

DeJure

BANCHE DATI EDITORIALI GFL

MARGHERITA RAMAJOLI

Giudice competente nel caso d'impugnazione di più atti connessi

Dir. proc. amm., 2011, pag. 731

Sommario: 1. La lacunosa disciplina codicistica in tema di connessione tra cause. — 2. Le regole giurisprudenziali sulla modificazione della competenza per ragioni di connessione. — 3. Conseguenze dell'affermata inderogabilità della competenza territoriale: le ragioni della connessione prevalgono sulle ragioni della competenza? — 4. Latitanza del legislatore e supplenza giudiziale.

1. Per la prima volta (a quanto consta) dall'entrata in vigore del c.p.a. il giudice amministrativo si è pronunciato sulla questione della modifica della competenza per ragioni di connessione. Il Tar Reggio Calabria, con la pronuncia 28 gennaio 2011, n. 45, di fronte alla domanda congiuntamente proposta di annullamento, da un lato, dell'informativa antimafia resa dalla Prefettura di Reggio Calabria, dall'altro, dei provvedimenti di revoca degli affidamenti adottati dalle stazioni appaltanti con sede in Toscana, ha respinto l'eccezione d'incompetenza territoriale inderogabile sollevata dal controinteressato limitatamente agli atti di revoca.

Il Tribunale, confermando quanto già statuito in sede cautelare (1), ha privilegiato l'elemento della connessione tra i provvedimenti impugnati e ha ritenuto competente, in relazione sia all'atto presupposto (informativa prefettizia) sia all'atto consequenziale (revoca dell'affidamento), il giudice naturalmente competente per l'atto presupposto e cioè il Tar Calabria.

La soluzione prescelta si fonda sull'argomentazione per cui « al fine della competenza » « il reale oggetto della causa » deve essere considerato il provvedimento prefettizio, « posto che esso costituisce il presupposto di tutti gli atti successivamente adottati e impugnati ».

La regola fissata è d'origine squisitamente giurisprudenziale, dal momento che il codice del processo amministrativo non contiene alcuna disposizione che disciplini espressamente la questione della competenza nell'ipotesi in cui siano impugnati provvedimenti tra loro connessi, ciascuno dei quali singolarmente rientrante nella competenza di Tar diversi ai sensi dell'art. 13.

Invero la connessione, che è fenomeno molto rilevante dal punto di vista pratico dal momento che le amministrazioni agiscono spesso mediante provvedimenti tra loro coordinati (2), trova nel codice un'embrionale disciplina.

Tuttavia l'art. 32, co. 1° , si limita a statuire che è sempre ammissibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse, proposte in via principale o in via incidentale (3).

Il codice recepisce il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il principio in base al quale il ricorso deve essere rivolto a pena d'inammissibilità contro un solo atto ovvero contro atti diversi, purché collegati, va inteso « senza formalismi, in termini di ragionevolezza e di giustizia sostanziale, sicché risulta ammissibile il ricorso cumulativo quando sussistono oggettivi elementi di connessione tra i diversi atti ovvero quando le domande cumulativamente avanzate si basano sugli stessi presupposti di fatto o di diritto e/o siano riconducibili nell'ambito del medesimo rapporto o di un'unica sequenza procedimentale » (4).

Va comunque osservato che il cumulo tra azioni è inammissibile nel caso in cui le azioni risultino incompatibili tra loro. Tuttavia in tale evenienza la giurisprudenza ha affermato che non è possibile dichiarare inammissibile il ricorso nel suo complesso, ma deve considerarsi ammissibile, quanto meno, l'azione alla quale il ricorrente risulta avere maggiore interesse (5).

Il codice provvede poi a disciplinare anche un aspetto ulteriore della connessione tra cause, relativo al rito applicabile qualora le cause connesse siano assoggettate a diversi riti (ordinario e speciale oppure più riti speciali).

La trattazione congiunta delle domande connesse può talora trovare ostacolo nella diversità del rito previsto per una o alcune di esse. Allo scopo di superare il

suddetto ostacolo l'art. 32 precisa che in caso di soggezione delle azioni cumulate a riti differenti si applica il rito ordinario, salvo talune eccezioni, non disciplinate però in maniera limpida. Recita in particolare l'art. 32, 1° co., secondo alinea, c.p.a. che se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, « salvo quanto disposto dai Capi I e II del Titolo V del Libro IV ».

La disposizione è opportuna, perché prima dell'avvento del codice questo profilo era demandato alla mutevole elaborazione giurisprudenziale.

In passato il giudice amministrativo aveva scartato la soluzione di ricorrere alle disposizioni esistenti per il processo civile e in particolare all'art. 40, co. 3° e 4° , c.p.c., che prevede, nei casi di concorrenza tra rito ordinario e rito speciale, la regola della prevalenza del rito ordinario, con la sola eccezione del rito del lavoro e del rito previdenziale, destinati in ogni caso a prevalere anche sul rito ordinario, mentre, nei casi di concorrenza tra riti speciali, vale la regola della prevalenza del rito previsto per la causa in ragione della quale è determinata la competenza o, in subordine, per quella di maggior valore.

La giurisprudenza amministrativa non aveva reputato convincente questo trapianto: non era dato individuare all'interno del sistema processuale amministrativo « alcuno dei riti speciali, cui fa riferimento l'art. 40, co. 3, c.p.c. », né un criterio di attribuzione della competenza basato sul valore, né, tantomeno, una disciplina normativa delle modifiche della competenza per connessione simile a quella di cui agli artt. 31 ss. c.p.c., senza dimenticare poi che la regola dell'applicazione del rito ordinario avrebbe potuto indurre il ricorrente a « promuovere ricorsi separati, allo scopo di non veder svanire la possibilità di ottenere una rapida definizione della lite » (6).

Volendo trovare una soluzione all'interno dello specifico sistema processuale amministrativo la giurisprudenza, da un lato, si era mostrata — anche se non sempre (7) — favorevole a un'applicazione estesa del rito speciale accelerato di cui all'art. 23-*bis* della legge Tar (contrariamente al principio di cui all'art. 40 c.p.c., secondo il quale, come detto, le cause connesse disciplinate da riti diversi vanno trattate con rito ordinario); dall'altro più perplessa era la sua posizione in relazione al rito in materia di silenzio.

Nel caso di simultanea impugnazione di provvedimenti soggetti al rito speciale accelerato e al rito ordinario, si riteneva sussistesse la *vis attractiva* dei primi circa la normativa processuale da applicare. Il ricorso avverso l'atto sottoposto al rito ordinario non avrebbe dovuto impedire né ritardare l'operatività del giudizio speciale diretto a consentire la più rapida definizione della lite. Il rito speciale accelerato doveva prevalere, risultando dunque applicabile in tutti i casi in cui fosse stato impugnato un provvedimento rientrante in quelli indicati dalla norma introduttiva del rito speciale accelerato, anche se unitamente a provvedimento di diversa natura, come nelle ipotesi in cui, ad esempio, insieme a un atto adottato da un'autorità indipendente, fosse stato impugnato un atto ministeriale connesso (8).

Invece nell'ipotesi di provvedimento connesso al comportamento omissivo dell'amministrazione, e cioè nel caso di provvedimento negativo sopravvenuto o di cui si fosse acquisita la conoscenza in pendenza del ricorso avverso il silenzio, la giurisprudenza era divisa al suo interno tra chi sosteneva che, ove in pendenza del ricorso sul silenzio fosse sopravvenuto il provvedimento amministrativo espresso, quest'ultimo avrebbe dovuto essere impugnato mediante motivi aggiunti, sempre che fossero rispettati termini e modalità stabiliti per il rito ordinario (9), e chi invece negava la possibilità di conversione del rito speciale in rito ordinario, dal momento che « la richiesta di conversione determinerebbe una insanabile sovrapposizione sia di *petitum* che di *causa petendi*, andando quindi a confliggere con la immodificabilità degli stessi » (10).

Diversa ancora la regola individuata nel caso di coesistenza tra riti speciali, come nell'ipotesi d'impugnazione del diniego tacito di accesso contestuale ad un ricorso avverso il silenzio. La giurisprudenza aveva ritenuto che la possibilità di cumulo « si scontra(ss) con le caratteristiche dei riti speciali disciplinati ..., i quali, pur strutturati secondo un modello in buona parte comune, presentano differenze di rilievo, che ne impediscono la riduzione ad unità » (11).

Ora il c.p.a. affronta la questione del rito applicabile alle cause connesse, ma, con una tecnica redazionale discutibile, le norme rilevanti in materia sono contenute in numerose disposizioni sparse, a differenza di quanto accade nel c.p.c., ove organicamente la disciplina è contenuta nei tre commi dell'art. 40.

Viene in linea di conto sia l'art. 32 c.p.a., che stabilisce la prevalenza del rito

ordinario in ipotesi di cumulo di domande assoggettate a riti diversi, salvo talune specifiche eccezioni, sia l'art. 117, co. 5° , in virtù del quale se nel corso del giudizio avverso il silenzio sopravviene il provvedimento espresso o un atto connesso con l'oggetto della controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l'intero giudizio prosegue con tale rito, sia l'art. 117, co. 6° , ai sensi del quale se, sempre nel giudizio avverso il silenzio è proposta l'azione di risarcimento del danno, il giudice può definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria (12), sia l'art. 112, co. 4° , secondo cui se nel processo di ottemperanza è proposta domanda risarcitoria il giudizio di ottemperanza si svolge nelle forme, nei modi e nei termini del processo ordinario.

Qualche perplessità suscitano poi le deroghe alla regola cd. generale circa il criterio di individuazione del rito da applicare, dal momento che l'art. 32 che sancisce l'applicabilità del rito ordinario fa « salvo quanto previsto dai Capi I e II del Titolo V del Libro IV ». Esse non fanno che alimentare i dubbi circa l'applicabilità del rito abbreviato e del rito in materia di appalti ad atti di procedimenti connessi, ma diversi, da quelli espressamente contemplati dalla normativa, quali, ad esempio, atti di programmazione o di finanziamento.

Infatti, a parte il fatto che il Titolo V del Libro quarto, sui riti abbreviati (art. 119) e sul rito in materia di appalti pubblici (artt. 120 ss.), non è affatto diviso al suo interno in Capi, gli articoli in esso contenuti nulla dispongono espressamente circa il rito applicabile nel caso di azioni sottoposte a riti diversi.

L'unica disposizione idonea ad assumere rilevanza in materia è l'art. 120, co. 1° , relativo al rito sugli appalti e contenuto appunto nel Titolo V del Libro quarto. Esso stabilisce che « i connessi provvedimenti dell'Autorità di vigilanza », al pari degli atti delle procedure di affidamento, « ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse », relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, « sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente ».

Quindi, con riferimento al rito in materia di appalti (e non anche invece con riferimento al rito abbreviato) è affermata l'estensione del rito speciale a taluni (e

solo taluni) provvedimenti connessi, e cioè ai provvedimenti dell'Autorità di vigilanza che sono in astratto soggetti al solo rito abbreviato di cui all'art. 119 e che, se impugnati in connessione con gli atti di gara, soggiacciono al rito di cui all'art. 120 (13). Ne dovrebbe conseguire che nelle ipotesi di atti connessi diversi da quelli emanati dall'Autorità di vigilanza, nonché nelle ipotesi di atti connessi a quelli soggetti al rito speciale abbreviato, sia sempre applicabile il rito ordinario.

Ma il codice tace (e malauguratamente) su entrambe queste ipotesi (14).

Il risultato è che se, da un lato, vi è chi ha sottolineato che la regola dettata dall'art. 32 c.p.a. sembra implicare il superamento della tesi che proponeva l'estensione del rito abbreviato anche agli atti connessi (15), dall'altro, la prima giurisprudenza sul punto ha affermato che il rito speciale abbreviato continua a mantenere ancora adesso una *vis attractiva* (16).

2. Il codice nel dettare la disciplina sulla connessione nel processo amministrativo nulla stabilisce neppure in relazione al fenomeno dello spostamento della competenza per ragioni di connessione. Ciò costituisce sicuramente un'occasione mancata dal codice, visto che la modificazione della competenza rappresenta uno degli effetti processuali non solo più rilevanti della connessione tra cause, ma anche maggiormente bisognosi di chiarezza e punti fermi (17).

A testimonianza del fatto che la connessione viene in rilievo essenzialmente come ragione modificativa delle norme sulla competenza vi è la collocazione della disciplina della connessione nel processo civile: una sezione del codice di rito intitolata « Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione », posta immediatamente dopo le due sezioni che stabiliscono le regole ordinarie di competenza (artt. 31-36 e 40 c.p.c.) (18).

Tra l'altro, il profilo dell'individuazione del giudice competente in relazione alle cause connesse assume una rilevanza peculiare nel processo amministrativo: in esso la connessione non intercorre solo ed esclusivamente, come finora visto e come accade anche nel processo civile, tra azioni (art. 32 c.p.a.), ma la connessione tra cause è anche e soprattutto il risultato di una connessione tra provvedimenti amministrativi eventualmente emessi da distinte autorità amministrative, il che rende ancora più frequente l'evenienza che le singole cause

connesse ricadano, ognuna singolarmente, nella competenza di differenti giudici amministrativi.

La dottrina degli anni Settanta del secolo scorso aveva già criticato la legge istitutiva dei Tar per l'assoluto silenzio sul punto, dal momento che con la creazione dei Tribunali amministrativi regionali il fenomeno della possibilità di spostamento della competenza territoriale per ragioni di connessione veniva a manifestarsi su larga scala, da circoscritto che era in precedenza ai rapporti tra Consiglio di Stato e Giunte provinciali amministrative e tra Consiglio di Stato e Consiglio di giustizia amministrativa (19).

Ma anche il codice del 2010 tace sulla rilevanza della connessione tra cause ai fini della modificazione della competenza dei Tar e pure laddove mostra un'attenzione maggiore per il fenomeno della connessione il profilo in esame non viene contemplato. Infatti nello speciale rito in materia di appalti pubblici il legislatore valorizza in maniera specifica la connessione e quindi la realizzazione del processo simultaneo in virtù dell'obbligo e non della semplice facoltà di impugnare con motivi aggiunti tutti i nuovi atti attinenti alla medesima procedura di gara davanti al giudice già adito (art. 245, 2-*septies*, codice dei contratti pubblici, ora art. 120, 7° co., c.p.a.) (20); tuttavia esso resta del tutto silente sulla modificazione della competenza per ragioni di connessione degli atti di gara.

Visto che il codice non ha provveduto a colmare questa lacuna normativa particolarmente avvertita dalla pratica, la materia continua a essere tutt'ora disciplinata da regole giurisprudenziali.

Le regole pretorie hanno attribuito rilevanza giuridica all'esistenza di una connessione fra atti impugnati sul presupposto che il *simultaneus processus* sia funzionale a una serie di finalità. È solita ripetere la giurisprudenza, e anche il Tar Reggio Calabria in principio citato non si discosta da tale orientamento, che in caso di atti connessi la necessità di trattazione congiunta delle controversie con la concentrazione presso un unico giudice serve a « evitare contrasti di giudicati, nel tentativo di realizzazione di un'effettiva economia processuale, ed allo scopo di realizzare meglio le situazioni giuridiche soggettive, visto che l'integrale cognizione del rapporto giuridico sottostante alla pluralità di provvedimenti impugnati agevola il perseguimento di una giusta soluzione della lite » (21).

Parrebbe dunque essere un punto fermo la necessità di un processo simultaneo nel caso di impugnativa di atti connessi, al fine di evitare una « artificiosa e diseconomica scissione di una vicenda unitaria che richiede unitarietà di giudizio » (22).

Di qui però la necessità di individuare una regola che stabilisca davanti a quale giudice svolgere il processo simultaneo nel caso d'impugnazione di più atti fra loro connessi ciascuno rientrante nella competenza di Tar distinti.

Diverse sono le forme di connessione che possono intercorrere fra atti amministrativi: vi sono atti collegati tra loro in maniera inscindibile, atti posti in rapporto di pregiudizialità, atti in rapporto di connessione occasionale e altre tipologie è dato riscontrare nella concretezza dell'agire amministrativo.

Pertanto ha senso non tanto individuare una disciplina unitaria della connessione, quanto piuttosto una pluralità di discipline in relazione alle diverse situazioni in cui può emergere un problema di connessione (23).

Le ipotesi di connessione su cui la giurisprudenza si è più volte soffermata riguardano la simultanea impugnazione di un atto generale ad efficacia ultraregionale e di un atto applicativo ad efficacia più circoscritta.

A tal riguardo la decisione dell'Adunanza plenaria n. 5 del 1977 ha fissato una regola articolata in virtù della quale le conseguenze in punto di competenza sono diverse a seconda che il destinatario dell'atto applicativo: a) si limiti a contestare la legittimità dell'atto generale con un'impugnazione che « si riduce ad un puro espediente formale posto in essere senza reale rilevanza sostanziale »; b) ovvero impugni « anzitutto ed in via preminente » l'atto generale, chiedendone espressamente l'annullamento (24); in quest'ultima ipotesi l'annullamento dell'atto applicativo si produce come « necessaria conseguenza della cognizione dei vizi che investono l'atto normativo presupposto » (25).

Nel primo caso resta ferma la competenza del Tar periferico competente in relazione all'atto applicativo, mentre nel secondo è ritenuto competente anche per gli atti applicativi il Tar Lazio ove si tratti di atto generale di organo centrale dello

Stato con efficacia territoriale non limitata.

La suddetta regola s'incentra sul concetto di « oggetto principale del ricorso » o di « reale oggetto della causa » ai fini dell'individuazione del giudice competente. Essa presuppone una connessione tra impugnativa tale per cui l'invalidità dell'atto puntuale sia prospettata come derivata dall'invalidità di quello generale presupposto.

La regola si raffina sempre più nel momento in cui viene applicata dalla giurisprudenza, in sede di regolamento di competenza, non solo alle ipotesi finora viste di connessione tra atto generale (soprattutto decreti o circolari ministeriali) e atto puntuale, ma anche alle ipotesi di connessione tra atto presupposto e atto consequenziale, le quali non coincidono integralmente con le prime. Si pensi alla relazione che intercorre tra un provvedimento di esclusione da una gara d'appalto per false dichiarazioni, proveniente dalla stazione appaltante, e un provvedimento d'iscrizione dell'esclusione nel casellario informatico, emanato dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, del quale ultimo sarebbe astrattamente competente il Tar Lazio, trattandosi di atto di un'autorità centrale, avente effetto su tutto il territorio nazionale; oppure alla connessione tra informativa antimafia resa dal Prefetto e revoca di un affidamento adottato dalla stazione appaltante, come nel caso deciso dalla sentenza del Tar Calabria in apertura menzionata.

In tali ipotesi l'invalidità dell'atto presupposto è considerata causa invalidante consequenziale dell'atto applicativo; si riconosce che sussiste un unico oggetto del giudizio, sia pure preordinato all'adozione di una pluralità di statuizioni di annullamento; l'atto presupposto esercita una *vis attractiva*, nel senso che la competenza in materia è da riconoscersi in capo al giudice dell'atto presupposto (26).

Così la giurisprudenza ha affermato che nel caso d'impugnativa congiunta di un decreto rettorale di approvazione degli atti di una procedura comparativa e del decreto con cui altra facoltà rispetto a quella dove si è svolta la procedura comparativa ha nominato professore un idoneo all'anzidetta procedura, il decreto di nomina « trae indubbiamente la propria legittimazione » dalla procedura comparativa impugnata, sicché gli effetti del primo ricorso vengono a ripercuotersi necessariamente anche sul secondo gravame, essendo con quest'ultimo in

rapporto di « evidente pregiudizialità », con conseguente competenza del Tar originariamente adito (27); oppure che il provvedimento d'iscrizione nel casellario informatico sia « non solo connesso, ma consequenziale » rispetto al provvedimento di esclusione dalla gara, con conseguente affermazione della competenza del Tar periferico, già competente per l'atto presupposto (28).

Venendo all'ipotesi che ha originato la recente decisione del Tar Calabria, da tempo il giudice amministrativo ricostruisce la relazione tra informativa antimafia prefettizia e revoca degli affidamenti da parte della stazione appaltante come una connessione particolarmente qualificata tra atto presupposto e atto consequenziale, che si riflette necessariamente sul piano processuale: « evidente » è « il nesso di derivazione e di consequenzialità tra il provvedimento di annullamento della informativa prefettizia e dei provvedimenti di revoca dell'affidamento », « i primi rappresentando non altro che l'antecedente logico dei provvedimenti successivi » (29).

In particolare, per consolidata giurisprudenza, l'informativa prefettizia tipica, cioè adottata ai sensi dell'art. 4 del d.P.R. n. 490/94, ha « efficacia interdittiva automatica e carattere vincolante per la stazione appaltante », la quale non ha né il potere, né l'onere di verificare la portata e i presupposti dell'informativa prefettizia. Non sussiste alcuna discrezionalità da parte della stazione appaltante nell'apprezzare e valutare la sussistenza o la rilevanza dei tentativi d'infiltrazione o condizionamento malavitosi riferiti dal Prefetto; l'unico possibile spazio per l'esercizio di un margine di discrezionalità della stazione appaltante si rinviene nella valutazione dell'eventuale ricorrenza di « stringenti ragioni di interesse pubblico » giustificanti la prosecuzione del rapporto contrattuale già in corso di svolgimento, se la causa interdittiva della continuazione del rapporto sopravviene ad esecuzione ampiamente inoltrata (30).

Questa ricostruzione sul piano del diritto sostanziale della connessione tra informativa prefettizia e revoca dell'affidamento da parte della stazione appaltante produce riflessi sul piano processuale e cioè il riconoscimento della competenza per entrambi gli atti impugnati del Tar competente in ordine all'informativa prefettizia che funge da atto presupposto per l'intera controversia ed è il « reale oggetto della causa ».

Si fa qui applicazione di un criterio assai simile a quello previsto nel processo civile dall'art. 31 c.p.c., il quale si occupa della c.d. accessorietà, che ricorre allorché la decisione sulla causa accessoria dipende dalla decisione sulla causa principale. Per questo genere di rapporto l'art. 31, 1° co., prima parte, c.p.c. stabilisce che in relazione alla competenza territoriale il giudice competente per la causa principale è competente anche per la causa accessoria (31).

Tuttavia la regola giurisprudenziale da ultimo affermata anche dal Tar Calabria non è universalmente accolta. Essa viene erosa dal suo interno nel momento in cui si afferma che l'attrazione della competenza avviene per il solo fatto che il ricorrente abbia manifestato la volontà di impugnare un atto presupposto, essendo al giudice della competenza sottratto il potere di « valutare la maggiore o minore importanza che l'impugnativa riveste nell'economia generale del ricorso, e cioè, che si tratti di impugnazione a titolo subordinato, eventuale o tuzioristico, trattandosi questa di questione che, rientrando nella competenza del giudice di merito, non può essere neppure sommariamente delibata in sede di regolamento di competenza » (32).

In altri termini, si sostiene che « non può avere ingresso il criterio di rilevanza nell'economia del ricorso proposto avanti al T.A.R. del singolo atto impugnato, che introduce una questione che impinge nel merito del contenzioso introdotto e va oltre i limiti del presente giudizio, che ha carattere esterno e va condotto in stretta applicazione delle regole sulla competenza territoriale » (33).

Così, ad esempio, facendo applicazione di questa nuova e diversa regola, la giurisprudenza, di fronte all'impugnativa contestuale di un protocollo d'intesa tra la Regione Sardegna e un'impresa elettrica e del parere che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha espresso nel corso del procedimento che ha condotto all'approvazione del protocollo stesso, ha riconosciuto la competenza del Tar Lazio, in considerazione del fatto che al giudice in sede di regolamento di competenza, « è sottratto il potere di qualificare il parere reso dall'AGCM in termini di atto provvedimento o di mero parere privo di effetti immediatamente lesivi, e, più in generale, il potere di valutare la maggiore o minore importanza che l'impugnativa di tale atto riveste nell'economia generale del ricorso » (34).

È evidente che questa nuova regola d'individuazione del giudice competente per connessione in cui non assume rilevanza alcuna l'importanza che le singole

impugnativa rivestono nell'economia generale del ricorso presenta il rischio di un'impugnazione dell'atto presupposto meramente cautelativa, pretestuosa e non rispondente a un'effettiva esigenza processuale della domanda (35).

Vero è poi che « una distinzione fondata sull'individuazione dell'oggetto principale dell'impugnazione condurrebbe ad una estrema incertezza applicativa, introducendo un criterio basato principalmente sulle valutazioni del giudice, che potrebbero non coincidere con quelle del ricorrente » (36).

È altrettanto vero però che l'oggetto del giudizio è delimitato non solamente e formalmente dagli atti impugnati, ma soprattutto dalle specifiche censure proposte attraverso i motivi di ricorso e dal complesso delle circostanze dedotte, elementi che dovrebbero limitare la sovrapposizione delle valutazioni del giudice a quelle compiute dal ricorrente.

Si pensi all'assurdità dell'ipotesi in cui, impugnata un'ordinanza sindacale contingibile e urgente di sospensione cautelativa e temporanea dei lavori relativi alla realizzazione di una discarica per rifiuti autorizzata da un commissario straordinario per l'emergenza rifiuti, il Consiglio di Stato in sede di regolamento di competenza ha ritenuto, addirittura in mancanza di un'espressa impugnazione dell'autorizzazione, che « alla stretta connessione » del provvedimento comunale con l'autorizzazione, « in quanto ne sospende gli effetti » « consegue l'attrazione del primo alla competenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, prevista per l'altro anche sulla base di esigenze di trattazione unitaria. Infatti, per conoscere della legittimità del provvedimento sindacale occorre anche verificare gli atti sui quali il primo ha inciso » (37).

Un'analisi dei casi concreti dai quali è sorta questa non condivisibile giurisprudenza che considera irrilevante l'individuazione dell'oggetto principale della causa ai fini d'individuazione della competenza delle cause connesse non riesce a far emergere una costante o un minimo comune denominatore tra essi. Ciò nel senso che essi portano al riconoscimento talvolta della competenza territoriale del Tar Lazio, a discapito di un Tar periferico, come nel caso d'impugnativa di circolari ministeriali (38), talaltra di un'ipotesi di competenza funzionale, idonea ad appuntare la competenza vuoi del Tar Lazio, come nel caso di impugnativa di atti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 33, co. 1°, della legge n.

287/1990 (39), vuoi del Tar Lombardia, sez. Milano, in ordine alle controversie relative ad atti adottati dall'Autorità di regolazione dell'energia elettrica e del gas ex art. 2, co. 25°, della legge n. 481/1995 (40).

È dunque importante sottolineare come il Consiglio di Stato, sempre in sede di regolamento di competenza, abbia di recente ribadito che sussiste la competenza del Tar locale a giudicare sulle controversie aventi ad oggetto atti della procedura di evidenza pubblica relativi ad appalti o affidamenti che devono eseguirsi nel territorio di una regione, « risultando indifferente che vengano impugnati bandi nazionali o altri atti generali interni alla procedura ancorché emessi da organi centrali dello Stato, ovvero che la gara si sia svolta a Roma » (41).

3. Visto che le appena illustrate previgenti regole giurisprudenziali si sono formate in un contesto normativo molto diverso da quello attuale, resta ora da verificare la loro attuale tenuta.

Nel preesistente contesto normativo solo la competenza funzionale era assoluta e inderogabile e il suo difetto rilevabile d'ufficio (42).

La competenza territoriale era invece derogabile, il difetto di competenza non poteva essere rilevato d'ufficio dal giudice, doveva essere eccepito dalle parti costituite entro termini perentori e non poteva costituire motivo d'appello (art. 31 della legge Tar).

Si riteneva che la disciplina in questione fosse posta a tutela delle parti stesse come una sorta di presidio antiformalistico, mancando un interesse pubblico al rispetto delle regole di competenza: si « minimizzavano » le conseguenze derivanti dall'aver avuto un giudice incompetente, facendo sì che le questioni di competenza fossero discusse il meno possibile e in *limine litis* (43).

Di conseguenza, immediatamente dopo l'istituzione dei Tar, la giurisprudenza ammetteva la modificazione della competenza per ragioni di connessione proprio a causa del carattere relativo e derogabile della competenza territoriale dei Tar nei loro reciproci rapporti (44).

Con il codice invece i tre criteri generali sulla competenza territoriale dei Tar hanno

acquisito carattere inderogabile e, contemporaneamente, è stata prevista una serie di meccanismi processuali per dedurre la loro violazione (45).

L'incompetenza del Tar, oltre che essere dedotta dalla parte con regolamento di competenza, può essere rilevata d'ufficio dal Tar stesso con ordinanza nei confronti della quale le parti e il giudice *ad quem* indicato nell'ordinanza declinatoria di competenza possono a loro volta proporre regolamento di competenza davanti Consiglio di Stato; inoltre, il Tar adito, se è stata proposta domanda cautelare, ove non riconosca la propria competenza ma non ritenga di dichiararsi senz'altro incompetente, richiede d'ufficio con ordinanza il regolamento di competenza, indicando il tribunale che reputa competente (il quale peraltro può non condividere l'ordinanza e conseguentemente impugnarla davanti al Consiglio di Stato); infine, il difetto di competenza può costituire motivo d'appello (artt. 15 e 16 c.p.a.) (46).

La *ratio* alla base della complessiva (e complessa) disciplina codicistica sta nel tentativo di eliminare il fenomeno per cui il ricorrente, nel caso in cui la controparte non avesse eccepito tempestivamente l'incompetenza, poteva scegliere il giudice a suo piacimento, orientato nella sua scelta dai precedenti indirizzi assunti dal Tar in questione (47).

Tuttavia l'attuale disciplina, oltre a introdurre un sistema faraginoso che influisce negativamente sulla durata del giudizio (48), è potenzialmente idonea a « drammatizzare » (49) la questione delle cause connesse.

Il problema sorge in considerazione del fatto che, come sopra osservato, la giurisprudenza formatasi prima dell'avvento del codice fondava l'ammissibilità di uno spostamento di competenza per ragioni di connessione proprio sul carattere derogabile della competenza territoriale del giudice amministrativo.

Si deve dunque capire se, nel silenzio del legislatore su eventuali deroghe alla competenza per ragioni di connessione, il riconoscimento del carattere inderogabile non solo della competenza funzionale, come già in passato, ma anche della competenza territoriale abbia mutato i termini della problematica.

In altri termini, occorre chiedersi se le regole della competenza siano divenute più

forti delle ragioni di connessione, con la conseguenza che cause di competenza di Tar differenti debbano essere separate, nonostante esse siano connesse.

Nel processo civile l'analoga problematica ha conosciuto un'evoluzione nel corso del tempo, in virtù dell'introduzione di elementi di segno opposto a quelli da noi recentemente inseriti dal codice in merito ai tempi e ai modi di rilevazione dell'incompetenza.

Il punto di partenza è il testo dell'art. 38 c.p.c. dovuto alla legge n. 353/1990, che ha superato la previgente distinzione dei criteri di competenza tra criteri forti, rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, e criteri deboli, il cui difetto doveva essere eccepito subito con l'indicazione del giudice competente, anche al fine di consentire un eventuale accordo sulla competenza. L'art. 38 come risultante dalle modifiche introdotte dalla novella del 1990 dispone infatti che sia l'incompetenza per materia, sia quella per valore, sia quella per territorio inderogabile sono rilevabili tutte, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di trattazione (50).

Vero è che l'articolo è stato sostituito poi dall'art. 45, co. 2, della legge n. 69/2009, ai sensi del quale l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio sono eccepite, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata e sono rilevate d'ufficio non oltre l'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione ex art. 183. Tuttavia la sostanza del discorso non muta, perché ciò che conta in questo contesto è solo l'avvenuto abbandono della preesistente distinzione, derivante dal testo originario dell'art. 38 c.p.c., tra competenze forti e competenze deboli quanto al regime della rilevazione dell'incompetenza, o, in altri termini, il tendenziale avvicinamento tra la competenza per territorio derogabile e quella inderogabile, posto che anche quest'ultima può essere ormai rilevata solo entro un ristretto limite di tempo.

La giurisprudenza ha però sostenuto che la nuova disciplina unitaria maggiormente ispirata al principio di economia processuale non ha comportato conseguenza alcuna per quanto riguarda la derogabilità delle competenze cd. inderogabili per ragioni di connessione: « nulla autorizza a ritenere che l'unificazione del regime della eccepibilità e rilevabilità delle competenze *forti* e delle competenze *deboli* in un unico contesto temporale abbia eliminato in radice il rilievo della inderogabilità

delle competenze per materia o di quelle che siano ... comunque funzionali », visto che il codice, « lungi dall'escludere, per l'esigenza del *simultaneus processus*, il rilievo delle competenze per materia quale limite alle modificazioni della competenza per ragioni di connessione », ha soltanto imposto che « la permanente inderogabilità delle competenze forti sia denunziata o rilevata d'ufficio nel rigoroso termine temporale della prima udienza di trattazione »; pertanto si consente « che il giudice dell'opposizione tratti cause pertinenti alla altrui competenza per materia soltanto nella ipotesi (patologica quanto remota) di una totale assenza di tempestive eccezioni e rilievi », dovendo altrimenti il giudice adito separare le cause connesse, trattenendo solo quella rispetto alla quale sussiste la sua competenza e rimettendo l'altra al giudice naturalmente competente (51).

A ben vedere la posizione giurisprudenziale contraria alle modifiche della competenza per ragioni di connessione qualora sussistano competenze inderogabili, senza che rilevi in contrario l'eliminazione della regola della rilevabilità d'ufficio delle competenze cd. forti in ogni stato e grado, ricorre non in tutte le ipotesi di competenza inderogabile, bensì solo in quelle di competenza inderogabile funzionale (52).

Unicamente le competenze inderogabili funzionali sarebbero insensibili alle ragioni di connessione, mentre per il resto nel processo civile pare emergere una tendenza volta a superare in maniera progressiva i limiti alla realizzazione del processo simultaneo dovuti a ragioni di competenza. E difatti la Cassazione ha affermato che nel caso di proposizione di cause connesse in uno stesso giudizio « la competenza per territorio inderogabile, prevista per una delle due domande, cede alla competenza determinata secondo le regole che disciplinano la connessione, per consentire la realizzazione del *simultaneus processus* » (53).

Dunque nel processo civile emerge la seguente regola giurisprudenziale nel caso di competenza inderogabile: solo la competenza funzionale è più forte delle ragioni di connessione, nel senso che essa impedisce la trattazione congiunta delle cause connesse, imponendo la separazione delle cause connesse, mentre la competenza territoriale inderogabile non funge da ostacolo al processo simultaneo, permettendo modifiche alla competenza per ottenere la trattazione congiunta delle cause connesse.

Resta da verificare se a quest'orientamento giurisprudenziale, criticato da una parte della dottrina (54), non si possa opporre una diversa regola.

Si è già sottolineato che il *simultaneus processus* di cause connesse intende evitare una scissione, artificiale e diseconomica, di una vicenda unitaria che richiede unitarietà di giudizio. Quanto alle peculiari ragioni sottostanti alla competenza funzionale del giudice, in tali ipotesi « una causa è affidata al giudice di un determinato territorio per il fatto che la sua funzione sarà ivi più facile o più efficace » (55). L'inderogabilità della competenza funzionale consegue alla funzione del giudice, nel senso che l'osservanza delle regole della competenza è ritenuta « condizione imprescindibile di un retto funzionamento della giustizia » (56). Con specifico riguardo al processo amministrativo la Corte costituzionale ha poi ritenuto che la competenza funzionale si fonda sulla « esigenza largamente avvertita circa l'uniformità della giurisprudenza fin dalle pronunce di primo grado » in talune situazioni eccezionali (57).

Se queste e solo queste sono le ragioni alla base della competenza funzionale, esse, da un lato, avrebbero dovuto indurre il legislatore a essere molto cauto nell'individuazione d'ipotesi di competenza funzionale, contrariamente, invece, a quanto avvenuto in occasione dell'emanazione del c.p.a.. L'art. 135 contiene infatti un'elencazione eterogenea e davvero sterminata — per giunta non tassativa, ma suscettibile di successivi, ulteriori incrementi (cfr. art. 14, co. 1° e 3°) — di ipotesi di competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio, sede di Roma (58), idonea come tale a radicare un'eccessiva concentrazione di ricorsi presso il TAR in questione.

Dall'altro, l'eccezionalità insita nelle ipotesi di competenza funzionale si scontra con un'altra eccezionalità, quella che caratterizza lo speciale rapporto di connessione che intercorre tra impugnativa di un atto presupposto e impugnativa di un atto applicativo o, in altri termini, tra azione principale e azione accessoria. Queste particolari ipotesi di connessione di cause reclamano una trattazione congiunta, perché è come se in esse fosse azionata un'unica pretesa processuale (59).

Pertanto si può e si deve derogare alla competenza assoluta, sia funzionale, sia territoriale, nei casi e solo in quei casi in cui « v'è una ragione di utilità ben evidente, di attuare l'unità del giudice e del giudizio: e cioè nei casi speciali di

accessorietà ». Sussiste qui un'eccezione alle norme generali in tema di competenza assoluta, che trova « la sua ragion d'essere nel rapporto speciale che intercede fra l'azione accessoria e la principale » (60).

In questi casi di cumulo per connessione forte è poi ragionevole ritenere che vi sia un'attrazione dell'intero processo presso il giudice della causa principale, che non necessariamente è il giudice che dispone di competenza funzionale (vuoi Tar Lazio, vuoi Tar Lombardia), né il giudice che in astratto dovrebbe conoscere dell'atto generale. Deve infatti essere definitivamente abbandonata la già citata e non pacifica giurisprudenza che radica la competenza in capo al Tar Lazio nell'ipotesi di impugnativa di una pluralità di atti connessi, tra cui un atto generale o presupposto emanato da un'autorità centrale, indipendentemente dall'importanza che quest'ultimo riveste nell'economia generale del ricorso. Siffatta giurisprudenza pare tributare rilievo prevalente al dato formale della mera impugnativa di un atto rispetto al dato sostanziale relativo al reale oggetto della causa che consideri la particolare relazione di derivazione esistente tra gli atti (61).

Sullo sfondo emerge poi un ulteriore profilo problematico. Se in passato ogni contestazione relativa alla competenza passava necessariamente attraverso il regolamento di competenza deciso dal Consiglio di Stato, ora l'aver reso il giudice amministrativo anche giudice della sua competenza (il cd. principio *Kompetenz Kompetenz*) crea potenzialmente le condizioni affinché si possano creare orientamenti molto difformi tra loro sul delicato tema dell'individuazione del giudice competente nel caso di cause connesse, stante l'assoluto silenzio del codice sul punto.

4. Questo pericolo induce a svolgere una breve considerazione sul rapporto tra codice del processo amministrativo e regole giurisprudenziali.

Secondo alcuni commentatori il c.p.a. non nasce come testo normativo chiuso e compiuto, ma è strumento aperto a futuri sviluppi, specialmente ad opera della giurisprudenza (62).

Del resto l'esperienza dimostra che vi è sempre una fase di perfezionamento del diritto codificato, che ha il suo perno nelle decisioni delle Corti, le quali daranno vita a nuove regole, più dettagliate e meno generali di quelle legali, ma partecipi, per il

resto, della stessa struttura delle regole legali (63).

Tuttavia, il nostro codice, all'art. 2, co. 1° , richiama il primo comma del novellato art. 111 Cost., il quale sancisce solennemente che « la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge ».

Questa decisa rivendicazione delle prerogative parlamentari va intesa non solo nel senso che il processo non possa essere regolato da fonti normative diverse dalla legge (64).

La riserva di legge in tema di disciplina del processo opera sia nei rapporti tra potere legislativo e potere esecutivo, sia nei confronti del potere giudiziario (65).

In particolare lo stretto rinvio alla legge contenuto nell'art. 111 Cost. e richiamato dall'art. 2 c.p.a. ha « modificato il baricentro » del rapporto tra legge processuale e giudice: « i poteri *creativi* del giudice, ove siano ancora ammessi, non possono e non devono toccare la disciplina del processo », « garanzia fondamentale rispetto alla funzione giurisdizionale è proprio la precostituzione delle regole processuali ... e di regole elaborate con la trasparenza propria del circuito legislativo (66).

Di conseguenza mal si colloca all'interno dell'attuale sistema una regola di diritto formata esclusivamente dalla prassi giurisprudenziale, come quella relativa al caso qui in esame dell'individuazione del giudice competente per cause connesse.

La giurisprudenza, procedendo *from case to case*, non è in grado di elaborare e mantenere regole processuali dotate di sufficiente generalità, certezza e stabilità. In un « giusto processo codificato » deve essere la legge a prendersi carico di individuare preventivamente le regole processuali e ogni forma di supplenza giudiziale, per quanto dovuta e ragionevole possa apparire, risulta sconsigliabile, perché finisce per legittimare la latitanza del legislatore.

Note:

(1) Tar Calabria, Reggio Calabria, ord. 4 giugno 2010, n. 149; ord. 1 luglio 2010, n. 170, secondo cui « non possono trovare spazio le eccezioni di incompetenza territoriale sollevate ex art. 245 D.lgs n. 163/06, dalla controinteressata, in relazione alla revoca dell'affidamento ed alla nuova aggiudicazione, posto che

l'interesse sotteso alla domanda di annullamento, così come alla domanda cautelare, qui riproposta, si incentra essenzialmente sull'informativa della Prefettura e non sugli atti consequenziali della stazione appaltante ».

(1) Come da tempo hanno chiarito Berti, Connessione e giudizio amministrativo, Padova, 1970; Nigro, Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali amministrativi, e Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo, entrambi in La riforma del processo amministrativo, Milano, 1980, 37 ss. e 109 ss.

(1) La disposizione deve essere letta in combinato disposto con: l'art. 70, in base al quale il collegio può, su istanza di parte oppure d'ufficio, disporre la riunione dei ricorsi connessi; l'art. 43, co. 1° , che consente ai ricorrenti, principali e incidentali, di introdurre con motivi aggiunti domande nuove purché connesse a quelle già proposte; l'art. 112, co. 4° , che ammette la proposizione nel giudizio di ottemperanza della « connessa domanda risarcitoria », nonché l'art. 117, co. 5° e 6° , ai sensi del quale nel giudizio avverso il silenzio il provvedimento espresso o un atto connesso con l'oggetto della controversia possono essere impugnati anche con motivi aggiunti ed è altresì proponibile l'azione di risarcimento del danno. Precedentemente all'avvento del c.p.a. assumevano rilevanza in materia l'art. 52 del R.D. n. 642/1907 e l'art. 1, co. 1° , della legge n. 205/2000.

(1) Cons. Stato, Sez. IV, 18 marzo 2010, n. 1617; 24 febbraio 2000, n. 1018; 3 novembre 1998, n. 1421; 11 giugno 1997, n. 629.

(1) Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8251, richiamando espressamente a tal riguardo l'art. 32 c.p.a., nel caso di ricorso cumulativamente proposto contro un titolo edilizio formatosi per effetto di D.I.A. e contro il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza tesa all'annullamento del titolo stesso.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 27 marzo 2003, n. 1605; 19 agosto 2002, n. 4212.

(1) C.g.a.r.s., 8 luglio 2002, n. 401, che escludeva la possibilità di estendere il rito speciale a provvedimenti diversi da quelli espressamente contemplati, quali, ad esempio, gli atti di pianificazione.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2010, n. 1690; Sez. VI, 4 aprile 2008, n. 1435; Sez. IV, 5 settembre 2007, n. 4657; Sez. VI, 27 giugno 2007, n. 3712; sez. VI, 27 marzo 2003, n. 1605.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6439; Sez. V, 10 aprile 2002, n. 1974.

(1) Cons. Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2006, n. 7939; Sez. V, 11 gennaio 2002, n. 14, quest'ultima in questa Rivista, 2002, 1005, con nota di Bertonazzi, Il cumulo di

domande assoggettate a riti diversi nel processo amministrativo: una regola iuris da individuare in via interpretativa.

(1) Tar Toscana, Firenze, Sez. II, 30 giugno 2008, n. 1693.

(1) Nulla si dispone invece nel caso in cui sia chiesto l'accertamento della fondatezza della pretesa, a differenza di quanto avveniva nella prima versione del progetto di codice (pubblicata in www.lexitalia.it), ove si stabiliva che in tale ipotesi il giudice poteva disporre, anche su istanza di parte, la conversione del rito camerale in rito ordinario.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2010, n. 1690.

(1) Oltre a tacere anche in merito all'ipotesi in cui le azioni connesse siano sottoposte a più riti speciali diversi da quelli di cui al Titolo V, come nella già richiamata ipotesi di contestuale impugnazione di un diniego tacito di accesso e di ricorso avverso il silenzio.

(1) De Nictolis, Il rito abbreviato comune a determinate materie nel nuovo codice del processo amministrativo, in www.giustizia-amministrativa.it, par. 5.3. L'Autrice, in I riti speciali, in Il nuovo Codice del processo amministrativo, in Giorn. dir. amm., 2010, 1151 ss., 1163, sostiene poi che anche il rito speciale in materia di appalti non esercita vis attractiva sul contenzioso relativo alla fase di esecuzione del contratto anche ove vi sia giurisdizione del giudice amministrativo, come in tema di revisione prezzi.

(1) Così Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 84, relativo ad un'ipotesi di contestuale impugnativa di un piano industriale rifiuti urbani e di un bando di gara di concessione per la costruzione e la gestione di un impianto di smaltimento di rifiuti.

(1) Nigro, Giustizia amministrativa, VI ed., Bologna, 2002, 295.

(1) Sul punto cfr. Fabbrini, voce Connessione, I) Diritto processuale civile, in Enc. giur., 1988, VIII, 1; Proto Pisani, Appunti sulla connessione, in Dir. giur., 1993, 4 ss.

(1) Nigro, La legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali (prime considerazioni con particolare riguardo alle norme sulla procedura), in Cons. St., 1972, II, 138 ss., 143; Stella Richter, La competenza territoriale nel giudizio amministrativo, Milano, 1975, 57-58.

(1) Diversamente da quanto stabilisce in via generale per il processo amministrativo l'art. 43, 1° co., c.p.a., che si limita a prevedere la facoltà e non l'obbligo dell'utilizzo dell'istituto dei motivi aggiunti per il ricorrente, principale e incidentale, al fine di introdurre domande nuove purché connesse a quelle già proposte.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4454; Sez. VI, 5 settembre 2002, n. 4502; Sez. VI, 4 ottobre 2005 n. 5305; Sez. VI, 23 marzo 2010 n. 1690.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2010, n. 1690.

(1) Sul punto cfr. Ramajoli, La connessione nel processo amministrativo, Milano, 2002, 50 ss., e in giurisprudenza, per la particolare chiarezza, Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4454; 5 settembre 2002, n. 4502.

(1) Cons. Stato, Ad. plen., 19 aprile 1977, n. 5, in Rass. Avv. St., 1977, 288 ss.; nel caso sottoposto all'Adunanza plenaria era stato impugnato, insieme ai provvedimenti applicativi del provveditore degli studi locale, un'ordinanza ministeriale disciplinante l'immissione in ruolo degli insegnanti; in questa ipotesi la cognizione del giudice, « sia pur invocata al fine della pronuncia di una pluralità di statuizioni di annullamento, investe anzitutto e in via preminente i profili di legittimità dell'atto presupposto e solo in via derivata quelli dell'atto applicativo che viene inficiato dalla invalidità del primo ».

(1) Così Cons. Stato, Ad. plen., n. 5/1977, cit.; in termini cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2010, n. 1690; V, 14 aprile 2008 n. 1614; VI, 6 giugno 2006 n. 3399; sez. IV, 24 dicembre 1999, n. 1957; Sez. IV, 26 marzo 1999, n. 429. Altre volte il riconoscimento della competenza del Tar Lazio per vis attrattiva nel caso di contestuale impugnativa di un atto generale ad efficacia nazionale e di atti applicativi ad effetti limitati nel territorio regionale poggia sulla considerazione per cui un'eventuale pronuncia di annullamento dell'atto generale non potrebbe che avere efficacia ultraregionale e nazionale (Cons. Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2006, n. 6264).

(1) Cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2002, n. 4212.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 6 giugno 2006, n. 3399.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2010 n. 1690; altre volte invece si è radicata la competenza in capo al Tar adito per l'impugnazione degli atti di gara anche in relazione al provvedimento di iscrizione nel casellario informatico in base all'assunto del « carattere meramente esecutivo » di siffatto provvedimento e della sua mancanza di autonoma portata lesiva (Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 2007, n. 5003).

(1) Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2008, n. 5928. Per quanto riguarda poi il profilo della giurisdizione, la giurisprudenza, ordinaria e amministrativa, è concorde nel riconoscere appartenente alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa agli atti di revoca dell'aggiudicazione o di risoluzione del contratto di appalto consequenziali all'informativa prefettizia, in quanto espressioni

di un « potere di valutazione di natura pubblicistica »; in questo senso Cass., Sez. un., 29 agosto 2008, n. 21928; Tar Campania, Napoli, Sez. I, 4 maggio 2007, n. 4730.

(1) Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2006 n. 4135; Tar Campania, Napoli, sez. I, 8 luglio 2010, n. 16618; 6 febbraio 2008, n. 565; 28 febbraio 2007 n. 1281; 29 gennaio 2004, n. 919. Si ricordi poi che esistono tre distinte tipologie di informazioni prefettizie: le informative ricognitive di cause di per sé interdittive di cui all'art. 4, co. 4° , d.lgs. n. 490/1994; quelle relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e la cui efficacia interdittiva discende da una valutazione del prefetto; quelle supplementari o atipiche, la cui efficacia interdittiva scaturisce da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria dell'informativa prevista dall'art. 1-septies, d.l. n. 629/1982, conv. dalla legge n. 726/1982, e aggiunto dall'art. 2 della legge n. 486/1988 (Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2011, n. 396; 28 aprile 2010, n. 2441; 19 agosto 2009, n. 4990).

(1) Non mancano nemmeno elementi di contatto con la pregiudizialità di cui all'art. 34 c.p.c., ossia con quella questione che s'inserisce come un passaggio obbligato nell'iter logico-giuridico che conduce alla decisione sulla domanda principale e che per decidere su quest'ultima non si può fare a meno di affrontare. Invero non è facile distinguere nettamente l'accessorietà dalla pregiudizialità; la Cassazione era solita riferirsi all'elemento della maggiore importanza della causa principale (Cass., 5 ottobre 1964, n. 2513, in Giur. it., 1966, I, 322), ma si tratta di un elemento labile ed empirico (così Franchi, Della competenza per connessione, in Commentario al codice di procedura civile, diretto da Allorio, I, Torino, 1978, 304). Secondo Segrè, Sul concetto di domanda accessoria, in Riv. dir. proc., 1977, 717, il proprium dell'accessorietà « sta in ciò che, stando all'affermazione dell'attore, il diritto fatto valere con la domanda accessoria nasce da una fattispecie complessa che comprende quella da cui nasce il diritto che forma oggetto della domanda principale ».

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2773; Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1614; Sez. IV, 6 aprile 2004, n. 1870; Sez. IV, 11 ottobre 2001, n. 5354; sez. IV, 26 marzo 1999, n. 429; ma cfr., ancor prima, Ad. pl., 14 ottobre 1992, n. 13, in Giur. it., 1993, III, 182, con nota di Cannada Bartoli, In tema di regolamento di competenza; secondo quest'ultima pronuncia l'impugnazione di circolari esplicative o interpretative in una con l'atto applicativo dell'organo periferico è idonea a determinare la competenza del Tar Lazio, perché, « non diversamente da quanto avviene in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, la decisione va adottata

con effetti limitati al giudizio sulla competenza, senza alcun vincolo per il giudice di merito, il quale potrà ritenere la circolare del Ministro priva di ogni contenuto autoritativo, o di indirizzo nei confronti degli organi competenti a decidere ».

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 26 novembre 2008, n. 5841.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, n. 2773/2008, cit.

(1) Mette in guardia rispetto a questo rischio Cons. Stato, Sez. VI, 5 settembre 2002, n. 4502.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, n. 1605/2003, cit.; Sez. V, n. 84/2011.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 4 giugno 2007, n. 2961; su questa sentenza cfr. Pizza, sub art. 3 legge Tar, in Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa, a cura di A. Romano e R. Villata, III ed., Padova, 2009, 369 ss.

(1) Cons. Stato, Sez. IV, n. 5354/2001, cit.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, n. 2773/2008, cit.

(1) Cons. Stato, Sez. VI, 5841/2008, cit.

(1) Cons. Stato, Sez. IV, ord. 16 febbraio 2011, n. 1018, in www.lexitalia.it; ma cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3102; Sez. VI, 9 giugno 2005, n. 3045.

(1) In tema Corte cost., 26 giugno 2007, n. 237, in questa Rivista, 2008, 476 ss., con nota di De Leonardis, La Corte costituzionale accresce la competenza territoriale del Tar Lazio: verso un nuovo giudice centrale dell'emergenza?, e, ancor prima, Corte cost., 22 aprile 1992, n. 189, in Foro it., 1992, I, 2033, con nota di A. Romano, Giudice amministrativo e giudici amministrativi.

(1) Stella Richter, La competenza, cit., 36-37; Nigro, Giustizia amministrativa, cit., 293; Andreani, La competenza per territorio dei tribunali amministrativi regionali, Milano, 1974, 195 ss.

(1) Tra le prime pronunce ad esplicitare questa argomentazione cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 aprile 1974, n. 315, in Foro it., 1975, III, 33 ss., 38; tra le ultime, Cons. Stato, Sez. VI, 5 settembre 2002, n. 4502.

(1) L'opzione a favore del carattere inderogabile della competenza territoriale dei Tar era stata anticipata nello speciale rito sugli appalti pubblici, dal momento che già l'art. 245 co. 3-quater del codice dei contratti, introdotto dall'art. 8 d.lgs. n. 53/2010, disponeva che « la competenza territoriale del tribunale amministrativo regionale è inderogabile e il relativo difetto è rilevato, anche d'ufficio, prima di ogni altra questione, e pronunciato, con ordinanza in sede di primo esame della domanda cautelare ovvero, in mancanza di questa, nella prima udienza di merito. L'ordinanza indica il tribunale amministrativo regionale competente, davanti al

quale il processo deve essere riassunto entro quindici giorni decorrenti da quando diventa definitiva l'ordinanza che declina la competenza ». Attualmente l'art. 14, co. 3°, c.p.a, prevede la competenza territoriale inderogabile per tutte le controversie di cui all'art. 119, nel quale sono comprese quelle relative a « provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture » (lett. a), prima disciplinate dal citato art. 245. Si ricordi, comunque, che nella bozza originaria del codice predisposta dalla Commissione costituita presso il Consiglio di Stato la competenza territoriale manteneva carattere derogabile, mentre erano configurati alcuni limitati casi di competenza funzionale inderogabile.

(1) Pertanto, i regolamenti di competenza sono ben quattro, « due ad istanza di parte: uno preventivo ed uno impugnatorio, e due d'ufficio: uno preventivo in fase cautelare e uno del giudice ad quem, e così successivo ad una prima declinatoria di competenza »; così Consolo, I regolamenti di competenza e giurisdizione nel nuovo codice del processo amministrativo, in questa Rivista, 2010, 808 ss.

(1) Inoltre nel previgente regime il giudice si pronunciava sulla domanda cautelare, anche se palesemente incompetente e anche nell'ipotesi in cui fosse stato sollevato regolamento di competenza. Per evitare il fenomeno in questione l'incompetenza è rilevabile anche nella fase cautelare, per cui, se il giudice si ritiene incompetente, non può adottare alcuna misura cautelare (art. 15, 5° co. e art. 55, 13° co.).

(1) Per questo giudizio cfr. Consolo, I regolamenti, cit., 808 ss.

(1) Così F.G. Scoca, Considerazioni sul nuovo processo amministrativo, in www.giustamm.it, par. 2.

(1) Il testo originario dell'art. 38 stabiliva invece che « l'incompetenza per materia e quella per territorio nei casi previsti nell'articolo 28 (foro stabilito per accordo delle parti) sono rilevate, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo ».

(1) Così Cass. civ., Sez. I, 16 gennaio 1999, n. 402, in Giur. it., 2000, 520.

(1) Cfr., tra le più recenti, Cass. civ., Sez. III, 26 febbraio 2009, n. 4751; 20 settembre 2006, n. 20324; Sez. II, 17 marzo 2006, n. 6054, tutte relative all'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo connessa ad una domanda riconvenzionale eccedente i limiti per valore del giudice adito. Ma cfr. anche Tribunale Reggio Emilia, 10 maggio 2007, relativa alle domande del genitore naturale di affidamento del figlio minore e di regolamentazione del diritto di visita dell'altro genitore, delle quali è competente il tribunale per i minori, e alla domanda di contributo al mantenimento del minore, di cui è competente il tribunale ordinario.

(1) Cass., Sez. III, 21 settembre 2005, n. 18606; ma cfr. anche Cass., sez. I, 6 giugno 2000, n. 7572; e, sia pure in un obiter dictum, Cass., Sez. un., 8 marzo 1996, n. 1835, in Foro it., 1996, I, 2086 ss., con nota di Sbaraglio, Le competenze assolutamente inderogabili di fronte alla riforma del codice di procedura civile.

(1) Cfr., riassuntivamente, Mandrioli, Diritto processuale civile, I, XXIII ed., Torino, 2009, 309.

(1) Chiovenda, Istituzioni del processo civile italiano, Roma, 1933, II, 159.

(1) Levoni, voce Competenza nel diritto processuale civile, in Dig. disc. priv., sez. civ., III, Torino, 1989, 89 ss., 104 e 130; Mandrioli, Diritto processuale civile, cit., 272.

(1) Corte cost., n. 189/1992, cit., che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge n. 195/1958, come sostituito dall'art. 4 della legge n. 74/1990, che ha introdotto un'ipotesi di competenza funzionale del Tar Lazio relativamente ai provvedimenti concernenti i magistrati, che siano stati adottati in conformità a deliberazioni del C.S.M.

(1) Cui va aggiunta la competenza funzionale inderogabile del Tar Lombardia, sede di Milano, per le controversie relative ai poteri esercitati dall'Autorità dell'energia elettrica e del gas ex art. 14, co. 2.

(1) Cfr., se si vuole, Ramajoli, La connessione, cit., 69 ss.

(1) Cammeo, Competenza per connessione e giurisdizioni speciali, in Giur. it., 1908, III, 145; nonché Santi Romano, Giurisdizioni speciali, in Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano, III, a cura di Orlando, Milano, 1897, 598, con riferimento alla diversa ipotesi di deroga alle norme di competenza assoluta che disciplinano i rapporti fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale, ma con considerazioni, a maggior ragione, estensibili al caso qui in esame.

(1) Senza considerare poi che la regola che riconosce la competenza per le cause connesse in capo al giudice che gode di competenza funzionale è impossibile da applicare nelle ipotesi in cui concorrano due distinte ipotesi di competenza funzionale facenti capo a Tar diversi, come potrebbe verificarsi in materia energetica stante il combinato disposto dell'art. 14, co. 2° (Tar Lombardia) dell'art. 135, co. 1°, lett. f (Tar Lazio).

(1) Pajno, La giustizia amministrativa all'appuntamento con la codificazione, in questa Rivista, 2010, 118 ss.; Torchia, I principi generali, in Il nuovo Codice del processo amministrativo, in Giorn. dir. amm., 2010, 1117-1118.

(1) Gambaro, Codici e diritto giurisprudenziale, in Codici. Una riflessione di fine millennio, Milano, 2002, 507 ss., 528.

(1) In questo senso Chiarloni, Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2008, 129 ss.; in giurisprudenza cfr. Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 29 ottobre 2004, n. 2422, che esclude « qualsiasi delegificazione della disciplina in materia espropriativa, se non altro, in virtù della riserva di legge di cui agli artt. 103 e 111 Cost. ».

(1) Cfr. Proto Pisani, Relazione conclusiva, in Civinini e Verardi (a cura di), Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile, Milano, 2001, 319 ss.; ma anche Tar Liguria, Genova, sez. I, 17 aprile 2003, n. 498, secondo cui « la riserva di legge sulla disciplina del processo di cui al comma 1 dell'art. 111 Cost., e con essa dell'accesso alla tutela giurisdizionale, non consente di ritenere che il termine di decadenza possa essere con riferimento ad un determinato istituto induttivamente individuato o connesso ad una determinata concezione discrezionalmente deducibile dal giudice senza che nessuna norma espressa di legge disponga al riguardo ».

(1) Travi, La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo, Relazione al 56° Convegno di Studi Amministrativi di Varenna, 23-25 settembre 2010, pag. 3 del dattiloscritto.