

Il T.a.r. per la Lombardia sottopone al giudizio della Corte costituzionale la disciplina processuale sul rilievo dell'incompetenza territoriale (art. 15 cod. proc. amm.) quale interpretata secondo il c.d. "diritto vivente".

**T.a.r. per la Lombardia, sezione III, ordinanza 20 luglio 2020, n. 1374 – Pres. Di Benedetto, Est. Lombardi**

**Giustizia amministrativa – Incompetenza – Decisione cautelare implicita sulla competenza – Preclusione, nella fase di merito, per la decisione sulla competenza – Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità**

*È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3, cod. proc. amm., per violazione degli artt. 3, 24, 25, 76 e 77, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui – secondo il "diritto vivente" – preclude al giudice di esaminare, pronunciare e decidere espressamente, nella fase di merito, e secondo il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, sulla eccezione di incompetenza territoriale, qualora nella fase cautelare sia stata trattenuta implicitamente la competenza stessa (1)*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, il T.a.r. per la Lombardia – chiamato a decidere una controversia avente ad oggetto un atto amministrativo generale – ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3, del codice del processo amministrativo censurando il "diritto vivente" secondo il quale, in caso di implicita decisione sull'eccezione di incompetenza in sede cautelare, sarebbe precluso al giudice della fase del merito pronunciarsi, a propria volta, sull'eccezione di incompetenza.

La fattispecie portata al giudizio del T.a.r. può essere sintetizzata come segue.

Alcuni ufficiali appartenenti al ruolo speciale dell'Arma dei carabinieri in servizio permanente (di cui all'art. 2212-*duodecies* del d.lgs. n. 66 del 2010, c.d. codice dell'ordinamento militare) avevano impugnato l'atto con il quale il Direttore generale per il personale militare del Ministero della difesa aveva loro negato una certa anzianità di servizio ai fini del passaggio in ruolo. Nel difendersi in giudizio, l'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'incompetenza del T.a.r. per la Lombardia, in ragione della (ritenuta) natura generale dell'atto impugnato.

In sede cautelare il T.a.r. adito aveva respinto la domanda di sospensiva per carenza del *periculum in mora*, senza nulla affermare sull'eccezione di incompetenza (e, quindi, implicitamente ritenendo la propria competenza).

II. – Giunto all'esame del merito del ricorso, il T.a.r. si è trovato di fronte all'orientamento giurisprudenziale (cfr. C.g.a., sentenza 21 giugno 2016, n. 182, in *Guida al dir.*, 2016, 29, 66,

con nota di MASARACCHIA) secondo cui, aderendo ad una certa lettura dei commi 1 e 2 dell'art. 15 cod. proc. amm., il mancato rilievo dell'incompetenza territoriale nella fase cautelare determinerebbe una preclusione, oltre tale fase, sulla decisione dell'eccezione di incompetenza.

Questo, in sintesi, il percorso argomentativo seguito dal T.a.r. rimettente:

- a) l'art. 15, comma 1, prima parte, cod. proc. amm. prevede che *"Il difetto di competenza è rilevato d'ufficio finché la causa non è decisa in primo grado"*, sembrando quindi consentire anche al giudice della fase del merito di pronunciarsi sulla questione di competenza territoriale;
- b) tuttavia, il comma 2 dello stesso art. 15, laddove afferma che *"In ogni caso il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare"* è dalla giurisprudenza inteso nel senso di derogare alla regola del comma 1 (cfr. C.g.a., n. 182 del 2016, cit.), con la conseguenza che anche una pronuncia implicita sulla competenza (una pronuncia in cui cioè non vi è alcuna indicazione né in motivazione né in dispositivo dell'avvenuto esame nel merito della questione di competenza), determina una preclusione definitiva per il giudice di esaminare la questione di competenza territoriale nella fase di merito;
- c) tale orientamento giurisprudenziale – afferma il T.a.r. – è espressivo del c.d. *"diritto vivente"* in materia, in quanto esso è *"corrispondente alla lettera della norma, oltre che alla ratio del legislatore delegato"*, e non risulta smentito *"da un orientamento contrario in grado di far dubitare della stabilizzazione di tale interpretazione"*;
- d) il sistema che ne deriva, a giudizio del T.a.r., *"si espone peraltro ad una duplice obiezione, sotto il profilo della sua compatibilità con la Carta costituzionale"*:
  - d1) da un lato, vengono ingiustificatamente compresse le facoltà difensive della parte che eccepisce l'incompetenza territoriale, in quanto l'eccezione non potrà essere esaminata nella fase del merito qualora sia stata proposta domanda cautelare;
  - d2) dall'altro lato, si viene a determinare *"un regime di inderogabilità della competenza territoriale, fin dalla sede cautelare, e di stringenti preclusioni processuali sul rilievo della stessa"* che non trova alcuna copertura nella legge-delega n. 69 del 2009 e che, anzi, contrasta con l'obiettivo generale, perseguito da quest'ultima, di assicurare maggiore effettività della tutela giurisdizionale;
- e) più in particolare, quanto alla lesione del diritto di difesa della parte che ha sollevato l'eccezione di incompetenza territoriale (artt. 3, 24 e 25 Cost.), il T.a.r. osserva quanto segue:
  - e1) si produce *"un effetto di irragionevolezza e disallineamento nel sistema congegnato dagli artt. 15 e 16 c.p.a."*, in quanto quella parte viene distolta *"dal*

*giudice naturale precostituito per legge rispetto alla concreta controversia azionata”;*

- e2) invero, in caso di proposizione di domanda cautelare, il giudice è chiamato a pronunciarsi sulla questione di competenza, anche a prescindere da un’eccezione di parte, *“prima di provvedere sulla domanda cautelare”* (così l’art. 15, comma 2, cod. proc. amm.), senza quindi la speciale ed apposita camera di consiglio prevista dall’art. 15, comma 3, c.p.a. (che si deve svolgere solo nel caso in cui manchi una domanda cautelare), *“e questo perché la questione di incompetenza può essere trattata assieme e ‘prima’ della definizione della questione cautelare”;*
- e3) tuttavia, secondo il menzionato *“diritto vivente”*, qualora il giudice trattenga la propria competenza in sede cautelare, pur senza pronunciarsi esplicitamente sulla questione di competenza (anche a fronte di un’eccezione di parte), ciò andrebbe inteso *“come una statuizione – seppure implicita – definitiva (e quindi non più emendabile nella fase di merito) sulla questione stessa”*, con la conseguenza che la parte che aveva eccepito l’incompetenza *“si vede, in questo caso, precluso definitivamente l’esame motivato, con pronuncia espressa, della sua eccezione”;*
- f) vi è, del resto, un profilo di irragionevolezza laddove si consente di rilevare l’incompetenza territoriale soltanto fino alla fase cautelare; in tal modo, invero:
  - f1) si collega una preclusione processuale ad una fase soltanto eventuale, peraltro caratterizzata da una delibazione sommaria sulla fondatezza del ricorso;
  - f2) si introduce un disallineamento tra il processo civile (dove l’incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio inderogabili sono rilevate d’ufficio non oltre l’udienza di cui all’articolo 183 c.p.c., ovvero non oltre l’udienza di trattazione, che è un’udienza a seguito della quale la causa può essere già ritenuta dal Giudice matura per la decisione di merito) ed il processo amministrativo, in cui la decisione sulla competenza viene ad essere *“confinata”* ad una fase antecedente a quella *“fisiologica”* del merito; ciò, in contrasto con il generale principio secondo cui il giudizio amministrativo recepisce, normalmente, la generalità degli istituti processuali civilistici;
- g) sotto il profilo dell’eccesso di delega, infine, il T.a.r. rimettente evidenzia quanto segue:
  - g1) tra i principi e i criteri direttivi stabiliti dall’art. 44 della legge-delega n. 69 del 2009 (peraltro, mai citata nella parte della relazione al codice che si sofferma sulla disciplina della competenza), non ve ne era alcuno che

abilitasse il legislatore delegato a riformare e innovare l'istituto della competenza, *"e nonostante ciò il decreto legislativo n. 104 del 2010 ha ribaltato totalmente il sistema vigente sin dal 1971, rendendo inderogabile la competenza per territorio, prima sempre derogabile"*;

- g2) la stessa *ratio* complessiva sottesa alla legge di delega neppure potrebbe giustificare una simile scelta innovativa, in quanto il regime di inderogabilità della competenza fin dalla fase cautelare non assicura di certo una maggiore effettività di tutela giurisdizionale, in quanto rende *"più vischiosa la risposta di giustizia, in contrasto con la primaria finalità di snellire l'attività giurisdizionale e rendere maggiormente congrui i tempi del processo"*;
- g3) la scelta, *"non autorizzata ma consapevole"*, del legislatore delegato di *"operare una forte compressione di una componente rilevante del diritto di difesa della parte resistente – che, peraltro, è normalmente un'amministrazione pubblica"*, comporta l'*"inevitabile e distonica conseguenza"* secondo cui, per il particolare meccanismo introdotto dagli artt. 15 e 16 c.p.a., *"la parte processuale che eccepisce tempestivamente l'incompetenza territoriale, qualora sia proposta la domanda cautelare, sarebbe costretta ad impugnare anche una pronuncia cautelare a sé favorevole (come nel caso dell'odierna controversia), per non vedersi preclusa successivamente, non solo la possibilità di ottenere un regolamento di competenza e una pronuncia sulla questione pregiudiziale finché la causa non è decisa in primo grado, ma financo la possibilità di ottenere sul punto una pronuncia nel giudizio di appello, poiché la statuizione sulla competenza non è contenuta in alcun capo della pronuncia impugnata, ma risale, peraltro in modo implicito, ad una ordinanza (quella cautelare) ormai non più impugnabile"*;
- h) in punto di rilevanza, il T.a.r. rimettente rileva che, nella fase del merito (cui è giunto il giudizio), non è più possibile pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza sollevata dalla difesa erariale, proprio sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale prima segnalato, nonostante che l'esame di detta eccezione sia *"astrattamente decisivo"* ai fini della causa;
- h1) in particolare, viene qui richiamato un *"consolidato orientamento del Consiglio di Stato"* secondo cui, nell'ipotesi di atto adottato da un'amministrazione centrale, non avente effetti limitati ad una sola Regione ma che disciplina lo *status* di plurimi soggetti sparsi su tutto il territorio nazionale, trova applicazione il primo e non il secondo comma dell'art. 13 cod. proc. amm., *"con conseguente esclusione del criterio del 'foro del pubblico impiego' e competenza territoriale del TAR Lazio, sede di Roma"* (cfr., Cons. di Stato, sezione IV, ordinanza 9 maggio 2018, n. 2791, in *Dir. & giust.*, 2018);

- i) in sostanza, chiosa il T.a.r. nella parte finale dell'ordinanza, la disciplina censurata, quale elaborata dal diritto vivente, comporta le seguenti frizioni costituzionali:
- i1) sotto il profilo della (ir)ragionevolezza e della lesione del diritto di difesa, *“le parti diverse dai ricorrenti – cui spetta la facoltà processuale costituzionalmente tutelata di far valere la propria posizione giuridica nella sede di competenza del giudice precostituito per legge –, pur proponendo tempestivamente l’eccezione di incompetenza territoriale, si vedono preclusa la possibilità di una pronuncia esplicita e nella fase di merito sulla loro eccezione, qualora sia stata proposta domanda cautelare, e sono addirittura costretti ad impugnare l’ordinanza cautelare a loro favorevole che abbia ritenuto implicitamente la competenza, per evitare la definitiva eliminazione in entrambi i gradi del giudizio della suddetta facoltà processuale”*;
  - i2) sotto il profilo dell’eccesso di delega legislativa, *“L’assenza sul punto di principi e criteri direttivi, pur non essendo di per sé decisiva, di certo non autorizzava il legislatore delegato ad innovare radicalmente la disciplina in esame, trasformando il regime della competenza territoriale da ‘sempre derogabile’ (come previsto in precedenza) a ‘sempre inderogabile’, fin dalla fase cautelare (come stabilito nel nuovo codice del processo amministrativo), e creando una inusitata interferenza tra fase cautelare e rilievo definitivo dell’incompetenza”*;
- j) in merito, infine, alla tipologia dell’intervento richiesto alla Corte costituzionale, il T.a.r. Lombardia osserva quanto segue:
- j1) una pronuncia caducatoria delle norme censurate, che resti limitata all’eliminazione dell’inciso *“in ogni caso”* (di cui al comma 2 dell’art. 15 c.p.a.) *“risulterebbe congrua rispetto all’obiettivo perseguito dal rimettente, che è quello di potere esaminare e pronunciare esplicitamente sull’eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente sollevata dalla difesa erariale anche nella fase di merito, nonostante la Sezione abbia già deciso sulla proposta domanda cautelare, ritenendo implicitamente, in quella diversa fase, la propria competenza territoriale”*;
  - j2) l’eliminazione dell’inciso *“in ogni caso”* riespanderebbe, *“secondo un’interpretazione costituzionalmente adeguata”*, l’applicabilità alla fattispecie in esame del comma 1 del citato art. 15, secondo cui *“Il difetto di competenza è rilevato d’ufficio finché la causa non è decisa in primo grado”*.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

- k) secondo C.g.a., sentenza n. 182 del 2016, cit. (considerata quale “diritto vivente” dall’ordinanza di rimessione qui in epigrafe), *“La formula di cui all’art. 15, comma*

2, cod. proc. amm., secondo cui «in ogni caso il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare e, se non riconosce la propria competenza ai sensi degli art. 13 e 14, non decide sulla stessa», deve essere letta nel senso che la sede dell'incidente cautelare è quella in cui, tanto le parti, quanto il giudice, hanno, rispettivamente, l'onere di eccepire e il dovere di rilevare l'incompetenza territoriale, con la conseguenza che lo stesso potere officioso del giudice di esaminare la questione di competenza si esaurisce nell'ambito del giudizio cautelare e che la decisione sulla competenza, anche se implicita, vincola anche la decisione del merito”;

k1) lo stesso C.g.a., con precedente sentenza 20 aprile 2015, n. 332 (in *Foro amm.*, 2015, 1139, solo massima), aveva, peraltro, già affermato che “Se nel giudizio di merito è proposta domanda cautelare, ma nessuna parte deduca l'incompetenza e non è esaminata esplicitamente dal giudice, il 2° comma dell'art. 15 c.p.a. stabilisce che in ogni caso il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare e, se non riconosce la propria competenza ai sensi degli art. 13 e 14, non decide sulla stessa (domanda cautelare); la decisione sulla competenza, anche se implicita, non rileva solo nell'ambito dell'incidente cautelare, ma vincola anche la decisione del merito”;

l) tali precedenti risultano essere stati ripresi da giurisprudenza successiva; cfr., ad esempio:

11) T.a.r. per il Lazio, sezione II-ter, sentenza 11 maggio 2020, n. 4898, secondo cui “l'intervenuta adozione dell'ordinanza cautelare preclude una nuova valutazione dell'eccezione di incompetenza territoriale”;

12) T.a.r. per la Lombardia, sezione III, sentenza 17 gennaio 2017, n. 123, secondo cui “l'eccezione di incompetenza territoriale può essere superata atteso la competenza territoriale si è radicata in ragione della ordinanza cautelare 1612/2015, che esamina esplicitamente la questione senza essere stata oggetto di impugnazione”;

13) T.a.r. per il Lazio, sezione I, sentenza 15 settembre 2016, n. 9759 (in *Riv. corte conti*, 2016, 5, 643), secondo cui “questa Sezione si è già pronunciata in sede cautelare e in tale occasione aveva già rilevato la ‘propria giurisdizione e competenza’ - sia pure attraverso l'utilizzazione della formula standardizzata, prevista dal modello di ordinanza cautelare predisposto dal procedimento ‘NSIGA’ - per cui, in ogni caso, la statuizione della competenza territoriale di questo Tribunale, sia essa implicita od esplicita, avrebbe dovuto formare oggetto di tempestiva impugnazione, mediante lo strumento dell'appello cautelare o del regolamento di competenza da parte dei soggetti interessati. Ciò non risulta avvenuto per cui, per tale ragione, la competenza territoriale è ormai radicata presso questo TAR”;

- m) sul regime di competenza inderogabile introdotto dal c.p.a. cfr., nella giurisprudenza costituzionale, la sentenza 6 giugno 2014, n. 159 (in *Foro it.*, 2015, I, 2283, con nota di TRAVI, ed in *Giur. cost.*, 2014, 2528, con nota di CERULLI IRELLI), secondo cui:
- m1) è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 1, lett. p), c.p.a., come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. nn), del d.lgs. n. 195 del 2011, che assegna alla competenza inderogabile del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, i ricorsi contro i provvedimenti dell'Agencia Nazionale per l'Amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, in riferimento agli art. 3, 24, 25, 111 e 125 Cost.;
  - m2) è inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale degli art. 13, 14, 15 e 16 cod. proc. amm., nella parte in cui si porrebbero in contrasto con i principi e con i criteri direttivi della legge di delega, in riferimento all'art. 76 Cost.;
- n) sull'ampiezza della delega legislativa di cui all'art. 44 della legge n. 69 del 2009 la Corte costituzionale, in passato, ha valutato diversamente le previsioni che incidono genericamente sul quadro processuale e quelle che incidono specificamente anche sul riparto di giurisdizione; cfr., al riguardo:
- n1) Corte cost., sentenza 15 aprile 2014, n. 94 (in *Giurisdiz. amm.*, 2013, ant., 941, con nota di POZZI, in *Giur. cost.*, 2014, 1681, con nota di SERGES, in *Giur. it.*, 2014, 2538, con nota di GIUSTI, ed in *Giur. comm.*, 2015, II, 5, con nota di IMPINNA), che ha dichiarato illegittime le disposizioni del codice del processo amministrativo che assegnavano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia;
  - n2) Corte cost., sentenza 2 aprile 2014, n. 73 (in *Foro it.*, 2014, I, 2402, con nota di TRAVI, in *Giurisdiz. amm.*, 2013, ant., 745, con nota di POZZI, in *Urb. e appalti*, 2014, 758, con nota di GAFFURI, in *Giur. it.*, 2014, 1982, con nota di SCOGNAMIGLIO, in *Guida al dir.*, 2014, 17, 87, con nota di PONTE, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 890, con nota di GRILLO, ed in *Giur. cost.*, 2014, 1469, con note di SCOCA e MANGIA), che ha escluso che eccedesse la delega l'art. 7, comma 8, cod. proc. amm. che ha circoscritto il ricorso straordinario alle controversie devolute al giudice amministrativo;
  - n3) Corte cost., sentenza 31 gennaio 2014, n. 18 (in *Foro it.*, 2014, I, 1028, con nota di TRAVI, in *Giur. cost.*, 2014, 260, con note di CHIEPPA e MASARACCHIA, ed in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1299, con nota di SQUAZZONI), che ha escluso che eccedesse la delega l'art. 44, comma 4,

cod. proc. amm., nella parte in cui prevede che, nel caso di nullità della notifica del ricorso al giudice amministrativo, ove la parte intimata non si costituisca, la rinnovazione sia consentita soltanto se il giudice ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile alla parte notificante;

- n4) Corte cost., sentenza 27 giugno 2012, n. 162 (in *Foro it.*, 2013, I, 1816, con note di TRAVI e ROMBOLI, in *Giur. it.*, 2013, 684, con note di POLICE, DAIDONE e CERRATO, in *Giur. comm.*, 2012, II, 1157, con note di CLARICH e PISANESCHI, in *Giurisdiz. amm.*, 2012, IV, 289, con nota di NICOTRA, in *Giur. cost.*, 2012, 2204, con nota di SERGES, in *Banca, borsa ecc.*, 2013, II, 245, con nota di SCOGNAMIGLIO, ed in *Guida al dir.*, 2012, 31, 87, con nota di PONTE), che ha dichiarato illegittime le disposizioni del codice del processo amministrativo che assegnavano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla CONSOB;
- o) sulla costituzionalità del regime delle preclusioni alla tutela cautelare, in ragione della incompetenza del giudice adito, cfr. Corte cost., sentenza 23 giugno 2014, n. 182 (in *Giur. cost.*, 2014, 2854), secondo cui:
- o1) non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 1, lett. q), cod. proc. amm., censurato in riferimento agli artt. 3, 25, 76 e 125 Cost., nella parte in cui prevede la devoluzione alla competenza inderogabile del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, delle controversie relative ai provvedimenti di scioglimento dei Consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso, adottati ai sensi dell'art. 143 del d.lgs. n. 267 del 2000;
- o2) non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 13, comma 4, e 15, comma 2, cod. proc. amm., censurati, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui inibiscono al giudice adito di pronunciarsi su istanze cautelari, nelle more della pronuncia del giudice competente sulla controversia (in motivazione la Corte ha qui rilevato quanto segue: *"L'eventuale accoglimento della questione prospettata dal Collegio rimettente porterebbe a consentire alla parte di adire un giudice incompetente, ossia individuato in violazione di qualsiasi criterio di riparto della competenza, e di ottenere da questi una pronuncia cautelare; è evidente che sarebbe proprio tale opzione processuale a determinare la lesione, tra gli altri, dei principi enunciati dagli artt. 24 e 111 Cost."*);

- p) sulle conseguenze che il regime della vincolatività della competenza genera in relazione alla legittimazione a sollevare una questione di legittimità costituzionale, cfr. Corte cost., ordinanza 22 aprile 2016, n. 92 (in *Giur. cost.*, 2016, 781), secondo cui *“È manifestamente inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 13, comma 4-bis, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, introdotto dall’art. 1, comma 1, lett. a), n. 2), del d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160, censurato, per violazione degli artt. 3, 24, 25, comma 1, e 111 Cost., in quanto, secondo l’interpretazione assunta dal diritto vivente, attrae alla competenza territoriale relativa al provvedimento da cui deriva l’interesse a ricorrere quella relativa agli atti presupposti dallo stesso provvedimento, anche nel caso di connessione fra atto principale e atti consequenziali, fatta solamente eccezione per l’impugnazione di atti normativi o generali. Premesso che il giudice rimettente ha esposto di essere investito del giudizio di annullamento di atti amministrativi in forza di riassunzione operata dalla parte ricorrente a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato che, adito con regolamento di competenza, aveva riformato l’ordinanza del Tar dichiarativa della propria incompetenza in favore di altro TAR, lo stesso non deve fare applicazione della norma censurata, posto che, da un lato, ai sensi dell’art. 16, comma 3, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, la pronuncia sulla competenza resa dal Consiglio di Stato vincola i tribunali amministrativi regionali; e, dall’altro, come in ogni ipotesi di regolamento di competenza o di giurisdizione, la questione decisa dal giudice superiore non è più oggetto della cognizione devoluta al giudice del rinvio. La questione in esame si traduce in realtà nella richiesta alla Corte costituzionale di operare una sorta di ‘revisione in grado ulteriore’ della sentenza che ha dato origine al giudizio a quo, e cioè di svolgere un ruolo di giudice dell’impugnazione che ovviamente non le compete (sentt. nn. 116 del 1974, 237 del 1976, 25 del 1989, 247, 294 del 1995, 270 del 2014; ord. n. 332 del 1987)”*;
- q) sulla possibilità che con il regolamento di competenza si facciano valere questioni di litispendenza, cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentenza 5 giugno 2013, n. 3100 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 1573), secondo cui:
- q1) nel processo amministrativo, in mancanza nel codice di una specifica disposizione sulla litispendenza, si applica, ai sensi dell’art. 39, comma 1, c.p.a. la disciplina processualcivile dettata dall’art. 39 c.p.c., con la conseguenza che valgono le regole sulla proposizione del regolamento di competenza, che può essere proposto avverso la dichiarazione di litispendenza e la cancellazione della causa dal ruolo oppure avverso la dichiarazione di inammissibilità per violazione del principio del *ne bis in idem*;
  - q2) la situazione processuale della litispendenza non è configurabile tra cause che si assumano identiche sul piano soggettivo e oggettivo ma sono

pendenti in gradi diversi, potendo in tal caso solo sussistere, quando ne ricorrano i presupposti, una ipotesi di sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. tra causa pregiudicata e causa pregiudicanda;

- r) sul rilievo officioso della incompetenza in appello, nell'ambito del giudizio di ottemperanza, e sull'utilizzo del regolamento di competenza per dirimere i conflitti fra T.a.r. e Consiglio di Stato, cfr. Cons. Stato, sezione IV, ordinanza 22 maggio 2019, n. 3300 (in *Foro it.*, 2019, III, 539), secondo cui:
  - r1) nel conflitto negativo di competenza tra T.a.r. e Consiglio di Stato, sorto nel giudizio di ottemperanza, la devoluzione della decisione al giudice d'appello, competente a dirimere il conflitto, non avviene attraverso il regolamento di competenza, bensì mediante il rilievo d'ufficio della questione da parte del Consiglio di Stato, già investito della questione stessa in esito alla riassunzione del giudizio dopo la declaratoria di incompetenza del T.a.r.;
  - r2) nell'ipotesi in cui il Consiglio di Stato abbia dichiarato l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza d'interesse, senza avere accertato il venir meno dell'interesse alla decisione del ricorso di primo grado, la sentenza oggetto di ottemperanza è quella del giudice di primo grado, passata in giudicato nella sua interezza e senza modifiche, con la conseguenza che la competenza funzionale a decidere il relativo giudizio spetta al T.a.r. e non al Consiglio di Stato;
- s) sul regime della competenza inderogabile e della competenza per connessione, nella vigenza del codice del processo amministrativo (fra testo originario e primo correttivo) nonché per il periodo antecedente a tale vigenza, cfr., nella giurisprudenza dell'Adunanza plenaria:
  - s1) Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 16 novembre 2011, n. 20 (in *Foro it.*, 2012, III, 8, nonché in *Corr. merito*, 2012, 107, con nota di RAIOLA), che, nel risolvere il problema della mancanza, nel codice del processo amministrativo, di disposizioni dirette a regolare la competenza per connessione, ha statuito quanto segue: *"Quando in un unico ricorso siano proposte più domande, una delle quali di competenza del Tar Lazio, e le altre di competenza di un Tar periferico, deve essere salvaguardata l'unità del giudizio e la competenza spetta al Tar Lazio, senza che rilevi in contrario la circostanza che si tratti di vertenza in materia di pubblico impiego"*;
  - s2) Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 14 novembre 2011, n. 19 (in *Dir. e pratica amm.*, 2012, 3, 88, con nota di BALLORIANI), secondo cui *"È devoluto al Tar Lazio il ricorso proposto nei confronti di un diniego all'apertura di una rivendita speciale di generi di monopolio, se, oltre al diniego, siano impugnate, ancorché in*

*via subordinata, alcune circolari della direzione generale dei Monopoli di stato dirette a spiegare effetti sull'intero territorio nazionale";*

- s3) Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 5 maggio 2011, n. 6 (in *Foro it.*, 2011, III, 643, con nota di TRAVI, nonché in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2011, 2339, con nota di GALLO, e in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 764, con nota di CARBONE – VICARIO), secondo cui *"Ai sensi dell'art. 3 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, è devoluto alla competenza del Tar Lazio il ricorso proposto anche contro un atto a contenuto generale emesso da un organo centrale dello Stato, destinato a valere su tutto il territorio nazionale, senza che rilevi in contrario la circostanza che l'impugnazione di tale atto fosse proposta in via subordinata e che tale atto riguardasse l'acquisizione di un titolo (l'abilitazione all'insegnamento) preordinato all'instaurazione di un rapporto di pubblico impiego"*;
- t) per un caso di conflitto tra due diversi titoli di competenza funzionale inderogabile, con conseguente necessità di scartarne uno, cfr. T.a.r. per il Lazio, sezione III-ter, ordinanza 24 maggio 2018, n. 5849, pronunciata in una controversia avente ad oggetto un appalto pubblico bandito, nel territorio della Regione Marche, sulla scorta delle ordinanze commissariali di ricostruzione post-sisma; in tale fattispecie:
- t1) per un verso, veniva in rilievo la competenza prevista dall'art. 135, comma 1, lett. e, cod. proc. amm., che radica la competenza funzionale inderogabile del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, sulle controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati nelle situazioni di emergenza dichiarate ai sensi della legge n. 225 del 1992;
- t2) per altro verso, ed allo stesso tempo, veniva in rilievo anche la competenza funzionale inderogabile prevista per le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture: come noto, gli artt. 14, comma 3, e 119, comma 1, lett. a), cod. proc. amm., conferiscono la competenza per simili controversie al T.a.r. del luogo dell'appalto (quindi, nel caso di specie, al T.a.r. per le Marche);
- t3) nel dirimere la questione di competenza, il T.a.r. per il Lazio, con la decisione richiamata, ha declinato la propria competenza, in favore della competenza del T.a.r. per le Marche, privilegiando una lettura costituzionalmente orientata delle norme del codice del processo amministrativo, affermando che, *"di fronte – come nella specie – ad un conflitto tra diversi criteri di competenza funzionale inderogabile, rispondenti a diverse ratio astrattamente degne di eguale tutela [...], il Giudice è chiamato a privilegiare, in chiave interpretativa, ove ciò sia possibile, quello tra i due criteri che risulti maggiormente ispirato a ragioni di riparto territoriale della competenza, in modo*

*da recuperare, a parità di istanze che imporrebbero inconciliabili attrazioni 'funzionali' di competenza, il criterio di riparto regionale che costituisce la scelta preferita dal costituente (art. 125, comma 2, Cost.)";*

- u) in dottrina, sul regime del rilievo della competenza secondo la disciplina introdotta dal codice del processo amministrativo, cfr.: A. POLICE, in *Il processo amministrativo*, a cura di QUARANTA – LOPILATO, Milano, 2011, 180 ss.; R. CHIEPPA, *La competenza e il suo regime*, in *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, 2012, 120 ss.; R. CICHESSE, *Competenza territoriale dei T.a.r., criterio della sede e criterio dell'efficacia*, in *Corr. merito*, 2012, fasc. 12; R. CICHESSE, *Inadempimento al patto di stabilità e competenza territoriale dei TT.AA.RR.*, in *Corr. merito*, 2013, fasc. 6; L. DE PAULI, *Impugnativa di atto presupposto e competenza territoriale del Tar dopo il secondo correttivo*, in *Urb. appalti*, 2013, 434; G. FERRARI – L. TARANTINO, *Il criterio di riparto della competenza territoriale del foro del pubblico impiego*, in *Urb. appalti*, 2013, 238; M.L. MADDALENA, *Competenza territoriale inderogabile, connessione e misure antimafia*, in *Corr. merito*, 2013, fasc. 1; A. DAIDONE – A. POLICE, *Commento agli art. 15 e 16 cod. proc. amm.*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. MORBIDELLI, Milano, 2015, 313 ss.; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2017, IV ed., 428 ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XII ed., Torino, 2018, 223 ss.