

LA COMPETENZA

REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA

(Maggio 2011)

Prof. Vittorio DOMENICHELLI - Prof. Lucia CIMELLARO

INDICE

- 1. PREMESSA**
- 2. LA COMPETENZA TERRITORIALE INDEROGABILE**
- 3. LA COMPETENZA FUNZIONALE INDEROGABILE**
- 4. RILIEVO D'UFFICIO DELL'INCOMPETENZA, REGOLAMENTO DI
COMPETENZA E RELATIVO REGIME**
- 5. INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE**
- 6. SITI WEB**

1. PREMESSA

La competenza - in seno alla giurisdizione amministrativa - indica la porzione di giurisdizione che spetta a ciascun organo del plesso giurisdizionale composto dal Consiglio di Stato, dai Tribunali amministrativi regionali e dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana. La competenza è attribuita secondo i criteri del grado, del territorio e della materia.

Fino alla istituzione dei Tar, avvenuta con la l. n. 1034 del 1971, nel nostro ordinamento il problema di ripartizione della competenza in base al grado non si poneva in quanto esisteva un unico grado di giudizio che si svolgeva davanti al Consiglio di Stato.

Fu tale legge che indicò quali organi della giurisdizione amministrativa i Tar e il Consiglio di Stato, assetto ribadito oggi dal codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010) che, all'art. 5, 1° co., individua come organi di giurisdizione amministrativa di primo grado i Tribunali amministrativi regionali ed il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige (la cui disciplina, il successivo 3° co. riserva allo Statuto speciale della Regione e alle relative norme di attuazione) e, all'art. 6, riconosce quale organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa il Consiglio di Stato. Uniche eccezioni a tale impianto sono rappresentate dalla conferma della competenza in unico grado del Consiglio di Stato per l'esecuzione del giudicato in caso di riforma della sentenza appellata, e dalla individuazione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana quale giudice di appello contro le sentenze del Tar Sicilia.

I Tar sono istituiti in ogni Regione e hanno sede nel capoluogo; in otto Regioni sono istituite anche sezioni staccate in alcuni capoluoghi di Provincia. Nel Trentino Alto Adige il Tar ha sede a Trento e ha una sezione autonoma a Bolzano, dotata di ulteriori competenze rispetto agli altri Tar, come quella di decidere dell'impugnazione di provvedimenti ritenuti lesivi del principio di parità fra i gruppi linguistici nella Provincia autonoma.

2. LA COMPETENZA TERRITORIALE INDEROGABILE

Nel nostro processo amministrativo il principale criterio di riparto di competenza è quello territoriale, regolato fino a ieri dalla legge Tar del 1971, agli artt. 2 e 3, secondo una serie di canoni riferiti al tradizionale modello di processo amministrativo quale giudizio di impugnazione di atti. Oggi la disciplina, notevolmente trasformata, è contenuta nell'art. 13 del c.p.a., e non è più dettata esclusivamente con riferimento all'impugnazione di atti e provvedimenti, ma è estesa alle controversie che riguardano accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni (fra le quali, ai sensi del co. 2 dell'art. 7 c.p.a., vanno ricompresi

”...anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo).

In primo luogo si dispone che competente è < inderogabilmente> il Tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede la pubblica amministrazione che ha emanato l’atto o posto in essere l’accordo o comportamento impugnato. Tuttavia, soprattutto per non gravare eccessivamente il Tar del Lazio dove hanno sede molte amministrazioni pubbliche, il criterio della sede dell’organo è mitigato da quello dell’efficacia dell’atto. Si conferma così la combinazione di criteri già sancita nella l. Tar e, pertanto, se gli atti (ovvero gli accordi o i comportamenti) impugnati producono effetti immediati e diretti, limitati all’ambito territoriale di una Regione, è competente inderogabilmente il Tar nella cui circoscrizione tali effetti si producono (art. 13, co. 1). In questo senso le precisazioni della giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2007, n. 4033).

Il criterio della sede dell’organo appare ribadito al co. 3 dello stesso art. 13, laddove, a proposito degli atti di soggetti pubblici diversi dalle amministrazioni dello Stato con efficacia ultraregionale, si sancisce la competenza del Tar nella cui circoscrizione ha sede l’Autorità agente, mentre per gli atti delle amministrazioni statali con efficacia ultraregionale è stabilita la competenza del Tar del Lazio con sede in Roma.

Per i ricorsi avverso il silenzio, tacendo la normativa, si dovrà aver riguardo al provvedimento omesso e dunque all’ambito degli effetti del comportamento omissivo, con la conseguente competenza del Tar locale se tali effetti restano limitati all’ambito locale (v., ad es., Cons. Stato, sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3349).

E’ esplicito, invece, il co. 2 dell’art. 13 c.p.a. (come il pregresso art. 3, l. Tar) con riferimento alle controversie in materia di pubblico impiego del personale (oggi, quello non privatizzato): al riguardo la competenza inderogabile spetta al Tar nella cui circoscrizione è situata la sede di servizio (c.d. foro del pubblico impiego), da intendere come sede presso la quale il dipendente è formalmente incardinato sulla base di un rapporto di servizio giuridicamente esistente al momento dell’emanazione dell’atto impugnato (Cons. Stato,

sez. IV, 22 marzo 2005, n.1238). Va ricordato che, ai sensi del co. 1, lett. o), e del co. 2 dell'art. 135 del codice sono, invece, devolute alla competenza funzionale del Tar del Lazio, sede di Roma, le controversie relative al rapporto di lavoro del personale del DIS, dell'AISI e dell'AISE .

L' art. 47, co. 1, c.p.a. afferma - ribadendo quanto già si evinceva dall'art. 32, co. 3, l. Tar - che non è considerata questione di competenza la ripartizione delle controversie tra Tar con sede nel capoluogo regionale e Sezione staccata. Quest'ultima, infatti, costituisce un'articolazione funzionale della più ampia unità organica in cui è ricompresa.

La questione deve essere sollevata dalle parti, diverse dal ricorrente, nell'atto di costituzione o, comunque, con atto depositato non oltre 30 giorni dalla scadenza del termine di 60 giorni dal perfezionamento nei loro confronti della notificazione del ricorso. Su di essa provvede il Presidente del Tar con ordinanza motivata non impugnabile, sentite le parti che ne facciano richiesta. Non si applicano, pertanto, in detti casi le disposizioni dell'art. 15, ad eccezione, qualora siano state disposte misure cautelari, dei commi 8 e 9 del medesimo su cui ci soffermerà in seguito.

Sono fatte salve, peraltro, le ipotesi di competenza funzionale ex art. 14 del codice, relativamente alle quali anche il riparto fra Tar avente sede nel capoluogo e Sezione staccata è considerato, con evidente eccezione rispetto al precedente sistema normativo, una vera e propria questione di competenza inderogabile, e pertanto è soggetto integralmente alla disciplina di cui agli artt.15 e 16 del codice del processo amministrativo.

Si noti che il c.p.a. non precisa come debba essere individuato il Tar competente per i ricorsi proposti nei casi di giurisdizione esclusiva diversi dal pubblico impiego, quando si faccia questione di accertamento di diritti soggettivi o di condanna al pagamento di somme di danaro. Per queste ipotesi, parte della dottrina ha, in passato, proposto di fare riferimento alla sede dell'amministrazione evocata in giudizio, mentre la giurisprudenza prevalente ha piuttosto ritenuto applicabile la regola dell'art. 20 c.p.c. (secondo cui, per le cause relative a diritti di obbligazione, è competente il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta nel processo), ovvero il disposto dell'art. 25 c.p.c.

(che pure fa riferimento al luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione: v. Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2000, n. 5108).

Peraltro, con riguardo ai giudizi risarcitori, connessi ad un giudizio di annullamento, la giurisprudenza amministrativa - fedele alla tesi della pregiudizialità - ha affermato la competenza del Tar chiamato a decidere sulla domanda di annullamento (Cons. Stato, AP, 18 ottobre 2004, n. 10).

E' importante sottolineare come una delle novità di maggior rilievo del codice del 2010 è rappresentata dall'aver sancito l'inderogabilità della competenza territoriale dei Tribunali amministrativi regionali, laddove invece l'art. 31, l. Tar, considerava tale competenza derogabile; essa non poteva essere rilevata di ufficio dal giudice, ma solo eccepita dalla parte interessata con regolamento di competenza da proporsi nel termine perentorio di venti giorni dalla costituzione in giudizio e, inoltre, non poteva costituire motivo di appello.

Oggi la regola dell'inderogabilità della competenza territoriale, estesa anche in ordine alle misure cautelari, manifesta l'intento di superare alcune distorsioni determinate dalla precedente disciplina che permetteva alle parti, in particolare al ricorrente, di scegliere il giudice amministrativo di primo grado (c.d. forum shopping) il quale avrebbe dovuto pronunciarsi in caso di richiesta di misure cautelari anche se palesemente incompetente, e anche nelle ipotesi in cui fosse stato sollevato regolamento di competenza. La nuova disciplina dispone che, se il giudice si ritiene incompetente, non può adottare alcuna misura cautelare (art. 15, 5° co., e art. 55, 13° co., c.p.a.).

3. LA COMPETENZA FUNZIONALE INDEROGABILE

Nell'impianto normativo previgente si distingueva fra ipotesi di competenza funzionale individuate dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2007, n.4190) ed ipotesi indicate da leggi speciali che attribuivano determinati atti o rapporti ad un Tar

diverso da quello ordinariamente competente in base ai criteri che determinano la competenza territoriale.

Nel nuovo assetto, affermata l'inderogabilità della competenza quale principio generale, i casi di competenza funzionale si caratterizzano non tanto per questo profilo quanto, appunto, per essere fondati su norme speciali. Per essi - attinenti a materie particolarmente delicate - si richiede che siano affrontati e risolti, già in primo grado, da una medesima e uniforme giurisdizione. Le ipotesi più rilevanti di competenza funzionale sono quelle oggi previste dal co. 1 dell'art. 14 c.p.a., che rimette alla competenza inderogabile del Tar del Lazio, sede di Roma, le controversie indicate dal successivo art. 135 e tutte le altre che siano deferite a tale Tribunale dalla legge. Altri casi di competenza funzionale, indicati nei seguenti commi dell'art. 14, sono costituiti dalla competenza inderogabile del Tar Lombardia per i ricorsi proposti contro i provvedimenti dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (che ha sede a Milano), come pure dalla competenza inderogabile del giudice dell'ottemperanza ex art. 113 del codice. Quest'ultimo articolo dispone che il ricorso per l'ottemperanza deve essere proposto, nei confronti di sentenze del giudice amministrativo, al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta: la competenza è del Tar anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado (In giurisprudenza, v. Cons. Stato sez. VI, 20 gennaio 2009, n. 243).

Fra le ipotesi di competenza funzionalmente inderogabile, nel co. 3 dell'art. 14 si fa, inoltre, richiamo ad ogni altro giudizio per il quale la legge o il codice individuino il giudice competente con criteri diversi da quelli dell'art. 13 sulla competenza territoriale.

4. RILIEVO D'UFFICIO DELL'INCOMPETENZA, REGOLAMENTO DI COMPETENZA E RELATIVO REGIME

La disciplina sul punto, contenuta negli artt. 15 e 16 del codice, diverge notevolmente da quella dettata dall'art. 31 della l. Tar.

Ai sensi della nuova normativa, in ogni fase del giudizio di primo grado, salvo che sia sopravvenuta una pronuncia sul regolamento di competenza da parte del Consiglio di

Stato, il difetto di competenza (territoriale o funzionale) può essere rilevato d'ufficio dal Tar con ordinanza che indica anche quale Tar sia da considerare competente. Se nel termine di 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza la causa viene riassunta davanti al giudice segnalato come competente, il giudizio prosegue dinanzi al medesimo non producendosi alcuna decadenza (art. 15, co.1, e art. 16, co.2). L'ordinanza del giudice adito che dichiara la propria competenza o l'incompetenza è peraltro impugnabile, entro 30 giorni dalla notificazione o 60 giorni dalla sua pubblicazione, con regolamento di competenza (art. 16, co. 3) che in questo caso non è strumento preventivo, ma diventa mezzo "successivo" di impugnazione che segue tuttavia la disciplina dell'art. 15 relativa al regolamento "preventivo".

Il difetto di competenza può altresì costituire specifico motivo di appello davanti al Consiglio di Stato del capo della sentenza impugnata "che, in modo esplicito o implicito, abbia statuito sulla competenza"(art. 15, co. 1).

La sentenza - dunque - che abbia deciso sulla competenza insieme con il merito, implicitamente o anche esplicitamente, è soggetta ad appello ordinario che può fondarsi anche soltanto sull'incompetenza del Tar. In tal caso il Consiglio di Stato annulla la sentenza e rimette gli atti al Tar competente ex art. 105, co. 1, c.p.a. (se, invece, il difetto di competenza non venga dedotto come specifico motivo di appello si formerà sul punto giudicato interno ex art. 329, 2° co., c.p.c., e in analogia a quanto previsto nell'art. 9 c.p.a. in tema di difetto di giurisdizione).

Venendo ora al regolamento preventivo di competenza, va subito anticipato che gli artt. 15 e 16 del c.p.a. ne delineano tipologie diverse.

Innanzitutto i commi 2 e 3 del codice fanno riferimento al regolamento ad istanza di parte.

Al riguardo, con evidente differenza rispetto alla pregressa disciplina (art. 31, 2° co., l. Tar) che stabiliva, salvo alcune eccezioni, la possibilità di proporre istanza entro 20

giorni dalla data di costituzione in giudizio, nel recente codice si può notare un notevole ampliamento dei termini entro cui il regolamento può essere proposto.

Inoltre, mentre l'art. 31, l. Tar, legittimava a proporre il regolamento di competenza solo "il resistente o qualsiasi interveniente nel giudizio", l'art. 15, co. 2, c.p.a., usando l'espressione generica "ciascuna parte", sembrerebbe legittimare all'uopo anche il ricorrente: non è del resto impossibile supporre che il ricorrente, accortosi del suo errore o dubitando della competenza del Tar adito, voglia provocare un chiarimento al fine di prevenire un eventuale appello della parte soccombente, qualora lo stesso Tar abbia implicitamente ritenuto, decidendo nel merito, la propria competenza.

Il co. 2 dell'art. 15 consente l'esercizio di tale facoltà "finchè la causa non è decisa in primo grado".

Ai sensi del medesimo comma "il regolamento è proposto con istanza notificata alle altre parti e depositata, unitamente a copia degli atti utili al fine di decidere, entro 15 giorni dall'ultima notificazione presso la segreteria del Consiglio di Stato".

Si rammenta che, a proposito della individuazione delle "altre parti", la giurisprudenza prevalente è da tempo orientata a ritenere tali quelle legittimate a contraddire: i controinteressati, ancorchè non costituiti (v. Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2009, n. 293), o al più i controinteressati pretermessi, intervenuti in giudizio (v. Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2001, n. 22).

I commi 3 e 4 dell'art. 15 stabiliscono che il Consiglio di Stato assume la decisione sul regolamento di competenza in camera di consiglio con ordinanza vincolante per il Tar nella quale indica il Tar competente e provvede anche sulle spese del regolamento. Tale pronuncia sulle spese "conserva efficacia anche dopo la sentenza che definisce il giudizio, salva diversa statuizione espressa nella sentenza". Il Tar può dunque riformare quanto deciso nell'ordinanza del Consiglio di Stato in ordine alle spese, costituendo comunque, il regolamento di competenza, non un mezzo di impugnazione, ma un incidente processuale relativo al giudizio di primo grado.

Se il giudizio viene riassunto avanti al Tar dichiarato competente nel termine perentorio di 30 giorni dalla notificazione dell'ordinanza che pronuncia sul regolamento, ovvero entro 60 giorni dalla sua pubblicazione non si verifica alcuna decadenza (art. 15, 4° co., c.p.a.). In difetto, il giudizio sarà dichiarato estinto ex art. 35, co. 2, lett. a, del codice.

Nulla si dice, con riferimento all'ipotesi di regolamento ad istanza di parte, per il caso in cui siano state proposte istanze cautelari (e il Tar non abbia rilevato di ufficio la sua incompetenza). Evidentemente il tribunale non dovrà considerarsi privato della potestà di decidere sulla domanda cautelare nonostante la proposizione del regolamento, pur dovendosi logicamente ritenere la temporaneità degli effetti di una tale pronuncia, come sancita nel co. 8.

Altro tipo di regolamento di competenza è quello richiesto d'ufficio dallo stesso Tar e regolato dai commi 5 e 6 dell'art. 15 c.p.a..

Il co. 5 presuppone che sia stata proposta dal ricorrente una domanda cautelare e che il Tar adito, pur non riconoscendo la propria competenza, non decida di provvedere ai sensi dell'art. 16, co. 2, rilevando cioè direttamente la propria incompetenza con ordinanza che indichi anche il Tar competente: ciò potrebbe accadere nel caso in cui il giudice sia in dubbio in merito alla propria competenza ovvero sia convinto che le parti non sarebbero propense a prestare acquiescenza al rilievo di ufficio dell'incompetenza, e voglia prevenire una loro impugnazione della relativa ordinanza.

In tali casi il giudice amministrativo richiederà con ordinanza il regolamento di competenza segnalando il Tar che reputa competente e non dovrà decidere sulla domanda cautelare. Il co. 6 fissa poi alcuni aspetti processuali.

Come si è già detto, una volta chiesto d'ufficio al Consiglio di Stato il regolamento di competenza, il Tar adito non può pronunciarsi sulla domanda cautelare. Al riguardo, il co. 7 dell'art. 15 puntualizza che "nelle more del procedimento di cui al co. 6, il ricorrente può riproporre le istanze cautelari al Tar indicato nell'ordinanza di cui al co. 5 (cioè quella con cui è stato richiesto il regolamento di competenza) e il medesimo decide in ogni caso della domanda cautelare, anche nel caso – dunque - che si reputi a sua volta incompetente:

ciò certamente per non rendere inefficace una tutela cautelare non accordata con la necessaria tempestività.

E' poi fatto salvo, nella stessa disposizione, quanto stabilito nel co. 8 che prevede una ultrattività delle misure cautelari adottate dal giudice dichiarato incompetente, le quali perdono comunque efficacia dopo trenta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza. Precisa infine il co. 9 che "le parti possono sempre riproporre le istanze cautelari al giudice dichiarato competente".

E' inoltre da segnalare il potere del Consiglio di Stato (art. 62, co. 4, c.p.a.), adito in sede di appello cautelare, di sollevare dinanzi a sé la violazione da parte del giudice di primo grado delle norme sulla competenza; in questo caso il supremo Collegio sottopone la questione al contraddittorio delle parti e decide con ordinanza, indicando il Tar competente ai sensi del co. 4 dell'art. 15.

Si è già ricordato che, nel caso in cui il giudice rilevi d'ufficio la sua incompetenza, sia stato o meno richiesto di una misura cautelare, dovrà indicare con ordinanza il Tar che reputi competente, davanti al quale il giudizio andrà riassunto (co. 2, art. 16, c.p.a.). I commi 3 e 4 dell'art.16 prevedono per questa evenienza un'ulteriore ipotesi di regolamento, che potrà essere richiesto d'ufficio dal giudice dinanzi al quale il giudizio viene riassunto ai sensi del co. 2.

In questo caso dovranno comunque applicarsi le disposizioni procedurali dei co. 6 e ss. dell'art. 15 del codice.

Come appare evidente, la nuova disciplina della competenza delineata dal c.p.a. è molto complessa e andrebbe senz'altro semplificata. In tale direzione sono già allo studio delle proposte correttive.

5. INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE

ANDREANI A., *La competenza per territorio dei tribunali amministrativi*, Milano 1974.

CARPENTIERI P., *Le questioni di competenza*, in *Dir.proc. amm.*, 4, 2010, 1239.

CHIEPPA R., *La competenza e il suo regime*, in *Il Codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 99 ss.

CONSOLO C., *I regolamenti di competenza e giurisdizione nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir.proc.amm.*, 2010, 808 ss.

POLICE A., *La competenza*, in SCOCA F.G. (a cura di) , *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 129 ss.

ROMANO A.-VILLATA R., *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, 3, III, 2.

SCOCA F.G., *Specialità e anomalie del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana*, in *Dir.proc.amm.*, 2007, 1 ss.

SCOCA F.G., *Tribunali amministrativi regionali*, in GUARINO, *Dizionario amministrativo*, II, Milano 1983, 1558.

STELLA RICHTER P., *La competenza territoriale nel giudizio amministrativo*, Milano 1975.

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010, 217 ss e 273 ss.

6. SITI WEB

www.giustizia-amministrativa.it

www.giustamm.it

www.lexitalia.it