

STUDI PER UN NUOVO DIRITTO AMMINISTRATIVO

Collana diretta da
S. Cagnetti, A. Contieri, S. Licciardello, M. Nettesheim, S. Perongini, A. Zito

Nuova serie

Carmencita Guacci

La competenza nel processo amministrativo



G. Giappichelli Editore

STUDI PER UN NUOVO DIRITTO AMMINISTRATIVO

Collana diretta da

S. Cagnetti, A. Contieri, S. Licciardello, M. Nettesheim, S. Perongini, A. Zito

Nuova serie – 5

Comitato scientifico:

Francesco Astone	Giovanni Leone
Antonio Barone	Fiorenzo Liguori
Francisco Miguel Bombillar Saenz	Maltoni Andrea
Chiara Cacciavillani	Manganaro Francesco
Roberto Cavallo Perin	Enzo Maria Marengi
Guido Corso	Marco Mazzamuto
G. Paolo Cirillo	Agostino Meale
Luca De Lucia	Perfetti Luca Raffaello
Marina D'Orsogna	Geminello Preterossi
Andrea Federico	Andrea Rallo
Fabrizio Figorilli	Mauro Renna
Enrico Follieri	Fabio Saitta
Marcello Fracanzani	Maria Alessandra Sandulli
Fabrizio Fracchia	Franco Gaetano Scoca
Lucio Iannotta	Mario Rosario Spasiano
Maria Immordino	Fabrizio Tigano
	Virginia Zambrano

In copertina:

GIACINTO GIGANTE (1806-1876), *Temporale nel golfo di Amalfi*, Museo Nazionale di Capodimonte, Napoli.

Carmencita Guacci

La competenza nel processo amministrativo



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1100-4

I volumi pubblicati nella presente Collana sono stati oggetto di procedura di doppio refe-
raggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato
dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

*Il volume è pubblicato con il parziale contributo del Dipartimento di scienze giuridiche
dell'Università di Salerno, fondi Farb.*

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/
fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della
legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per
uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da
CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108,
20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*Alla mia piccola Sofia,
che ha cambiato il ritmo del mio cuore*

Indice

pag.

Parte Prima

La competenza e la rilevabilità dell'incompetenza

Capitolo Primo

La competenza per territorio

1.	La competenza del giudice amministrativo	3
2.	La competenza territoriale e il giudice naturale precostituito per legge	5
3.	Le diverse tipologie di competenza per territorio	9
4.	Il criterio della sede dell'organo	10
5.	Il criterio dell'efficacia dell'atto impugnato	11
6.	Il rapporto fra il criterio della sede e il criterio dell'efficacia	15
7.	Il criterio speciale della sede di servizio del pubblico dipendente	18
8.	Criterio della sede di servizio. Atti collegati, fra loro autonomamente impugnabili	20
9.	Dalla competenza territoriale derogabile a quella inderogabile	21
10.	La competenza territoriale nella giurisdizione esclusiva	24
11.	La competenza del T.a.r. Lazio	24

Capitolo Secondo

La competenza funzionale

1.	La competenza per materia	28
2.	La competenza per materia e la competenza funzionale	30

	<i>pag.</i>
3. Competenza funzionale accentrata e decentrata. Tecniche di individuazione delle ipotesi di competenza funzionale: rinvio statico, rinvio dinamico e indicazione diretta	32
4. La competenza funzionale prima e dopo il codice del processo amministrativo	33
5. Rilievo dell'incompetenza funzionale	36
6. La competenza territoriale e funzionale nel codice del processo amministrativo	38
7. La competenza funzionale e per territorio nel diritto processuale civile	39
8. Eccesso di delega della l. n. 69/2009, art. 44, secondo comma, lett. e)	41
9. Differenza tra competenza territoriale e competenza funzionale	44
10. Le ipotesi di competenza funzionale individuate dal legislatore anteriormente al codice del processo amministrativo	46
11. Le controversie di competenza funzionale disciplinate dall'art. 135 c.p.a.	47
12. Modalità di redazione dell'art. 135 c.p.a.	51
13. Rapporto tra l'art. 135 c.p.a. e l'art. 125 della Costituzione	52
14. I criteri derogatori del sistema generale di riparto della competenza tra i giudici amministrativi	53
15. La tesi del principio della riserva della territorialità dell'amministrazione. Collegamento con il principio di territorialità della giustizia amministrativa di primo grado	56
16. Soluzione riconducibile al principio di territorialità della giustizia amministrativa e ai generali criteri di riparto della competenza territoriale	58
17. Disamina delle controversie contemplate dall'art. 135 c.p.a. e la loro compatibilità con la Costituzione: a) Le controversie relative ai provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari e quelli riguardanti i magistrati amministrativi	60
18. <i>Segue:</i> b) Le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato e quelli dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni	64
19. <i>Segue:</i> c) Le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia	65

pag.

20. *Segue:* d) Le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di comunicazioni elettroniche, compresi quelli relativi all'imposizione di servitù, nonché i giudizi riguardanti l'assegnazione di diritti d'uso delle frequenze, la gara e le altre procedure di cui all'art. 1, commi da 8 a 13, della l. 13 dicembre 2010, n. 220, incluse le procedure di cui all'art. 4 del d.l. 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 maggio 2011, n. 75 69
21. *Segue:* e) Le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, primo comma, l. 24 febbraio 1992, n. 225 nonché gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati in materia di protezione civile 70
22. *Segue:* f) Le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, ivi comprese quelle inerenti all'energia da fonte nucleare, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche, quelle relative ad infrastrutture di trasporto, ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti 75
23. *Segue:* g) Le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti ai rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti 75
24. *Segue:* h) Le controversie relative all'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni 77
25. *Segue:* i) Le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti di espulsione di cittadini extracomunitari per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato 78
26. *Segue:* l) Le controversie avverso i provvedimenti di allontanamento di cittadini comunitari per motivi di sicurezza dello Stato o per motivi di ordine pubblico 78
27. *Segue:* m) Le controversie avverso i provvedimenti previsti dal d.lgs. 22 giugno 2007, n. 109 79
28. *Segue:* n) Le controversie disciplinate dal presente codice relative alle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia 79

	<i>pag.</i>
29. <i>Segue:</i> o) Le controversie relative al rapporto di lavoro del personale del DIS, dell'AISI e dell'AISE	79
30. <i>Segue:</i> p) Le controversie relative all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata	80
31. <i>Segue:</i> q) Le controversie relative ai provvedimenti adottati ai sensi degli artt. 142 e 143 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267	85
32. <i>Segue:</i> q-bis) Le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego, adottati dall'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale di cui alla lettera h) del secondo comma dell'art. 37 della l. 4 giugno 2010, n. 96	87
33. <i>Segue:</i> q-ter) Le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua istituita dall'art. 10, comma 11, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106	87
34. <i>Segue:</i> q-quater) Le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti emessi dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in materia di giochi pubblici con vincita in denaro e quelli emessi dall'Autorità di polizia relativi al rilascio di autorizzazioni in materia di giochi pubblici con vincita in denaro	88
35. <i>Segue:</i> q-quinquies) Le controversie relative alle decisioni adottate ai sensi dell'art. 24, paragrafo 2, lett. b), del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, n. 1987/2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II)	89

Capitolo Terzo

La competenza per grado

1. La competenza per grado del giudice amministrativo	91
2. La competenza intertemporale dopo l'emanazione della l. n. 1034/1971	93
3. I Tribunali amministrativi regionali giudici di primo grado	94
4. Il Consiglio di Stato e il Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione siciliana	94

Capitolo Quarto

La rilevabilità della competenza

1.	La rilevabilità dell'incompetenza secondo la disciplina previgente e le novità introdotte dal codice	99
2.	La competenza come presupposto processuale	105
3.	Ordine di esame della competenza come questione pregiudiziale rispetto a quelle di merito	106
4.	Gli artt. 15 e 16 c.p.a. prima del secondo correttivo al codice del processo amministrativo	110
5.	Il rilievo dell'incompetenza d'ufficio	111
6.	L'eccezione di incompetenza della parte	115
7.	L'impugnazione dell'ordinanza che decide sulla competenza	116
8.	Il problema della indicazione del T.a.r. competente	117
9.	Il problema della tutela cautelare	118
10.	Regolamento di competenza: considerazioni generali	119
11.	La natura dell'istituto	120
12.	Profili processuali del regolamento di competenza proposto dalle parti o rilevato di ufficio	121
13.	Le spese processuali del regolamento di competenza	123
14.	Differenze tra il regolamento di competenza e il regolamento di giurisdizione	123
15.	La disciplina sul rilievo dell'incompetenza anteriormente alle modifiche del d.lgs. n. 160/2012	125
16.	I soggetti legittimati alla proposizione del regolamento di competenza	126
17.	Destinatari	128
18.	Modalità e termine di proposizione	129
19.	Questioni oggetto del regolamento e autorità decidente	130
20.	La rinuncia al regolamento di competenza	131
21.	La riassunzione del giudizio innanzi al T.a.r.	132
22.	Deposito dell'istanza notificata e termini per il deposito	133
23.	La distribuzione di competenza fra Tribunale capoluogo e sezione distaccata	134
24.	Considerazioni di sintesi	137

Parte Seconda

Litispendenza, continenza e connessione nel processo amministrativo

Capitolo Quinto

Litispendenza, continenza e connessione

1.	Introduzione	143
2.	La litispendenza	145
3.	Il rilievo della litispendenza	149
4.	La continenza	152
5.	La connessione in generale: disciplina e problemi	156
6.	Le ricostruzioni tradizionali della connessione oggettiva nel processo amministrativo	162
7.	Le tipologie di connessione: a) la connessione originaria e quella successiva	172
8.	Le tipologie di connessione: b) la connessione soggettiva, la connessione oggettiva e la connessione mista	174
9.	Le tipologie di connessione: c) la connessione semplice e la connessione necessaria	175
10.	La connessione per presupposizione o per pregiudizialità	176

Capitolo Sesto

Il cumulo di azioni

1.	Introduzione	179
2.	Pluralità di azioni e presupposti del cumulo nel processo amministrativo	181
3.	Cumulo facoltativo e cumulo doveroso	183
4.	Il cumulo nel rito avverso il silenzio	185
5.	La funzione del cumulo di azioni	190

Capitolo Settimo

La connessione nel processo litisconsortile

1.	Introduzione	191
2.	Il processo litisconsortile dal lato attivo e tipologie di connessione: la connessione soggettiva attiva	192
3.	La connessione soggettiva nel processo amministrativo litisconsortile passivo	197
4.	I tipi di relazioni intercorrenti fra ricorsi connessi nel processo litisconsortile	199
5.	Le tipologie di cui ai punti 1, 2, 3, e 4	200
6.	La tipologia di cui al punto 5, con specifico riferimento alla giurisprudenza relativa alle informative antimafia, prima del codice antimafia	204
7.	La tipologia di cui al punto 6, con specifico riferimento al giudice competente nel caso di ricorso avverso l'informativa prefettizia e il suo atto applicativo, dopo il codice antimafia	213
8.	Le tipologie di cui ai punti 7 e 8	218
	<i>Bibliografia</i>	221

Parte Prima

*La competenza e la rilevabilità
dell'incompetenza*

Capitolo Primo

La competenza per territorio

SOMMARIO: 1. La competenza del giudice amministrativo. – 2. La competenza territoriale e il giudice naturale precostituito per legge. – 3. Le diverse tipologie di competenza per territorio. – 4. Il criterio della sede dell'organo. – 5. Il criterio dell'efficacia dell'atto impugnato. – 6. Il rapporto fra il criterio della sede e il criterio dell'efficacia. – 7. Il criterio speciale della sede di servizio del pubblico dipendente. – 8. Criterio della sede di servizio. Atti collegati, fra loro autonomamente impugnabili. – 9. Dalla competenza territoriale derogabile a quella inderogabile. – 10. La competenza territoriale nella giurisdizione esclusiva. – 11. La competenza del T.a.r. Lazio.

1. La competenza del giudice amministrativo

La competenza delimita la porzione di giurisdizione che appartiene a ciascun organo giurisdizionale¹.

Sotto il profilo oggettivo, la competenza indica la sfera di giurisdizione

¹ Sulla nozione di competenza si veda G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936, 140 ss.; S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1993, 28 ss.; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale amministrativo*, I, Torino, 1995, 198 ss. Sulla competenza del giudice amministrativo, in particolare, si vedano P. VIRGA, *I Tribunali amministrativi regionali*, Milano, 1972, 19 ss.; P. STELLA RICHTER, *La competenza territoriale nel giudizio amministrativo*, Milano, 1975, 9 ss.; A. DE ROBERTO, *Competenza. V) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988; C. MIGNONE, *Competenza e regolamento di competenza (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 217 ss.; S. CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1990, 149 ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. Cardi-A. Nigro, Bologna, 2002, 285 ss.; V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 392 ss.; F. CARINGELLA, *Giustizia amministrativa. Corso completo*, Napoli, 2003, 564 ss.; A. POLICE, *La competenza*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2003, 127 ss.

zione di cui è investito un giudice; sotto il profilo soggettivo esprime la capacità del giudice di prendere cognizione di una determinata controversia.

Lo studio della competenza del giudice amministrativo si articola nell'esame dei succitati profili.

Da un punto di vista oggettivo, nel processo amministrativo si distingue fra competenza per territorio, competenza per grado², e competenza funzionale che veniva distinta dalla competenza per materia. Non ricorrono ipotesi di competenza per valore.

La competenza è territoriale quando il giudice viene investito di una determinata controversia con riferimento al collegamento di questa con un determinato ambito territoriale. La competenza per grado è quella che sussiste tra giudice di primo grado (T.a.r.) e giudice di secondo grado (Consiglio di Stato). La competenza funzionale è la competenza suddivisa tenendo conto della maggiore idoneità di un giudice a decidere determinate controversie. Diversa accezione ha la competenza per materia che dipende invece dalla necessità che su determinate materie decida un solo giudice. Con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo si assiste alla fusione della competenza per materia nella competenza funzionale: scompare quindi la differenza tra le due, tutti i casi che prima erano considerati competenza per materia sono trattati come competenza funzionale.

La competenza *tout court* del giudice amministrativo è ripartita fra i diversi T.a.r., il Consiglio di Stato e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana.

Nel processo amministrativo vi è certamente una competenza territoriale, poi una competenza funzionale e una competenza per grado. È indiscussa la preminente rilevanza dell'elemento territoriale nella distribuzione della competenza fra i giudici amministrativi di primo grado.

²P. STELLA RICHTER, *La competenza territoriale*, 1975, 9 ss.; G. ROEHRSEEN, *La competenza degli organi della giurisdizione amministrativa*, in *Rass. lavori pubblici*, 1, 1974, 12 dell'estratto, hanno sostenuto che accanto alla competenza per territorio vi sia una competenza per grado e una competenza funzionale, relativa, per esempio, al giudizio di ottemperanza.

2. La competenza territoriale e il giudice naturale precostituito per legge

La ripartizione della competenza fra i diversi giudici è disposta dalla legge.

Uno degli esiti più interessanti della rivoluzione francese fu l'applicazione del principio di legalità anche al potere giudiziario e, in particolare, uno dei settori in cui detta applicazione avvenne in maniera esaustiva ed efficiente fu quello della disciplina della competenza, con la sottoposizione a legge della distribuzione delle competenze giudiziarie.

Nel 1791 la Costituzione francese introdusse la riserva di legge in tema di competenze giudiziarie³. In tal modo, si voleva inserire un elemento di netta discontinuità con il regime dell'*Ancièn Regime*, in cui il Sovrano aveva il potere di attribuire la decisione delle controversie a determinati tribunali o addirittura a tribunali istituiti ad hoc. In tal modo, il potere esecutivo non aveva la prerogativa di scegliere arbitrariamente il giudice per controversie di particolare interesse e, per converso, nessuna delle parti aveva la possibilità di incardinare liberamente la controversia innanzi a un giudice compiacente o comunque disponibile.

Il giudice competente era il giudice naturale dal quale il cittadino non poteva essere distolto se non tramite una disposizione di legge.

Senonché, la previsione di una riserva di legge in tema di competenze giudiziarie, oltre a comportare il divieto di trasferire liberamente le controversie dinanzi ai diversi giudici, implicava il divieto di individuare un giudice competente a posteriori e di istituire giudici speciali o straordinari. Dunque, la riserva di legge venne declinata in tre prescrizioni: a) precostituzione per legge del giudice e della sua sfera di competenza; b) determinazione del giudice naturale, con conseguente impossibilità di traslare le controversie innanzi ai diversi giudici già istituiti; c) divieto di istituire un giudice speciale o straordinario.

Una diversa soluzione sarebbe stata lesiva anche del principio di uguaglianza dei cittadini. Il riparto delle competenze giudiziarie avvenne nel rispetto del predetto principio al fine di evitare discriminazioni tra i cittadini.

Invero, la previsione di una riserva di legge in tema di competenze

³ F. PEIRONE, *Il riparto della competenza nella giustizia amministrativa tra naturalità del giudice territoriale e cura di interessi nazionali*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 136 ss.

giudiziarie significava implicitamente divieto di istituire giudici speciali o di individuare un giudice competente a posteriori. Dunque, anche se la determinazione del giudice naturale era derogabile per legge, non era possibile istituire un giudice straordinario perché si riteneva violato un importante principio correlato al concetto di naturalità del giudice, quello di uguaglianza dei cittadini. Il riparto delle competenze giudiziarie doveva avvenire nel rispetto del predetto principio al fine di evitare discriminazioni tra cittadini. Per garantire il rispetto del principio di uguaglianza tra i cittadini, il criterio che venne ritenuto più opportuno per individuare il giudice competente nell'attribuzione delle liti giudiziarie fu quello del *forum loci*. La competenza del giudice naturale⁴, vale a dire del giudice già operante sul territorio nazionale, poteva essere derogata con una disposizione di legge allorquando veniva violato il principio di uguaglianza del cittadino nell'essere giudicati da un giudice naturale competente, mentre non era possibile istituire giudici straordinari o giudici *post factum*.

Con l'avvento delle Costituzioni del secondo dopoguerra, tali principi vennero riaffermati e il concetto di naturalità del giudice venne accostato a quello di precostituzione del giudice competente. Ad onor del vero, anche la Costituzione albertina del 1848 prevedeva all'art. 71 il principio secondo il quale "Niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali. Non potranno perciò essere creati tribunali o commissioni straordinarie". Inoltre, varie costituzioni europee contemplarono principi analoghi come quella francese del 1830 e quella belga del 1831.

La Costituzione italiana richiama il concetto di naturalità e quello di precostituzione. L'art. 25 della Costituzione, infatti, stabilisce che "nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge".

In verità, si è sostenuto che i due termini siano sinonimi, che con essi si vuole indicare la stessa cosa e che, quindi, si tratti di un'endiadi. Secondo tale tesi, il giudice naturale è quello precostituito per legge. In tal senso, si è pronunciata non solo una cospicua parte della dottrina⁵, ma

⁴ Corte Cost., 26 giugno 2007, n. 237; Corte Cost., 5 dicembre 2007, n. 417; Corte Cost., 28 dicembre 2007, n.463; Corte Cost., 14 maggio 2008, n. 138; Corte Cost., 23 dicembre 2008, n.432; Corte Cost., 5 maggio 2009, n. 68; Corte Cost., 2 aprile 2009, n. 102; Corte Cost., 9 aprile 2009; n. 108; Corte Cost., 22 maggio 2009, n. 162; Corte Cost., 27 gennaio 2011; n. 31; Corte Cost., 12 ottobre 2011, n. 266; Corte Cost., 14 maggio 2013, n. 86; Corte Cost., 30 gennaio 2014, n. 15.

⁵ Si vedano R. ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milano, 1981, 157; A. PIZZORUSSO,

anche la Corte Costituzionale⁶, con alcune sentenze nelle quali si è affermato che la locuzione “giudice naturale” corrisponde a quella di “giudice precostituito per legge”.

Tuttavia, diversi autori hanno prospettato la necessità di conferire ai due termini significati autonomi diversi. In particolare, si è sostenuto che il concetto di naturalità consentirebbe di far riferimento alla “purezza e regolarità della funzione giurisdizionale”⁷; altri autori hanno parlato di “idoneità” del giudice⁸; altri ancora hanno sostenuto che il termine consentirebbe di fare riferimento alla “tutela delle minoranze linguistiche etnicamente diverse”⁹.

Non può essere sottaciuto che l’art. 25 utilizza, oltre alla locuzione “giudice precostituito per legge”, anche quella di “giudice naturale”. La tesi che configura il termine “naturale” e quello “precostituito” come sinonimi, può essere accolta solo qualora si dimostri che al concetto di naturalità non possa attribuirsi alcun altro significato che quello di precostituzione. A una siffatta conclusione non sembra possibile giungere.

Invero, la riserva di legge e, quindi, la precostituzione per legge del giudice e della sua sfera di competenza sicuramente hanno un ruolo primario e assorbente. La nozione di naturalità non precede, ma segue quella di giudice precostituito, per l’ovvia ragione che non esiste in natura un giudice. Il conferimento a un giudice di una sfera di competenza è sempre un fenomeno giuridico, conseguenza di un determinato assetto normativo. Negli ordinamenti costituzionali moderni, in applicazione del principio di legalità, la giurisdizione è soggetta a riserva di legge e tutti i giudici sono precostituiti per legge.

Nel nostro ordinamento, per tutte le giurisdizioni, il concetto di giudi-

Giudice naturale, in *Enc. giur. Treccani*, XV, 1989, 5; N. ZANON-F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell’ordine giudiziario*, Milano, 2002, 123; M. D’AMICO-G. ARCONZO, *Commento all’art. 25*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Torino, 2006, 530.

⁶ Si vedano le sentenze della Corte Cost. n. 88/1962, n. 125/1977, n. 164/1983 e n. 80/1988.

⁷ G. SABATINI, *La competenza surrogatoria e il principio del giudice naturale nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962, 941 ss.

⁸ E. SOMMA, “Naturalità” e “precostituzione” del giudice nell’evoluzione del concetto di legge, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 828.

⁹ Si veda G. UBERTIS, “Naturalità” del giudice e valori socioculturali nella giurisdizione”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 1074 ss.

ce naturale richiama quello di giudice già operante sul territorio nazionale. La naturalità del giudice è connessa al *locus facti commissi*.

La nozione di naturalità corrisponde all'interesse superindividuale dell'uguaglianza dei cittadini nel processo, di modo che esso sia celebrato dinanzi a un giudice imparziale al fine di evitare sia trattamenti di favore, sia operazioni in danno delle parti.

Il concetto di naturalità, connessa alla territorialità, si configura pertanto come un limite esterno per la legge che deve individuare l'organo giudicante, preconstituendolo.

Per garantire il rispetto del principio di uguaglianza tra i cittadini, il criterio che venne ritenuto più opportuno per individuare il giudice competente nell'attribuzione delle liti giudiziarie fu quello del *forum loci*.

La naturalità ha un valore autonomo rispetto a quello della sua precostituzione per legge. La naturalità è funzione dell'imparzialità del giudice, mentre gli altri requisiti quali quello della precostituzione, della riserva di legge e della indipendenza fanno da garanzia.

Precedentemente, nell'ordinamento processuale amministrativo era possibile derogare alla determinazione legislativa della competenza del giudice naturale. La legge istitutiva dei T.a.r. consentiva che la competenza territoriale del giudice amministrativo fosse derogabile, nell'ipotesi in cui le parti fossero state d'accordo¹⁰.

Nel codice del processo amministrativo il giudice naturale è quello del luogo ove ha sede ed agisce l'amministrazione.

Il codice del processo amministrativo non prevede più la derogabilità, ma la inderogabilità della competenza del giudice. Il motivo principale per cui è stato superato il principio dispositivo¹¹ della competenza è da ricondurre al fenomeno del *forum shopping* per cui numerose liti giudiziarie venivano incardinate presso T.a.r. territorialmente incompetenti,

¹⁰ PEIRONE, *Il riparto della competenza nella giustizia amministrativa tra naturalità del giudice territoriale e cura di interessi nazionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2016, 152; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2011, 216.

¹¹ F. PEIRONE, *Il riparto della competenza nella giustizia amministrativa tra naturalità del giudice territoriale e cura di interessi nazionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2016, 152; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna 2002; A. LUGO, *La competenza e la concessione delle cause nel processo amministrativo*, in *Studi per il Centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, 1736; V. CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1979.

ma ritenuti più favorevoli nell'accoglimento delle richieste di provvedimenti cautelari. A ciò va aggiunto il fatto che la previsione della inderogabilità¹² della competenza ha la sua *ratio* nella presenza nel giudizio amministrativo di interessi pubblici, oltre che di quelli privati, che precludono alle parti di scegliere liberamente il foro a loro più congeniale.

3. Le diverse tipologie di competenza per territorio

La competenza per territorio svolge la funzione di ripartire la cognizione delle controversie fra i diversi Tribunali amministrativi regionali esistenti sul territorio nazionale.

Per individuare il T.a.r. competente la l. n. 1034/1971 stabiliva un criterio generale e due criteri speciali, il primo, quello dell'efficacia dell'atto impugnato e, il secondo, quello della sede di servizio del pubblico dipendente.

Il codice del processo amministrativo, pur riproponendo il criterio generale della sede dell'organo, quello dell'efficacia dell'atto impugnato e quello della sede di servizio del pubblico dipendente, presenta una particolarità, che ha suscitato lo sviluppo di interessanti riflessioni. Invero, l'art. 13, primo comma, prima parte, c.p.a. richiama il criterio della sede dell'organo, stabilendo che “sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni è inderogabilmente competente il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione territoriale esse hanno sede”.

L'art. 13, primo comma, seconda parte, c.p.a. propone il criterio dell'efficacia diretta, sancendo che “il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede”.

Inoltre, l'art. 13, secondo comma, c.p.a. prevede che “per le controversie riguardanti pubblici dipendenti è inderogabilmente competente il

¹² A. POLICE, *Il processo amministrativo, Commentario al d.lgs. n. 104/2010*, Milano, 2011, 167, F. PEIRONE, *Il riparto della competenza nella giustizia amministrativa tra naturalità del giudice territoriale e cura di interessi nazionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2016, 146.

tribunale nella cui circoscrizione è situata la sede di servizio". La norma, come appare evidente, si riferisce al criterio della sede di servizio del pubblico impiegato.

Sin qui i tre criteri presenti nell'assetto normativo preesistente si ripresentano anche nel sistema introdotto dal codice del processo amministrativo. Al più, si porrà il problema di stabilire se i rapporti che intercorrono fra i tre criteri contemplati dal codice sono gli stessi che intercorrevano fra i tre criteri stabiliti dalla l. n. 1034/1971.

Senonché, l'art. 13, terzo comma, c.p.a. sancisce che "negli altri casi è inderogabilmente competente, per gli atti statali, il tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma e, per gli atti dei soggetti pubblici a carattere ultra regionale, il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il soggetto".

La presenza di quest'ultima norma ha indotto una parte della dottrina a sostenere che i criteri abbiano subito una rilevante modifica, passando da tre a quattro¹³. Invero, dalla semplice lettura della legge si ha l'impressione che i criteri siano quattro, vale a dire quello della sede dell'autorità, quello dell'efficacia dell'atto, quello della sede di servizio e quello dell'atto statale o dell'atto emanato da autorità a carattere ultraregionale.

In realtà, la questione appare più complessa e impone di rivisitare i rapporti intercorrenti fra i diversi criteri. A tal fine, appare opportuno passarli in rassegna, anche se fuggacemente.

4. Il criterio della sede dell'organo

Nel sistema vigente prima dell'emanazione del codice del processo amministrativo, il criterio generale era quello della sede dell'organo che aveva emanato il provvedimento impugnato¹⁴.

¹³ In E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. FRACCHIA, Milano, 2013, 874, si elencano quattro criteri, probabilmente per fini didattici rappresentati dall'esigenza di rendere chiara la materia. Sul tema, si veda anche R. DAGOSTINO, *Competenza e conflitti di competenza*, in E. FOLLIERI-A. BARONE (a cura di), *I principi vincolanti dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Padova, 2015, 508 ss.

¹⁴ I due criteri speciali sono rappresentati da quello della efficacia limitata degli effetti dell'atto e del provvedimento e quello della sede di servizio del pubblico dipendente.

Infatti, l'art. 2, primo comma, lett. b), l. n. 1034/1971 stabiliva che il T.a.r. decideva sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere, per violazione di legge contro atti e provvedimenti emessi: dagli organi periferici dello Stato e degli enti pubblici a carattere ultraregionale, aventi sede nella circoscrizione del Tribunale amministrativo regionale; dagli enti pubblici non territoriali aventi sede nelle circoscrizioni del Tribunale amministrativo regionale e che esclusivamente nei limiti della medesima esercitano le loro attività; dagli enti pubblici territoriali compresi nella circoscrizione del Tribunale amministrativo regionale.

Il criterio generale della sede dell'organo trovava formulazione anche nell'art. 3. Da questa norma si desumeva implicitamente che, per gli atti e i provvedimenti emessi da organi centrali dello Stato o da enti pubblici a carattere ultraregionale – per i quali non operassero i criteri speciali della efficacia limitata o della sede di servizio del pubblico dipendente – vigeva il criterio generale della sede dell'organo.

Il codice del processo amministrativo, come si è già detto, contempla all'art. 13, primo comma, prima parte, il criterio della sede dell'autorità amministrativa.

5. Il criterio dell'efficacia dell'atto impugnato

Il criterio dell'efficacia dell'atto o del provvedimento oggetto di impugnazione introduceva una deroga al criterio generale della sede dell'ente o dell'organo.

In base al criterio speciale dell'efficacia dell'atto o del provvedimento oggetto di impugnazione, non era competente il T.a.r. nella cui circoscrizione aveva sede l'ente o l'organo che aveva emanato l'atto, bensì era competente il T.a.r. nella cui circoscrizione l'atto o il provvedimento impugnato esplicavano effetti.

Il criterio del luogo di efficacia dell'atto e, in particolare quello della localizzazione degli effetti ponevano non pochi problemi applicativi¹⁵.

In base al criterio generale, la competenza appartiene al T.a.r. nella cui circoscrizione ha sede l'organo dell'ente pubblico che ha emanato l'atto o il provvedimento oggetto di impugnazione.

Il criterio generale trova formulazione nell'art. 2 e nell'art. 3 della l. n. 1034/1971.

¹⁵ P. STELLA RICHTER, *La competenza territoriale*, 1975, 19.

Secondo un orientamento dottrinale¹⁶ l'effetto giuridico è "un valore giuridico condizionato", esso non può per sua natura "localizzarsi" territorialmente se non nel senso che vi è un ambito territoriale, nel quale esso vige appunto come valore giuridico ed oltre i cui limiti non è più tale. Ma tale ambito territoriale non può certo costituire quella localizzazione cui la legge fa riferimento come ad un criterio di collegamento della competenza territoriale dei tribunali amministrativi; ciò perché esso coincide necessariamente e senza residui con i limiti territoriali dell'ordinamento che a quel valore riconosce giuridicità.

Un'altra tesi sosteneva che con l'espressione efficacia limitata territorialmente alla circoscrizione del tribunale, la legge aveva inteso riferirsi più precisamente al rapporto amministrativo disciplinato dall'atto. Secondo questa tesi è il concreto rapporto amministrativo che si svolge in un determinato ambito territoriale quello che deve essere tenuto presente ed è in questo senso che il criterio dell'efficacia può costituire conseguentemente un possibile criterio di collegamento delle norme sulla competenza territoriale dei tribunali¹⁷.

Il criterio speciale veniva in considerazione solo per gli atti e i provvedimenti emanati da organi centrali dello Stato o da enti pubblici ultra-regionali.

Naturalmente, il criterio speciale non operava quando l'efficacia si esplicava nella stessa circoscrizione territoriale del T.a.r. che sarebbe stato competente in virtù del criterio generale della sede dell'organo.

Quando l'atto o il provvedimento oggetto di impugnazione esplicava efficacia solo nella circoscrizione di un T.a.r., diverso da quello nella cui circoscrizione aveva sede l'amministrazione procedente, la competenza si radicava presso di esso, introducendo una deroga al principio generale della sede dell'organo.

Il criterio della efficacia¹⁸ era speciale rispetto a quello generale. Il

¹⁶ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 472.

¹⁷ A. ANDREANI, *La competenza per territorio dei tribunali amministrativi regionali*, Milano, 1974, 124-132.

¹⁸ Il carattere speciale del criterio dell'efficacia trova conferma nella pronuncia del Cons. Stato, Sez., V, 25 novembre 1999, n. 1982, dove si afferma che il criterio di ripartizione della competenza territoriale tra i tribunali amministrativi regionali, ai sensi dell'art. 3 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, fondato sull'efficacia dell'atto, ha carattere speciale, perché deroga al criterio, di generale applicazione, della sede dell'autorità che

rapporto fra i due criteri – contrariamente a quanto da altri sostenuto – non era di concorrenza o alternatività, nel senso che il ricorrente poteva liberamente optare per l'uno o per l'altro criterio. Quando un atto o provvedimento di un organo dello Stato o di un ente pubblico ultraregionale esplicava efficacia solo nella circoscrizione di un T.a.r., la competenza si radicava unicamente presso quest'ultimo. Non era possibile una competenza alternativa, diversamente sarebbe venuto meno lo stesso concetto di ordinamento giuridico e di riparto della competenza. Il riparto della competenza, in un ordinamento giuridico processuale, implica che la competenza si radichi presso un solo giudice in via esclusiva. Diversamente, non si può parlare di ordinamento giuridico, il quale presuppone l'esistenza di una chiara disciplina attributiva; né si può parlare di un efficace criterio di riparto, il quale deve essere in condizione di distribuire la competenza fra più giudici.

Secondo il dettato normativo, il legislatore aveva distinto in maniera netta le sfere di applicazione dei due criteri.

Ciò nonostante, nel processo amministrativo, prima del Codice, il ricorso poteva essere proposto anche innanzi a un T.a.r. diverso da quello competente. In assenza della proposizione del regolamento preventivo di competenza, la competenza, appunto, poteva radicarsi innanzi a un qualsiasi T.a.r. adito. Ciò avveniva sebbene, in base ai criteri di riparto, competente, per ogni controversia, era sempre e solo un unico T.a.r.

In definitiva, assumeva un valore prevalente l'ambito territoriale in cui esplicava efficacia l'atto o il provvedimento oggetto di impugnazione.

Nessun problema si poneva quando l'efficacia¹⁹ si produceva nello stesso ambito territoriale, in cui aveva sede l'organo o l'ente che aveva emanato il provvedimento. I due criteri conducevano alla identificazione di uno stesso T.a.r. come giudice competente.

Invece, in presenza di un provvedimento emanato da una amministrazione centrale dello Stato o da un ente pubblico ultraregionale, la competenza si radicava presso il T.a.r. se l'efficacia si esplicava esclusivamente nell'ambito circondariale del T.a.r. regionale.

ha emanato l'atto. Tale criterio per il Consiglio di Stato è di stretta interpretazione e non è suscettibile di applicazione analogica.

¹⁹ Sulla nozione di efficacia si veda P.M. VIPIANA, *Considerazioni sull'efficacia dell'atto amministrativo impugnato quale criterio determinativo della competenza territoriale dinanzi ai tribunali amministrativi regionali*, in *Tar*, 1998, II, 153 ss.

Quando l'efficacia si sviluppava nell'ambito circondariale di diversi T.a.r., il criterio dell'efficacia non poteva svolgere la sua funzione derogatoria, con la conseguenza che la competenza rimaneva radicata presso il T.a.r. Lazio, vale a dire il T.a.r. competente sulla base del criterio generale della sede dell'organo o dell'ente.

Per individuare l'ambito circondariale di efficacia del provvedimento, occorre fare riferimento agli effetti tipici²⁰, vale a dire a quelli diretti²¹ e normali e non a quelli eventuali, mediati e ulteriori.

Il criterio degli effetti diretti e tipici dell'atto, se chiaro in astratto, in sede applicativa presentava non pochi problemi.

La giurisprudenza, nell'ambito di svariate pronunce, aveva stabilito il luogo in cui si verificano gli effetti diretti del provvedimento, a seconda delle diverse tipologie di provvedimenti oggetto di impugnazione.

In particolare, per i provvedimenti ablativi e impositivi di vincoli, la giurisprudenza aveva ritenuto che il luogo in cui si esplicavano gli effetti diretti andava individuato nel luogo in cui era sito il bene²². Invece, per i provvedimenti che imponevano prestazioni, obblighi o l'espletamento di determinate attività, secondo la giurisprudenza il luogo in cui si esplicavano gli effetti diretti andava individuato nel luogo in cui l'obbligazione andava adempiuta²³. Infine, per i provvedimenti a carattere individuale, vale a dire che incidono sulla persona o su sue qualità, la giurisprudenza aveva sostenuto che il T.a.r. competente doveva essere individuato in quello nel cui circondario il soggetto destinatario del provvedimento aveva la residenza²⁴.

Il codice del processo amministrativo, come già evidenziato, attribuisce rilevanza anche al criterio degli effetti dell'atto. L'art. 13, primo comma, seconda parte, c.p.a. sancisce che "il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguar-

²⁰ Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 1978, n. 101.

²¹ Cons. Stato, sez. VI, 11 novembre 1977, n. 852; Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 1980, n. 463; Cons. Stato, sez. V, 4 luglio 1986, n. 354.

²² Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 1975, n. 464.

²³ Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 1978, n. 1114; Cons. Stato, 11 luglio 1978, n. 707.

²⁴ Cons. Stato, sez. IV, 22 dicembre 1978, n. 1280; Cons. Stato, sez. VI, 1° luglio 1977, n. 704; Cons. Stato, 21 ottobre, 1980, n. 875; Cons. Stato, Sez., VI, 5 maggio 1977, n. 367.

danti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede”.

Si pongono gli stessi problemi che si sono posti alla giurisprudenza nel previgente regime giuridico. Quelle questioni affrontate in passato dalla giurisprudenza non potranno essere diversamente decise. Unica eccezione è rappresentata dalla risoluzione di quelle questioni che dipendevano dalla natura del rapporto fra criterio della sede e criterio dell'efficacia. Su detto profilo appare opportuno soffermarsi nel prossimo paragrafo.

6. Il rapporto fra il criterio della sede e il criterio dell'efficacia

Secondo un orientamento, il codice del processo amministrativo si sarebbe limitato a riprodurre nella sostanza la stessa disciplina preesistente, con la conseguenza che il rapporto fra il criterio della sede e quello dell'efficacia sarebbe rimasto immutato. Il criterio della sede integrerebbe il criterio generale e quello dell'efficacia un criterio speciale. Il primo sarebbe il criterio primario e il secondo un criterio secondario e sussidiario²⁵.

In senso contrario, si è sostenuto che il codice avrebbe innescato una decisiva inversione di rotta perché il criterio al quale guardare prima di ogni altro sarebbe quello degli effetti. Il criterio degli effetti sarebbe il primo criterio a orientare la scelta del giudice competente. Secondo siffatto orientamento, il ruolo di primazia da riservare al criterio dell'efficacia costituirebbe una conseguenza del fatto che l'art. 13, primo comma, seconda parte, c.p.a. sancirebbe che “il tribunale amministrativo regionale è *comunque* inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede”. Dalla predetta disposizione deriverebbe che, per individuare il tribunale territorialmente competente, occorrerebbe prima di tutto verificare se gli effetti, immediati e diretti, si producano in un solo ambito territoriale regionale. In caso positivo, la competenza spetterà al T.a.r. che ha sede in quella regione; invece, in caso contrario,

²⁵ In tal senso, P. CARPENTIERI, *Le questioni di competenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010.