



*Consiglio di Stato*  
*Ufficio Studi della Giustizia Amministrativa*

**PROPOSTA DI LEGGE (PDL)- Delega al Governo per l'istituzione del Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione (XVIII Legislatura AC-64, d'iniziativa dei deputati On. Bartolozzi ed altri)**

**Il Commissione Permanente (Giustizia) della Camera dei deputati**

**Audizione del Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi**

**5 febbraio, ore 12,30.**

*Appunto redatto da:*  
*Pres. di sezione del Consiglio di Stato Marco Lipari*  
*Consigliere di Stato Paolo Lotti*  
*Consigliere di Tar Maurizio Santise*

**ILLUSTRAZIONE SOMMARIA DELLA PDL**

La proposta di legge in esame delega il Governo ad istituire, entro 18 mesi dall'entrata in vigore della proposta, il *Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione*, organo giurisdizionale a composizione mista, competente per la decisione delle questioni di giurisdizione che sorgano nel corso di giudizi civili, penali, amministrativi, contabili, tributari e degli altri giudici speciali.

La delega legislativa dovrà essere attuata mediante una serie di integrazioni e di novelle alla disciplina attualmente contenuta nei codici di rito civile e penale, nei codici del processo amministrativo e contabile e nella normativa relativa al processo tributario. Pur non essendo espressamente chiarito nell'articolato, la tecnica della "novella" dovrebbe utilizzarsi anche in relazione alla normativa che regola i processi davanti alle altre giurisdizioni speciali (ad. es. Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche; Giudice Militare).

**ESAME DELL'ARTICOLATO**

La PDL è composta da un solo articolo (privo di rubrica) suddiviso in 4 commi.

Il comma 1 individua l'oggetto della delega e i suoi criteri direttivi.

Il comma 2 regola la procedura di esercizio della delega.

Il comma 3 prevede l'adozione di decreti correttivi.

Il comma 4 contiene la clausola di invarianza finanziaria.

## OGGETTO E CRITERI DI DELEGA (ART. 1, COMMA 1)

La lett. a) prevede l'istituzione del Tribunale superiore dei conflitti, presso la Corte di cassazione, quale organo giurisdizionale supremo per la risoluzione delle questioni di giurisdizione insorte nei giudizi civili, penali, amministrativi, contabili, tributari e degli altri giudici speciali.

La lett. b) stabilisce la competenza esclusiva del Tribunale superiore sulla cognizione dei conflitti di giurisdizione e del regolamento preventivo di giurisdizione, mentre attualmente la decisione spetta alle sezioni Unite della Corte di cassazione (art. 374 c.p.c.).

La lett. c) prevede che il ricorso al Tribunale superiore dei conflitti sia ammissibile anche quando miri alla statuizione del difetto di giurisdizione di qualsiasi giudice.

La lett. d) riguarda la previsione delle modalità attraverso le quali il prefetto, nel caso in cui la pubblica amministrazione non sia parte in causa, possa richiedere, in ogni stato e grado del processo e finché la giurisdizione non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato, che il Tribunale superiore dei conflitti dichiari il difetto di giurisdizione del giudice adito, analogamente all'attuale art. 368 c.p.c.

La lett. e) stabilisce la composizione mista dell'organo, nel numero complessivo di dodici membri: sei magistrati provengono dalla Corte di cassazione, tre dal Consiglio di Stato e tre dalla Corte dei conti; la presidenza del Tribunale è attribuita, a turno, ad un magistrato dei tre diversi ordini, con rotazione annuale.

La lett. f) stabilisce la competenza degli organi di autogoverno delle rispettive magistrature per la nomina dei componenti del Tribunale superiore dei conflitti nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

La lett. g) stabilisce che l'esercizio delle funzioni di membro del Tribunale superiore è esercitata in via esclusiva e non è quindi compatibile con l'esercizio di ulteriori funzioni.

La lett. h) stabilisce l'intervento della Procura generale della Corte di cassazione nel giudizio di fronte al Tribunale superiore dei conflitti.

La lett. i) prevede, a supporto dell'attività del nuovo organo supremo, l'istituzione presso la Corte di cassazione della segreteria del Tribunale superiore dei conflitti.

Le lett. l) e m) dettano i criteri di massima per disciplinare il rito del procedimento e lo svolgimento dell'udienza.

La lett. n) prevede il regolamento di giurisdizione d'ufficio, attribuendo al giudice indicato quale quello fornito di giurisdizione, a seguito di declinatoria del giudice adito, davanti al quale sia riassunta la causa, il potere di sollevare d'ufficio la questione davanti al Tribunale superiore dei conflitti. Viene confermato, quindi, l'attuale istituto previsto dall'art. 59, comma 3, della legge 69-2009 in caso di *translatio iudicii*.

La lett. o) prevede che le sentenze del Tribunale indichino definitivamente, oltre all'estinzione del giudizio *a quo*, il giudice legittimato in ordine alla controversia, davanti al quale le parti possono riassumere il processo con conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda.

La lett. p) stabilisce la proponibilità del rimedio del regolamento preventivo di giurisdizione innanzi al Tribunale superiore dei conflitti, finché non sia intervenuta una decisione sulla causa in sede cautelare o di merito.

La lett. q) disciplina la tutela cautelare, nel periodo successivo alla proposizione del regolamento di giurisdizione.

La lett. r) stabilisce, nel caso di regolamento incidentale di giurisdizione, che il giudice davanti a cui pende la causa sospenda con ordinanza motivata il processo soltanto se non ritenga l'istanza manifestamente inammissibile o la contestazione della giurisdizione manifestamente infondata, individuando i termini e le forme di riassunzione.

La lett. s) prevede che i provvedimenti giurisdizionali del Tribunale superiore dei conflitti che decidono sulla giurisdizione, resi sia in sede di regolamento sia in sede di ricorso ordinario, siano adottati sulla base di modelli sintetici di motivazione.

La lett. t) riguarda gli effetti delle pronunce sulla giurisdizione resa dal Tribunale superiore dei conflitti: esse sono vincolanti per ogni giudice e per le parti anche in un altro processo (effetto *panprocessuale*).

La lett. u) riguarda la disciplina transitoria e di coordinamento

#### **OSSERVAZIONI DI INSIEME**

##### **LA VALUTAZIONE POSITIVA DELL'INIZIATIVA E IL MEMORANDUM DEL 15 MAGGIO 2017 TRA LE GIURISDIZIONI SUPERIORI.**

La PDL in esame risponde ad un'esigenza di primaria importanza, più volte sottolineata nel costruttivo dialogo tra le Corti Superiori: sviluppare in modo coerente ed efficace il sistema costituzionale della tutela giurisdizionale, incentrato sul principio della coesistenza di diverse giurisdizioni, munite di specifiche attribuzioni e competenze.

L'ordinato riparto della giurisdizione tra i diversi plessi costituisce una garanzia di efficienza del sistema, nell'interesse generale della tutela del cittadino, che può essere assicurato, con la massima certezza, individuando modalità organizzative e procedurali basate sulla condivisione delle concrete soluzioni interpretative e applicative delle questioni controverse e della definizione dei conflitti di giurisdizione.

Senza ripercorrere analiticamente l'evoluzione storica della disciplina in materia, è utile ricordare che sin dalla iniziale formazione del moderno sistema dualistico di tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, si era colta la centralità delle regole sulla risoluzione dei conflitti di giurisdizione: *"la vigilanza sui confini delle attività di questi organi è la garanzia delle garanzie della legge, la più fondamentale assicurazione dell'ordinata e disciplinata attuazione della legge nel consorzio civile ... una specie di sovrappotere, ossia un atto ... di altissima sovranità"* (MORTARA, *Commentario*, I, 1905).

La presenza di un organo paritario, o comunque misto, chiamato a risolvere le questioni di giurisdizioni è diffusa in molti ordinamenti e ha determinato risultati largamente positivi. Basterebbe indicare, al riguardo, l'esperienza dell'ordinamento francese e la recentissima disciplina introdotta nell'ordinamento della Tunisia.

In questo senso, la proposta in esame si collega alle indicazioni derivanti dal *Memorandum* di intesa del 15 maggio 2017, sottoscritto dal Primo Presidente della Corte Suprema di cassazione, dal Presidente del Consiglio di Stato, dal Presidente della Corte dei conti, dal Procuratore Generale presso la Corte suprema di cassazione, dal Procuratore Generale presso la Corte dei Conti.

Il documento, presentato al Quirinale, costituisce il risultato di un apposito gruppo di lavoro costituito da alti esponenti delle tre giurisdizioni ed è stato accompagnato e seguito da altre iniziative di concreta cooperazione tra le magistrature, finalizzate al rafforzamento della funzione nomofilattica all'interno di ciascuna giurisdizione superiore, con effetti significativi ai fini della armonizzazione della complessiva giurisprudenza.

Con particolare riguardo all'oggetto della PDL in esame, assume puntuale risalto il punto 4 del Memorandum, che individua l'obiettivo di:

*"4. valutare, previa opportune consultazioni al proprio interno e con i competenti organi di autogoverno, la possibilità di promuovere l'introduzione di norme, a Costituzione invariata, che consentano forme di integrazione degli organi collegiali di vertice con funzioni specificamente nomofilattiche delle tre giurisdizioni (Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Sezioni Riunite della Corte dei conti) con magistrati di altre giurisdizioni, quando si trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico, ivi comprese, per le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, quelle attinenti alla giurisdizione."*

In questa logica, quindi, gli obiettivi generali dell'iniziativa legislativa in oggetto devono essere apprezzati e condivisi.

Tuttavia, nell'attuale contesto, appare preferibile ipotizzare un intervento normativo maggiormente aderente ai contenuti prospettati nel *Memorandum*, i quali costituiscono, tuttora, una base assai solida per la migliore armonizzazione tra le giurisdizioni, nel pieno rispetto dei vincoli costituzionali riferiti all'assetto del sistema.

A tale riguardo, pertanto, è necessario approfondire i seguenti punti.

a) L'intervento legislativo dovrebbe superare, in radice, ogni ipotizzabile dubbio residuo di legittimità costituzionale. In tale direzione, allora, sarebbe consigliabile attribuire all'organo decisorio la denominazione di *"Sezione dei conflitti"*, precisandone l'inserimento all'interno della Corte di cassazione. A stretto rigore, anzi, si potrebbe stabilire che l'organo decisorio sia costituito, come nell'assetto vigente, dalle Sezioni Unite della Cassazione, integrate da magistrati appartenenti ad altre giurisdizioni superiori.

b) L'integrazione degli organi di vertice delle giurisdizioni superiori mira a determinare un interscambio di esperienze e di apporti professionali e culturali. Ne deriva che, a tal fine, non appare necessaria una composizione *"paritaria"* dell'organo chiamato a risolvere le questioni di giurisdizione, ma potrebbe essere sufficiente la semplice integrazione del collegio costituito da giudici della Cassazione con magistrati del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

c) Nella prospettiva del *Memorandum* l'integrazione degli organi collegiali con magistrati appartenenti ad altre giurisdizioni dovrebbe essere prevista non solo per le Sezioni Unite Civili della Corte di cassazione, ma in condizione di reciprocità, anche per l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e per le Sezioni Riunite della Corte dei conti.

d) L'integrazione degli organi collegiali non dovrebbe essere limitata ai soli casi di decisioni delle questioni di giurisdizione, ma andrebbe estesa a tutte le ipotesi *"in cui si trattino questioni di alto e comune rilievo"*. L'obiettivo dell'armonizzazione della giurisprudenza, infatti, non è meno rilevante di quello concernente la certezza dei criteri di riparto della giurisdizione.

Allo scopo di offrire costruttivi spunti di riflessione, si possono svolgere ulteriori considerazioni sull'articolato, vagliato nel suo insieme e con riguardo a singoli aspetti.

**LA NECESSITÀ DI DEFINIRE LE "QUESTIONI DI GIURISDIZIONE" E I LIMITI DEL SINDACATO SULLE PRONUNCE DEL CONSIGLIO DI STATO.**

Come ben evidenziato anche dalla relazione di accompagnamento alla PDL, permangono alcune incertezze giurisprudenziali in merito ai confini del sindacato sulla giurisdizione, sancito dall'art. 111, ottavo comma, della Cost.

Sarebbe pertanto, innanzitutto, auspicabile codificare l'ambito di tale sindacato, positivizzando i criteri fondamentali che, secondo la sentenza della Corte cost. n. 6/2018 indicano i confini delle questioni di giurisdizione proponibili in Cassazione.

Ciò contribuirebbe a limitare la proposizione di ricorsi per cassazione finalizzati a scopi meramente emulativi e dilatori, alleggerendo il carico di lavoro della Corte.

Pertanto, andrebbe chiarito che:

- non sono qualificabili come di giurisdizione le questioni attinenti al rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario, effettività della tutela, giusto processo e unità funzionale della giurisdizione;

- l'«eccesso di potere giurisdizionale», denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento), nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici;

- il concetto di controllo di giurisdizione non può essere esteso con riferimento a sentenze "abnormi" o "anomale" ovvero in casi in cui si sia in presenza di uno "stravolgimento", a volte definito radicale, delle "norme di riferimento", poiché attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive;

- non è consentita la censura di sentenze con le quali il giudice amministrativo o contabile adotti una interpretazione di una norma processuale o sostanziale tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda.

Un intervento legislativo diretto a semplificare e chiarire il concetto di "questione di giurisdizione" realizzerebbe un risultato di estrema importanza nella direzione della massima "sicurezza giuridica" delle parti.

#### **L'EFFICACIA DELLA DECISIONE DEL TRIBUNALE DEI CONFLITTI (O DEL COLLEGIO INTEGRATO DELLE SEZIONI UNITE)**

Si potrebbe precisare meglio l'effetto panprocessuale delle sentenze del Tribunale dei Conflitti (contenuto nella lettera t) del d.d.l.), rafforzandolo con l'indicazione secondo cui le giurisdizioni di ultima istanza non possono discostarsi dal *principio di diritto* enunciato dal Tribunale dei conflitti, ai fini della risoluzione della questione di giurisdizione.

In tal senso, si potrebbe valutare l'introduzione di un meccanismo speciale di rinvio pregiudiziale, riservato all'organo di ultima istanza, diretto a sollecitare un mutamento di giurisprudenza del Tribunale dei conflitti. In alternativa, si potrebbe estendere la previsione del rinvio obbligatorio all'Adunanza Plenaria o alle Sezioni Unite.

#### **IL DIVIETO DI CONTESTARE LA GIURISDIZIONE ADITA DALLO STESSO RICORRENTE**

Sarebbe opportuno cogliere l'occasione per inserire la regola, per ora soltanto di matrice giurisprudenziale, del divieto per il ricorrente o per l'attore, soccombente nel merito, di contestare la sussistenza della giurisdizione da esso stesso adita (vedi, tra le tante, sentenza 7 febbraio 2012, n. 656 Quinta Sezione del Consiglio di Stato e Sezioni Unite sentenza del 20 ottobre 2016, n. 21260), poiché, altrimenti:

- la parte finirebbe per venire *contra factum proprium*, realizzando un abuso del processo;
- si contrasterebbe con il principio della ragionevole durata del processo per effetto di comportamenti processuali in sostanza dilatori;
- la parte non è nemmeno configurabile come soccombente sul capo (anche implicito) che ha deciso sulla giurisdizione.

#### **OSSERVAZIONI SULL'ARTICOLATO**

##### **LETTERA A) LA COLLOCAZIONE PRESSO LA CASSAZIONE**

Il riferimento alla collocazione dell'organo presso la Corte di cassazione risulta in linea con la previsione della Costituzione e potrebbe essere ulteriormente giustificato qualora si optasse per una composizione non necessariamente *paritaria* del collegio, in linea con le indicazioni del *Memorandum*. In tale prospettiva, peraltro, si deve ribadire l'esigenza di chiarire che l'organo collegiale, integrato con la presenza di magistrati appartenenti ad altre giurisdizioni, costituisce un'articolazione funzionale della Corte di cassazione.

##### **LETTERA D). L'AZIONE DEL PREFETTO PER LA DICHIARAZIONE DEL DIFETTO ASSOLUTO DI GIURISDIZIONE NEI CONFRONTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

In una prospettiva generale, si potrebbe valutare se sia tuttora giustificata l'attribuzione al prefetto di un potere generale di azione a tutela obbiettiva della pubblica amministrazione, che appare riferito anche alle ipotesi in cui l'azione potrebbe incidere su competenze riservate a Regioni, enti locali o altri enti dotati di particolari autonomie rispetto allo Stato e al Governo.

La vigente (analoga) previsione del cpc (peraltro di scarsa applicazione) si connette ad un modello della struttura pubblica fortemente accentrato, decisamente superato dal nuovo Titolo V della Costituzione.

Si dovrebbe allora verificare se la previsione abbia ancora giustificazione nel presente contesto. Una possibile alternativa potrebbe essere quella di intestare il potere in capo alla Procura Generale presso la Cassazione, la quale agirebbe non tanto a tutela, impersonalmente, della "pubblica amministrazione" nel suo complesso, ma, piuttosto, a garanzia obbiettiva dell'ordinamento generale.

Al comma 1, lettera d), si potrebbe chiarire che la preclusione all'azione del prefetto intesa alla declaratoria del difetto assoluto di giurisdizione operi anche nel caso di affermazione implicita della giurisdizione, con decisione passata in giudicato.

##### **LETTERA E) LA COMPOSIZIONE DELL'ORGANO DECISORIO DELLE QUESTIONI DI GIURISDIZIONE**

La lettera e) determina la composizione del collegio decisorio: sei membri della Corte di Cassazione, tre del Consiglio di Stato e tre della Corte dei conti.

Al riguardo si possono svolgere due considerazioni.

1) Alla luce dei punti fermi espressi dal citato *Memorandum*, la finalità della integrazione di collegi con magistrati appartenenti ad altre giurisdizioni è essenzialmente collaborativo e mira a dare concretezza ai principi di complementarità delle tutele e dell'unità funzionale della giurisdizione.

Pertanto, si potrebbe valutare l'opportunità di disegnare la formazione dell'organo assicurando una maggiore presenza ai magistrati della Corte di cassazione.

In tal modo, del resto, verrebbe superato ogni dubbio circa l'opportunità di introdurre un *quorum* per la formazione della maggioranza in seno al collegio.

2) Per altro verso, nel definire la composizione del collegio, chiamato a risolvere una questione di giurisdizione, sembra più ragionevole prevedere un'integrazione dell'organo con magistrati della sola giurisdizione direttamente coinvolta nella controversia.

La composizione variabile del collegio troverebbe giustificazione nella circostanza che le questioni di giurisdizione riguardano molto più spesso i rapporti tra giustizia ordinaria e amministrativa, rispetto a quelle interessano la giurisdizione della Corte dei Conti.

Ciò è dovuto ad almeno due cause: la prima è che il criterio di riparto della giurisdizione (tra g.o. e g.a.), fondato sul *petitum* sostanziale, è di per sé sfuggente e si presta ad interpretazioni spesso contrastanti. Inoltre, la latitudine della giurisdizione esclusiva del g.a. (in cui si registrano i maggiori punti di confluenza con la giustizia ordinaria) si è estesa significativamente fino a rappresentare la parte più importante della giurisdizione amministrativa (cfr., V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, 2003, p. 87).

Sarebbe inoltre opportuno distinguere tra la composizione del collegio e la provvista dei magistrati assegnati all'organo collegiale.

È infatti ragionevole ipotizzare che, per ragioni di incompatibilità, impedimenti dei singoli componenti, ma anche per ragioni di funzionalità, potrebbe essere necessaria una rotazione dei componenti.

In tale prospettiva, si potrebbero individuare le figure dei *componenti supplenti*.

Inoltre, sembrerebbe opportuno stabilire che l'assegnazione all'organo sia limitata nella sua durata massima (non rinnovabile) a pochi anni.

Va infatti sottolineato che l'integrazione dei collegi chiamati a decidere le questioni di giurisdizione costituisce un fenomeno ben diverso dalla assegnazione "all'ufficio di consiglieri di cassazione" di cui all'art. 106 della Cost, che implica l'acquisizione dello status di magistrato dell'ordine giudiziario ordinario.

I poteri degli organo di autogoverno nella designazione dei magistrati dovrebbero essere in qualche misura orientati dalla disciplina legislativa, basati in ogni caso sulla predeterminazione di criteri, i quali dovranno incentrarsi sul principio del merito compartivo e dell'anzianità di servizio.

Dovrebbe, inoltre, chiarirsi che lo *status* dei magistrati assegnati al Tribunale resta lo stesso dei ruoli di appartenenza, con tutti i riflessi economici, disciplinari, ecc. (ad esempio: diritto di elettorato attivo e passivo alla Corte costituzionale e agli organi di autogoverno).

#### LETTERA E). I RICORSI CONTRO LE DECISIONI DEI GIUDICI SPECIALI

A titolo meramente collaborativo, si condivide pienamente la scelta di prevedere, nella composizione del Tribunale dei conflitti, soltanto giudici della Corte di Cassazione, della

Corte dei Conti e del Consiglio di Stato, senza riferimento alle altre giurisdizioni speciali, pure coinvolte nelle questioni di giurisdizione.

Ciò è coerente con il ruolo "paritario" attribuito alla Corte dei Conti e al Consiglio di Stato dal sistema costituzionale nel loro rapporto con la giurisdizione ordinaria: le loro decisioni sono impugnabili per cassazione solo per motivi inerenti alla giurisdizione.

La composizione "mista" del Tribunale dei conflitti, peraltro, concerne anche la risoluzione delle questioni di giurisdizione insorte davanti a giudici speciali, anche nelle ipotesi in cui esse non investano, in alcun modo, il riparto con la Corte dei Conti o con la giurisdizione amministrativa. Anche tale opzione legislativa è ragionevole e molto opportuna sul piano nomofilattico, perché consente di concentrare in un unico organo decisorio tutte le questioni di giurisdizione.

Si suggerisce, al riguardo, l'introduzione di uno specifico criterio di delega, che potrebbe valorizzare l'esigenza di concentrazione delle tutele, attribuendo al Tribunale dei Conflitti anche la cognizione di siffatti ricorsi "misti".

#### **LETTERA F). L'INVARIANZA DELLA SPESA E L'INCIDENZA SUGLI ORGANICI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA.**

La giusta previsione della invarianza complessiva della spesa e delle dotazioni organiche deve essere resa coerente con l'esigenza di non determinare conseguenze negative sulla funzionalità della giurisdizione amministrativa, alla quale potrebbero essere sottratte risorse per lo svolgimento di compiti finora attribuiti alle Sezioni Unite della Cassazione.

#### **LETTERA P) E LETTERA Q). TUTELA CAUTELARE E QUESTIONI DI GIURISDIZIONE.**

Il tema del raccordo tra questione di giurisdizione e tutela cautelare è molto complesso, per le sue implicazioni tecniche e per l'incidenza sull'effettività della protezione giurisdizionale.

In tal senso, andrebbe approfondita l'opportunità di precludere l'esperibilità del regolamento preventivo di giurisdizione dopo l'adozione di misure cautelari, poiché l'urgenza potrebbe giustificare, nei singoli casi, l'adozione di provvedimenti interinali da parte del giudice privo di giurisdizione.

In ogni caso, andrebbe specificato se si tratta di misura cautelare *ante causam* e se occorre che essa sia divenuta definitiva.

La giurisprudenza consolidata, sia delle sezioni unite della Cassazione (Cass., Sez. Un., 2 luglio 2015 n. 13570 e da ultimo Sez. Un. 20/04/2018, (ud. 10/10/2017, dep. 20/04/2018), n. 9916) che del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato sez. IV, 19/04/2017, n. 1839) ritiene non ostativa alla proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione l'emanazione del provvedimento cautelare, non potendosi configurare la stessa quale "*decisione che definisce il giudizio*".

Sarebbe, pertanto, opportuno modificare la lett. p), espungendo il riferimento alla decisione della causa in sede cautelare, nel modo seguente: "stabilire la proponibilità del rimedio del regolamento preventivo di giurisdizione innanzi al Tribunale superiore dei conflitti finché non sia intervenuta una decisione di merito della causa".



Per analoghe ragioni, alla lettera q) si suggerisce di valutare attentamente l'opportunità di impedire, in assoluto, la pronuncia di misure cautelari da parte del giudice che si ritenga privo di giurisdizione.

La norma ricalca sul punto l'art. 10 del c.p.a., ma si potrebbero profilare problemi legati al riconoscimento della tutela cautelare nelle more della decisione del Tribunale dei conflitti.

Sarebbe opportuno specificare a quali condizioni sarebbe, comunque, ammessa la tutela cautelare, di per sé irrinunciabile, e da parte di quale organo giurisdizionale, in considerazione anche dell'art. 669-*quater* c.p.c., il quale dispone che "quando vi è causa pendente per il merito la domanda deve essere proposta al giudice della stessa".

Al proposito, va segnalato anche il principio, espresso dal codice del processo amministrativo, riguardante l'ultrattività delle misure cautelari anche in caso di accertato difetto di giurisdizione del giudice che le ha disposte.

#### **LETTERA U) IL REGIME TRANSITORIO.**

Lettera u) Per quanto riguarda il regime transitorio, sembrerebbe opportuna una disciplina che ne garantisca la più rapida operatività: in questo senso, le disposizioni riguardanti la struttura del tribunale potrebbero trovare immediata applicazione, mentre le nuove disposizioni sul rito andrebbero riferite solo ai nuovi ricorsi. Ma questi aspetti, pur di evidente rilievo, ben potrebbero essere affrontati all'atto di esercizio della delega, senza necessità di esplicitazione nei criteri espressi dalla legge.

#### **COMMA 2. L'EMANAZIONE DEI DECRETI DELEGATI E IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO.**

Sul piano procedimentale, i decreti legislativi attuativi potrebbero essere preceduti dal formale parere del Consiglio di Stato, considerato il rilievo sulla struttura e sulle funzioni dell'Istituto.