2, della legge processuale del 1971, deve essere determinata in relazione all'ambito entro il quale il destinatario dell'atto può agire e, cioè, con riguardo all'esplicazione delle attività conseguenti all'emanazione dell'atto stesso, quale che sia la sede dell'Ente da cui proviene il provvedimento, ovvero la sede dei partecipanti alla gara. Con la conseguenza che la competenza territoriale è del Tar nella cui circoscrizione dovranno svolgersi le attività costituenti l'oggetto dell'appalto<sup>24[24]</sup>.

Un'ampia disamina della problematica è contenuta nella sentenza Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8216, che ha affermato la competenza del Tar periferico in una controversia avente ad oggetto l'impugnativa degli atti di esclusione da una gara di appalto indetta dall'A.N.A.S. per l'affidamento dei lavori di un tratto dell'Autostrada A/19 Palermo – Catania., con la motivazione che “*i lavori devono essere eseguiti interamente nel territorio della regione, quantunque sia stato impugnato anche il bando di gara e/o altri atti generali della procedura*”<sup>25[25]</sup>. Questa impostazione ha ricevuto conferma anche nella

<sup>23[23]</sup> In tal senso cfr. A. Lugo, *op. cit.*, 1731.

<sup>24[24]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2005, n. 3045 (fattispecie relativa all'affidamento, da parte di un Ente nazionale - l'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare -, del servizio di pulizia di alcuni locali e laboratori situati presso l'Università di Catania; in merito il Consiglio ha osservato che ancorché l'atto impugnato promani da un ente pubblico a carattere ultraregionale, esso è volto ad affidare servizi localizzati territorialmente, sicché l'effetto tipico dell'atto medesimo è destinato a prodursi nel territorio regionale, ove sono siti gli immobili in cui si svolgerà l'attività dell'aggiudicatario dell'appalto).

<sup>25[25]</sup> Il Consiglio, nel pervenire a questa conclusione, passa in rassegna la *non univoca* giurisprudenza formatasi in tema di applicazione del criterio dell'efficacia, in particolare in materia di realizzazione di opere pubbliche, “rinvenendosi sia pronunce che individuano il giudice competente nel Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sez. IV, 2 dicembre 1999 n. 1783), sia pronunce orientate a riconoscere competente il tribunale amministrativo locale (Sez. IV, 28 gennaio 2002 n. 451; IV, 9 luglio 1998 n. 1078; VI, 15 settembre 1986 n. 685)”. Pare utile riportarne qui di seguito alcuni passaggi più significativi: “La Sezione – conformemente a quanto di recente deciso (Sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2761; 13 ottobre 2003, n. 6204; 31 maggio 2003, n. 3018) - ritiene che, una volta che debba farsi ricorso al foro dell'efficacia territoriale, questo imponga di prendere in considerazione l'ambito territoriale in cui l'atto produrrà effetti, cioè il luogo in cui il provvedimento è destinato a produrre gli effetti tipici suoi propri. In via generale, va ricordato quell'orientamento giurisprudenziale che demanda al tribunale locale la controversia sui provvedimenti emessi da organi centrali dello Stato e destinati spiegare effetti nell'ambito del territorio di più regioni, qualora il gravame sia proposto in relazione agli effetti prodotti nell'ambito di una sola regione (Sez. IV, 11 marzo 1997, n. 249;

giurisprudenza più recente<sup>26[26]</sup>, che ha ribadito la regola di diritto secondo cui in tema di controversie concernenti l'aggiudicazione di appalti di lavori pubblici, per determinare la sfera di efficacia di un provvedimento (riguardante la programmazione, la progettazione o l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ovvero riguardante lo svolgimento di un pubblico servizio), e anche quando si tratti di un atto di un'autorità centrale statale, rileva *in primis* l'ambito territoriale ove l'opera o il servizio va svolto. Nondimeno altra giurisprudenza<sup>27[27]</sup> ha ritenuto di dover distinguere ed ha attribuito al Tar Lazio la cognizione di atti di una procedura di gara indetta da un ente nazionale, ancorché la gara fosse finalizzata all'affidamento dell'appalto di lavori infraregionali, sul rilievo che il Tar locale è competente solo per gli atti di aggiudicazione "a valle" della gara, ma non anche per il bando e per gli atti della procedura di gara. La giurisprudenza<sup>28[28]</sup> ha poi considerato attratta alla competenza del Tar centrale la controversia riguardante un'opera avente un'estensione che valica il territorio della singola Regione, con motivi di censura afferenti a questioni concernenti in modo inscindibile l'intero progetto preliminare, segnatamente con riguardo alla procedura di valutazione di impatto ambientale, al finanziamento del progetto preliminare, *etc.*

Connessa e in parte assimilabile a quella sin qui esaminata appare essere la problematica applicativa relativa alle procedure concorsuali. Anche in queste fattispecie si riscontra una certa oscillazione tra criterio di concentrazione dinanzi al Tar del Lazio e criterio territoriale del luogo di svolgimento del concorso o di conferimento dei posti. La giurisprudenza afferma il principio generale secondo cui le controversie relative a concorsi pubblici appartengono alla competenza del Tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che provvede all'espletamento del concorso stesso, sede che di regola coincide con il luogo di espletamento del concorso stesso<sup>29[29]</sup>. Si è ammessa in quest'ottica la cognizione periferica nel caso di impugnazione della determinazione approvativa della graduatoria di un concorso bandito da un organo centrale dello Stato, ma per l'assegnazione di posti limitata a una determinata Regione, poiché gli effetti diretti ed immediati di tale provvedimento sono territorialmente limitati alla circoscrizione del tribunale amministrativo di quella Regione, a nulla rilevando, per contro, il fatto che siano state previste opportune procedure di coordinamento per la omogenea applicazione in tutte

---

Sez. VI, 26 luglio 1979, n. 621). In materia di realizzazione di opere pubbliche, se la controversia riguarda la localizzazione dell'opera o gli atti inerenti alla procedura espropriativa, l'effetto tipico del provvedimento è inevitabilmente collegato al luogo in cui il bene (immobile su cui deve essere realizzata l'opera, immobile da espropriare) si trova, in ciò verificandosi una necessaria sovrapposizione tra *forum rei sitae* e *forum destinatae solutionis*. In tema di procedure di gara il provvedimento di aggiudicazione concerne l'affidamento di lavori localizzati territorialmente, sicché l'effetto tipico dell'atto è destinato a prodursi nel territorio della regione in cui i lavori si svolgeranno. Ad avviso della Sezione, la questione non merita soluzione diversa nell'ipotesi in cui sia stato impugnato anche il bando di gara (nella specie, lettera d'invito), né, a maggior ragione, quando siano impugnati atti consultivi interni alla procedura. Si è già detto che il provvedimento di aggiudicazione è destinato a produrre gli effetti tipici nel territorio in cui l'intervento è realizzato. Ad analoga conclusione deve pervenirsi anche per il bando di gara. Il bando, pur essendo ovviamente aperto alle imprese che operano sul territorio nazionale, e anzi comunitario, è strettamente preordinato, pur nella sua, peraltro limitata, autonomia provvedimentale, alla gara indetta per l'affidamento dei lavori, i quali sono limitati al territorio di una sola regione. In tale contesto, appare logico, e coerente con il criterio dell'efficacia territorialmente limitata, ritenere che anche la cognizione a conoscere del bando resti attratta all'efficacia del provvedimento che conclude la gara con l'aggiudicazione dei lavori da realizzare".

<sup>26[26]</sup> Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2009, n. 4821.

<sup>27[27]</sup> Cons. Stato, sez. IV, 1 marzo 2006, n. 1003, in una fattispecie riguardante atti della procedura di gara indetta dall'A.N.A.S. per l'affidamento dei lavori di riqualifica di un tratto dell'autostrada A29 Alcamo – Trapani.

<sup>28[28]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2004, n. 3395, ricorso proposto avverso una serie di atti aventi ad oggetto il progetto preliminare del Ponte sullo Stretto di Messina).

<sup>29[29]</sup> Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5811; 11 ottobre 2001, n. 5351.

le sedi regionali della normativa del bando, non essendosi, in realtà, in presenza di un'unica procedura concorsuale attivata su base nazionale, bensì di un atto plurimo con cui sono stati banditi distinti concorsi locali<sup>30[30]</sup>. La giurisprudenza assegna, invece, al Tar centrale la cognizione degli atti (ad es. di esclusione) provenienti da un'Autorità centrale e relativi a un concorso su base nazionale, trattandosi di atti che producono effetti che non sono limitati alla circoscrizione del Tar adito in primo grado, luogo di residenza del candidato, e ciò anche al fine di assicurare che il contenzioso relativo a un concorso sia concentrato presso il Tar nella cui circoscrizione ha sede l'Autorità che provvede all'espletamento dello stesso, coincidendo, di regola, la sede di detta Autorità con il luogo di espletamento del concorso<sup>31[31]</sup>. Quest'ultima impostazione pare, invece, disattesa dalla giurisprudenza formatasi in tema di concorsi per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, dove è prevalsa – ancorché in relazione a talune peculiarità organizzative di tali procedure – la linea territorialista, con esclusione dell'accentramento al Tar Lazio, sulla base della seguente massima: spetta alla competenza territoriale del TAR nella cui circoscrizione è insediata la sottocommissione incaricata di individuare i candidati da dichiarare idonei la cognizione dei ricorsi aventi ad oggetto la mancata ammissione alle prove orali, posto che esulano dalle competenze della sottocommissione le sole operazioni concernenti la correzione degli elaborati scritti, che peraltro assumono una valenza meramente accessoria e strumentale rispetto all'adozione dei provvedimenti intermedi e finali attribuiti alla sua esclusiva competenza<sup>32[32]</sup>. Problematiche analoghe, ancora, sono state esaminate in tema di numero chiuso per l'accesso ai corsi universitari, dove si è affermato il principio per cui l'impugnazione dell'esclusione dal numero degli ammessi al corso universitario di medicina unitamente al decreto rettoriale che ha approvato ed emanato il relativo bando ed al decreto ministeriale che ha contingentato il numero degli studenti da ammettere, ricade nella competenza del Tar del Lazio.

Altri temi ricorrenti nella giurisprudenza hanno consentito una messa a fuoco dei criteri di riparto della competenza territoriale, in esame.

Una prima area tematica che viene in rilievo è quella degli atti plurimi, dove la giurisprudenza sembra assestarsi sul criterio della scindibilità (Tar periferico) o inscindibilità degli effetti (Tar del Lazio): nel caso in cui il provvedimento emesso da un organo centrale dello Stato abbia carattere scindibile, nel senso che sia possibile individuare una pluralità di determinazioni ciascuna delle quali impugnabile senza interessarlo nella sua interezza, ed una impugnativa proposta contro di esso coinvolga non il provvedimento nella sua globalità, ma semplicemente una delle determinazioni i cui effetti si esauriscono

---

<sup>30[30]</sup> Cons. Stato. Sez. IV, 10 maggio 2007, n. 2258. 27 dicembre 2004, n. 8213; 6 ottobre 2003, n. 5845.

<sup>31[31]</sup> Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2009, n. 293 (fattispecie in tema di esclusione dal concorso per l'arruolamento di 50 allievi ufficiali della Guardia di Finanza in ferma prefissata disposto dalla sottocommissione preposta all'accertamento dell'idoneità psico-fisica). Il principio è ribadito dalla dec. della stessa sezione 18 gennaio 2010, n. 143, in tema di concorso per titoli per il passaggio di posizione economica del Ministero della difesa. La suddetta soluzione appare conforme alla esigenza di assicurare che il contenzioso relativo a un concorso sia concentrato presso il T.A.R. nella cui circoscrizione ha sede l'Autorità che provvede all'espletamento dello stesso, coincidendo, di regola, la sede di detta Autorità con il luogo di espletamento del concorso (Cons. Stato, 2 aprile 2008, n. 1372; Cons. Stato, IV, 19 febbraio 2007, n. 845; Cons. Stato, IV, 26 aprile 2006, n. 2276).

<sup>32[32]</sup> Cons. Stato, sez. IV, 18 gennaio 2010, n. 141; 31 marzo 2010, n. 1827). tradizionalmente si è ritenuto rientrare nella competenza del giudice territoriale (e non del T.a.r. del Lazio), il ricorso contro il giudizio di esclusione dalle prove orali degli esami di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato (cfr. , fra le altre, Cons. St., sez. IV, 27 aprile 2004 n. 2518; 10 aprile 2006, n. 1972) considerati organi straordinari dell'amministrazione che hanno sede nella circoscrizione di T.a.r. diversi. Ciò è dovuto alle incisive riforme recate – con la tecnica della novella – dal d.l. n. 112 del 2003 convertito nella l. n. 180 del 2003, alla disciplina dettata per lo svolgimento dell'esame di abilitazione dal r.d.l. n. 1578 del 1933 e dal r.d. n. 37 del 1934

nell'ambito locale, competente a conoscere l'impugnativa stessa è il tribunale amministrativo regionale locale e non quello del Lazio<sup>33[33]</sup>.

Interessante è poi la questione di quale sia la competenza per gli atti omissivi (per i comportamenti omissivi), in specie ora che il codice processuale ha espressamente legato il criterio di riparto non più ai soli atti e provvedimenti, ma anche agli accordi e ai comportamenti. Al riguardo una recente pronuncia del Consiglio di Stato<sup>34[34]</sup> ha affermato il principio, che pare condivisibile, secondo cui spetta al Tar locale la cognizione della controversia avente ad oggetto un comportamento omissivo di un ente pubblico nazionale, allorquando tale comportamento rifletta i suoi effetti solo in ambito locale, e ciò in base al disposto di cui all'art. 3, secondo comma, legge n. 1034 del 1971, in base al quale spettano alla cognizione del Tar territoriale le controversie concernenti atti degli organi dello Stato e di enti pubblici a carattere ultraregionale nei casi di efficacia limitata nell'ambito della relativa circoscrizione.

Circa il criterio della sede di servizio per il pubblico impiego non privatizzato, sembrano tuttora attuali le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza formatasi sulla legge n. 1034 del 1971. Non sembra che la parziale diversità della formula lessicale usata dal codice (sede di servizio) rispetto a quella contenuta nell'art. 3, secondo comma, della legge "Tar" (*pubblici dipendenti in servizio . . . presso uffici aventi sede nella circoscrizione del tribunale*), rivesta un significato sostanziale. Si è peraltro osservato al riguardo che la nuova locuzione legislativa avrebbe recepito l'indicazione proveniente dalla pregressa giurisprudenza che aveva precisato come il riferimento generico della legge del 1971 alla sede dell'ufficio dovesse intendersi come "sede di servizio", rilevando dunque solo la sede di formale preposizione e incardimento del dipendente e non anche l'ufficio presso il quale per ragioni temporanee (anche per comando o distacco) esso sia adibito<sup>35[35]</sup>. Parimenti

---

<sup>33[33]</sup> Analogamente, con riguardo alla medesima problematica, ma sotto diverso profilo, si è affermato che il provvedimento del comitato interministeriale prezzi che determina, per ciascuna delle imprese interessate, il rimborso dovuto dalla cassa conguaglio per il settore elettrico dei maggiori oneri sostenuti per il combustibile impiegato ai fini della produzione di energia elettrica, ha natura di atto plurimo, con la conseguenza che l'impugnativa limitata alla parte (divisibile) del provvedimento che direttamente concerne un'azienda elettrica rientra nella competenza del Tar nella cui circoscrizione tale parte dell'atto è destinata a produrre i suoi effetti. (Cons. Stato, sez. VI, n. 182 del 1981). L'impugnativa del provvedimento amministrativo plurimo (nella fattispecie, atto di tariffazione), pur emesso da organi amministrativi centrali dello Stato e pur se destinato ad operare nel territorio di più regioni, qualora sia proposta per gli effetti disposti in una sola regione, rientra nella competenza del Tar avente sede nella regione stessa. (Cons. Stato, sez. IV, n. 746 del 1992). Il decreto di nomina dei componenti delle commissioni tributarie regionali e provinciali, ancorché proveniente da un organo centrale dello Stato, costituisce atto plurimo, scindibile in una pluralità di provvedimenti, tanti quanti sono i soggetti nominati, aventi efficacia territoriale limitata alla circoscrizione della commissione tributaria di cui i soggetti sono nominati componenti; pertanto, nei loro confronti trova applicazione il criterio di competenza fissato dall'art. 3 l. 6 dicembre 1971 n. 1034 basato sull'efficacia dell'atto e quindi la competenza dei tribunali amministrativi regionali territoriali. (Cons. Stato, sez. IV, n. 1319 del 1996; *Id.*, n. 263 del 1997). Ma le difficoltà applicative insite nel criterio sono evidenti nel caso deciso da Cons. Stato, sez. VI, n. 21 del 2010, secondo cui spetta al Tar per il Lazio la controversia avente ad oggetto il provvedimento dell'UNIRE recante i criteri generali per la programmazione delle corse per l'anno 2009, in quanto atto generale avente efficacia su tutto il territorio nazionale, non limitato territorialmente a singole aree o luoghi, ma ciò anche per le determinazioni sulle corse da tenersi in un determinato ippodromo, in quanto assunte in una con le analoghe determinazioni relative agli altri ippodromi italiani e nel quadro dell'applicazione dei detti criteri (fattispecie in cui si trattava degli atti dall'UNIRE determinativi dei criteri generali per la programmazione delle corse per l'anno 2009, nonché delle decisioni dell'UNIRE con cui è stato fissato e varato, per numero di giornate di corse, date e relativo stanziamento a premi, il calendario delle corse dell'Ippodromo di Villanova d'Albenga per il 2009).

<sup>34[34]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3349 (fattispecie in tema di azione avverso il silenzio inadempimento su diffida a provvedere in autotutela con un atto di natura organizzatoria di competenza di un'amministrazione centrale – C.N.R. - e dunque avverso un comportamento del C.N.R. qualificato omissivo che si riflette su un provvedimento di organizzazione relativo ad incarico di direzione di Istituto di Ricerca con sede a Bari).

<sup>35[35]</sup> S. Mirate, *op. cit.*, 7, ed ivi richiami di giurisprudenza.

perdurante e tuttora valido e attuale resta il criterio del riferimento alla data di emissione dell'atto ai fini della determinazione della sede attuale di servizio del dipendente che radica la competenza territoriale speciale de qua, e ciò ancorché il testo (più sintetico) del codice non riproduca più la relativa dizione della legge n. 1034 (art. 3, secondo comma)<sup>36[36]</sup>.

La regola della sede di servizio non vale, invece, a derogare a quella ordinaria territoriale nel caso in cui si tratti di atti di organi centrali che riguardano inscindibilmente dipendenti aventi sedi di servizio in diverse regioni, come ne caso di atti di inquadramento.<sup>37[37]</sup>

## **5. La mancata disciplina della connessione, della continenza e della litispendenza.**

Si è già accennato nelle premesse a questa lacuna. La ragione della mancata considerazione nel codice di questi istituti è verosimilmente imputabile all'operare congiunto di una pluralità di fattori convergenti. In primo luogo, anche in relazione all'idea tradizionale del giudizio sull'atto, il tema della connessione (e della litispendenza e continenza) è legato a filo doppio, nel processo amministrativo, al tema della connessione tra gli atti (nel procedimento e tra procedimenti, connessi e variamente collegati). Come si osserverà di qui a breve, dunque, il tema, in caso di giudici diversi, afferisce soprattutto al rapporto tra Tar del Lazio e Tar periferici. Un secondo elemento di distanza dal c.p.c. risiede nel fatto che, nel processo amministrativo, giusta la previsione generale dell'art. 8 della legge "Tar" (riprodotta nell'art. 8 del codice), in forza della quale il giudice amministrativo, nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva, conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale (con l'eccezione delle questioni di falso e di stato delle persone), accade che, nella dialettica tra "questioni pregiudiziali" (suscettibili di accertamento incidentale innanzi allo stesso giudice della causa principale), ex art. 34 c.p.c., e "cause pregiudiziali", implicanti la necessità di un incidente nel processo con parentesi sospensiva preordinata ad acquisire una decisione di altro giudice idonea a divenire giudicato, ex art. 295 c.p.c., assume assoluta prevalenza la prima evenienza, onde la scarsa incidenza di vere "cause" pregiudiziali idonee a

---

<sup>36[36]</sup> In tema di foro del pubblico impiego, la giurisprudenza ha chiarito che ai sensi dell'art. 3, L. 6 dicembre 1971, n. 1034, sulla controversia concernente il provvedimento emesso da un organo centrale dello Stato, in relazione ad un pregresso rapporto di pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, è competente il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione si svolge l'efficacia soggettiva dell'atto, in relazione all'ubicazione del destinatario di un provvedimento tipicamente individuale, attuandosi così la ratio legislativa di avvicinare la funzione giurisdizionale al luogo in cui si esercita la funzione amministrativa sostanziale, in armonia con l'art. 125, comma 2, Cost. (Cons. Stato, ad. plen., n. 4 del 1980). La sede di servizio, alla quale fa riferimento l'art. 3, secondo comma, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 al fine di individuare il T.A.R. territorialmente competente a dirimere controversie attinenti alla materia del pubblico impiego, è quella nella quale si colloca l'ufficio nel quale il pubblico dipendente è formalmente incardinato in qualità di preposto o di addetto, e non l'ufficio al quale è stato provvisoriamente assegnato con provvedimento di reggenza, comando o distacco, a meno che la contestazione non involga questioni direttamente collegate e/o connesse alla posizione di reggente, comando o distaccato (Cons. Stato, sez. IV, n. 91 del 1992). Ai sensi dell'art. 3, comma secondo, L. 6 dicembre 1971, n. 1034, il criterio della sede di servizio del pubblico dipendente è utilizzabile agli effetti dell'individuazione del Tribunale amministrativo territorialmente competente solo allorché si tratti di ricorsi relativi a pubblici dipendenti in servizio che alla data di emissione degli atti in questione erano presso uffici aventi sede nella circoscrizione del T.A.R. periferico, e non anche a dipendenti cessati dal servizio anteriormente a tale data (Cons. Stato, sez. VI, n. 4439 del 2003). Nel caso di impugnazione di un provvedimento del Ministero dell'Interno che comunica al dipendente la destinazione, trattandosi di una procedura di mobilità interna che ha riflessi diretti solo sul dipendente in questione, trova applicazione il foro previsto dall'art. 3, comma secondo, L. n. 1034/1971, ossia quello del T.A.R. nella cui circoscrizione si trova la sede di servizio del dipendente (Cons. Stato, sez. VI, n. 1849 del 2007).

<sup>37[37]</sup> A. Lugo, *op. cit.*, 1732.

“spostare” la competenza. Vi è poi da osservare che il rilievo della connessione (o della continenza e della litispendenza), implicando, sotto questo profilo, un’incidenza sulla competenza, è sempre apparso difficilmente praticabile in un ambiente che è sempre stato, fino a ieri, connotato dalla incompetenza del Tar adito sulla questione di competenza territoriale. La dottrina<sup>38[38]</sup> aveva invero escluso l’applicabilità delle norme del c.p.c. sulla connessione e sulla litispendenza ogni qual volta la questione implicasse un’incidenza sulla competenza (e l’aveva invece ammessa solo una volta spirato il termine utile per proporre il regolamento di competenza). Il “cambio di passo” operato dal codice, nel senso della inderogabilità e della competenza del Tar sulla propria competenza, può comportare da questo punto di vista un’inversione netta di tendenza. Nel senso di affermare la rilevabilità, da parte del secondo Tar adito, dell’incidenza sulla competenza dei fenomeni di connessione, litispendenza e continenza, e ciò con una pronuncia non già circoscritta alla declinatoria fondata sul mero criterio della prevenzione, bensì estesa al vaglio del potenziale conflitto – ossia la valutazione della competenza territoriale propria (e, quindi, di riflesso, in negativo, di quella del primo Tar adito), con il duplice esito possibile della proposizione *ex officio* del regolamento dinanzi al Consiglio di Stato o della trattazione della causa nel merito con superamento in via incidentale della questione preliminare di rito. Oggi, dunque, il Tar, che è *optimo jure* giudice della sua competenza, dovrebbe poter decidere sulla litispendenza e sulla continenza con l’ordinanza di cui all’art. 16 del codice.

Per altro verso il tema della connessione è legato a filo doppio – come detto - a quello della connessione tra atti, sicché rifluisce in quello relativo al “dosaggio” applicativo dei due criteri di riparto territoriale per i casi di connessione tra atti generali di autorità centrali (afferenti, in linea di massima, al Tar del Lazio) ed atti applicativi ad efficacia locale (o adottati da organi periferici o da enti locali), attratti di regola alla competenza del Tar periferico. E’ del resto con riguardo a questa problematica – rapporti tra Tar Lazio e Tar periferici – che si pone la questione del criterio concorrente e sussidiario dell’efficacia spaziale dell’atto.

Al riguardo, a partire da Cons. Stato, sez. IV, n. 315 del 1974 e da Cons. Stato, ad. plen., n. 5 del 1977, si è formata un’ampia giurisprudenza, che ha un po’ oscillato tra un criterio più elastico – così detto della connessione qualificata, per cui occorre un’impugnativa diretta dell’atto presupposto, idonea dimostrare la sua incidenza invalidante sull’atto particolare “a valle”- e un criterio più rigoroso, secondo cui la sola formale inclusione dell’atto generale nell’epigrafe del ricorso introduttivo vale a spostare la competenza (o, comunque, ad attribuirlo al Tar centrale).

Vi è peraltro da considerare che l’art. 42, comma 4, del codice consente di superare la tradizionale giurisprudenza (Cons. Stato, ad. plen., 14 settembre 1982, n. 15) che aveva escluso la deroga al riparto di competenza per ragioni di connessione tra atti rimessi a competenza funzionale e atti rimessi a un Tar individuato in base al normale criterio territoriale, onde la necessità di mantenere separati i relativi giudizi. La disposizione richiamata, infatti, prevede che la cognizione del ricorso incidentale è attribuita al giudice competente per quello principale, salvo che la domanda introdotta con il ricorso incidentale sia devoluta alla competenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, ovvero alla competenza funzionale di un tribunale amministrativo regionale, ai sensi dell’articolo 14; in tal caso la competenza a conoscere dell’intero giudizio spetta al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, ovvero al tribunale amministrativo regionale avente competenza funzionale ai sensi dell’articolo 14 (imponendo, dunque, il *simultaneus processus* dinanzi al giudice speciale). La norma, pur

---

<sup>38[38]</sup> A. Lugo, *op. cit.*, 1748.

essendo riferita al caso particolare del ricorso incidentale, sembra esprimere un principio generale per cui la connessione tra impugnativa portata dinanzi a un Tar a titolo di competenza funzionale e impugnativa portata davanti a un Tar a titolo territoriale può derogare a quest'ultima, determinando la concentrazione dinanzi al Tar funzionale. Ne deriva altresì la conseguenza per cui, in tutti gli altri casi, nonostante la inderogabilità della competenza territoriale, resta incardinata dinanzi al Tar adito, competente per l'impugnativa principale, anche quella concernente l'azione incidentale, ancorché quest'ultima possa essere ascrivibile ad altro Tribunale, secondo il criterio della competenza territoriale (che, sotto questo profilo, soffre una parziale, o forse più che altro una apparente derogabilità, in ragione della prevalenza dell'unicità della causa nella quale sia dedotta in via di eccezione un'impugnativa che resta comunque subordinata e condizionata).

La dottrina, per parte sua, non ha fornito una ricostruzione chiara ed esaustiva del tema della connessione e della sua rilevanza nel processo amministrativo, convenendo sulla considerazione – qui già svolta nel paragrafo introduttivo di sintesi – della peculiarità del giudizio amministrativo, in cui il problema della connessione è il riflesso della connessione tra atti e trova la sua naturale soluzione nelle regole della riunione (quando i ricorsi pendano davanti allo stesso giudice), dell'attrazione al Tar centrale (secondo la giurisprudenza sopra passata in rassegna, in applicazione dei criteri territoriali), dei motivi aggiunti “impropri” *ex lege* n. 205 del 2000 (con tendenziale estensione dell'oggetto del giudizio al rapporto, o all'intero affare amministrativo)<sup>39[39]</sup>.

La giurisprudenza, come detto, fornisce indicazioni non sempre coerenti e in parte contraddittorie<sup>40[40]</sup>, risolvendo il caso con una sentenza di inammissibilità o con una (un po' irrituale) cancellazione della causa dal ruolo. Naturalmente tutte le questioni che incidono sulla competenza sono suscettibili di soluzione in sede di apposito regolamento; ma resta non del tutto chiaro come debba agire, in questi casi, il Tar che rilevi d'ufficio siffatti profili, ove non opti per la proposizione officiosa del regolamento (ex art. 15, comma 5, se adito in sede cautelare). Per gli istituti della connessione, della litispendenza e della continenza, dunque, dovrà continuare a valere il criterio del così detto “rinvio esterno” – oggi consacrato nell'art. 39, comma 1 - per cui “*per quanto non disciplinato dal presente*

---

<sup>39[39]</sup> E. Picozza, *Il processo amministrativo*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2009, 98 ss.; V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1994, 386 ss., che si sofferma soprattutto sull'analisi delle diverse ipotesi di connessione tra atti – procedimentale, per combinazione di atti, per coordinamento tra atti, processuale, tra atti contenuti in un atto plurimo, per atti parti di un atto collettivo – e conclude nel senso che “ad una vera modificazione della competenza dà luogo, qualunque sia la soluzione che si voglia adottare, il problema connesso alla presenza di questioni che involgono la legittimità di atti che trascendono l'abito di una sola regione o emanati da autorità sedenti in una regione diversa”. In tema cfr. A. Lugo, *cit.*, 1737 ss. (che imputa la non applicabilità di talune figure processualciviltistiche della connessione - garanzia, compensazione - alla struttura impugnatoria del giudizio, mentre ammette, sia pur con peculiari forme, l'applicabilità di altre figure, quali la pregiudizialità e la riconvenzione).

<sup>40[40]</sup> Si rinviengono le seguenti massime: l'istituto della litispendenza di cui all'art. 39 c.p.c. è applicabile anche al processo amministrativo ed è sollevabile attraverso lo strumento del regolamento di competenza” (Tar Lombardia, sez. III, n. 5059 del 2009; Tar Campania, sez. V, n. 73 del 2008; Tar Sicilia, Catania, sez. III, n. 330 del 2006; Cons. Stato, sez. IV, n. 1783 del 1999); in caso di rapporto di continenza del ricorso rispetto a un precedente procedimento pendente avanti la stessa Sezione, è inammissibile il regolamento di competenza proposto nel secondo procedimento, atteso che la competenza, già radicatasi nel primo giudizio, non può più essere messa in discussione per inutile decorso dei termini; il secondo ricorso ricompreso per continenza nel primo è improcedibile, atteso che la controversia troverà la sua esaustiva definizione nell'ambito del primo procedimento (Tar Campania, sez. VII, n. 123 del 2010); la proposizione di due cause identiche innanzi allo stesso giudice implica la declaratoria di sopravvenuto difetto d'interesse alla decisione dell'una o dell'altra, e non la declaratoria d'inammissibilità della seconda (Cons. Stato, sez. V, n. 1636 del 2005); in forza della regola della litispendenza, deve essere dichiarato inammissibile il secondo ricorso per violazione del principio del *ne bis in idem* (Tar Puglia, sez. I, n. 2 del 2004); deve essere dichiarata la litispendenza e ordinata la cancellazione della causa dal ruolo per pendenza di identico ricorso antecedente innanzi al Tar Lazio (Tar Molise, n. 120 del 2009, Tar Piemonte, sez. I, n. 302 del 2008).

*codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali*". E' a questo punto ipotizzabile che, per effetto del nuovo art. 33, comma 1, lettera b), del codice (per cui il giudice pronuncia ordinanza quando assume misure cautelari o interlocutorie, ovvero decide sulla competenza), le pronunce sulla litispendenza, sinora adottate dal Tar con sentenza (cancellazione della causa dal ruolo, in alcuni casi, in altri inammissibilità del secondo ricorso, per violazione del divieto di *bis in idem*), debbano assumere d'ora innanzi la forma dell'ordinanza che pronuncia sulla competenza, nei termini dell'art. 42 c.p.c., per cui ogni qual volta il Tar rilevi un profilo di litispendenza, di continenza o di connessione debba pronunciare non già una sentenza, ma un'ordinanza con la quale afferma o nega la propria competenza, ordinanza a questo punto assoggettabile in tutto e per tutto al regime della pronuncia sulla competenza. Tale ordinanza sarà impugnabile con regolamento "successivo" di competenza, ai sensi del comma 3 dell'art. 16 in esame, solo allorché neghi la competenza a decidere del Tar che pronuncia, non anche nel caso inverso, in cui il Tar adito, superata l'eccezione di litispendenza, trattenga a sé la causa e la decida nel merito (caso, questo, nel quale opera il normale appello, tra i cui motivi potrà proporsi anche quello inerente l'errata gestione del profilo della litispendenza, ma non anche il rimedio speciale *ad hoc* del regolamento di competenza).

## **6. Il riparto tra sede centrale e sezione staccata.**

Il riparto tra sede centrale e sezione staccata, come si è già osservato, è stato nella sostanza conservato nelle sue linee disciplinari essenziali: non costituisce questione di competenza, salvo che non investa un caso di competenza funzionale attribuita per legge speciale alla sede di Roma del Tar Lazio (oggi, per la verità, il comma 1, secondo periodo, dell'art. 47 sottrae al regime "minore" del riparto interno tra Tar principale e sezione staccata - e ascrive, dunque, alle questioni di competenza a tutti gli effetti - anche le altre attribuzioni a titolo di competenza funzionale inderogabile ex art. 14 - *Fuori dei casi di cui all'articolo 14*, recita, per l'appunto, l'alinea richiamato - e, dunque, anche con riguardo alle esecuzioni di giudicato e alle cause delle materie di giudizio abbreviato; eccezione delle parti intimite entro trenta giorni dal termine ultimo per la costituzione in giudizio (sessanta giorni dalla ricevuta notizia e, dunque, entro novanta giorni dalla notifica del ricorso), lì dove, invece, l'art. 32 della legge "Tar" prevedeva il termine di quarantacinque giorni dalla notifica del ricorso.

## **7. La competenza funzionale inderogabile.**

Sulla competenza funzionalmente inderogabile si è già fatto qualche cenno nella premessa introduttiva.

La disposizione comprendeva originariamente, nel testo presentato dalla Commissione redigente il 10 febbraio 2010, i soli casi di competenza inderogabile (art. 18 nella numerazione iniziale). L'iniziale art. 20 - rubricato "regime della competenza inderogabile" - approntava la disciplina del rilievo e del regolamento della competenza funzionale inderogabile. La scelta finale, compiuta dal Governo, nel senso dell'estensione della inderogabilità anche alla competenza territoriale, ha unificato il regime della rilevazione dell'incompetenza ed i suoi effetti. L'attuale art. 16 ha esteso, con taluni adattamenti e modifiche, il regime dell'originario art. 18 a tutte le questioni di competenza,

territoriale e funzionale. Per la definizione degli ambiti materiali riservati alla competenza funzionale del Tar del Lazio, si rinvia all'esame dell'art. 135.

I primi commentatori hanno rilevato la peculiarità di questa autonoma categoria giuridica – la competenza funzionale inderogabile – che appare priva di un distinto e proprio regime di rilevazione e di soluzione dei conflitti<sup>41[41]</sup>. Il dato positivo della nuova disciplina risiede comunque, come già rilevato nelle premesse, nel fatto che con il codice viene meno il dubbio, che si era più volte rappresentato nella prassi applicativa e in dottrina, circa la reale natura di ciascuna attribuzione speciale di competenza al Tar del Lazio (se a titolo di competenza funzionale o a titolo di particolare applicazione dei normali criteri territoriali), nonché e conseguentemente, circa la effettiva rilevabilità d'ufficio del vizio d'incompetenza. Si era, ad esempio, dubitato della ragione giuridica dell'attribuzione al Tar del Lazio delle controversie aventi ad oggetto i provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari adottati in conformità alle deliberazioni del C.S.M (art. 17, primo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195)<sup>42[42]</sup>. Si era altresì dubitato della inderogabilità (funzionale) della competenza territoriale del Tar Lazio di cui all'art. 3, terzo comma, della legge n. 1034 del 1971 (atti di organi centrali dello Stato o di altri enti pubblici a carattere ultraregionale), attribuzione ritenuta da taluni di tipo territoriale (derogabile)<sup>43[43]</sup>.

Questa incertezza di inquadramento, derivante dall'eterogeneità delle tipologie di cause variamente e in diversi tempi ascritte alla cognizione del Tar centrale, con la annessa pluralità di ragioni giustificatrici di una siffatta scelta, si riflette sulla "tenuta" logica di questa nuova categoria di competenza funzionale inderogabile. Il titolo di competenza funzionale di cui al comma 3, relativamente ai Tar locali, per le materie di giudizio abbreviato (art. 119) e per l'esecuzione dei giudicati (113) non fa che rafforzare questo dubbio di coerenza e di senso logico di questa nuova categoria giuridica. In effetti, scorrendo l'art. 135, ci si rende conto che quello dell'art. 14 in esame è un contenitore di materiale il più vario ed eterogeneo. In taluni casi è possibile rinvenire, alla base della scelta attributiva della causa al centro, un'unica *ratio decidendi* ravvisabile nell'esigenza di garantire unitarietà di indirizzo interpretativo. Ma una tale esigenza riposa, a ben vedere, al fondo dello stesso criterio territoriale della sede dell'ente e della sua dimensione nazionale, e/o della efficacia non localizzata dei suoi atti. Vi è da chiedersi: trattasi di una *ratio* idonea a fondare un'attribuzione di competenza funzionale? In altri casi, inoltre, si rinviene, alla base dell'attribuzione di giurisdizione funzionale null'altro che un caso applicativo del criterio territoriale. Da questo punto di vista, ad esempio, l'iscrizione alla categoria della competenza funzionale inderogabile (del singolo Tar locale) delle cause soggette al rito speciale "abbreviato" (art. 119), nonché quelle di ottemperanza (art. 113) è, nella sostanza un riflesso applicativo dell'ordinaria competenza per territorio, irrigidita in competenza funzionale (cui, peraltro, segue l'identico regime di rilevazione e soluzione del conflitto, giusta l'estensione dell'inderogabilità anche alla competenza per territorio). In diritto

---

<sup>41[41]</sup> C. Contessa, *op. cit.*, 7, parla addirittura di "aporia di sistema". L'A. rileva, come elementi di contrasto del regime disegnato dalle norme del codice e il modello logico del codice, la non rilevabilità d'ufficio, in appello, della incompetenza funzionale (per la necessità, comune all'incompetenza per territorio inderogabile, di un'apposita censura), nonché la previsione dell'art. 16, comma 2, in base alla quale la riassunzione davanti al giudice dichiarato competente con l'ordinanza declinatoria del primo giudice adito determina senz'altro la prosecuzione del giudizio davanti al nuovo giudice, anche se funzionalmente incompetente.

<sup>42[42]</sup> In tema cfr. A. Romano, R. Villata, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2009; Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2008, n. 3969, su cui Meale, *Incompetenza e translatio iudicii*, in *Urb. e App.*, 2009, 81 ss.

<sup>43[43]</sup> A. Lugo, *cit.*, 1739.

processuale l'esigenza di una competenza territoriale "rafforzata"<sup>44[44]</sup> – che sorregge la scelta relativa alle materie di cui agli artt. 113 e 119 – andrebbe tenuta distinta da quella che può logicamente sorreggere la scelta di introdurre casi di competenza funzionale, per la quale è richiesta una ragione che vada al di là della mera esigenza organizzativa di distribuire il contenzioso su una pluralità di uffici giudiziari "uguali" sul territorio.

Quanto alle materie ricadenti nel rito abbreviato di cui all'art. 119, una volta unificato il regime, la qualificazione come "funzionale" del titolo di attribuzione di competenza per quei giudizi non sembra esplicare più effetti ulteriori e diversi rispetto a quelli propri degli artt. 15 e 16 del codice. Come già osservato nelle premesse, sembra che la "nuova" categoria giuridica della competenza funzionalmente inderogabile significhi esclusivamente la diversità del titolo attributivo, siccome costituito dalla singola norma speciale, ossia la legge speciale o la singola attribuzione contenuta negli artt. 135 e 119 del codice, in luogo del normale criterio territoriale di cui all'art. 13. E' qui da notare, in linea generale, la clausola (duplice) di chiusura, che ha fatto parlare taluni di incompletezza del codice, con rinvio alle leggi speciali (è nota la propensione del legislatore degli ultimi anni ad aggiungere attribuzioni di competenza esclusiva nella sede della disciplina speciale di singoli procedimenti e campi di attività) e con preventiva qualificazione in termini funzionali di ogni criterio attributivo di competenza che non sia quello per territorio (il che può dare adito a critiche sul piano dogmatico). Anche per la competenza funzionale vale dunque l'ormai unitaria regola della rilevabilità anche d'ufficio lungo tutto il primo grado di giudizio e, nei giudizi di impugnazione, solo sulla base di uno specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, abbia statuito sulla competenza.

Può dunque concludersi nel senso della assenza di ricadute applicative della qualificazione del titolo di competenza come funzionale, un volta elevato il regime del riparto territoriale al rango della (a questo punto comune) inderogabilità. Unitario si presenta altresì il rimedio di risoluzione delle relative questioni, atteso che, con il codice, il regolamento di competenza, che valeva solo per risolvere le questioni inerenti la competenza per territorio, è esteso unitariamente a mezzo di soluzione di tutte le questioni di competenza, ivi incluse quelle funzionali. La rilevanza della categoria resta tutta, ovviamente, per quanto attiene al parametro di individuazione del giudice competente, essenzialmente la natura dell'atto impugnato e/o della controversia, in relazione all'autorità emanante o all'oggetto, anziché i parametri territoriali dell'efficacia spaziale dell'atto e della sede dell'autorità emanante, ma questo è ovvio.

## **8. Rilievo e soluzione delle questioni di competenza.**

### **8.a. Considerazioni generali introduttive.**

La disciplina del rilievo e del regolamento delle questioni di competenza, recata dagli articoli 15 e 16, presenta – naturalmente e conseguentemente - forti elementi di novità. Non a caso il testo è tra quelli segnati da un *iter* particolarmente tormentato, nei vari passaggi dalla proposta della Commissione redigente fino alla finale approvazione del Governo del 24 giugno 2010. E ciò soprattutto per effetto dell'introduzione, sortita nell'ultima lettura del Governo, del principio della inderogabilità della competenza territoriale, di cui si è parlato

---

44[44] C. Contessa, *op. cit.*, 29 (nel testo provvisorio).

nel commento all'art. 13, che ha naturalmente riverberato i suoi effetti sulla disciplina del rilievo e del regolamento di competenza.

Ma già nella sua "prima" versione il testo presentava notevoli innovazioni, consistenti soprattutto nell'eliminazione del "filtro" di non manifesta inammissibilità o infondatezza dell'eccezione d'incompetenza da parte del Tar, introdotto nel testo dell'art. 31 della legge "Tar" dall'art. 4 della legge n. 205 del 2000 (oltre che nella previsione di una parziale rilevabilità d'ufficio nella fase cautelare). Il testo approvato in esame preliminare dal Governo il 16 aprile 2010 prevedeva inoltre (a differenza del testo proposto dalla Commissione) un termine molto lungo per la proposizione del regolamento dinanzi al Consiglio di Stato (sei mesi dalla notificazione del ricorso, con deposito innanzi al Consiglio di Stato entro dieci giorni dall'ultima notificazione; il testo presentato il 10 febbraio 2010 dall'apposita Commissione redigente prevedeva, invece, il termine di sessanta giorni). Questa scelta è stata criticata dalla Commissione affari costituzionali del Senato e dalla Commissioni giustizia della Camera nei pareri resi il 16 giugno 2010.

L'opzione per l'inderogabilità della competenza anche per il criterio territoriale ha condotto in primo luogo all'unificazione del relativo regime rispetto al criterio della competenza funzionale. La prima versione del testo, esitata dalla Commissione redigente e, per questa parte, sostanzialmente recepita dal Governo in prima lettura, aveva per parte sua sollevato forti dubbi per la ivi prevista eliminazione del filtro di non manifesta inammissibilità/infondatezza del Tar; una scelta che riportava le lancette dell'orologio al regime anteriore alla legge n. 205 del 2000 e postulava una valutazione sfavorevole, da parte del legislatore, circa la prova data in questi dieci anni dal nuovo istituto, lì dove pareva, invece, lecito dubitare che questa scelta di riaccentramento di ogni decisione al livello del Consiglio di Stato potesse favorire la speditezza e la certezza dello svolgimento del rapporto processuale<sup>45[45]</sup>. Può infatti ritenersi, in senso contrario, che il "filtro" del Tar abbia svolto un importante effetto deterrente contro la proposizione di eccezioni di competenza territoriale puramente strumentali e defatigatorie. La nuova disciplina codicistica pare aver "recuperato" quanto di buono c'era nel meccanismo del "filtro" preliminare in primo grado, introdotto dalla legge n. 205 del 2000, "sciogliendo" questo meccanismo e risolvendolo nell'alternativa, data al Tar adito in sede cautelare, tra la proposizione d'ufficio del regolamento di competenza e la sua diretta decisione mediante ordinanza declinatoria di incompetenza (rispetto all'ordinaria possibilità, benvero, ove sia ritenuta evidente la sussistenza della competenza, di decidere senz'altro il merito della domanda cautelare).

Già nel primo passaggio governativo – 16 aprile 2010 – il testo aveva recepito elementi (alquanto spuri) che sembravano deporre nel senso della inderogabilità del regime della competenza territoriale e della sua parziale rilevabilità d'ufficio, da parte del solo giudice della cautela, con la peculiarità (dogmaticamente di difficile collocazione) della proposizione d'ufficio del regolamento di competenza al Consiglio di Stato. Il disposto del comma 5 dell'art. 15, sotto questo profilo, doveva essere letto insieme a quello del comma 13 dell'art. 55, in base al quale *"Il giudice adito può disporre misure cautelari solo se*

---

<sup>45[45]</sup> La giurisprudenza aveva peraltro ammesso l'appellabilità della decisione emessa dal Tar in sede di prima deliberazione della domanda di regolamento di competenza e ciò sul rilievo per cui la disciplina dettata dall'art. 31, ottavo comma, della legge n. 1034, in punto di non impugnabilità della sentenza di primo grado per motivi di competenza territoriale, riguardava le sole ipotesi in cui l'incidente di competenza non sia stato ritualmente sollevato ai sensi della medesima norma. (Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2005, n. 1485).

*ritiene sussistente la propria competenza ai sensi degli articoli 13 e 14, altrimenti provvede ai sensi dell'articolo 15, commi 5 e 6".*

## **8.b Le linee essenziali del nuovo sistema.**

Prima di procedere all'esame di alcuni profili specifici, può essere utile gettare un primo sguardo d'insieme e di sintesi sulle linee portanti del nuovo sistema così come delineato negli articoli in esame. Esso prevede:

- l'estensione del rimedio del regolamento di competenza anche alle questioni di competenza funzionale, mediante unificazione del relativo regime rispetto alla competenza territoriale;

- la rilevabilità d'ufficio in primo grado (con la garanzia – art. 73, comma 3 – che il Tar deve rimettere la causa sul ruolo per provocare il contraddittorio ove la questione non abbia in alcun modo già formato oggetto di discussione in corso di causa, in linea con il disposto dell'art. 101, secondo comma, c.p.c., come introdotto dall'art. 45 della legge n. 69 del 2009);

- l'annessa traduzione in motivo di impugnazione del vizio della sentenza emessa dal Tar incompetente, con l'onere di deduzione con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, abbia statuito sulla competenza;

- la previsione di una speciale forma di impugnazione (che potremmo chiamare regolamento "successivo" di competenza) avverso l'ordinanza di primo grado di pronuncia di incompetenza (art. 16, comma 3);

- la facoltà delle parti (*ciascuna parte*: anche il ricorrente?) di azionare il rimedio del regolamento preventivo di competenza dinanzi al Consiglio di Stato lungo tutto l'arco del giudizio di primo grado;

- il potere-dovere del Tar che, adito in sede cautelare, ritenga la propria incompetenza, di chiedere d'ufficio il regolamento, salvo che non intenda definire il giudizio dinanzi a sé con l'ordinanza che pronuncia l'incompetenza, di cui all'art. 16;

- il potere del Consiglio di Stato, adito in sede di appello cautelare, di sollevare d'ufficio dinanzi a sé la questione di competenza, decidendola con ordinanza (art. 62, comma 4);

- la configurazione del rito proprio del regolamento di competenza dinanzi al Consiglio di Stato sul modello del giudizio cautelare (con un rinvio anche ai termini di cui all'art. 55, commi da 5 a 8, del codice).

- la previsione (art. 71, comma 4, in tema di fissazione dell'udienza) della possibilità che il giudice fissi comunque l'udienza di discussione del merito, o decida il ricorso nel merito, anche con sentenza in forma semplificata all'esito della camera di consiglio cautelare, ai sensi degli artt. 60 e 74, pur nella pendenza del termine per proporre la questione di competenza – che è proponibile *finché la causa non è decisa in primo grado*: art. 15, comma 2 - e pur dopo la proposizione del regolamento di competenza, salvo che la parte interessata depositi l'istanza di regolamento di competenza notificata nel termine per la produzione di documenti e memorie prima dell'udienza di discussione (rispettivamente, quaranta e trenta giorni liberi prima della relativa data: art. 73, comma 1), nel qual caso, il giudice può differire la decisione fino alla decisione del regolamento di competenza;

- la puntuale e analitica disciplina della tutela cautelare interinale, nelle more del regolamento di competenza, che può essere concessa dal Tar indicato come competente (con

i limiti temporali di efficacia previsti dal comma 8 dell'art. 15, ossia trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza.

### **8.c Considerazioni d'insieme.**

Il sistema del rilievo e della soluzione delle questioni di competenza proposto dal codice si articola in un meccanismo costruito sul modello del regolamento preventivo di giurisdizione, con il quale condivide conseguentemente anche il regime della riassunzione (nel più breve termine di trenta giorni dalla notificazione dell'ordinanza che pronuncia sul regolamento, ovvero di sessanta giorni dalla sua pubblicazione<sup>46[46]</sup>), nonché quello della rilevabilità in appello solo su apposita deduzione con specifico motivo (su giudicato anche implicito della sentenza di primo grado). Si osserva, dunque, in parallelo alla dequotazione della questione di giurisdizione (quasi) a un riparto di competenza (*translatio iudicii*)<sup>47[47]</sup>, un processo analogo, ma inverso, di irrobustimento della questione di competenza sulla falsariga del rilievo e della risoluzione delle questioni di giurisdizione.

Se è apprezzabile lo sforzo del codificatore di rendere omogenei il regime e i rimedi del regolamento volto a stabilire qual è il giudice fornito di giurisdizione e di competenza a decidere nel merito la causa, non mancano, tuttavia, già a un primo esame delle nuove norme, profili dubbi e problematici.

Sotto un primo profilo suscita legittime perplessità la divaricazione netta rispetto al modello del processo civile che, in specie a seguito della riforma apportata con la legge n. 69 del 2009, tende a comprimere al massimo nella fase inaugurale del processo la rilevabilità delle questioni di competenza (nuovo art. 38, che limita l'eccezione dell'incompetenza, anche per valore e per materia, a pena di decadenza, alla comparsa di risposta tempestivamente depositata, mentre consente il rilievo d'ufficio dei casi di incompetenza inderogabile non oltre l'udienza di prima comparizione di cui all'art. 183 c.p.c.). Nel processo civile, peraltro, il regolamento di competenza si propone solo avverso ordinanze del giudice decisorie della questione, mentre non è prevista la facoltà di agire in prevenzione, per il resto il meccanismo procedurale non pare molto dissimile. Il regolamento di competenza, proponibile dinanzi alla Corte di cassazione (art. 47 c.p.c., come novellato dalla legge n. 69 del 2009) si propone con ricorso alla Corte di cassazione da notificarsi alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza che abbia pronunciato sulla competenza. Non vi sono, dunque, differenze sostanziali. Anche il rito presenta talune differenze, anche se non essenziali. Nel processo civile la parte che propone l'istanza, nei cinque giorni successivi all'ultima notificazione del ricorso alle parti, deve chiedere ai cancellieri degli uffici davanti ai quali pendono i processi che i relativi fascicoli siano rimessi alla cancelleria della Corte di cassazione e, nel termine perentorio di venti giorni dalla stessa notificazione, deve depositare nella cancelleria il ricorso con i documenti. Nel giudizio amministrativo, invece, il termine per deposito del ricorso presso la segreteria del Consiglio di Stato è di quindici giorni dall'ultima notificazione. Nel rito civile il regolamento d'ufficio è richiesto con ordinanza dal giudice, il quale dispone la rimessione del fascicolo di ufficio alla cancelleria della Corte di cassazione. Nel giudizio amministrativo è più semplicemente previsto che

---

<sup>46[46]</sup> Il termine per la riassunzione del processo dopo il regolamento di giurisdizione è di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia declinatoria (art. 11, comma 2, c.p.a.). Nel processo civile, il termine di riassunzione dopo il regolamento di competenza è di tre mesi (art. 50 c.p.c.), uguale a quello successivo al regolamento di giurisdizione.

<sup>47[47]</sup> G. D. Comporti, *Il sindacato del giudice delle obbligazioni pubbliche*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2010, 424.

l'ordinanza del Tar, con cui è sollevata d'ufficio la questione, è immediatamente trasmessa d'ufficio al Consiglio di Stato a cura della segreteria. Nel processo civile le parti alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare nella cancelleria della Corte di cassazione scritture difensive e documenti. In quello amministrativo le parti che si siano costituite dinanzi al Consiglio di Stato ricevono avviso della camera di consiglio dieci prima e possono produrre documenti e memorie fino a due giorni prima dell'udienza camerale.

Deve sottolinearsi la innovatività – ma, per questo, anche la forse eccessiva originalità nel sistema processuale generale – della prevista facoltà del Tar, nella camera di consiglio di trattazione della domanda cautelare, di decidere con ordinanza definitiva, suscettibile di passare in cosa giudicata (formale), la propria incompetenza, oppure, in alternativa, di chiedere *ex officio* il regolamento preventivo dinanzi al Consiglio di Stato. In quest'ultimo caso, inoltre, il rito del regolamento di competenza innanzi al Consiglio di Stato, come disciplinato dal comma 6 dell'art. 15 in esame, sembrerebbe sensibilmente – e forse ingiustificatamente - diverso da quello innescato dalla richiesta di parte (comma 3, ultimo periodo), per il quale si applicano i termini di cui all'articolo 55, commi da 5 a 8, in tema di camera di consiglio per la trattazione della cautela (pronuncia del collegio nella prima camera di consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso; facoltà delle parti di depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio; possibilità di autorizzare, per gravi ed eccezionali ragioni, la produzione in camera di consiglio. Ma tali profili critici appaiono però sminuiti nella pratica dal fatto che nella stragrande maggioranza dei casi il “nodo” della competenza verrà “al pettine” nella fase cautelare. Il pregio fondamentale di questo nuovo regime risiede, invece, si ripete, nell'unitarietà del regime della competenza – analogo a quello sulla giurisdizione – , sicché, oggi, il Tar adito – seguendo l'ordine logico della questioni preliminari di rito, ritenuta la propria giurisdizione, verificherà d'ufficio se ha competenza, sia territoriale che funzionale, risolvendo tali questioni di competenza applicando un unico regime processuale.

## **9. Il regolamento di competenza.**

Il mutamento introdotto nel procedimento pone l'esigenza di verificare l'attualità di alcune soluzioni giurisprudenziali che si erano affacciate in ordine ai più ricorrenti problemi procedurali in tema di regolamento di competenza.

### **9.1. I soggetti legittimati (attivi e passivi) nel regolamento a istanza di parte.**

Un primo profilo critico si pone in ordine alla legittimazione attiva alla proposizione della questione. La norma del codice sembra consentirla a tutte le parti (quindi, in tesi, anche allo stesso ricorrente), finché la causa non è decisa in primo grado<sup>48[48]</sup>. Nella

---

<sup>48[48]</sup> C. Contessa, *op. cit.*, 52, ritiene che, nonostante l'elemento testuale (attribuibile a un *lapsus calami* del legislatore delegato), si debba conservare la tesi tradizionale, che limita il ricorso per regolamento di competenza alle parti intime e a quelle intervenute nel giudizio, con escusione del ricorrente, e ciò perché il rilievo dell'incompetenza si configurerebbe in diritto processuale come eccezione di rito in senso proprio. Di diverso avviso è invece . . . . , in F. Caringella (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, cit., 284, secondo cui il fatto che l'eccezione di incompetenza può essere proposta lungo tutto l'arco del primo grado sarebbe elemento che depone a favore della tesi ampliati, che ammette al ricorso anche il ricorrente principale. Sul regolamento di competenza nel processo amministrativo prima del codice cfr., tra i contributi più recenti, D. Buffa, *Il regolamento di competenza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009.

relazione è detto, invece, che il regolamento può essere proposto dalle parti diverse dal ricorrente (ma la relazione, forse, non è stata adeguata, in questa parte, al testo finale approvato in via definitiva e si riferisce ancora alla versione proposta dalla Commissione, che limitava la proposizione del regolamento alle *parti diverse dal ricorrente*, riproducendo, nella sostanza, la formulazione della legge n. 1034 del 1971, che legittimava *il resistente o qualsiasi interveniente nel giudizio*). Il rilievo del riparto della competenza “interna” tra Tar e sezione staccata – art. 47, comma 2 – è invece testualmente riservato alle parti diverse dal ricorrente. In effetti si può dubitare dell’interesse del ricorrente a chiedere il regolamento, così mettendo in discussione la competenza del Tar da lui stesso adito: ma il dato letterale del comma 2 – *ciascuna parte può chiedere al Consiglio di Stato di regolare la competenza* - rende obiettivamente estensibile il rimedio anche al ricorrente. Non è d’altra parte impossibile ipotizzare un interesse dello stesso ricorrente, che si sia accorto dell’errore, di provocare il chiarimento, al fine di prevenire un appello della controparte soccombente che vanifichi l’accoglimento del ricorso in primo grado facendo valere per l’appunto il profilo formale d’incompetenza (ancorché da nessuno rilevato e implicitamente ritenuto dal Tar con la decisione favorevole di merito). Del resto, per giurisprudenza prevalente, nel parallelo e non distante campo delle questioni di giurisdizione, è di regola ammessa la proposizione del regolamento preventivo da parte della stessa parte attrice<sup>49[49]</sup>. La dottrina<sup>50[50]</sup> aveva giustificato, per il passato, la non proponibilità da parte del ricorrente in relazione al potere dispositivo delle parti (nel senso che l’aver adito un Tar determinato, implicava una scelta implicita di quella sede). Questo stesso argomento aiuta a spiegare oggi, e a comprendere, le ragioni per cui, invece, la inderogabilità e la officiosità postulano e implicano la proponibilità anche da parte dello stesso ricorrente.

Per quanto riguarda le altre parti, pare che possa confermarsi, pur alla luce del codice, la posizione giurisprudenziale secondo cui la proposizione del regolamento di competenza è consentita a qualsiasi interveniente in giudizio, e quindi anche al controinteressato che abbia proposto ricorso incidentale, ovvero da parte di qualsiasi soggetto che sia stato chiamato in giudizio dal ricorrente originario, a prescindere dal fatto che si tratti dell’autorità emanante alla quale risale l’atto lesivo impugnato, ovvero di un soggetto che abbia comunque interesse al mantenimento in vita dell’atto stesso, ivi inclusa la parte non previamente costituitasi nel giudizio<sup>51[51]</sup>. Questa posizione giurisprudenziale, molto aperta nei confronti della facoltà

---

<sup>49[49]</sup> Il ricorso per regolamento di giurisdizione può essere proposto da ciascuna parte e, quindi, anche dall’attore nel giudizio di merito, non solo a seguito di contestazioni mosse da altre parti, ma anche per l’insorgere in lui di dubbi ragionevoli concernenti i limiti esterni della giurisdizione del giudice adito (Cass., ss.uu., n. 5304 del 1995; *Id.*, n. 23682 del 2009). Va affermata la legittimazione della parte attrice nel giudizio di merito a proporre regolamento preventivo di giurisdizione, pur avendo essa stessa individuato nella citazione il Tribunale adito come giudice legittimato a conoscere della controversia, in quanto l’art. 41 c.p.c. riconosce tale potere a “ciascuna parte” del giudizio di merito e sussiste palese un interesse concreto e immediato della ricorrente ad una definizione della questione dalle sezioni unite della Corte ad evitare che la risoluzione di essa in sede di merito possa essere modificata a seguito di impugnazione, ritardando la risoluzione della controversia anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole (Cass., ss.uu., 25 luglio 2002 n. 10995; *Id.*, n. 9169 del 2006).

<sup>50[50]</sup> A. Lugo, *op. cit.*, 1741.

<sup>51[51]</sup> Ammette il ricorso dell’interventore volontario Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2003, n. 2543, con la precisazione per cui “se è vero, infatti, che quest’ultimo è titolare della relativa potestà al pari delle parti necessarie, non è men vero, tuttavia, che lo stesso non può che subentrare nel giudizio instaurato dai soggetti legittimati, accettandolo nello stato in cui si trova all’atto del suo ingresso (cfr. Cons. Stato, VI, 21.4.1999, n.501)”. Concetto ribadito da Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2004, n. 1720, che osserva come “se è vero che l’art. 31 attribuisce la facoltà di proporre regolamento di competenza anche all’interveniente indipendentemente dalla circostanza che questi sia stato destinatario della notifica del ricorso introduttivo, sussiste tuttavia un *favor* del legislatore per il mantenimento della competenza; dimostrato dalla previsione di un termine massimo perentorio per la proposizione del regolamento medesimo, coincidente con lo spirare del settantesimo giorno dalla notificazione del ricorso (Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 1998, n. 420). Si impone, quindi,

dell'interventore di proporre regolamento di competenza, sembra non perfettamente in linea con la massima, del tutto pacifica, secondo cui l'interventore accetta il giudizio nello stato in cui esso si trova e non gli è consentito di modificare il *thema decindum* allargando l'oggetto del giudizio. L'assenza di termini, nel codice, per il regolamento di competenza suggerirebbe viepiù un approccio restrittivo nella definizione della platea delle parti legittimate a proporlo. Vi è peraltro giurisprudenza più restrittiva, che ha invece escluso la legittimazione dell'interventore *ad opponendum* non destinatario della notifica del ricorso principale, che non sia un controinteressato pretermesso, ossia un soggetto portatore di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato, agevolmente individuabile dall'atto impugnato, atteso l'interventore mero, portatore di un mero interesse di fatto, non può considerarsi legittimato a provocare la modifica di una competenza territoriale accettata dalle parti principali, portatrici di interessi direttamente incisi dalla determinazione gravata<sup>52[52]</sup>..

Il codice non offre poi elementi testuali nuovi e diversi per la soluzione del parallelo problema delle identificazione dei legittimati passivi, ossia di quali siano tutte le altre parti cui è dovuta la notifica del ricorso per regolamento di competenza. La giurisprudenza si era attestata sulla soluzione mediana, secondo cui "il ricorso per regolamento di competenza va notificato alle parti in causa, tali ritenendosi le parti legittimate a contraddire e nei cui confronti deve essere instaurato il contraddittorio e non anche quelle cui il ricorso sia stato notificato solo per fini tuzioristici.<sup>53[53]</sup> Ma ancora di recente risulta riproposta la tesi per cui l'istanza va notificata a tutte le parti in causa che non vi abbiano aderito, ritenendosi per parti in causa sia quelle evocate in giudizio che quelle presenti come interventori, onde l'inammissibilità dell'istanza di regolamento di competenza che non sia stata notificata a tutte le parti evocate in giudizio, anche se non costituiscono in esso<sup>54[54]</sup>.

## 9.2. Le modalità di proposizione.

---

il rispetto dei termini decadenziali indicati, senza che alcuna rilevanza possa avere al riguardo la circostanza che a proporre il regolamento di competenza sia un interveniente *ad opponendum* tardivamente costituito, ostando ad una diversa soluzione quelle esigenze di celerità a cui si ispira, nel processo amministrativo, la regolamentazione della competenza (Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 1986, n. 433)". La questione dei termini può ritenersi superata con il nuovo codice, posto che il regolamento può essere proposto finché la causa non è decisa in primo grado.

<sup>52[52]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2001, n. 22.. la pronuncia argomenta nei seguenti termini: "se è vero che la norma attribuisce la facoltà di proporre il regolamento di competenza anche all'interventore, indipendentemente dalla circostanza che questi sia destinatario della notifica del ricorso introduttivo, occorre considerare che, in base a consolidata giurisprudenza, vi è un *favor* del legislatore per il mantenimento della competenza, dimostrato dalla previsione di un termine massimo perentorio per la proposizione del regolamento medesimo coincidente con lo spirare del settantesimo giorno a far tempo dalla notificazione del ricorso (Cons. Stato, sez.IV, 13 marzo 1998, n.420). La coniugazione tra le enunciate proposizioni consente di reputare che, se per l'interventore non destinatario della notifica il *dies a quo* non può coincidere, ai fini del computo del termine per la costituzione, con la notificazione del ricorso principale, per altro verso la possibilità di determinare lo spostamento della competenza quando siano spirati i termini sopra descritti non può che competere, limitando la disamina agli interventori oppositivi, all'interventore che sia portatore di un interesse giuridicamente rilevante alla conservazione del provvedimento, ossia al controinteressato pretermesso o, a tutto concedere, al controinteressato non agevolmente identificabile in forza della impugnata determinazione. In definitiva è da escludere che il portatore di un interesse meramente fattuale possa eccitare, spirati i termini di cui si è detto, la procedura volta alla modifica di una competenza accettata dalle parti che siano portatori degli interessi direttamente toccati dalla determinazione gravata".

<sup>53[53]</sup> Cons. Stato, VI, 5 gennaio 1995, n. 15; Cons. Stato, IV, 12 luglio 1993, n. 710; *Id.*, 21 gennaio 2009, n. 293. La notifica del regolamento è necessaria nei confronti di tutti i soggetti che nel giudizio hanno la posizione di controinteressati, ancorché non si siano costituiti (Cons. Stato, sez. VI, n. 133 del 1981; *Id.*, n. 612 del 1985).

<sup>54[54]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2010, n. 1447.

In ordine alle modalità di proposizione, risulta superata la giurisprudenza – che postulava la collocazione del regolamento come atto del giudizio di primo grado<sup>55[55]</sup> – secondo cui era da giudicarsi inammissibile la domanda di regolamento di competenza depositata direttamente nell'ufficio ricorsi del Consiglio di Stato, anziché presso la segreteria del Tribunale amministrativo regionale, nonché quella secondo cui, per quanto concerne la sottoscrizione, l'istanza, pur essendo indirizzata al Consiglio di Stato, costituendo atto del procedimento di primo grado, andava correttamente proposta dall'Avvocatura distrettuale dello Stato che si è costituita nel giudizio di merito<sup>56[56]</sup>. Oggi il regolamento si propone direttamente al Consiglio di Stato (art. 15, comma 2), sicché può dubitarsi dello *jus postulandi* dell'Avvocatura distrettuale dello Stato e potrebbe ritenersi necessaria l'attivazione dell'Avvocatura generale, per i casi di regolamento proposto da amministrazioni statali. Il termine per il deposito è oggi stabilito dal codice (quindici giorni dall'ultima notificazione); precedentemente la giurisprudenza aveva chiarito che ancorché l'art. 31 nulla dicesse in ordine al termine per il deposito successivo alla notificazione dell'istanza del regolamento di competenza, tuttavia, nel silenzio della norma, doveva ritenersi applicabile la regola dettata per il deposito del ricorso, ossia nei trenta giorni, decorrenti dall'ultima notificazione, ammettendosi, poi, senz'altro la dimidiazione di questo termine processuale per i ricorsi contemplati dall'art. 23-*bis* della legge n. 1034 del 1971<sup>57[57]</sup>. Ancora attuale parrebbe invece la posizione giurisprudenziale che aveva escluso la possibilità di integrazioni del contraddittorio dinanzi al Consiglio di Stato<sup>58[58]</sup>.

Il nuovo regime dell'inderogabilità e la previsione della proponibilità del regolamento preventivo lungo tutto il primo grado (salvo l'incidente cautelare) taglia in radice il nodo del computo del termine di venti giorni dalla data di costituzione in giudizio previsto dal secondo comma dell'art. 31 della legge "TAR", termine di cui la giurisprudenza aveva affermato la perentorietà secondo la ricorrente massima per cui il predetto termine doveva computarsi a partire dalla scadenza del termine (ancorché in sé non perentorio) previsto dall'art. 22 per la costituzione in giudizio. Ma nel regime anteriore era consentita anche la presentazione successiva del regolamento, entro venti giorni dal deposito in

---

<sup>55[55]</sup> In tal senso la giurisprudenza aveva affermato che la domanda di regolamento di competenza non si configura come atto direttamente introduttivo del giudizio davanti al Consiglio di Stato (presso il quale non viene depositata l'istanza), bensì come atto del processo di primo grado, con natura di eccezione, che determina nel Presidente del T.A.R. il potere-dovere di verificare se sussista o non l'adesione delle controparti e di emanare i provvedimenti consequenziali. (Cons. Stato, sez. IV, n. 142 del 1980; sez. V, n. 189 del 1989).

<sup>56[56]</sup> Per il primo profilo cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1960 del 1999; per il secondo cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2009, n. 293; *Id.*, 15 gennaio 1980, n. 17; sez., VI, 19 novembre 1984, n. 632.

<sup>57[57]</sup> Per il primo profilo cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 4417 del 2000; *Id.*, 12 novembre 2003, n. 7267; per il secondo profilo cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2008, n. 2395; *Id.*, 18 settembre 2007, n. 4860.

<sup>58[58]</sup> Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2009, n. 2095; *Id.*, 17 luglio 2008, n. 3613; 25 novembre 2008, n. 5789; 19 ottobre 2004, n. 6780; sez. IV, 21 gennaio 2009, n. 293; *Id.*, 1° febbraio 2001, n. 400; 21 gennaio 2003, n. 216; 7 maggio 2001, n. 2556; 30 aprile 2003, n. 2205. Per il suo carattere incidentale, il ricorso per regolamento di competenza non è suscettivo di integrazione del contraddittorio, perché: 1) tale temperamento non è testualmente previsto nell'art. 31 l. Tar; 2) l'integrazione è volta a tutelare gli interessi o i diritti di natura sostanziale, mentre il regolamento di competenza ha solo lo scopo di stabilire il giudice competente a decidere la controversia; 3) per le peculiari esigenze di celerità del procedimento e della perentorietà del termine di cui al medesimo articolo (Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2008, n. 1010). Se è vero che la legge attribuisce la facoltà di proporre il regolamento di competenza anche all'interventore, indipendentemente dalla circostanza che questi sia destinatario della notifica del ricorso introduttivo, occorre considerare che, in base a consolidata giurisprudenza, vi è un *favor* del legislatore per il mantenimento della competenza, dimostrato dalla previsione di un termine massimo perentorio per la proposizione del regolamento medesimo coincidente con lo spirare del settantesimo giorno a far tempo dalla notificazione del ricorso, termine il quale opera anche nei confronti dell'interventore, indipendentemente dal momento in cui egli ha esplicato il suo intervento. (Cons. Stato, sez. VI, 18 giugno 2008, n. 3012).

giudizio di nuovi atti non conosciuti, dai quali emergessero i profili di incompetenza, il che lasciava margini di incertezza.

### 9.3. La sospensione del giudizio.

E' da notare inoltre che la norma non dispone in modo espresso la sospensione del giudizio *a quo* nelle more della definizione del regolamento di competenza. Tale disposizione era contenuta nel quinto comma dell'art. 31 della legge Tar del 1971, nel testo anteriore alla novella apportata dall'art. 9 della legge n. 205 del 2000 (che ha sostituito il comma, non più riproducendo questa espressa previsione). Soccorre, comunque, in merito, la previsione generale contenuta nell'art. 79, comma 1, del codice, che rinvia al codice di procedura civile per la disciplina della sospensione del processo, ivi incluse, deve ritenersi, in caso di lacune nella legge processuale amministrativa, le cause di sospensione, onde l'applicabilità al processo amministrativo della previsione dell'art. 48 c.p.c. del resto, pacificamente l'incidente di competenza è considerato una causa di sospensione così detta "impropria" del processo<sup>59[59]</sup>. D'altra parte il codice non prevede alcun meccanismo idoneo a portare il Tar adito a conoscenza dell'intervenuta proposizione del regolamento di competenza a istanza di parte, che deve essere depositato direttamente dinanzi al Consiglio di Stato (a parte la previsione, dettata però ad altri fini, contenuta nell'art. 71, comma 4, in tema di fissazione dell'udienza, che prevede che la parte può "paralizzare" la celebrazione dell'udienza di merito per la decisione della causa, fissata pur nella pendenza del termine per proporre la questione di competenza e pur dopo la proposizione del regolamento di competenza, proprio mediante deposito dell'istanza di regolamento di competenza notificata nel termine per la produzione di documenti e memorie prima dell'udienza di discussione di cui all'art. 73, comma 1, nel qual caso, il giudice può differire la decisione fino alla decisione del regolamento di competenza.). Appare peraltro irrealistica la possibilità che il Tar adito non abbia conoscenza dell'intervenuta proposizione del regolamento di parte (è prassi comune che la parte istante – o l'avversario – depositino comunque dinanzi al Tar copia del regolamento di competenza, o comunque diano conto nelle memorie defensionali dell'avvenuta proposizione della relativa eccezione). E' da ritenere che nella fattispecie operi una sospensione *ope legis*, senza la necessità di un provvedimento del giudice<sup>60[60]</sup>. La questione resta tuttavia problematica, in relazione, in particolare, alla mancata disciplina, negli artt. 15 e 16, della tutela cautelare interinale nelle more del regolamento di competenza su istanza di parte (come si osserverà nei prossimi paragrafi, il comma 7 dell'art. 15 fa esclusivo riferimento al caso, di cui al comma 5, in cui la questione di competenza sia stata sollevata dal Tar, vuoi con regolamento *ex officio* al Consiglio di Stato, vuoi con ordinanza decisoria declinatoria di competenza, ma non anche al caso in cui il regolamento sia proposto dalle parti, ipotesi nella quale invero non è chiarissimo se il Tar, venuto a conoscenza dell'intervenuta proposizione del regolamento, ove non dubiti della propria competenza, conservi o meno la sua potestà di decidere sulla domanda cautelare,

<sup>59[59]</sup> M. T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, 4<sup>a</sup> ed., vol. II, Milano, 1980, 187 ss.

<sup>60[60]</sup> . . . . , in F. Caringella (a cura di), *op. cit.*, 287, dopo avere rilevato che la giurisprudenza (Cons. Stato, ad. plen., 1 giugno 2000, n. 14), al fine di impedire usi puramente dilatori del meccanismo sospensivo, aveva già escluso la sospensione *ex lege* pur sotto il vigore del testo originario della legge n. 1034 del 1971, che pure tale effetto prevedeva, mentre la riforma del 2000, con l'introduzione del "filtro" del Tar, mirava, tra l'altro, proprio a impedire ogni automatismo sospensivo del processo, perviene alla conclusione per cui il silenzio del codificatore sul punto "sembra aver lasciato ai giudici di primo grado un ampio margine di valutazione in merito alla questione". Ritiene, invece, che operi una sospensione *ex lege* C. Consolo, *op. cit.*, 818, che peraltro dà conto di come la giurisprudenza successiva alla legge n. 205 del 2000 aveva escluso la sospensione (richiamando Cons. Stato, sez. IV, n. 1375 del 2002 e n. 6940 del 2005, nonché sez. VI, n. 582 del 2002 e n. 3768 del 2005).

nelle more del regolamento deciso dal Consiglio di Stato; ove si propendesse – come si proporrà più innanzi – per la soluzione affermativa – ché, altrimenti, si lascerebbe la parte del tutto sguarnita di tutela d’urgenza – si porrebbe il conseguente problema di stabilire qual è il momento a partire dal quale scatterebbe la sospensione *ex lege* del giudizio di primo grado, verosimilmente a partire dal momento successivo all’intervenuta pronuncia cautelare interinale del Tar adito).

#### **9.4. La prosecuzione e la riassunzione.**

Un altro dubbio interpretativo potrebbe profilarsi, in base al combinato disposto degli artt. 15, comma 4 e 81 comma 1, del codice, in tema di prosecuzione/riassunzione del processo sospeso. L’art. 80 del codice prevede la prosecuzione del giudizio per tutti i casi di sospensione - e, quindi, deve ritenersi, anche per il regolamento preventivo di competenza – mediante la sola presentazione di un’istanza di fissazione dell’udienza, mentre richiede la riassunzione – che esige un apposito atto notificato a tutte le altre parti – solo nel caso di interruzione quando la parte nei cui confronti si è verificato l’evento interruttivo non presenta la nuova istanza di fissazione dell’udienza; sembra tuttavia chiaro che debba applicarsi la norma speciale – ossia l’art. 15, comma 4, che parla di riassunzione – piuttosto che quella generale – l’art. 80, comma 1, che parla di prosecuzione. Il rito civile, nel combinato disposto degli artt. 50 c.p.c. e 125 disp. att., prevede senz’altro la riassunzione con comparsa notificata alle altre parti. In realtà non sussiste un dubbio applicativo poiché è evidente che l’art. 80 del codice considera le sole ipotesi di prosecuzione del processo dinanzi allo stesso giudice amministrativo adito, mentre i casi di trasferimento del giudizio dinanzi ad altro giudice (in esito a questioni di giurisdizione, come di competenza) postulano la riassunzione. Resta attuale sotto questo profilo la giurisprudenza secondo la quale il termine di 30 giorni per la riassunzione del giudizio a seguito di pronuncia del Consiglio di Stato, stabilito dall’art. 31 della legge n. 1034 del 1971, dovesse valere soltanto nel caso di accoglimento della relativa istanza, e non anche in caso di rigetto della medesima, dato che, in tale secondo caso, competente resta il Tar originariamente adito, con la conseguenza che il ricorrente deve solo mettere in moto un impulso processuale per la prosecuzione del giudizio, entro il termine di perenzione del ricorso<sup>61[61]</sup>.

Il rito civile, nel combinato disposto degli artt. 50 c.p.c. e 125 disp. att., prevede senz’altro la riassunzione con comparsa notificata alle altre parti. Secondo la *ratio* comune a tutto il diritto processuale, valida anche per le questioni di competenza, occorre senz’altro la riassunzione ogni qual volta l’esito del regolamento indica un giudice diverso da quello inizialmente adito. Si farà dunque luogo a riassunzione, in caso di regolamento successivo, solo in caso di accoglimento del rimedio avverso l’ordinanza del Tar che ha deciso sulla competenza. La mancata prosecuzione o riassunzione nei termini determina l’estinzione del processo (secondo la conforme previsione dell’art. 305 c.p.c. e 35 del codice del processo amministrativo, comma 2, lettera a), secondo cui il giudice dichiara estinto il giudizio: a) se, nei casi previsti dal presente codice, non viene proseguito o riassunto nel termine perentorio fissato dalla legge o assegnato dal giudice).

---

<sup>61[61]</sup> Una chiarificazione in ordine al rapporto tra prosecuzione mediante mera domanda di fissazione dell’udienza (dianzi allo stesso giudice “confermato” nella sua *potestas judicandi* dopo l’incidente sospensivo) e prosecuzione mediante riassunzione (dianzi a giudice diverso) era stata fornita, con ampia e approfondita motivazione, da Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3829. Si è notato – in F. Caringella, *Codice del processo amministrativo*, cit., 289 - come il codice, in tema di riassunzione, abbia colmato la lacuna della legge n. 1034 del 1971, che nulla diceva in ordine alle modalità di riassunzione per il caso di annullamento con rinvio per incompetenza funzionale.

### 9.5. L'ambito dei poteri decisorii del Consiglio di Stato.

E' stato giustamente notato<sup>62[62]</sup> come il testo dell'art. 15, comma 2, del codice, nella parte in cui contempla la domanda della parte al Consiglio di Stato “*di regolare la competenza*”, senza più imporre – come, invece, previsto nell'art. 31, primo comma, della legge del 1971, - l'indicazione del tribunale competente, comporterebbe l'ampliamento dei poteri decisorii del Consiglio di Stato, con il superamento della consolidata giurisprudenza che aveva variamente affermato l'inammissibilità di domande alternative ed aveva delimitato la *potestas decidendi* del Consiglio all'accoglimento o al rigetto dell'indicazione (univoca) della parte, con esclusione della possibilità di designare come competente un “terzo” Tar, non indicato dalla parte. Andrebbe, dunque, sotto questo profilo rivista la posizione tradizionale della giurisprudenza secondo cui in sede di giudizio per regolamento di competenza territoriale il Consiglio di Stato deve ricercare gli elementi obiettivi attinenti alla competenza del giudice di merito, in relazione all'articolazione della domanda, ma, una volta individuati esattamente gli elementi di collegamento prefigurati dalla norma e riferiti a dati obiettivamente accertati o accertabili (quali la sede dell'Ente o dell'organo che ha emesso l'atto impugnato, la sede di servizio del ricorrente pubblico dipendente, l'efficacia ultraregionale o infraregionale dell'atto dell'organo centrale dello Stato o di altro Ente pubblico), non può spingersi fino ad attribuire la competenza ad un Tribunale amministrativo regionale diverso da quello indicato dal soggetto che ha eccepito l'incompetenza del Giudice adito dal ricorrente, potendo solo accogliere o respingere l'istanza di regolamento<sup>63[63]</sup>.

### 9.6 Il regime transitorio e l'art. 5 c.p.c.

Si pone la questione di quale regime processuale del regolamento di competenza debba applicarsi ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore del nuovo codice. Si tratta di rinvenire il giusto punto di equilibrio tra gli opposti principi della *perpetuatio* della competenza – dettato dall'art. 5 c.p.c. (applicabile senz'altro al processo amministrativo in

---

<sup>62[62]</sup> C. Contessa, *op. cit.*, 52, che richiama Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2004, n. 2083. Ad avviso di questo A. la nuova disciplina comporta la configurazione del Consiglio di Stato come *giudice naturale della competenza*, con l'ulteriore conseguenza, in raccordo con la inderogabilità, della possibilità di ammettere (con ribaltamento della attuale giurisprudenza formatasi sul punto: Cons. Stato, sez. VI, 4 maggio 1982, n. 244) la revocazione della pronuncia del Consiglio di Stato sulla competenza per errore di fatto revocatorio. In senso contrario . . . . , in F. Caringella (a cura di), *Codice del processo amministrativo, cit.*, 283, sostiene invece che si può continuare a sostenere che i giudici di palazzo Spada sono vincolati all'indicazione del Tar competente fatta dalle parti nell'istanza o dal giudice di primo grado. La tesi ampliati vi appare tuttavia preferibile, siccome sostenuta dal rilievo della mancata previsione, nell'art. 15, di un obbligo della parte di indicare il Tar ritenuto diversamente competente, nonché dalla lettera dell'art. 62, comma 4, del codice, dove, in tema di rilievo d'ufficio della questione di competenza in sede di appello cautelare, la disposizione prevede che il Consiglio di Stato *regola d'ufficio la competenza ai sensi dell'articolo 15, comma 4*. Si potrebbe peraltro sostenere che un ricorso per regolamento di competenza che non indichi il Tar ritenuto competente sia nullo per mancanza di un elemento essenziale; ma si potrebbe anche sostenere, nel silenzio della legge sul punto, che la parte possa soltanto negare la competenza del Tar adito e chiedere al Consiglio di Stato la designazione di quello ritenuto competente.

<sup>63[63]</sup> Cons. Stato, ad. plen. n. 2 del 1997; Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3080; *Id.*, 6 luglio 2004, n. 5914; 6 aprile 2004, n. 1841; sez. V, 12 febbraio 2007, n. 556. Andrebbe rivisitata anche la posizione in base alla quale “quando con il ricorso per regolamento di competenza sono indicati come competenti più tribunali, l'art. 31, comma 1, l. n. 1034 del 1971 è violato se l'indicazione è fatta in via alternativa e pari ordinata, ma non se proposta attraverso una domanda principale accompagnata da subordinate. La citata norma impone infatti a chi presenta istanza di regolamento di competenza di indicare il Tar deputato alla cognizione della controversia e richiede quindi una chiara manifestazione di volontà al riguardo. Siffatta manifestazione non si riscontra se più tribunali sono indicati come parimenti competenti, poiché l'indicazione resta indistinta venendo con ciò indebitamente rimessa al giudice” (Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 21).

virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 del c.p.a.) e della immediata applicabilità ai giudizi in corso della norma processuale sopravvenuta.

E' possibile sostenere che il limite desumibile dall'art. 5 valga solo per il criterio sostanziale di riparto, riguardando esso esclusivamente il titolo dell'attribuzione competenziale, ma non anche i meccanismi processuali di rilievo e di regolamento (ossia le questioni di competenza in senso stretto). Accedendo a questa tesi – invero non peregrina – potrebbe dunque concludersi nel senso che – fermi restando i criteri di riparto e di individuazione del giudice competente vigenti alla data di proposizione del ricorso (coperti, invero, dalla garanzia dell'art. 5 c.p.c.) – dovrebbero trovare immediata applicazione, anche ai processi in corso, i criteri e i modi processuali, dettati dal codice, di soluzione delle relative questioni.

Resta da stabilire – ed è il passaggio più delicato – se l'attributo di inderogabilità, che oggi connota il titolo di competenza anche territoriale, vada incluso nella prima tipologia, ossia nell'ambito dei profili sostanziali di riparto (“coperti” dalla garanzia dell'art. 5 c.p.c.), oppure nella seconda tipologia, quella dei profili “formali” di disciplina del modo di rilievo e di definizione dei conflitti. La questione è ambigua, poiché la nuova connotazione appare “sostanziale” se riguardata dal punto di vista del carattere “oggettivo” (inderogabilità) che qualifica la competenza territoriale; mentre appare puramente procedurale, se riguardata dal punto di vista del meccanismo di rilevazione (officiosità, in luogo della disponibilità nel dominio delle parti della relativa questione).

Tra le due opzioni ermeneutiche sembra più condivisibile la prima, ossia quella intesa a considerare l'attributo di inderogabilità come un connotato sostanziale che qualifica il titolo di competenza territoriale, definendone in termini essenziali la natura. Alla stregua di questa impostazione, deve pervenirsi alla conclusione dell'applicabilità del nuovo regime delle questioni di competenza esclusivamente nei processi proposti dopo l'entrata in vigore del codice.

Questa soluzione sembra anche più aderente a canoni pragmatici di buona amministrazione della giustizia, poiché il diverso e opposto esito interpretativo – implicante l'immediato irrigidimento della competenza – potrebbe vanificare *ex post* giudizi già istruiti e in corso di definizione, in violazione anche di evidenti criteri di considerazione e di tutela della buona fede delle parti, che avevano confidato sul consolidamento della competenza del Tar adito, una volta esauriti i termini del regolamento secondo la legge n. 1034 del 1971.

Sotto questo profilo può affermarsi il principio per cui il decorso del termine di proposizione del regolamento di competenza, di venti giorni dalla data di costituzione in giudizio, previsto dal secondo comma dell'art. 31 della legge “TAR”, ritenuto comunque perentorio dalla giurisprudenza, determini una “cristallizzazione” della designazione del giudice territorialmente competente, non più suscettibile di essere rimessa in discussione (e perciò “coperta” dall'art. 5 c.p.c.). Al limite potrebbe dubitarsi dell'applicabilità del nuovo regime solo per quei processi, già proposti e pendenti alla data di entrata in vigore del codice, ma per i quali il termine suddetto (di venti giorni dallo spirare del termine ultimo per la costituzione in giudizio) non sia ancora inutilmente decorso alla medesima data di entrata in vigore (salva, peraltro, la previsione dell'art. 2 dell'allegato 3 sulle norme transitorie, in base alla quale *Per i termini che sono in corso alla data di entrata in vigore del codice continuano a trovare applicazione le norme previgenti*, con conseguente ultrattività del vecchio regime anche per i ricorsi per i quali il termine ex art. 31 legge “Tar” sia ancora aperto alla data di entrata in vigore del codice)..

## 10. Regime della competenza.

L'art. 16, che nelle prime versioni (sia pure con diversa numerazione) era dedicato al *regime della competenza inderogabile* (ossia, essenzialmente, quella funzionale del Tar del Lazio, quella dei riti così detti "abbreviati" e quella del giudice dell'ottemperanza), è divenuto, nel testo finale, la sede della disciplina unitaria del regime della competenza *tout court*. Tale regime deve naturalmente essere completato e implementato con le previsioni integrative contenute nell'art. 15. Sotto questo profilo la rubrica dell'art. 16, ma, più in generale, la sistematica degli artt. 15 e 16, appare poco perspicua, proprio perché è il frutto di un adattamento finale della originaria "topografia" dell'articolato, che era stata pensata dalla Commissione redigente con riferimento a ben diversi e altri contenuti. E' evidente che in sede di interventi correttivi al codice sarà più che opportuno "amalgamare" meglio gli articoli 15 e 16, evitando inutili duplicazioni. Il regime complessivo che ne viene fuori, nonostante il contributo di semplificazione che deriva dall'unificazione del trattamento, sotto questo profilo, dei vari titoli di competenza, resta comunque piuttosto macchinoso.

Proviamo a riassumerlo in poche battute: il difetto di competenza – territoriale o funzionale - è rilevato, anche d'ufficio, con ordinanza che indica il giudice competente. Se, nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione di tale ordinanza, la causa è riassunta davanti al giudice dichiarato competente, il processo segue davanti al nuovo giudice. L'ordinanza con cui il Tar dichiara la propria competenza o incompetenza è impugnabile nel termine di trenta giorni dalla notificazione, ovvero di sessanta giorni dalla sua pubblicazione, con il regolamento "successivo" di competenza, che segue la disciplina dettata dall'articolo 15 per il regolamento "preventivo". In alternativa, il Tar adito in sede cautelare (art. 15, comma 5), se si ritiene incompetente, solleva d'ufficio il regolamento di competenza innanzi al Consiglio di Stato<sup>64[64]</sup>. Il regolamento (preventivo) di competenza può essere altresì chiesto da ciascuna parte lungo tutto il giudizio di primo grado. Può inoltre essere richiesto d'ufficio, con ordinanza, dal giudice indicato come competente dal tribunale adito (in caso di conflitto negativo, allorquando il primo Tar adito, che si ritenga incompetente in sede cautelare, anziché sollevare d'ufficio il regolamento "preventivo", abbia optato per l'ipotesi del combinato disposto dell'art. 15, comma 5 e dell'art. 16, comma 2, così pronunciando senz'altro ordinanza decisoria conclusiva d'incompetenza). La questione di competenza può essere infine proposta in appello, con specifico motivo, anche avverso la sentenza di primo grado che sul punto abbia statuito solo in via implicita (decidendo senz'altro il merito; art. 15, comma 1, secondo periodo). In tutti i casi di regolamento di competenza (su istanza di parte o d'ufficio, per iniziativa del giudice adito o di quello indicato come competente nell'ordinanza decisoria), dopo la pronuncia regolatoria del Consiglio di Stato il giudizio prosegue dinanzi al giudice indicato come competente se riassunto nel termine di trenta giorni dalla notifica della pronuncia o di sessanta dalla sua pubblicazione. Se è confermato il primo giudice, non occorre riassunzione, ma basta una

---

<sup>64[64]</sup> C. Contessa, *op. cit.*, 53, rileva che tale potere, di sollevare d'ufficio il regolamento di competenza, sia ingiustificatamente riconosciuto al Tar solo nella sede cautelare. Questa limitazione in realtà si spiega con il fatto che, mancando dinanzi al Tar udienze di prima comparizione o interlocutorio-istruttorie, gli unici momenti in cui la causa è portata in trattazione collegiale sono per l'appunto la camera di consiglio per la trattazione delle domande cautelari e l'udienza pubblica per la decisione del merito. Non avrebbe dunque un concreto campo di operatività l'eventuale potere del Tar di sollevare d'ufficio il regolamento di competenza innanzi al Consiglio di Stato al di fuori delle suddette due udienze di trattazione della causa (dovendo, evidentemente, il Tar, in sede di merito, ove intenda disconoscere la propria competenza, decidere sul punto (previo contraddittorio) con ordinanza – assorbente di ogni altro profilo – impugnabile dinanzi al Consiglio di Stato con il regolamento "successivo").

mera istanza di fissazione dell'udienza. Durante la pendenza del regolamento di competenza, il ricorrente può sempre proporre l'istanza cautelare al Tar indicato nell'ordinanza declinatoria pronunciata dal Tar adito per primo. Il Tar indicato come competente decide in ogni caso sulla domanda cautelare, in via interinale (con pronuncia cautelare che perde comunque efficacia dopo trenta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza). Come sottolineato anche nella relazione illustrativa, l'art. 62, comma 4, prevede che, in sede di appello ex art. 62 dell'ordinanza cautelare del Tar recante la pronuncia implicita o esplicita sulla competenza, *il giudice dell'appello cautelare deciderà anche sulla competenza, in via definitiva, pronunciando sul pertinente motivo di appello o, in difetto, sollevando d'ufficio davanti a sé stesso il regolamento e, in ogni caso in cui ravvisi l'incompetenza del primo giudice, annulla la misura cautelare eventualmente concessa rimettendo le parti, anche per tale profilo, al giudice designato come competente.*

E' stato dunque introdotto un regime peculiare di regolamento di competenza preventivo (art. 15, commi 2 e ss.), che si affianca a un regime di regolamento "successivo", in alternativa all'impugnazione ordinaria (art. 16, comma 3, di parte o d'ufficio su iniziativa del Tar indicato come competente dal primo Tar adito che abbia pronunciato la propria incompetenza). Il rimedio del regolamento successivo di competenza, di cui all'art. 16, comma 2, è alternativo rispetto all'ordinario appello, siccome mutuato dal modello del regolamento necessario di competenza dell'art. 42 c.p.c. Non è stato invece recepito nel processo amministrativo l'istituto del regolamento facoltativo di competenza, di cui all'art. 43 c.p.c., in base al quale il provvedimento che ha pronunciato sulla competenza insieme col merito può essere impugnato con l'istanza di regolamento di competenza, oppure nei modi ordinari quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito (il concorso tra i due rimedi, come è noto, è regolato nel rito civile nel senso che la proposizione dell'impugnazione ordinaria non toglie alle altre parti la facoltà di proporre l'istanza di regolamento e se l'istanza di regolamento è proposta prima dell'impugnazione ordinaria, i termini per la proposizione di quest'ultima riprendono a decorrere dalla comunicazione dell'ordinanza che regola la competenza, mentre se è proposta dopo, si sospende il giudizio sull'impugnazione). Nel giudizio amministrativo la decisione (che deve avere natura di sentenza) con la quale il Tar pronuncia sulla competenza insieme col merito è soggetta solo ad appello e non può formare oggetto di regolamento di competenza successivo. In caso di appello sia per incompetenza che per motivi di merito avverso la sentenza di primo grado, il giudice dell'appello, secondo l'ordine logico-giuridico delle questioni, esamina prima il motivo di incompetenza (potenzialmente assorbente) per poi passare alle censure di merito solo in caso di rigetto del motivo di incompetenza. Nel caso di ritenuta fondatezza del motivo di incompetenza, il giudice dell'appello annulla con rinvio al Tar indicato come competente. Nel libro III sulle impugnazioni questa ipotesi è considerata nell'art. 105, sulla rimessione al primo giudice, ove è prevista (tra le altre) l'ipotesi di riforma della sentenza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza (con la precisazione, al comma 2, che in tali casi si segue il procedimento in camera di consiglio, di cui all'articolo 87, comma 3). Le altre parti potranno, ove ne abbiano interesse, proporre appello (in via principale o incidentale) anche limitatamente al profilo della competenza.

E' però da notare, quanto al non perfetto coordinamento tra la norma sulla competenza e il libro III sulle impugnazioni, che mentre l'art. 16, comma 2, parla di "impugnazione" ("*l'ordinanza . . . è impugnabile*"), nel libro III, sulle impugnazioni, non vi

è menzione alcuna di tale speciale rimedio. L'art. 91 stabilisce in termini tassativi e categorici che “*I mezzi di impugnazione delle sentenze sono l'appello, la revocazione, l'opposizione di terzo e il ricorso per cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*”. In nessun altro luogo del libro III si parla dell'impugnazione dell'ordinanza sulla competenza mediante regolamento successivo di competenza.

Un profilo non perspicuo nel testo dell'art. 16 sembra rinvenibile invece nel riferimento, contenuto nel comma 3, anche al caso di un'ordinanza del Tar adito che dichiara “*la propria competenza*”. Se è comprensibile il rimedio speciale del regolamento di competenza “successivo” dinanzi al Consiglio di Stato avverso l'ordinanza con la quale il Tar abbia dichiarato la propria incompetenza, non si comprende come possa ammettersi un'ordinanza del Tar che si limiti a dichiarare la propria competenza (se si trattasse di un'ordinanza cautelare – di accoglimento o di rigetto – con esplicita affermazione della competenza, essa andrebbe appellata ai sensi dell'art. 62 del codice): di regola, il Tar, in sede di decisione della causa, se ritiene la propria competenza, non può fare a meno di decidere il merito (e in tal caso, come si è visto, l'unico rimedio è l'appello “cumulativo”, in cui sono proposti motivi di incompetenza e motivi di merito)<sup>65[65]</sup>. Né il riferimento può trovare una sua spiegazione applicativa con riguardo alle ordinanze collegiali interlocutorie di primo grado. In tali casi, infatti, soccorre più coerentemente il rimedio del regolamento preventivo ex art. 15, comma 2, proponibile finché la causa non è decisa in primo grado, con l'espressa previsione che non rilevano, a tal fine, le pronunce istruttorie o interlocutorie di cui all'articolo 36, comma 1, né quelle che disattendono l'istanza cautelare senza riferimento espresso alla questione di competenza. Potrebbe tutt'al più ipotizzarsi – ma è ipotesi piuttosto remota – una pronuncia espressa del Tar (con ordinanza) affermativa della propria competenza allo scopo di risolvere in via interlocutoria un'eccezione di litispendenza o continenza della causa o un'istanza volta a trasferire il fascicolo per connessione presso un altro Tribunale.

## **11. La tutela cautelare interferita dalle questioni di competenza.**

Il codice si è sforzato di fornire una disciplina chiara ed esaustiva della tutela cautelare interferita dalla questione di competenza (ossia di regolare il modo in cui il dubbio sulla competenza e gli annessi meccanismi procedurali, non sempre di immediata definizione, di soluzione delle relative questioni non si traducano in un vuoto di tutela urgente per la parte ricorrente). In proposito il meccanismo, delineato dai commi 5 e da 7 a 9 dell'art. 15 e 4 dell'art. 16, è il seguente: il Tar è impossibilitato a decidere sulla domanda cautelare senza una previa verifica positiva della propria competenza (la norma, prevista nell'art. 15, comma 5, è ripetuta nell'art. 55, comma 13, per le misure cautelari collegiali, nonché nel comma 1 dell'art. 56, per le misure monocratiche e nell'art. 61, comma 3, per quelle *ante causam*); in caso di verifica negativa, il Tar (nella sede collegiale) ha l'alternativa: o solleva *ex officio* la questione al Consiglio di Stato (quando, evidentemente, la ritenga oggettivamente dubbia o abbia rilevato un espresso conflitto tra le parti sul punto), oppure decide senz'altro con ordinanza declinatoria della competenza; in base al comma 7 dell'art. 55, nonché in base al comma 4 dell'art. 16; nelle more del regolamento di competenza dinanzi al Consiglio di Stato, anche se sollevato *ex officio* dal Tar, o comunque

---

<sup>65[65]</sup> Nello stesso C. Consolo, *op. cit.*, 823, rileva che “diversamente da quanto avviene nel processo civile deve escludersi che il Tar possa pronunciarsi solo sulla sua competenza, affermandola, per poi proseguire con la trattazione del merito”.

dopo che il Tar abbia declinato puramente e semplicemente la propria competenza con ordinanza (ex art. 16, comma 2), il ricorrente, che non ha ottenuto alcuna pronuncia sulla propria domanda cautelare dal Tar adito, può riproporre l'istanza al Tar indicato nell'ordinanza del primo giudice come fornito di competenza; il Tar indicato come competente *decide in ogni caso sulla domanda cautelare*, fermo restando (comma 8) che tale pronuncia cautelare perde comunque efficacia dopo trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza, nel caso in cui il Consiglio attribuisca al primo (o ad altro?) Tar la competenza. Nel qual caso (comma 9) le parti possono sempre riproporre le istanze cautelari al giudice dichiarato competente.

L'imprescindibilità del previo vaglio di competenza per l'ingresso alla decisione cautelare è ulteriormente ribadito dalla previsione dell'art. 62, comma 4, del codice, che introduce la rilevabilità d'ufficio del vizio di incompetenza, da parte del Consiglio di Stato, anche riguardo ai casi di attrazione alla competenza funzionale per effetto della proposizione del ricorso incidentale, ex art. 42, comma 4.

Questo meccanismo appare abbastanza chiaro ed esaustivo: l'obiettivo è evitare che la pronuncia cautelare, ancorché interinale, venga resa dal Tar indicato dalle parti, potendo invece essere assicurata da un Tar comunque indicato da un giudice (almeno, in prima battuta, da quello inizialmente adito che abbia negato la propria competenza).

Il codice ha però – come già osservato sopra - omesso di disciplinare il caso in cui il regolamento di competenza sia stato proposto ad istanza di parte (e il Tar adito non abbia *ex officio* dubitato della propria competenza). Il comma 7 dell'art. 15 fa infatti riferimento esclusivamente all'ordinanza di cui al comma 5. Come disciplinare, dunque, la tutela cautelare interinale in un caso del genere? Deve ritenersi che in tale ipotesi il Tar adito – ove non dubiti esso stesso della propria competenza – non sia menomato della propria potestà di decisione sulla domanda cautelare, salvo, comunque, l'effetto sospensivo *ex lege* del giudizio (che, però, dovrebbe operare logicamente un momento dopo la pronuncia cautelare) e salva la cessazione degli effetti di una tale pronuncia decorsi trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza che neghi la sua competenza. Il Tar adito, dunque, deve poter pronunciare sull'istanza cautelare nonostante l'intervenuta proposizione del regolamento<sup>66[66]</sup>. Diversamente opinando si aprirebbero le seguenti strade alternative, entrambe poco percorribili: o ammettere che la domanda cautelare interinale è riproponibile dinanzi al Tar indicato come competente dalla parte che ha proposto il regolamento di competenza (peraltro non è prescritto nell'art. 15, comma 1, che tale ricorso di parte debba sempre contenere tale indicazione); oppure che la sospensione scatta subito e la parte è privata di tutela cautelare per tutto il tempo del regolamento di competenza (né appare ipotizzabile che la tutela cautelare sia somministrata direttamente dal Consiglio di Stato).

Un paio di dubbi applicativi meritano poi di essere segnalati in tema di appello (ordinario) avverso la sentenza del Tar che, insieme al merito, abbia (implicitamente o esplicitamente) ritenuto la competenza. Sotto un primo profilo sembra criticabile la possibilità, consentita alle parti soccombenti nel merito in primo grado, di appellare la sentenza, deducendo un espresso motivo di incompetenza del Tar adito, anche allorquando siffatta questione non fosse stata in alcun modo eccepita o comunque dedotta nel giudizio. Tanto più questa possibilità appare in contrasto con evidenti esigenze di speditezza insite

---

<sup>66[66]</sup> In tal senso si orientano sia C. Contessa, *op. cit.*, che . . . . , in F. Caringella (a cura di), *op. cit.*, 287, che richiama l'ineffettività della tutela cautelare, giusta Corte cost. 2 marzo 2005, n. 82. Sulle problematiche emerse nel vigore della legge n. 1034 del 1971, cfr. F. Corsaro, *Processo amministrativo: rapporti tra regolamento di competenza e tutela cautelare*, in *Foro amm.* – CdS, 2004, 2307.

nel principio della ragionevole durata quanto più si ampli la platea dei soggetti legittimati a sollevare la questione di competenza. A tale inconveniente si sarebbe potuto ovviare con l'aggiunta, nel comma 1 dell'art. 15, in fine del secondo periodo, della precisazione “*sempre che la relativa questione sia stata dedotta nel corso del giudizio di primo grado*”. Questa previsione avrebbe, sì, in qualche modo mitigato l'assolutezza della prevista inderogabilità, ma in termini molto proporzionati ed equilibrati. Un secondo profilo meritevole di approfondimento si pone nel caso di acquiescenza delle parti all'ordinanza del primo Tar adito che abbia declinato la propria competenza all'esito della fase cautelare, ai sensi dell'art. 16, comma 2, indicando un secondo Tar come competente; in tale evenienza, la riassunzione tempestiva del giudizio dinanzi a quest'ultimo Tar consente la prosecuzione del processo, ma, vi è da domandarsi, potrebbe ammettersi l'appello delle parti soccombenti nel merito avverso la sentenza del secondo Tar indicato come competente, allorquando né le parti abbiano impugnato con regolamento “successivo” l'ordinanza declinatoria del primo giudice, né il secondo giudice abbia d'ufficio sollevato conflitto negativo dinanzi al Consiglio di Stato? La risposta pare dover essere negativa, ben potendosi ipotizzare una consumazione per acquiescenza delle parti del potere di contestazione, anche in sede di appello, della questione di competenza, per l'effetto di giudicato sull'ordinanza negativa pronunciata dal primo giudice.

## **12. Il regime delle spese.**

In ordine al regime delle spese, la norma codicistica (*Il Consiglio di Stato decide in camera di consiglio con ordinanza, con la quale provvede anche sulle spese del regolamento*) ha recepito l'indicazione giurisprudenziale<sup>67[67]</sup> che richiedeva la pronuncia sulle spese, da parte del Consiglio di Stato, in ogni caso, anche in caso di accoglimento del ricorso, ancorché la lettera della legge “Tar” (*Quando l'istanza per il regolamento di competenza venga respinta, il Consiglio di Stato condanna alle spese colui che ha presentato l'istanza*) lasciasse intendere la necessità di una pronuncia sulle spese solo in caso di rigetto della domanda. Il comma 3 dell'art. 15 del codice, aggiunge poi la nuova previsione secondo cui la pronuncia sulle spese conserva efficacia anche dopo la sentenza che definisce il giudizio, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza, intesa a chiarire che resta precluso al giudice del merito (il Tar in primo grado) il potere di “riformare” (sia pur indirettamente) la statuizione del giudice della competenza.

---

<sup>67[67]</sup> Cons. Stato, ad. plen., 1 giugno 2000, n. 1.