

Il regime della competenza nel Codice del processo amministrativo Paola Maria Zerman- Avvocato dello Stato

Una delle novità più incisive del codice riguarda il regime della competenza.

La nuova disciplina introdotta dal codice si pone in rottura con il regime precedente che prevedeva la sostanziale derogabilità della competenza per territorio.

Al contrario, gli art. 13-16 c.a. ribadiscono più volte che la competenza territoriale indicata dagli art.13 e 14 ha carattere *inderogabile*.

Ne consegue una disciplina con incisive novità rispetto alla precedente, che si pone in modo piuttosto articolato e che sottende i seguenti principi:

1. L'incompetenza può essere rilevata anche *d'ufficio* dal Giudice nel corso del giudizio di primo grado.
2. Il Giudice che si ritiene incompetente *non può emanare pronunce cautelari*.
3. Al fine di evitare vuoti di tutela la *decisione cautelare* deve essere presa *provvisoriamente* dal giudice indicato come competente.

L'inderogabilità della competenza territoriale ed il divieto di emanare provvedimenti cautelari da parte del giudice che dubita della sua competenza, sono aspetti voluti dal legislatore della riforma per contrastare il fenomeno delle "migrazioni cautelari" .

Lo strumento utilizzato dal legislatore per la contestazione della competenza è il *regolamento di competenza*, già disciplinato dall'abrogato art. 31 legge Tar ma ora profondamente rivisitato in ragione del carattere inderogabile della competenza territoriale.

La disciplina risultante dal combinato disposto degli art. 15 e 16 è piuttosto articolata se non anche defatigante per il ricorrente. Con ogni probabilità, questo sarà uno di quelli istituiti all'esame sul piano concreto, in vista della possibile correzione del tiro prevista dall'art. 44 comma 4 della legge delega 66/2009 .

Per maggiore semplicità di esposizione, anche in considerazione di alcune differenze di disciplina introdotte dalla legge, è opportuno illustrare separatamente il regime della competenza prendendo prima in considerazione il *giudizio cautelare* e poi il giudizio di merito.

- a) L'art.16 del c.a. 1 comma sancisce che la competenza è "inderogabile anche in ordine alle misure cautelari". Il comma 2 dell'art. 16 stabilisce che il difetto di competenza è rilevato anche *d'ufficio* dal giudice.
- b) Pertanto, a fronte di un ricorso con istanza cautelare, il Giudice dovrà primariamente considerare la propria competenza a decidere.
- c) Se **si ritiene incompetente**, il Giudice *non decide sulla domanda cautelare* (art. 15 comma 5) e deve scegliere tra una duplice possibilità:

- Emanare un'ordinanza con cui si dichiara incompetente e indicare il giudice competente.

In tale caso due sono le evenienze:

1) il ricorrente *riassume la causa* davanti al giudice dichiarato competente, nel termine perentorio di 30 giorni e il processo prosegue davanti a tale giudice, diversamente si estingue. Il Tar davanti al quale il processo è stato riassunto, però, può non concordare con l'indicazione di quello che si è spogliato della causa, e può richiedere d'ufficio il regolamento di competenza al Consiglio di Stato.

2) il ricorrente *impugna l'ordinanza* (30 giorni dalla notifica o 60 dalla comunicazione) con *regolamento di competenza avanti il Consiglio di Stato*, che decide in camera di Consiglio con ordinanza e indica il Tar competente. Se è diverso da quello adito il processo deve essere riassunto nel termine perentorio di 30 giorni.

- Emanare un'ordinanza con cui *ex officio* richiede direttamente il regolamento di competenza al Consiglio di Stato, indicando però il Tribunale che reputa competente. (art.15 comma 5).

In *tutti e tre i casi* in cui sia stato richiesto il regolamento di competenza (*ex officio* da parte del Tar adito, dal ricorrente su impugnazione dell'ordinanza che dichiara la incompetenza, o dal giudice davanti al quale la causa è riassunta), *il provvedimento cautelare richiesto dal ricorrente dovrà essere esaminato e deciso provvisoriamente dal giudice indicato come competente dal Tar adito* (art. 16 comma 4).

Se all'esito del regolamento di competenza anche quest'ultimo viene dichiarato incompetente, la pronuncia perderà efficacia dopo 30 giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza. Ma anche in tale caso il ricorrente potrà ottenere una nuova pronuncia dal giudice risultato competente.

d) *se il Tar si ritiene competente.*

In tal caso decide sull'istanza cautelare con ordinanza di accoglimento o rigetto in relazione alla sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Tuttavia se la parte soccombente impugna l'ordinanza per diversi motivi, il Consiglio di Stato *può rilevare anche d'ufficio* la violazione, in primo grado, delle norme sulla competenza e dichiarare l'incompetenza del Tar adito. Provvede poi a regolare la competenza indicando il giudice competente davanti al quale, se diverso da quello adito, dovrà essere riassunta la causa nel termine di trenta giorni. (art. 62 comma 4). Annulla poi le misure cautelari emanate, che le parti dovranno richiedere al giudice dichiarato competente.

Nello stesso senso il Consiglio di Stato provvede qualora il Tar, pur ritenendosi incompetente, abbia emanato il provvedimento cautelare richiesto. (art. 62 comma 4 che indica la accertata violazione dell'art. 15 comma 5).

Se la parte soccombente intende invece contestare solo la competenza, deve farlo con regolamento di competenza, ai sensi dell'art. 16 comma 3.

- e) *nel corso del giudizio di merito* e sempre che non sia già stata vagliata la questione della competenza con pronuncia del Consiglio di Stato, che vincola il Tar, il resistente potrà chiedere il regolamento di competenza fino alla decisione nel merito. A tal fine non rileva l'eventuale emanazione di pronunce interlocutorie o istruttorie, né quelle che *respingono* l'istanza cautelare senza riferimento espresso alla competenza.

Anche nel corso del giudizio di merito il Tar può con ordinanza e d'ufficio rilevare la propria incompetenza, indicando il giudice competente. (art. 16 comma 2).

Tuttavia, non è prevista in tale fase la possibilità di chiedere direttamente d'ufficio il regolamento di competenza, riservato dall'art. 15 comma 5 al procedimento cautelare.

La sentenza che decide il merito della causa e che ha esplicitamente o implicitamente ha statuito sulla competenza può essere impugnata *deducendo lo specifico motivo dell'incompetenza* (art. 15 comma 1, art.105).