



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 30 di A.P. del 2011, proposto da:

Domenico Ciresi, Rosalia Di Marco, Girolamo Bellomaro, Patrizia Pizzo, Maria Lopez, Ivana Teresi, Marcello Cavallino, Maria Rita Testa, Mario Cortese, Giuseppe Rubino, Patrizia Randazzo, Giuseppe De Pasquale, Salvatore Sala, Liliana Ganci, Sandra Marsala, Maria Antonietta Santi, Rosalia Costa, Provvidenza Costanzo, Domenica Maria Noto, Filippa Costantino, Lorenzo Giuffrida, rappresentati e difesi dagli avv. Nadia Spallitta e Cristiano Toschi, con domicilio eletto presso l'avv. Cristiano Toschi in Roma, viale Gorizia n. 22;

***contro***

Ministero dell'istruzione dell'universita' e della ricerca, Ufficio scolastico regionale per la Sicilia, Ufficio scolastico provinciale di Palermo;

***per regolamento di competenza***

sull'ordinanza del T.A.R. SICILIA - PALERMO: SEZIONE II n. 00285/2010, resa tra le parti, concernente dotazione organica del personale A.T.A. per l'anno scolastico 2010/2011 - declaratoria di incompetenza.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2011 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti l'avv. Spallitta;

1.- Con il ricorso di primo grado i signori Domenico Ciresi e gli altri indicati in epigrafe, premesso di appartenere al personale A.T.A. delle categorie dei collaboratori scolastici, assistenti tecnici o assistenti amministrativi, di essere vincitori di concorso pubblico ai fini dell'immissione in ruolo ed utilmente inseriti nelle graduatorie permanenti di I fascia, hanno impugnato davanti al TAR per la Sicilia, sede di Palermo, previa sospensione dell'esecuzione, i seguenti atti:

- il decreto 30 luglio 2010 n. 4924 dell'Ufficio scolastico provinciale di Palermo, con il quale sono state determinate le dotazioni organiche del personale A.T.A. per l'anno scolastico 2010/2011 e sono stati accantonati 500 posti per L.S.U. e dipendenti di cooperative;
- la nota 3 agosto 2010 n. 4993/2 del detto Ufficio scolastico provinciale, con la quale viene pubblicato l'elenco dei posti disponibili del personale A.T.A. per l'anno scolastico 2010/2011;
- il decreto 29 luglio n. 4925 dello stesso Ufficio scolastico provinciale, col quale si dispone la riduzione di 50 posti in relazione al profilo di collaboratore scolastico;
- la nota, sprovvista di numero, in data 29 luglio 2010 dell'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia, di approvazione della dotazione organica provinciale del personale A.T.A.;
- ove occorra, della nota 9 giugno 2010 n. 5706 di trasmissione dello "schema di decreto" relativo alla dotazione organica di diritto del personale A.T.A.;

- ove occorra, dello schema di decreto interministeriale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, col quale si prevedono i parametri ed i criteri per la determinazione degli organici del personale A.T.A. delle scuole per l'anno scolastico 2010/2011 e si determina la riduzione e l'accantonamento di posti.

Con ordinanza 26 novembre 2010 n. 285 il T.A.R., rilevato che l'impugnativa riguarda anche atti adottati dagli organi centrali dello Stato la cui cognizione è devoluta al T.A.R. per il Lazio ai sensi dell'art. 13, co. 3, del codice del processo amministrativo e che l'inderogabilità della competenza territoriale non consente la pronuncia sull'istanza di misure cautelari, ha dichiarato il difetto della propria competenza ed indicato come competente il T.A.R. per il Lazio ai sensi e per gli effetti dell'art. 16, co. 2, c.p.a..

Con atto notificato il 25 gennaio 2011 e depositato l'8 febbraio seguente i ricorrenti hanno impugnato la predetta ordinanza con regolamento di competenza ai sensi del cit. art. 16, co. 3, c.p.a., chiedendo che la stessa ordinanza sia annullata e che sia dichiarata la competenza per territorio del TAR per la Sicilia, atteso che gli effetti dei provvedimenti impugnati ricadono e sono relativi all'ambito territoriale della Sicilia, nonché (fatta eccezione per lo schema di decreto interministeriale, i cui effetti comunque ricadono nello stesso ambito regionale) sono posti in essere da autorità aventi sede in Sicilia, Palermo.

Assegnata l'istanza per regolamento di competenza all'Adunanza plenaria, nella composizione integrata prevista dall'art. 10, co. 3, del d.lgs. 24 dicembre 2003 n. 373, all'odierna camera di consiglio è stata posta in decisione, previa trattazione orale.

2.- Ciò posto, va rilevato che il giudizio di primo grado risulta instaurato prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (16 settembre 2010),

essendo stato depositato il 19 agosto 2010, sicché può dedursene, ancorché il ricorso non sia presente in atti, che sia stato notificato anteriormente.

3.- In tema di applicabilità o meno del nuovo regime di competenza/incompetenza introdotto col detto codice del processo amministrativo, con la recentissima ordinanza 7 marzo 2011 n. 1 questa Adunanza plenaria ha osservato che la disciplina della competenza ed il rilievo dell'incompetenza è radicalmente mutato con la sopravvenuta normativa, improntata a principi di inderogabilità, rilevabilità anche d'ufficio, proponibilità con specifico motivo d'appello, mentre le regole pregresse prevedevano la rilevabilità dell'incompetenza solo a istanza di parte, con regolamento c.d. di tipo preventivo soggetto a tempi ristrettissimi. Di qui l'insorgere del problema interpretativo, di diritto transitorio o intertemporale, concernente l'applicabilità dell'una o dell'altra disciplina. Ed a tale problema, in assenza di disposizioni specifiche del c.p.a. (a parte l'art. 2 dell'all. III), è stata data soluzione essenzialmente mediante applicazione dell'art. 11, co. 1, delle disposizioni del codice civile sulla legge in generale, ai sensi del quale "*La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*", costituente espressione del principio generale dell'ordinamento secondo cui ciascun fatto è assoggettato alla normativa del tempo in cui esso si verifica (*tempus regit actum*); principio cui, peraltro, il legislatore può derogare, conformemente alla regola della successione delle leggi nel tempo e salve le ipotesi di cui all'art. 25, co. 2, della Costituzione.

E' stato perciò ritenuto che la nuova disciplina della competenza, ivi compresi i modi di rilevabilità dell'incompetenza di cui all'art. 15 c.p.a., sia applicabile solo ai processi instaurati sotto la sua vigenza, e cioè a decorrere dalla data della sua entrata in vigore (16 settembre 2010), dovendosi intendere "instaurati" i ricorsi per i quali a tale data sia intervenuta la prima notifica alle controparti con cui si realizza la "proposizione del ricorso" (cfr. Corte cost. 26 maggio 2005 n. 213).

E' stato altresì ritenuto che, in caso di processi in relazione ai quali sia ancora in corso il termine per la proposizione del regolamento di competenza secondo la previgente disciplina (tenendo conto ovviamente anche della sospensione dei termini nel periodo feriale), in ossequio al disposto dell'art. 2 delle disposizioni transitorie di cui all'allegato III al c.p.a. (cennato sopra) si debba ammettere l'esercizio del potere nei limiti temporali a suo tempo previsti.

4.- In applicazione dei suesposti principi, che vanno qui ribaditi, nella specie non può che farsi riferimento alle disposizioni della legge n. 1034 del 1971, vigente al momento della proposizione del ricorso e, in particolare, della previsione di cui all'art. 31, co. 1, ultima parte, secondo cui "L'incompetenza per territorio non è rilevabile d'ufficio".

Tanto a maggior ragione ove si consideri la detta ultrattività delle norme previgenti ai sensi del menzionato art. 2 dell'allegato III al c.p.a., poiché alla data di entrata in vigore del codice non era ancora venuto a scadenza il termine per la presentazione dell'istanza di regolamento di competenza prescritta dallo stesso art. 31, co. 2, pari a venti giorni dalla costituzione della parte in giudizio o, comunque, di settanta giorni dalla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, a norma del medesimo art. 31, co. 2., tenuto oltretutto conto del periodo di sospensione feriale.

5.- Dunque, nel caso in trattazione la competenza territoriale in primo grado non era da ritenersi inderogabile; pertanto, era precluso al primo giudice rilevarne d'ufficio l'assunto difetto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16, co. 2, del c.p.a., nella specie non applicabile.

Ne deriva l'annullamento per questo solo aspetto dell'ordinanza di cui trattasi, con conseguente restituzione della causa al T.A.R. siciliano, in accoglimento dell'azione proposta e pur in assenza di specifica deduzione dei ricorrenti in ordine all'insussistenza dei poteri di cui il medesimo T.A.R. ha fatto uso.

A tale ultimo riguardo va difatti precisato che, trattandosi di impugnazione “con il regolamento di competenza di cui all’articolo 15” e non di appello, la materia della disciplina della competenza nel caso concreto è devoluta al Consiglio di Stato integralmente, ossia anche in ordine ai rispettivi profili pregiudiziali di rito, quale è quello di cui si è discusso, perciò indipendentemente dai motivi formulati col regolamento, sicché resta irrilevante l’evidenziata mancata deduzione di apposita doglianza.

6.- La pur relativa novità delle questioni affrontate consiglia la compensazione tra le parti delle spese della presente fase incidentale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sul regolamento di competenza in epigrafe, lo accoglie e, per l’effetto, dispone la restituzione della causa al T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo. Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2011 con l’intervento dei magistrati:

Pasquale de Lise, Presidente del Consiglio di Stato

Giancarlo Coraggio, Presidente di Sezione

Riccardo Virgilio, Presidente di Sezione

Gaetano Trotta, Presidente

Stefano Baccharini, Presidente

Pier Luigi Lodi, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Anna Leoni, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Gabriele Carlotti, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)