

Consiglio di stato, Adunanza Plenaria, ordinanza 7 marzo 2011, n. 1.

Sui limiti temporali di applicazione del nuovo articolo 15 del Codice del Processo Amministrativo.

Tra le tante novità apportate al processo amministrativo dal nuovo Codice entrato in vigore il 16 settembre 2010, rientra quella relativa ai tempi e le modalità di proposizione del regolamento preventivo di competenza.

Come noto, l'istituto in questione, ora regolato dall'articolo 15 del c.p.a, trovava originariamente disciplina nell'articolo 31 della legge n. 1034/1971 che attribuiva

soltanto al “resistente o a qualsiasi interveniente” – unici legittimati attivi – la possibilità di sollevare l’eccezione di incompetenza imponendo, altresì, l’esposizione delle ragioni per cui si sosteneva l’incompetenza del giudice adito nonché l’indicazione del giudice ritenuto competente. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, inoltre, il regolamento di competenza poteva essere proposto anche se la parte non si era ancora costituita presso la segreteria del T.a.r. e indipendentemente da qualsiasi attività difensionale.

Il nuovo articolo 15 del codice del processo amministrativo ha modificato punti nevralgici della disciplina indicata. Anzitutto, in coerenza con l’estensione dell’inderogabilità a tutti i tipi di competenza, ha stabilito che la rilevabilità del difetto di competenza può avvenire sia d’ufficio che su istanza di parte. Nella seconda ipotesi, aggiunge la nuova norma, l’incompetenza può essere rilevata da ciascuna parte, ma diversa dal ricorrente, sino a quando la causa non è passata in decisione. Il regolamento, inoltre, deve essere proposto non più al T.a.r., ma al Consiglio di Stato con istanza notificata alle altre parti e depositata, unitamente a copia degli atti utili al fine del decidere, entro 15 giorni dall’ultima notificazione presso la segreteria del Consiglio di Stato. Il legislatore ha, dunque, disatteso le indicazioni della giurisprudenza nella vigenza della pregressa disciplina (che nulla prevedeva espressamente sul punto) secondo cui la domanda di regolamento di competenza doveva essere depositata, a pena di inammissibilità, presso la segreteria del T.ar. e non direttamente presso l’ufficio ricorsi del Consiglio di Stato. E’ venuta meno, infine, rispetto alla disciplina previgente, la necessità che venga indicato il T.a.r. competente, onere che la giurisprudenza aveva considerato previsto a pena di inammissibilità, estendendo tale conclusione anche all’ipotesi in cui fossero stati indicati in via alternativa più tribunali.

Orbene, oggetto d’esame della pronuncia in commento è l’esatta individuazione del momento a partire dal quale la normativa ora descritta può trovare applicazione: se il nuovo regime di competenza inderogabile si applichi solo ai giudizi promossi dopo la entrata in vigore del codice o sia applicabile anche ai giudizi in corso e, in tale ultima evenienza, entro quali limiti.

Sul punto, ricorda il Collegio, si confrontano tre distinte tesi: secondo una prima tesi, ai sensi dell’ art. 15 c.p.a. sussisterebbe la proponibilità del regolamento di

competenza e la rilevanza di ufficio della incompetenza senza alcuna preclusione, anche per i processi pendenti e per i ricorsi proposti prima della entrata in vigore della nuova disciplina introdotta dal c.p.a., e ciò anche in caso di già avvenuta decorrenza dei termini per la proposizione del; secondo altra tesi, la nuova disciplina sul rilievo di ufficio della incompetenza si applicherebbe soltanto ai giudizi instaurati a partire dal 16 settembre 2010; secondo altra impostazione, il nuovo regime della competenza nei giudizi instaurati prima della data del 16 settembre 2010 si applicherebbe solo se a tale data siano ancora in corso i termini per la proposizione del regolamento di competenza con il vecchio rito.

Orbene, ad avviso del Collegio è la seconda la tesi interpretativa maggiormente condivisibile alla luce dei principi normativi fondamentali che informano l'ordinamento giuridico, non solo amministrativo, e delle disposizioni racchiuse nelle norme transitorie del Codice del processo amministrativo.

Secondo il Collegio, infatti, la prima delle vie interpretative esposte, che ritiene applicabile l'articolo 15 anche ai ricorsi proposti prima della sua entrata in vigore e anche in caso di decorrenza dei termini prima previsti per la proposizione del regolamento di competenza, non può ritenersi percorribile alla luce del principio sancito nell'articolo 11 delle disposizioni del codice civile sulla legge in generale secondo cui *“La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*. Detto principio, precisa il Collegio, che trova spazio anche nel diritto amministrativo ove viene espresso con il diverso brocardo *“tempus regit actum”* renderebbe illegittima la proposizione del regolamento in questione allorché per esso si sia già perfezionata la preclusione originariamente prevista dall'articolo 31 della l.n. 1034/1971 in quanto: *“nel caso di specie l'art. 31, l. n. 1034 del 1971, espressamente prevede (prevedeva) che l'istanza di regolamento di competenza venga esercitata entro il termine previsto, a pena di decadenza. Si tratta dunque di un caso di preclusione e cioè della impossibilità di esercitare un potere in conseguenza del fatto che esso non è più azionabile oltre un certo momento del processo: autorizzarne di nuovo l'esercizio in base alla sopravvenienza normativa comporterebbe una ingiustificata rimessione in termini. D'altra parte, poiché il rapporto in questione nella disciplina previgente si esplicava esclusivamente nell'esercizio del potere di parte, ne deriva che alla estinzione di quest'ultimo consegue l'estinzione del rapporto nel suo complesso e quindi l'impossibilità di attivare i nuovi meccanismi di rilevanza della*

eventuale incompetenza e in particolare quello d'ufficio posto in essere nel caso di specie dal Tribunale (così Cassazione civile, III, 2 novembre 2010, n.22269 con riferimento all'art. 58 comma 3 l. n. 69/2009 pubblicata in G.U. 19 giugno 2009 e in vigore dal 4 luglio 2009, secondo cui i commi quinto e sesto dell'art. 155 c.p.c. si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data del 1° marzo 2006, ma non se i termini sono già esauriti). Se ne può trarre dunque una prima conclusione: quella della non percorribilità della prima opzione (sub a)".

Poco convincente, secondo il Collegio, anche l'ultima delle tesi esposte che ritiene applicabile l'articolo 15 in questione nell'ipotesi in cui il termine previgente di proposizione del regolamento di competenza non sia ancora decorso. Detta opzione, infatti, è in aperto contrasto con quanto dispone l'art. 2 dell'Allegato 3, rubricato "Ultrattività della disciplina previgente", secondo il quale "Per i termini che sono in corso alla data di entrata in vigore del codice continuano a trovare applicazione le norme previgenti".

Secondo il Consiglio di Stato, dunque, l'unica tesi conforme ai principi desumibili dal diritto positivo vigente è la seconda che limita l'applicazione dell'articolo 15 del Codice del Processo Amministrativo ai soli ricorsi proposti dopo la sua entrata in vigore: "In conclusione, l'Adunanza ritiene che la nuova disciplina della competenza, ivi compresi i modi di rilevanza di cui all'art. 15 c.p.a., sia applicabile solo ai processi instaurati sotto la sua vigenza, e cioè a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, 16 settembre 2010, dovendosi intendere "instaurati" i ricorsi per i quali a tale data sia intervenuta la prima notifica alle controparti con cui si realizza la "proposizione del ricorso" (cfr sentenza della Corte costituzionale 26 maggio 2005, n. 213). Ritiene altresì che in caso di processi in relazione ai quali sia ancora in corso il termine per la proposizione del regolamento di competenza secondo la previgente disciplina (tenendo conto ovviamente anche della sospensione dei termini nel periodo feriale), in ossequio al richiamato articolo 2 delle disposizioni transitorie c.p.a., si debba ammettere l'esercizio del potere nei limiti temporali a suo tempo previsti".