

27 NOVEMBRE 2017

La disapplicazione dei regolamenti alla  
luce dei più recenti sviluppi dottrinari e  
giurisprudenziali

di Erik Furno

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Napoli Federico II

# La disapplicazione dei regolamenti alla luce dei più recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali<sup>\*</sup>

di Erik Furno

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Napoli Federico II

**Sommario:** 1. Premessa. 2. L'alternativa tra annullamento e disapplicazione dei regolamenti. 3. Il dibattito dottrinario. 4. La giurisprudenza costituzionale. 5. Il “diritto vivente” della giurisprudenza amministrativa. 6. La disapplicazione dei regolamenti come rimedio ulteriore rispetto all'annullamento.

## 1. Premessa

A distanza di quasi trent'anni dall'emanazione della legge n.400 del 1988, che a sua volta dava attuazione dopo altri quarant'anni all'art.95 Cost., l'ordinario sistema delle fonti risulta stravolto non solo dal moltiplicarsi dei centri di produzione normativa (il c.d. policentrismo delle fonti)<sup>1</sup>, ma anche dalle profonde alterazioni del rapporto tra norme primarie e norme secondarie<sup>2</sup>, confondendosi i labili confini tra fonti governative con forza di legge e regolamenti, al punto tale da spingere autorevole dottrina ad ipotizzare l'esistenza di una riserva di regolamento<sup>3</sup>.

---

\* Il contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto al Convegno “*Le dimensioni del potere regolamentare. Analisi comparata tra Italia e Francia*”, Napoli, 5 maggio 2017, ed è stato referato dal Comitato scientifico del convegno stesso.

<sup>1</sup> Sulle fonti, in generale, V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, pp.775 ss.; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977; F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, pp.411 ss.; F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, pp.561 ss., specie pp.564 ss.;

G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano, 2005, *passim*; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, XXXV, Padova, 2007, pp.233 ss.

<sup>2</sup> Restano ancora oggi attuali le osservazioni di L. CARLASSARE- P. VERONESI, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, pp.951 ss., ed ivi numerosi riferimenti, a cui sia consentito, per brevità, rinviare, in relazione alle trasformazioni intervenute negli ultimi anni sulle fonti regolamentari ed, in generale, nel sistema delle fonti.

<sup>3</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, pp.157 ss.

Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XIX ed. (a cura di) F. FRACCHIA, Milano, 2017, p.403, secondo cui i regolamenti di delegificazione e, soprattutto, quelli di organizzazione ex art.13 della legge n.59/1997, su cui *infra*, configurano «una sorta di stabile riserva di regolamento, per quanto non sancita a livello costituzionale ( a differenza di quanto accade per gli enti locali ai sensi dell'art.117, c.6, Cost.) ».

In argomento, oltre allo studio di G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995): la difficile attuazione dell'art.17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n.400*, Torino, 1996, v. anche U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, XX.

Il processo di delegificazione ha subito un rallentamento solo a seguito dell'entrata in vigore della legge cost. n.3/2001, che, nel riformare il titolo V della Costituzione, ha inciso anche sulla distribuzione del potere

L'espansione e la crescita della potestà regolamentare<sup>4</sup>, anche a seguito dell'intensificarsi dei regolamenti di delegificazione<sup>5</sup> e di quelli che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento delle pubbliche amministrazioni<sup>6</sup>, non poteva non ripercuotersi sull'elaborazione dottrina e sui più recenti arresti giurisprudenziali, tenuto conto anche del contemporaneo affievolirsi del primato della legge<sup>7</sup>.

---

regolamentare. Al riguardo sia consentito rinviare, *ex multis*, a E. MALFATTI, *Commento alla l. cost. 18 ottobre 2001, n.3*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna- Roma, 2006, pp.263 ss. Un massiccio impiego dei regolamenti di delegificazione è, invece, previsto per l'attuazione delle direttive comunitarie (art.3 della legge n.25/1999 ed art.3 della legge n.526/1999).

<sup>4</sup> E. CASETTA, *op. ult. cit.*, p.402, che, seppur in riferimento ai regolamenti indipendenti, che non trovano altra base legale all'infuori dell'art.17 della legge n.400/1988, paventa l'emersione di un polo normativo concorrente rispetto a quello parlamentare.

<sup>5</sup> Secondo G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del governo(1996-2006)*, in *Osservatorio sulle fonti 2006*, Torino, 2007, p.184, i regolamenti di delegificazione costituiscono la fonte regolamentare più utilizzata.

Per R. ROMBOLI – E. ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, pp.503 ss., specie p. 510, «Quella che è stata definita la “stagione della delegificazione”, caratterizzata dal riconoscimento in materia di ampi poteri discrezionali al Governo, potrebbe anche precludere ad un cambiamento ed adeguamento alla nuova situazione da parte della giurisprudenza costituzionale (...) (ponendo la Corte) nell'alternativa tra controllare rigidamente il rispetto di quanto disposto dall'art.17 comma 2 l. 23 agosto 1988, n.400 e ammettere la sindacabilità dei regolamenti delegati, parificandoli in ciò ai decreti legislativi», su cui *infra* a dirsi.

Sulle criticità dei rapporti tra i regolamenti delegati ed i decreti legislativi, E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, 1999; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003, pp.127 ss.; L. GENINATTI SATE', *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005, pp.924 ss. ; L. CARLASSARE, *Fonti del diritto(diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, t. II, Milano, 2008, pp.536 ss..

Sulla crisi del modello della delegificazione ex art.17, comma 2, della legge n.400 del 1988 cfr., *ex multis* e senza alcuna pretesa di completezza, G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995):la difficile attuazione dell'art.17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n.400*, cit.

<sup>6</sup> Il comma 4-*bis* dell'art.17 della legge 23 agosto 1988, n.400, recante la «*Disciplina dell'attività di governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*», introdotto dall'art.13, comma 1, della legge 15 marzo 1997, n.59, e confermato dall'art.4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n.300, recante la riforma dell'organizzazione del governo, autorizza in via definitiva il governo a disciplinare con propri regolamenti «emanati ai sensi del comma 2» e, quindi, con effetto delegificante, l'organizzazione e la disciplina interna degli uffici di diretta collaborazione dei ministri e gli uffici dirigenziali generali, mentre la definizione dei compiti delle unità dirigenziali di livello inferiore può essere fatta mediante «*decreti ministeriali di natura non regolamentare*».

Tale previsione costituisce una vera e propria «riserva di regolamento», che consegna al governo, mediante un richiamo del tutto formale al comma 2 dell'art.17 della legge n.400/1988, una competenza permanente a delegificare un settore assai ampio. V. al riguardo G. DEMURO, *Le delegificazioni nelle ll. nn.59 e 127/1997: «il fine giustifica i mezzi?»*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, 1998, p. 255, E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, cit., pp.121 ss., e R. ROMBOLI (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, vol. II, II ed., Torino, 2015, p.145.

<sup>7</sup> Per F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2003, pp.75 ss., in part. p.87, «il primato della legge formale è fortemente contraddetto dalla prevalenza delle fonti normative comunitarie, dall'accrescimento (quantitativo e con riguardo al moltiplicarsi degli oggetti della disciplina) delle fonti secondarie (anche per effetto della cosiddetta delegificazione), dalla elaborazione giurisprudenziale di principi e di regole riguardanti l'attività amministrativa, anche al di là delle prescrizioni costituzionali e legislative».

Secondo R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, II ed., Torino, 2012, p.224, «il regolamento si è emancipato dalla legge, essendo questa troppo spesso del tutto indeterminata sia nei principi che nella definizione della materia», per cui «un controllo basato su un parametro legislativo ormai evanescente è insufficiente (...) e rischia di consentire al potere regolamentare di arrivare a ledere i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione».

Tra i tanti profili di criticità del potere regolamentare, quali il suo fondamento<sup>8</sup>, la sua identificazione<sup>9</sup>, le caratteristiche<sup>10</sup> e le relative forme di controllo<sup>11</sup>, l'attenzione della dottrina è stata a lungo attratta dalla dibattuta alternativa tra annullamento e/o disapplicazione dell'atto regolamentare<sup>12</sup>, vera e propria cartina

<sup>8</sup> Per dirla con A. CERRI in *Regolamenti, Enc. giur.*, XXX, Roma, 1991, p.1, «se si tratti di un potere “proprio” od “attribuito”, ovvero, nei termini della dottrina più recente, di un potere fondato sulla Costituzione o sulla legge». Per la prima ipotesi v. E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, pp.53 ss., specie pp.68-69, per la seconda L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, pp.7 ss.

<sup>9</sup> Sulle difficoltà di distinzione tra regolamenti ed atti amministrativi generali, V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, pp.238 ss.; M. S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, pp. 18 ss.; A. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in AA.VV. *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, 452, che ritiene che gli atti amministrativi generali «non sono mai atti normativi», in quanto «l'astrattezza inerisce al concetto di norma»; G. SANTANIELLO, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, pp.306 ss., e Id., *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, pp.3 ss., specie p.13, ove distingue i regolamenti dagli atti amministrativi generali sulla base del carattere dell'astrattezza, presente nei primi e non nei secondi, e della generalità, intesa quale indeterminatezza dei destinatari.

G. U. RESCIGNO, *Forma e contenuto del regolamento*, in *Giur. cost.*, 1992, pp.1432 ss.; L. PALADIN, *Saggio sulle fonti del diritto italiano*, in *Quad. cost.*, 1993, pp.252 ss., e Id., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, pp. 39-46, ove afferma che, nella vigenza della legge n.100/1926, occorre «<identificare i regolamenti del potere esecutivo in vista della loro intrinseca attitudine a creare diritto, vale a dire in ragione del loro contenuto normativo: il quale, a sua volta, soleva venire collegato alla generalità e all'astrattezza delle disposizioni regolamentari>>».

<sup>10</sup> In generale, si sottolinea il carattere ambiguo ed «anfibiologico» dei regolamenti quali atti formalmente adottati dalla P.A., ma aventi contenuto sostanzialmente normativo, in quanto caratterizzati dalla capacità di innovare l'ordinamento.

A. M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli, 1970, pp.78 ss., che svaluta i requisiti della generalità ed astrattezza, ritiene che «<in null'altro che nella “innovatività” rispetto al sistema normativo preesistente può essere dunque individuato, in via tendenziale, il momento caratterizzante degli atti normativi>>».

<sup>11</sup> Su cui *infra*.

<sup>12</sup> *Ex multis*, V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e disapplicazione dell'atto amministrativo invalido*, in *Jus*, 1983, pp.163 ss.; F. BENVENUTI, *L'impugnazione dei regolamenti*, in *Foro amm.*, 1982, I, pp.537 ss.; C. FERRARI - M. AIROLDI, *La disapplicazione del regolamento da parte del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, pp.27 ss.; G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in “Impugnazione” e “disapplicazione” dei regolamenti, Atti del convegno organizzato dall'ufficio studi e documentazioni del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo (Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997), n.3 dei *Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 1998, pp.28 ss., nonché i numerosi interventi ivi racchiusi, a cui sia consentito rinviare, oppure in *Dir. proc. amm.*, 1997, pp.661 ss.; F. CINTIOLI, *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, pp.1, 43 ss.; R. ROLLI, *La disapplicazione giurisdizionale dell'atto amministrativo. Tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Roma, 2005; V. LOPILATO, *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo*, in R. CHIEPPA - V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, pp.87 ss.; M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2011; R. DIPACE, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, Torino, 2011; M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2013, pp.53 ss.

In generale, nell'ampia bibliografia sul potere regolamentare, cfr. G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie (aspetti problematici)*, Milano, 1962; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966; M. NIGRO, *Studio sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1966; E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984; G. MARCHIANO, *La funzione regolamentare*, Padova, 1988; A. PIZZORUSSO, *Il potere regolamentare dopo la legge n.400/1988*, in *Scritti per M. NIGRO, I, Stato e Amministrazione*, Milano, 1991, specie pp.469 ss.; F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti. La tipologia dei regolamenti governativi nella L. n.400 del 1988*,

di tornasole delle problematiche connesse alla giustiziabilità dei regolamenti nelle loro variegate e differenti tipologie, generatrice, tra l'altro, di interpretazioni estensive dei criteri di accesso alla giustizia amministrativa.

## 2. L'alternativa tra annullamento e disapplicazione dei regolamenti

I regolamenti, atti soggettivamente amministrativi ma a contenuto sostanzialmente normativo<sup>13</sup>, sono sottratti al sindacato di costituzionalità ex art.134 Cost. dalla costante giurisprudenza costituzionale<sup>14</sup>, che

---

Torino,1991; A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, Padova, 1995; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit.,1996, pp.341 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delegificazione*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, pp.492 ss.

<sup>13</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale (Le fonti normative)*, VI ed.,II, 1, Padova, 1993, p.140, nonché Id., *Atto normativo*, in *Enc. dir.*,IV, Milano, 1959, pp.238 ss.; L. PALADIN, *op. ult. cit.*, pp.39 ss.; M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*,IV, Milano, 1959, pp.162 ss.; F. MODUGNO – S. NICCOLAI, *Atti normativi*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1997; G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, pp.15 ss. e pp.21 ss.; R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., pp.195 ss. In precedenza, già SANTI ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, p. 390, sosteneva la natura anfibia degli atti regolamentari. *Contra*, L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*,XXXIX, Milano, 1988,pp.601 ss., in part. pp.612 - 613, laddove l'A. critica la tesi della duplicità della natura del potere regolamentare.

<sup>14</sup> Sin dalla sentenza n.30 dei 23-26 gennaio 1957, in *Giur. cost.*,1957, pp.407 ss., con osservazioni di M. S. GIANNINI, la Corte, a parte le decisioni sul c.d. controllo indiretto dei regolamenti attraverso l'impugnazione della legge, è solita dichiarare la inammissibilità della q.l.c. avente per oggetto esclusivamente norme regolamentari. I regolamenti, infatti, possono costituire oggetto di giudizio dinanzi alla Corte solo in sede di conflitti di attribuzione oppure in via indiretta, laddove la norma di legge sia integrata attraverso rinvio materiale al regolamento o sia specificata da norme regolamentari.

Così argomentando, la Corte lascia ai giudici ordinari ed amministrativi il controllo sulla conformità dei regolamenti alla legge ed alla Costituzione: e ciò sia quando il regolamento leda un diritto costituzionale(cfr., *ex multis*, C. cost. n.7/1966 e l'ord. n.483/1993), sia quando violi il sistema costituzionale delle fonti del diritto ( C. cost., n.251/2001, ord. n. 440/2001, n.587/2000, n.303/2005).

In dottrina, A. PIZZORUSSO, *Art.134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p.120, nota 19; V. ONIDA - M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi- vol.I) Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998, p.146; P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON, P. CARETTI e S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, atti del seminario di Firenze del 28-29 maggio 1999, Torino, 2000, pp.36 ss.; T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, p.471.; A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2014, p.89, e A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, p.101; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2016, p.103; Anche S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2007, p.270, ritiene ormai consolidata e priva di eccezioni la giurisprudenza costituzionale, che nega la sindacabilità dei regolamenti amministrativi.

Sul sindacato indiretto di costituzionalità, quando, cioè, i regolamenti acquisiscono indiretto rilievo nei giudizi sulle leggi, quali fonti idonee a concorrere all'interpretazione delle stesse leggi, Corte cost.,20 dicembre 1988, n.1104, in *Giur. cost.*,1988, pp. 5358 ss., e 30 dicembre 1994, n.456, in *Giur. cost.*, 1994, pp.3949 ss., secondo cui la dichiarazione di incostituzionalità della norma primaria si fonda sul «*rapporto che si determina tra la norma avente valore di legge e la fonte secondaria che ne concretizza il preciso significato*».

In dottrina, cfr. C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, pp.605 ss.; L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in A.A. V.V. *Giudizio "a quo" e promuovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp.83 ss.; G. PARODI, *Corte costituzionale e sindacato «indiretto» sui regolamenti*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte*

non tiene conto dell'imprevisto sviluppo del fenomeno regolamentare, e sottoposti al regime giuridico degli atti amministrativi generali, per cui possono essere, qualora in contrasto con norme di fonte primaria, disapplicati dal giudice ordinario ed annullati dal giudice amministrativo<sup>15</sup>.

Per la Corte delle leggi, infatti, spetta ai giudici comuni il giudizio di legittimità sui regolamenti, dato che l'art.134 della Costituzione parla di atti con forza di legge e tali non sono i regolamenti.

Secondo l'impostazione tradizionale, la forza di legge<sup>16</sup>, ossia l'attitudine della legge ad abrogare e a resistere all'abrogazione, dipende principalmente dalla forma dell'atto da qualificare<sup>17</sup>. Quindi, è la forma

---

*costituzionale*, Torino,1994, pp.534 ss.; M. CARTABIA, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari ... aventi (ormai) forza di legge*, in *Giur. cost.*,1994, pp.462 ss.; A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost.*, 1995, pp.588 ss. e A. MELANI, *Riflessioni sul controllo «indiretto» di costituzionalità dei regolamenti*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, in [www.quadernicostituzionali.it](http://www.quadernicostituzionali.it), 24 ottobre 2011.

<sup>15</sup> L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXIX,1988,pp.605 ss., specie pp.632 ss.  
<sup>16</sup> Sulla forza di legge cfr., *ex multis*, A.M. SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*,1957, pp.269 ss., nonché Id., *Fonti del diritto*, in *Nss. Dig. It*, VII, Torino, 1961,pp.524 ss., e *Legge (diritto costituzionale)*, *ibidem*, IX, Torino, 1963, pp.630 ss.; C. ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli «atti aventi forza di legge»*, in *Giur. cost.*,1959, pp.1078 ss.; F. CUOCOLO, *Gli atti dello Stato aventi «forza di legge»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp.146 ss.; V. CRISAFULLI, *Atti con forza di legge e regolamenti atipici*, in *Giur. cost.*,1963,pp.202 ss., nonché Id., *Interrogativi sui criteri di identificazione degli atti «con forza di legge»*, in *Giur. cost.*, 1959, pp. 715 ss., e Id., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, pp. 925 ss., specie pp. 937 ss.; G. QUADRI, *La forza di legge*, Milano, 1970, *passim*; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009; S. M. CICCONE, *Lezioni di giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2014, pp.26 ss.

<sup>17</sup> Per M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2011, p.135, «la Corte non si discostò dall'idea tradizionale secondo cui la forza di legge (...) dipende principalmente dalla forma dell'atto da qualificare». Secondo l'A., furono proprio «le salde radici di tale impostazione nella tradizione giuridica pre-costituzionale» ad influenzare la Corte nelle sue prime decisioni ed a spingerla ad accertare la mera veste formale del regolamento per escluderne la sindacabilità.

Nell'età liberale, la dottrina era divisa tra chi rinveniva il fondamento del potere regolamentare dell'esecutivo nella discrezionalità amministrativa, per cui il regolamento era uno strumento di autolimitazione del potere discrezionale a beneficio dei cittadini ( F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano 1907(1901), vol. III, pp.71 ss., e A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, Napoli, 1888, ora in Id., *Scritti di Diritto Pubblico*, Città di Castello, 1900, pp.33 ss., che prendono spunto dalle note tesi di R. GNEIST, *L'amministrazione e il diritto amministrativo inglese* (1882), trad. it. in A. BRUNIALTI (diretta da ), *Biblioteca di scienze politiche e amministrative*, Torino, 1896), tesi ripresa da E. BETTI, *Sulla base giuridica del potere regolamentare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1927, I, pp.7 ss., e chi, come Guido ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Arch. giur.*,1922, pp.17 ss., su cui cfr. A. LUCARELLI, *op.cit.*,pp.311 ss., riteneva necessaria un'attribuzione legislativa per l'esercizio del potere normativo sulla base del disposto dell'art.6 dello Statuto Albertino («Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato; e fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne»), accogliendo, implicitamente, la teoretica labandiana della legge materiale.

Il dualismo della dottrina statutaria viene così efficacemente sintetizzato da L. PALADIN, *op. ult. cit.*, pp.344-345: «se fosse necessario far dipendere i regolamenti dell'esecutivo-secondo la tesi di Zanobini- da una attribuzione legislativa del relativo potere; o se, viceversa, quegli atti normativi rappresentassero il frutto di una competenza propria del Governo, basandosi dunque- secondo gli assunti di Cammeo- sopra una sorta di autorizzazione «tacita e generale» ovvero su «poteri direttamente conferiti al Re dalla costituzione», nonché sul fondamentale criterio per cui l'esecutivo deve «avere in sé la possibilità di adempiere al suo scopo».

Occorre ricordare che l'art.1 della legge 31 gennaio 1926, n.100, recante norme «Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme generali», prevedeva l'emaneazione «con Reale decreto, previa deliberazione del Consiglio dei

della legge, che ne determina, in una alla collocazione nella gerarchia delle fonti, il regime di giustiziabilità, per cui i regolamenti amministrativi, privi di tale attributo, possono essere sindacati solo dai giudici ordinari e amministrativi<sup>18</sup>, ma non essere scrutinati dalla Corte costituzionale.

### 3. Il dibattito dottrinario

La *vexata quaestio* della giustiziabilità dei regolamenti amministrativi nasce dagli incerti riferimenti normativi in quanto trova la sua remota origine nell'art.5 dell'all. E della legge 20 marzo 1865, n.2248<sup>19</sup>, e nel meno risalente art.14, comma 2, del d.P.R. 24 novembre 1971, n.1199<sup>20</sup>, dai quali la dottrina ha comunque tentato di ricavare il principio generale, secondo cui qualsiasi giudice possa disapplicare gli atti amministrativi illegittimi di cui venga a conoscere nel corso di un giudizio<sup>21</sup>; con la conseguenza che

---

Ministri e udito il parere del Consiglio di Stato, (del)le norme giuridiche necessarie per disciplinare: 1) l'esecuzione delle leggi, 2) l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo, 3) l'organizzazione ed il funzionamento delle Amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto, l'ordinamento degli enti ed istituti pubblici».

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana il contrasto si trasferisce tra chi privilegia il principio di legalità e valorizza il ruolo del parlamento, che è «quello di operare le scelte, la selezione degli interessi, l'indicazione degli obiettivi» (L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, cit., pp.7 ss), e chi ritiene che «il fondamento primo della fonte regolamentare vada oggi ricercato, più che nella legge, nella costituzione» e, quindi, nelle norme costituzionali che raffigurano il governo «non solo come organo di indirizzo, ma anche di normazione» (E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, cit., pp.68-69).

<sup>18</sup> M. MASSA, *op. ult. cit.*, p.145, richiama V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, Padova, 1993, pp.326 ss., e F. CUOCOLO, *Gli atti dello Stato aventi «forza di legge»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp.114 ss., pp.128 ss., p.134, ma *passim*, che, sulla base della nozione di forza della legge, legano l'art.134 Cost. al regime di giustiziabilità degli atti in rapporto alla particolare forza attiva e passiva, che essi possiedono.

<sup>19</sup> Secondo cui «in questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi».

Cfr. anche Corte cost., 10 novembre 1994, n.384, in *Giur. cost.*, 1994, pp.3449 ss., secondo cui le «norme contrarie al diritto comunitario (...) dovrebbero comunque essere disapplicate dai giudici e dalla p.a.», e Corte cost., 7 novembre 1995, n.482, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 4093 ss., secondo cui «il rapporto tra le due fonti è di competenza e non di gerarchia o di successione nel tempo, con l'effetto che la norma nazionale diviene non applicabile se e nei limiti in cui contrasti con le disposizioni comunitarie precedenti o sopravvenute (sent. nn.389 del 1989 e 170 del 1984)».

<sup>20</sup> D.P.R. 24 novembre 1971, n.1199. recante la «Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi», il cui art.14, al comma 2, dispone che «Qualora il decreto di decisione del ricorso straordinario pronunci l'annullamento di atti amministrativi generali a contenuto normativo, del decreto stesso deve essere data, a cura dell'Amministrazione interessata, nel termine di trenta giorni dall'emanazione, pubblicità nelle medesime forme di pubblicazione degli atti annullati».

Tale norma viene richiamata, per contrastare la tesi della disapplicazione regolamentare, da L. MAZZAROLLI, *La giurisdizione sui regolamenti è di diritto oggettivo?*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, pp.1 ss., specie p.6: «inaccettabile l'opinione che i regolamenti dovrebbero ritenersi annullabili in senso proprio — e quindi con efficacia *erga omnes* -- se impugnati con ricorso straordinario e non tali se riconosciuti invalidi con una pronuncia in sede giurisdizionale».

<sup>21</sup> Al riguardo D. F. G. TREBASTONI, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2000, pp.675 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950; A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, Napoli, 1963, p.190; A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, pp.870 ss.

anche il giudice amministrativo, in luogo dell'annullamento della norma regolamentare, possa fare ricorso alla mera disapplicazione del regolamento illegittimo.

Storicamente l'art.5 della legge n.2248/1865 è stato ritenuto non applicabile al processo amministrativo, al fine di preservare l'effetto preclusivo dei termini perentori stabiliti per l'impugnazione ed in base all'assunto che l'annullamento, quale forma di tutela maggiore, non lascerebbe spazio alla disapplicazione dell'atto illegittimo<sup>22</sup>.

Infatti, la tesi contraria al potere di disapplicazione del giudice amministrativo sostiene che tale potere è stato attribuito al giudice ordinario a compensazione dei vincoli imposti dall'art.4 dell'all. E della L.A.C., che gli precludono di annullare, revocare o modificare il provvedimento amministrativo, mentre il potere di annullamento è stato riservato dalla legge 31 marzo 1889, n.5992<sup>23</sup>, esclusivamente al giudice amministrativo quale giudice speciale dell'amministrazione e, come tale, titolare di un potere maggiore, non cumulabile con quello della disapplicazione<sup>24</sup>.

I fautori della tesi tradizionale oppongono alla c.d. «*disapplicazione regolamentare*» il rischio di una elusione del termine decadenziale<sup>25</sup>, il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato di cui all'art.112 c.p.c. ed il principio dispositivo, asseritamente ostativi alla cognizione in via incidentale della illegittimità del regolamento, ove mai la stessa non abbia costituito oggetto di specifici motivi di censura, e, soprattutto, la certezza del diritto, compromessa dalla acclarata illegittimità del regolamento, la cui disapplicazione sarebbe limitata al caso concreto *inter partes*, con conseguente sua ultravigenza ed applicazione permanente *erga omnes*.

Vi è da dire che già il Cammeo a suo tempo manifestava perplessità sulla effettività dei rimedi avverso i regolamenti illegittimi, tenuto conto degli strumenti di garanzia offerti dall'ordinamento del secolo XIX

---

<sup>22</sup> F. CINTIOLI, *La disapplicazione*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, III ed., Milano, 2015, pp. 1428 ss., in part. p.1451.

<sup>23</sup> Legge 31 marzo 1889, n.5992, istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato.

<sup>24</sup> In dottrina, V. DEL POZZO, *Decorrenza del termine, lesione dell'interesse e disapplicazione dell'atto nel diritto processuale amministrativo*, in *Foro amm.*, 1952, I, 2, pp.146 ss. *Contra*, V. DOMENICHELLI, *op. cit.*, p.172, e R. ALESSI, *Spunti in tema di pregiudizialità nel processo amministrativo*, in *Id.*, *Il processo amministrativo*, Milano, 1979, pp.7-8, secondo cui l'art.5 è una «norma che non rappresenta affatto una “trovata” legislativa per creare un contrappeso o un compenso per il cittadino al divieto per il medesimo giudice di annullare gli atti illegittimi: sibbene una applicazione della regola che il principio di legalità non può venire meno nei rapporti tra amministrazione e Autorità giudiziaria», per cui «appare fondata l'affermazione che il principio della disapplicazione da parte di un giudice dei provvedimenti illegittimi rappresenta un principio generale del nostro ordinamento».

<sup>25</sup> Cons. St., Sez. VI, 18 giugno 2002, n.3338, in *Foro amm. Cds.*, 2002, p.1506: «*l'assenza di un potere di disapplicazione in capo al G.A., che può solo conoscere in via principale atti amministrativi di natura non regolamentare e non anche disapplicarli, non costituisce argomento di carattere puramente processuale, ma assume una valenza sostanziale, in quanto è strettamente collegato con il principio delle situazioni giuridiche di diritto pubblico, al cui presidio è posto il breve termine decadenziale di impugnazione dei provvedimenti amministrativi*».

<sup>26</sup> e dalla prevalente giurisprudenza dell'epoca, che affidava al giudice ordinario il potere di disapplicazione, con efficacia limitata al caso deciso, ed al giudice amministrativo il potere di annullare l'atto amministrativo illegittimo secondo il carattere squisitamente impugnatorio tipico del processo amministrativo.

Secondo la tesi tradizionale, i regolamenti, in quanto atti soggettivamente amministrativi, sono assoggettati al regime impugnatorio ordinario tipico dei provvedimenti amministrativi, teso esclusivamente all'annullamento dell'atto e tale da richiedere la impugnativa immediata ed in via diretta di esso nel termine decadenziale dei sessanta giorni.

Può così accadere che un regolamento, in ipotesi illegittimo, ove mai non impugnato in via autonoma nei termini, debba essere applicato, a dispetto della sua illegittimità, dal giudice amministrativo, che si vede, così, costretto a disapplicare la legge con cui tale regolamento configge: il tutto in nome (dei principi) di una malintesa certezza del diritto, della tutela dell'affidamento e del buon andamento della pubblica amministrazione<sup>27</sup>, ma a scapito del principio di legalità<sup>28</sup>, del diritto di difesa e della effettività della tutela del cittadino secondo quanto disposto dall'art.113 Cost.<sup>29</sup>.

Senonché è proprio la c.d. «*doppia anima*» del regolamento e/o, comunque, la sua vocazione normativa<sup>30</sup> a far sorgere già nella dottrina statutaria e liberale i primi dubbi sull'opportunità di accomunare nel

<sup>26</sup> F. CAMMEO, *op. cit.*, pp.215 ss., richiamato anche da L. CARLASSARE, *op. ult. cit.*, p.632.

<sup>27</sup> Secondo S. GIACCHETTI, *Disapplicazione? No grazie*, in «*Impugnazione*» e «*disapplicazione*» dei regolamenti, cit., pp.195-196, la disapplicazione mina la certezza del diritto in quanto «<non c'è non solo nessun sistema di conoscenza legale ma neppure nessun sistema di conoscibilità diffusa delle disapplicazioni operate dai giudici rispetto allo stesso atto o –al limite–rispetto alla stessa fattispecie, disapplicazioni che rischiano quindi di restare confinate tra le parti in causa>>. Cfr. anche P.G. LIGNANI, *Disapplicazione e incertezza del diritto*, *ibidem*, pp.233-234, e G. ZAGARI, *Impugnazione e disapplicazione della normativa regolamentare*, *ibidem*, p.89.

<sup>28</sup> S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, pp.659 ss., ed ivi numerosi riferimenti, a cui sia consentito rinviare.

<sup>29</sup> L. CARLASSARE – P. VERONESI, *Regolamento*, cit., p.980, che richiamano la precedente voce della stessa L. CARLASSARE, *Regolamento*, cit., pp.633- 634. V. anche E. CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione di atti amministrativi illegittimi e giurisdizione del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 1953, III, pp.72 ss.; Id., *Disapplicazione di regolamenti da parte del Consiglio di Stato*, in *Giur. cost.*, 1959, pp. 518 ss.; A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti*, cit., pp.899 ss.

<sup>30</sup> Secondo la dottrina tradizionale (A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Padova, 1986, ristampa anastatica dell'edizione del 1916, p.88), con i regolamenti l'amministrazione «partecipa alla funzione legislativa, in senso materiale». Significative le affermazioni di S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, p.390, secondo cui «da funzione legislativa e la funzione esecutiva trovano un punto in cui s'incontrano e si esplicano con atti di carattere misto, che costituiscono una legislazione amministrativa minore e secondaria, rispetto a quella delle leggi formali, e anche un'amministrazione normativa superiore all'amministrazione concreta che si estrinseca in singoli provvedimenti». Per U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1935, p.25 e pp.127 ss., in ogni caso la natura di fonte del regolamento presuppone l'indagine da parte del giudice sulla sua legittimità, con la conseguenza della sua non applicazione in caso di illegittimità.

medesimo regime impugnatorio atti amministrativi a carattere provvedimento e atti amministrativi aventi natura regolamentare<sup>31</sup>.

L'impostazione tradizionale, che affida il sindacato di legittimità delle fonti secondarie alla loro impugnazione diretta ed immediata dinanzi al giudice amministrativo nel termine decadenziale, non può non essere limitata, per la natura normativa dei regolamenti ed i loro caratteri di generalità ed astrattezza, alle sole ipotesi in cui il regolamento assuma, ancor prima dell'adozione di specifici provvedimenti attuativi, una portata effettivamente lesiva. L'impugnazione dei regolamenti, così come quella degli atti interni e preparatori, può invece diventare, in determinate ipotesi, ammissibile solo quando maturi un interesse concreto ed attuale di un soggetto a proporla<sup>32</sup>.

In virtù di tale differenziazione gli strumenti di tutela nei confronti dei regolamenti illegittimi vengono ulteriormente depotenziati dalla distinzione tra regolamenti immediatamente lesivi, da impugnare in via diretta ed immediata nel termine decadenziale, e regolamenti non immediatamente lesivi, da impugnare solo congiuntamente al provvedimento che ne faccia applicazione mediante il meccanismo della c.d. *doppia impugnativa*<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. al riguardo F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, II ed., Torino, 2007, p.160.V. anche M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, cit., pp.274-275, che richiama F. CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato*, cit., pp.217-218, laddove afferma che la legittimità dei regolamenti può essere sindacata dai tribunali e che una cognizione non diversa spettava anche alla IV sezione del Consiglio di Stato ( cfr. Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1897, in *Giur. it.*,1897, III,p.245, che rivendica la «*potestà di conoscere e decidere della legittimità o meno dell'atto generatore del diritto, cui si riattaccano le questioni*»). *Contra*, la dottrina maggioritaria, che negava l'impugnabilità del regolamento sulla base della sua natura sostanzialmente legislativa (E. MASSA, *Il sindacato della IV Sezione sulla legittimità dei regolamenti*, in *Arch. dir. pubbl.*,1903, p.162) o, al contrario, sulla sua forma amministrativa (A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino,1904, pp.802 ss.; L. RAGNISCO, nota a Cons. St., sez. IV, 5 luglio 1907, in *La legge*,1908, p.698) o, ancora, per la sua omogeneità al potere amministrativo (G. DE MARCHI, *Il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato contro i regolamenti illegittimi e il cosiddetto interesse a ricorrere*, in *Riv. dir. pubbl.*,1915,I, pp.337 ss.)

<sup>32</sup> Per P. VIRGA, *Diritto amministrativo (Atti e ricorsi)*, Milano, 1992, II, pp.323 ss., «i regolamenti, poiché contengono norme generali ed astratte, non possono, di regola, ledere in maniera concreta ed attuale la sfera giuridica dei cittadini e quindi non sono impugnabili come tali. L'interesse all'impugnativa diventa attuale solo allorché il regolamento trovi applicazione con un provvedimento concreto immediatamente lesivo della sfera individuale; solo allora il privato potrà chiedere, unitamente e in occasione dell'annullamento del provvedimento concreto, l'annullamento della norma regolamentare che è stata applicata».

<sup>33</sup> Secondo C. TUBERTINI, *Nuove prospettive in tema di tutela giurisdizionale nei confronti degli atti normativi e degli atti amministrativi generali della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*,1999, pp.1076 ss., in part. p.1080, la c.d. «*doppia impugnazione*» è quel criterio, ai sensi del quale «l'atto normativo e quello amministrativo generale sono impugnabili solo a partire dall'atto che ne faccia concreta applicazione, in quanto solo da quest'ultimo decorre il momento dell'effettiva lesione e, quindi, il termine per l'impugnazione. Tuttavia, anche in seguito al verificarsi di tale evento l'atto generale (o normativo) non è impugnabile individualmente, bensì solo congiuntamente all'atto applicativo, in quanto esso—determinando il ricordato effetto di “concretizzazione” della fattispecie – costituisce condizione di “attualità” della lesione». Tale A. rileva altresì la «*biunivocità*» del legame tra atto normativo ed atto applicativo nel senso che anche quest'ultimo non possa essere impugnato individualmente, dovendo invece essere impugnato congiuntamente al regolamento.

Proprio nel caso del regolamento, stante la sua natura di fonte normativa e, quindi, l'impossibilità di individuare a priori i suoi destinatari al momento dell'esercizio della potestà regolamentare<sup>34</sup>, può accadere che l'interesse ad agire, ed ancor prima la stessa posizione dell'interesse legittimo, sorga solo successivamente, a valle dell'adozione del regolamento ed all'atto dell'adozione del provvedimento applicativo<sup>35</sup>.

D'altronde, costituisce principio processuale pacifico del sistema processuale amministrativo, peraltro conforme alle prescrizioni di cui all'art.100 c.p.c., che l'impugnabilità di un atto amministrativo richieda necessariamente la sussistenza nel ricorrente di un interesse attuale e concreto<sup>36</sup>. Si riconosce, quindi, che,

---

<sup>34</sup> Da ultimo, Cons. St., Adunanza Plenaria, 4 maggio 2012, n.9, in *Giur. it.*, 2012, pp.2410 ss.: «atto normativo (è) quello i cui destinatari sono indeterminabili sia a priori che a posteriori (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminati di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti».

<sup>35</sup> Muovendo da tali presupposti una risalente dottrina ( A. ROMANO, *op. ult. cit.*, p.882 ss.; A. AMORTH, *Impugnabilità e disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali*, in *Cons. St.*, 1964, II, pp.373 ss.; F. BENVENUTI, *L'impugnazione dei regolamenti*, in *Foro amm.*, 1982,I,pp.536 ss.) è solita distinguere tra due tipologie di regolamenti amministrativi: da una parte, i regolamenti *volizione-preliminare*, dall'altra, i regolamenti *volizione-azione*. I regolamenti *volizione-preliminare* sono caratterizzati da requisiti di generalità ed astrattezza, dal momento che contengono previsioni astratte e di carattere programmatico che non si traducono in una immediata incisione nella sfera giuridica del destinatario: questo tipo di regolamento, per la sua applicazione al caso concreto, necessita di un successivo provvedimento di attuazione, che, trasformando la lesione da potenziale in attuale, va ad incidere sulle situazioni soggettive dei destinatari.

Per l'impugnativa di tali regolamenti l'interessato deve attendere l'emanazione del provvedimento attuativo, onde poter procedere alla c.d. «*doppia impugnativa*». Da ciò consegue che:1)l'impugnazione è soggetta sì all'ordinario termine decadenziale, ma decorrente dal momento dell'adozione dell'atto applicativo;2) l'oggetto del giudizio potrà avere differente consistenza a seconda del vizio lamentato: in particolare, se con il gravame si denuncia un vizio proprio del provvedimento attuativo, non mutuato dal regolamento *volizione-preliminare*, l'oggetto dell'impugnazione coinciderà con l'atto applicativo stesso;se con il gravame si denuncia un vizio derivato dal regolamento *volizione-preliminare*, l'interessato è tenuto ad impugnarlo congiuntamente all'atto applicativo a valle, in ossequio al meccanismo della c.d. «*doppia impugnativa*».

I regolamenti *volizione-azione*, invece, contraddicono quella che è la vocazione programmatica dei regolamenti, dal momento che contengono (almeno in parte) previsioni destinate all'immediata applicazione, essendo capaci di produrre un immediato effetto lesivo della sfera giuridica del destinatario. Solo nominalmente questi atti possono considerarsi regolamenti, poiché in concreto sortiscono gli stessi effetti dei provvedimenti amministrativi di costituzione, modifica, estinzione dei rapporti giuridici tra i privati e la P.A. Ne deriva che il regime di impugnazione di questi regolamenti è lo stesso dei provvedimenti amministrativi e che, quindi, l'interessato ha l'onere d'impugnare direttamente tali atti, senza attendere l'adozione del provvedimento attuativo, nei prescritti termini di decadenza. Nell'ipotesi della c.d. *volizione-azione* il giudice annulla il regolamento, mentre nell'ipotesi della c.d. *volizione-preliminare* il giudice annulla l'atto esecutivo insieme al regolamento.

Su tali posizioni si attesta anche la manualistica amministrativa, tra cui, *ex multis*, E. FOLLIERI, *Giustizia amministrativa*, in F. G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, V ed., Torino, 2013, pp.287 ss.; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, X ed., Roma, 2016, pp.484 ss.; R. GAROFOLI- G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, X ed., Roma, 2016, pp.50 ss. *Contra*, A. AMORTH, *Impugnabilità e disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali*, in *Problemi del processo amministrativo. Atti del IX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione provinciale di Como*, Milano, 1992, pp.557 ss., che evidenzia le difficoltà di distinguere tra regolamenti applicativi e non applicativi.

<sup>36</sup> R. MANFRELLOTTI, *Giustizia della funzione normativa e sindacato diffuso di legittimità*, Napoli, 2008, pp. 204 ss.

a causa della natura dei regolamenti, l'interesse a ricorrere possa scaturire all'atto della loro applicazione concreta al singolo cittadino, limitandosi l'impugnazione immediata ai casi in cui la norma regolamentare violi immediatamente i diritti dell'individuo o *a priori* crei in capo a questi un nuovo obbligo<sup>37</sup>.

A ciò si aggiunga la consapevolezza che l'art.5 della legge n.2248 del 1865 nasce quale norma riferita al potere di disapplicazione da parte del giudice (all'epoca, solo ordinario) di atti amministrativi e di regolamenti generali e locali non conformi alla legge, per cui esso non costituisce ostacolo al giudice amministrativo, successivamente istituito, per procedere, in luogo del più invasivo annullamento del regolamento illegittimo, alla mera disapplicazione di tale atto, onde soddisfare l'interesse sostanziale dedotto in giudizio<sup>38</sup>.

Per il Cintioli, ad esempio, «la disapplicazione è comparsa nel 1865 come espressione dello Stato liberale e istituto di garanzia per i diritti dei singoli: è una facoltà che venne accordata al giudice ordinario per bilanciare l'esclusione del potere di annullamento degli atti amministrativi. E' norma di chiusura e completa il sistema. Il fondamento del principio (cui essa risponde) si è rafforzato grazie alle norme della Costituzione repubblicana»<sup>39</sup>.

Secondo tale tesi, l'art.5 non solo deve essere considerato di portata generale, ma già esso racchiude «un principio generale, e cioè che qualsiasi giudice può disapplicare gli atti amministrativi illegittimi di cui venga a conoscere nel corso di un giudizio, e la cui legittimità condizioni la soluzione della questione principale»<sup>40</sup>.

---

Per V. DOMENICHELLI, *Il processo amministrativo*, in A.A. V.V., *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., Bologna, 2005, vol. II, p.528, l'interesse a ricorrere si sostanzia nella concretezza ed attualità della lesione denunciata (che si verifica solo se il provvedimento è direttamente lesivo dell'interesse e non quando la lesione è differita ad atti futuri ed incerti) e nell'utilità o vantaggio derivante da una pronuncia favorevole nel merito.

<sup>37</sup> F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Torino, 1932, pp.114 ss.;

O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1934, p.213;

E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Messina – Milano, 1931, vol. III, p.202.

<sup>38</sup> E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., pp. 38 ss., ritiene l'inapplicabilità dell'atto amministrativo una conseguenza della sua invalidità. In particolare, distingue tra due conseguenze principali dell'invalidità: a) l'annullabilità da far valere in via giudiziale o amministrativa entro il termine di decadenza; b) l'inapplicabilità, riferita all'atto invalido ma inoppugnabile, rilevabile solo ai fini della disapplicazione ogniqualvolta la questione della sua illegittimità avesse davanti al giudice carattere di antecedente logico e giuridico rispetto alla decisione della controversia. Secondo tale A., quindi, l'art.5 della L. A. C. esprimeva un principio generale valevole anche per il giudice amministrativo (pp.192 ss.).

<sup>39</sup> F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., p.278. Per G. MORBIDELLI, *La disapplicazione*, cit., p.675, «è fuori discussione il fatto che il principio della disapplicazione degli atti illegittimi (atti regolamentari compresi) rappresenta un principio generale del nostro ordinamento. Lo era prima della Costituzione, lo è, *a fortiori*, oggi. In quanto principio generale, il potere-dovere di disapplicazione compete ad ogni giudice, ordinario o speciale che sia».

<sup>40</sup> D. G. F. TREBASTONI, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, cit., p.676, nonché R. DI PACE, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, cit., p.112; A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit., p.190; R. ALESSI, *Spunti in tema di pregiudizialità nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp.671 ss.

Con il rilievo che, mentre l'impugnativa diretta è condizionata dalla decadenza processuale in caso di violazione dei termini perentori, la disapplicazione regolamentare si risolve in un accertamento incidentale e di tipo pregiudiziale, che tutela la pretesa del cittadino senza soffrire di alcuna preclusione ai fini della decisione concreta<sup>41</sup>.

A ciò si aggiunga che l'inoppugnabilità è un effetto che può formarsi in tempi diversi in relazione a soggetti diversi, a seconda della decorrenza per loro del termine di impugnazione, per cui non può assurgere a qualità oggettiva dell'atto, mentre anche l'atto inoppugnabile resta esposto al ritiro in autotutela da parte della P.A. e/o alla disapplicazione da parte del giudice civile, a conferma di come la precarietà degli effetti venga attenuata ma non eliminata dal decorso dei termini di impugnazione<sup>42</sup>.

Come puntualmente evidenziato dalla dottrina, stante anche il principio della unità della giurisdizione, non sussistono preclusioni «alla estensione al giudice amministrativo di talune norme dettate per l'autorità giudiziaria ordinaria, tanto più se trattasi di norme espressive del principio di legalità, se non altro perché sono organi che esercitano entrambi funzioni giurisdizionali»<sup>43</sup>.

Secondo G. GUARINO, ad esempio, la disapplicazione costituisce «la forma di tutela generale della illegittimità, e non ha bisogno di essere espressamente prevista, mentre tutti gli altri(...) sono rimedi speciali, che in tanto vigono, in quanto in relazione alle concrete esigenze siano espressamente previsti dalle norme positive», per cui il potere di disapplicare è «un'ordinaria e indefettibile manifestazione del potere giurisdizionale»<sup>44</sup>.

Per A. M. SANDULLI, sempre sensibile alle problematiche delle fonti e della giustizia amministrativa, le norme regolamentari «devono essere disapplicate da qualsiasi giudice che, chiamato ad applicarle (in sede di pronuncia *principaliter* su un oggetto rispetto al quale la pronuncia sulla legittimità degli atti normativi in questione appaia veramente pregiudiziale) le ritenga illegittime»<sup>45</sup>.

Alla base di tale indirizzo vi è, quindi, la consapevolezza che «il regolamento è l'atto normativo per eccellenza emanato dalla P. A. e che in ossequio a tale sua natura sostanzialmente normativa devono trovare applicazione i principi fondamentali in tema di fonti dell'ordinamento giuridico quali quelli *iura*

---

<sup>41</sup> E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., p.40.

<sup>42</sup> G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, p.414.

<sup>43</sup> G. MORBIDELLI, *op. cit.*, pp.675 ss.

<sup>44</sup> Il virgolettato è tratto da G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952, IV, pp.73 ss., secondo cui «non vi è bisogno di ricorrere all'art.5 legge 20 marzo 1865 n.2248, all. E, o di applicarlo analogicamente. Fu una saggia misura inserire questa norma nella legge sul contenzioso ad evitare i sempre possibili dubbi, ma essa in effetti non introduceva una novità e si limitava a riformulare per un caso particolare un principio generale già implicito nel sistema» (p.89). V. anche Id., *Abrogazione e disapplicazione della legge illegale*, in *Jus*, 1951, pp.362 ss.

<sup>45</sup> A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, vol.1, p.94, nonché Id., *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, cit.

*novit curia*<sup>46</sup> e il principio di gerarchia delle fonti. Secondo questi principi, al giudice si impone la cognizione ufficiosa dell'intero quadro normativo indipendentemente dalla prospettazione fattane dalla parte nel ricorso, nonché, qualora la fattispecie sia regolata da fonti di diverso grado, l'applicazione della fonte gerarchicamente sovraordinata con conseguenziale disapplicazione di quella sottordinata<sup>47</sup>.

Il tutto appena rilevando come la tutela del cittadino di fronte alla norma regolamentare illegittima non risulti diminuita dal riconoscimento al giudice amministrativo del potere di disapplicazione, che viene ad affiancarsi ed aggiungersi al permanente potere di annullamento dello stesso giudice<sup>48</sup>.

#### 4. La giurisprudenza costituzionale

La stessa giurisprudenza costituzionale, tradizionalmente avvezza ad escludere ogni sindacato di costituzionalità al di fuori delle leggi e degli atti aventi valore di legge dello Stato e delle Regioni in base al criterio formale dell'art.134 Cost.<sup>49</sup>, nonostante il contrario auspicio di autorevole dottrina<sup>50</sup>, merita di

---

<sup>46</sup> Per G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti*, cit., p.676, il principio *iura novit curia* conferisce al giudice il potere di ufficio di individuare la norma da applicare al caso concreto, mediante i criteri di risoluzione delle antinomie (gerarchico, cronologico e quello di competenza), onde procedere alla «purgazione» dell'ordinamento. Su tale principio, in dottrina, A. PIZZORUSSO, *Iura novit curia, I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, pp.1 ss., e S. SATTA, «*Iura novit curia*», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, pp.380 ss.

Secondo L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p.62, tale principio «esprime il dovere, gravante sui giudici in genere, di ricavare e interpretare d'ufficio – di propria iniziativa e con i propri mezzi—le proposizioni normative che essi sono tenuti ad applicare, indipendentemente dalle deduzioni delle parti dei rispettivi giudizi».

<sup>47</sup> R. GIOVAGNOLI- M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza. Invalitità e tutela*, Milano, 2007, II, p.162.

<sup>48</sup> C. FERRARI- M. AIROLDI, *op. cit.*, pp.41-42.

<sup>49</sup> Già A. PIZZORUSSO, *Art.134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna- Roma, 1981, p.120, nota 19, parlava a suo tempo di giurisprudenza contraria alla sindacabilità dei regolamenti consolidata da centinaia e centinaia di pronunce, ma non mancava di sottolineare il deficit di garanzia avverso tali atti-fonte se viziati (Id., *Fonti del diritto*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1977, p.308).

<sup>50</sup> C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, *passim*, in particolare pp.93 ss., nonché Id., *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, cit., pp. 10 ss., secondo cui i regolamenti indipendenti ed i regolamenti delegati, per la capacità innovativa di cui dispongono, assumono in concreto una «*primarietà sostanziale*» e, come tali, sono in effettivo rapporto *diretto* con la Costituzione. Per tale A., il giudizio costituzionale doveva estendersi anche alle fonti secondarie dell'esecutivo, tanto più che esso è previsto per «atti che provengono dalle stesse autorità di governo dalle quali emanano i regolamenti, assumono un contenuto non diverso dal loro, esplicano i medesimi effetti innovativi, distinguendosi solo per il nome» (p.110). A detta del Mortati, «non appar dubbio che la sottrazione dei regolamenti al giudizio della Corte importa una diminuzione della protezione dei diritti ed interessi legittimi. Ciò sia per l'impossibilità di ottenere il loro annullamento, sia perché la stessa disapplicazione (...) non sarebbe effettuabile d'ufficio da parte del giudice adito per l'impugnativa di un concreto atto amministrativo esecutivo del regolamento» (p.117).

Sollecita un controllo di costituzionalità più incisivo della Corte anche G. SILVESTRI, «*Questa o quella per me pari sono...*» *Disinvolture e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, p.187.

Per G. ZAGREBELSKY- V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p.176, tali tesi sottintendono «l'insufficienza del controllo di costituzionalità sui regolamenti svolto dai giudici amministrativi in sede di

essere rivisitata alla luce dell'espansione della potestà normativa del governo, conseguente ai mutamenti dei rapporti normativi tra governo e parlamento ed alla evoluzione della forma di governo sostanzialmente monista<sup>51</sup>.

Una presa d'atto di tale fenomeno è costituita dalla nota sentenza n.23 dell'11-24 gennaio 1989, che pure aveva lasciato intravedere ai commentatori spiragli per un futuro controllo di costituzionalità degli atti regolamentari<sup>52</sup>: secondo la Corte, infatti, «*finché l'evoluzione storica del sistema costituzionale, pur nel crescente pluralismo delle forme di produzione normativa, conserverà l'attuale configurazione monistica di forma di governo con potere legislativo riservato al Parlamento e non riconosciuto in via originaria e concorrente anche all'esecutivo o ad altri organi, il controllo demandato a questa Corte dall'art.134 Cost. deve intendersi limitato alle sole fonti primarie*»<sup>53</sup>.

Secondo tale giurisprudenza, in assenza di una riserva di potestà regolamentare fondata sulla Costituzione, non è possibile, per la Corte delle leggi, «*abbandonare, ai fini della determinazione delle fonti oggetto del sindacato di costituzionalità, la concezione formale della primarietà*»<sup>54</sup>.

Sembra quasi che i giudici costituzionali, all'indomani della legge n.400 del 1988 e nel timore di un massiccio spostamento di discipline dal piano legislativo a quello regolamentare, vogliano ribadire come l'art.134 Cost. rappresenti, allo stato, un ostacolo insormontabile alla sindacabilità dei regolamenti dell'esecutivo.

Anche nella meno risalente decisione n.427 del 9-18 ottobre 2000<sup>55</sup> la Corte, giudicando di un regolamento di delegificazione sospettato di aver travalicato i confini della materia e dei criteri definiti

---

annullamento e dai giudici ordinari in sede di disapplicazione *inter partes*, a causa della natura non costituzionale dei giudici e dei giudizi, del ristretto termine di decadenza del potere di ricorso, subordinato a rigorose condizioni processuali, e dell'incidenza non generale della disapplicazione a opera del giudice ordinario).

<sup>51</sup> Sul parlamentarismo monista, basato sul ruolo centrale del parlamento, cfr. il classico R. CARRE' DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931.

<sup>52</sup> G. TARLI BARBIERI, *Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?*, in *Giur. cost.*, 1998, pp.3899 ss.; B. DE MARIA, *I controlli sui regolamenti di delegificazione e la mancata o insufficiente determinazione delle norme regolatrici della materia nelle leggi delegificanti*, in V. COCOZZA- S. STAIANO, *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Atti del convegno del "Gruppo di Pisa" svoltosi a Napoli il 12 e 13 maggio 2000., p.656. Secondo G. ARCONZO, *I regolamenti governativi nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa del periodo 2001-2011: un bilancio*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno del "Gruppo di Pisa" svoltosi a Milano il 10-11 giugno 2011, 2011, pp.67 ss., la decisione della Consulta sembra riprendere la tesi di L. ELIA, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, pp.357 ss., che evidenziava la possibilità di mutamenti giurisprudenziali ove mai si «*realizzasse una massiccia ma poco probabile delegificazione a favore della fonte regolamentare*».

<sup>53</sup> Corte cost., 11-24 gennaio 1989, n.23, in *Giur. cost.*, 1989, p.140. Cfr. al riguardo C. PINELLI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di qualificazione di «atti con forza di legge»* in R. BALDUZZI- M. CAVINO- J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale venti anni dopo la svolta*, Atti del seminario di Stresa, 12 novembre 2010, Torino, 2011, pp.308 ss.

<sup>54</sup> Così G. ZAGREBELSKY- V. MARCENO', *op. ult. cit.*, p.177.

<sup>55</sup> Corte cost., 9-18 ottobre 2000, n.427, in *Giur. cost.*, 2000, pp.3228 ss., con nota di G. D'ELIA, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella delega legislativa*, e di G. DI COSIMO, «*Mortati può attendere*» (a proposito del controllo di

dalla legge, ribadisce che la q. l. c. di norme aventi ormai natura regolamentare «*eccede i limiti della sua giurisdizione, secondo la definizione che di questa è data dall'art.134 della Costituzione il quale la limita al caso dell'illegittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge* >>.

Ma quel che più interessa, ai fini del presente lavoro, è l'affermazione che contro i vizi di tali regolamenti «*la garanzia è normalmente da ricercare, volta a volta, a seconda dei casi, o nella questione di costituzionalità sulla legge abilitante il Governo all'adozione del regolamento, ove il vizio sia a essa riconducibile (per avere, in ipotesi, posto principi incostituzionali o per avere omesso di porre principi in materie che costituzionalmente li richiedono); o nel controllo di legittimità sul regolamento, nell'ambito dei poteri spettanti ai giudici ordinari o amministrativi, ove il vizio sia proprio ed esclusivo del regolamento*».

Nella di lì a poco successiva Corte cost. 5 -17 luglio 2001, n.251<sup>56</sup>, i giudici costituzionali, pur ribadendo l'insindacabilità del regolamento governativo illegittimo, ne dichiarano l'inefficacia *in parte qua* perché non in grado di esplicitare l'effetto abrogativo della legge.

Quindi, mentre il controllo di costituzionalità può riguardare solo quelle disposizioni legislative che avrebbero dovuto essere sostituite dalle norme regolamentari invalide, spetta al giudice *a quo* la valutazione delle conseguenze della delegificazione e, quindi, la verifica se il regolamento possa o meno esplicitare l'efficacia abrogativa delle leggi anteriori. Non è casuale, quindi, che sulla scorta di tale decisione si sia formato quell'indirizzo della giurisprudenza amministrativa, che, superando l'impostazione tradizionale, ritiene che «un difetto così radicale del fondamento legislativo del regolamento non imporrebbe più l'impugnativa tempestiva del regolamento»<sup>57</sup>, aprendo le porte al giudice amministrativo per una diversa tutela, analoga a quella del giudice ordinario, mediante la mera disapplicazione del regolamento illegittimo.

Ed ancora, nella pur criticata sentenza n.278 del 23 giugno-22 luglio 2010<sup>58</sup>, la Corte costituzionale, dopo aver richiamato l'art.117, comma 6, Cost. che fissa il principio del parallelismo tra competenze legislative e funzioni regolamentari secondo l'attribuzione delle rispettive materie allo Stato ed alle Regioni, ha comunque il merito di chiarire che «*non possono essere requisiti di carattere formale, quali il nomen iuris e la difformità procedimentale rispetto ai modelli di regolamento disciplinati in via generale dall'ordinamento, a determinare di*

---

*costituzionalità dei regolamenti di delegificazione*), *ibidem*, p.4398, nonché con nota di A. IANNUZZI, *Regolamenti di delegificazione e sindacato di costituzionalità: la Corte indica la via*, in *Giur. it.*, 2000, p. 25.

<sup>56</sup> Corte cost., 17 luglio 2001, n.251, in *Giur. cost.*, 2001, p.2145, con nota di G.U. RESCIGNO, *I regolamenti illegittimi (alcuni o tutti) sono nulli?*, *ibidem*, pp.2156 ss., che propende per la tesi della nullità radicale dei regolamenti di delegificazione illegittimi.

<sup>57</sup> Il rilievo è tratto da R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p.226.

<sup>58</sup> V. le critiche di L. VESPIGNANI, *Supplemento della Corte o justice à la carte?*, in *Federalismi.it*, 7 ss., e di M. CECCHETTI, *La Corte "in cattedra"! Una emblematica "sentenza-trattato" che si proietta ben oltre le contingenti vicende della disciplina legislativa in esame*, in [www.forumquadernocostituzionali.it](http://www.forumquadernocostituzionali.it).

*per sé l'esclusione dell'atto dalla tipologia regolamentare, giacché, in tal caso, sarebbe agevole eludere la suddivisione costituzionale delle competenze, introducendo nel tessuto ordinamentale norme secondarie, surrettiziamente rivestite di altre forme, laddove ciò non sarebbe consentito».*

Secondo la Corte, per accertare la natura regolamentare di un atto, occorre rilevare se l'atto produca «norme generali ed astratte, con cui si disciplinano i rapporti giuridici, conformi alla previsione normativa, che possono sorgere nel corso del tempo»<sup>59</sup>.

Quindi, i giudici costituzionali, dopo aver adottato in linea di principio criteri formalistici per individuare la natura regolamentare di un atto normativo<sup>60</sup>, sembrano voler privilegiare gli indici sostanziali rispetto a quelli meramente formali<sup>61</sup>, intendendo verificare in concreto, *case by case*, la presenza delle caratteristiche della generalità, dell'astrattezza e dell'innovatività tipiche dell'atto normativo<sup>62</sup>: il tutto allo scopo di evitare aggiramenti del disposto costituzionale e legislativo e prevenire quel fenomeno della c.d. «fuga dal regolamento», che si è puntualmente verificato dopo l'approvazione della legge n.400 del 1988<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Corte cost., 22 luglio 2010, n.278, in *Foro it.*, 2011, I, p.977.

<sup>60</sup> La Corte privilegia a volte la denominazione dell'atto o la sua autoqualificazione (Corte cost.,9-15 luglio 1959, n.47, in *Giur. cost.*, 1959, pp.757 ss., con nota di C. MORTATI, *Sulla corrispondenza tra «chiesto» e «pronunciato» nei giudizi di costituzionalità*), altre volte l'organo emanante (Corte cost., 25 giugno -8 luglio 1957, n.103, in *Giur. cost.*,1957, pp.976 ss. e 18-21 novembre 1959, n.56, in *Giur. cost.*,1959, pp.1077 ss., con nota di C. ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli atti aventi «forza di legge»*,cit.), o, altre volte ancora, il procedimento seguito per l'adozione dell'atto (Corte cost., 9-15 luglio 1959, n.47,in *Giur. cost.*,1959, pp.757 ss., e Corte cost.,24 giugno-30 giugno 1960, n. 50, *ibidem*, pp.703 ss.), con un atteggiamento giurisprudenziale definito da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia amministrativa*, Bologna, 1988, p.106, come «eclettico». Più di recente,v., tra le tante, le ordinanze della Corte costituzionale nn. 103 e 104/2002, n.145/2003 e n.156/2013.

Occorre evidenziare che M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p.69, accanto ai tradizionali criteri formali e sostanziali ed in aggiunta al criterio del c.d. spessore politico», caratterizzato dalla connotazione eminentemente politica dell'atto normativo, individua anche un criterio teleologico dell'atto normativo, finalizzato a regolare in astratto rapporti giuridici, più che a far fronte a bisogni pubblici concreti.

<sup>61</sup> Per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza costituzionale, che identifica il carattere normativo di atti ministeriali atipici in ragione del loro contenuto, cfr. C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Dir. pubbl.*,2010,pp.365 ss., pp.393 ss.

<sup>62</sup> Il criterio sostanzialistico trova conferma anche nella giurisprudenza amministrativa: cfr. Cons. St.,sez. atti normativi, 14 febbraio 2005, n.11603/2004, secondo cui, nel valutare il carattere normativo degli atti autoritativi di provenienza amministrativa, occorre verificare la capacità «innovativa dell'ordinamento» e la generalità e l'astrattezza delle disposizioni che lo compongono, e la cit. Adunanza Plenaria, 4 maggio 2012, n.9, che valorizza, in particolar modo, il requisito della indeterminabilità dei destinatari, nel senso che l'atto normativo è quello in cui i destinatari sono indeterminabili sia *a priori* che *a posteriori*, mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili *a priori*, ma certamente determinabili *a posteriori* in quanto regola un caso particolare e/o una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno i suoi effetti.

<sup>63</sup> Così E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, cit., p.70.

Con tale termine si è soliti indicare le ipotesi in cui si adotta un atto amministrativo a contenuto generale, in luogo del regolamento, per sottrarsi agli obblighi formali imposti ai regolamenti dalla legge n.400 del 1988 oppure per disciplinare ambiti materiali sottratti alla competenza regolamentare dello Stato ex art.117, comma 6, Cost.

In tali ipotesi F. MODUGNO ed A. CELOTTO, *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost.*, 2003, pp.355 ss., parlano di una «truffa delle etichette», quando si contrabbandano per «decreti di natura non regolamentare» dei veri e propri regolamenti, onde aggirare l'applicazione dell'art.117, comma 6, Cost. Secondo



Il che fa dire a Gustavo Zagrebelsky che «la concezione casistica e sostanzialistica, rifiutata in linea di principio(dalla Corte), si prende così una qualche piccola rivincita sulla negazione generale della sindacabilità dei regolamenti»<sup>64</sup>.

In ogni caso, l'istituto della disapplicazione non è sconosciuto alla Corte delle leggi se si considera che, con la sentenza n.285 del 1990<sup>65</sup>, i giudici costituzionali accolgono un ricorso regionale in danno dello Stato, riconoscendo che la Cassazione non può disapplicare la legge regionale in quanto priva del relativo potere in un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi accentrato qual'è il nostro, essendo anche la Corte della nomofilachia sottoposta alla legge ex art.101, comma 2, Cost. Ma la disapplicazione dei regolamenti amministrativi è cosa ben diversa dall'istituto della disapplicazione in generale, stante la natura peculiare e caratteristica di tali atti.

Diversamente accade,infatti, nell'ipotesi in cui, in un concorso di norme, il giudice sia tenuto a non applicare una norma perché i criteri di sistemazione delle fonti gli impongono di dare prevalenza ad altra norma contrastante con le statuizioni interne, come nel caso, ad esempio, della norma comunitaria. Non è casuale, infatti, che il principio generale della disapplicazione o, *rectius*, della non applicazione della norma illegittima venga imposto alla giurisprudenza costituzionale dall'ordinamento comunitario a seguito dei contrasti tra le norme interne e le norme comunitarie provviste di efficacia diretta.

Se è vero, infatti, che inizialmente la Corte suggerisce di risolvere tali antinomie mediante il ricorso al *criterio cronologico*<sup>66</sup> e, poi, una volta accettato il primato del diritto comunitario, attraverso l'uso del *criterio*

---

tali Autori, la «lettura sostanzialistica» è «comunque da privilegiare, anche secondo costante giurisprudenza costituzionale» (p.357).

Secondo la cit. Adunanza Plenaria n.9 del 4 maggio 2012, la c.d. “fuga dal regolamento” «*si manifesta, talvolta anche in base ad esplicite indicazioni legislative, tramite l'adozione di atti normativi secondari che si autoqualificano in termini non regolamentari*».

<sup>64</sup> G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, pp.107-108.Lo stesso A. critica il criterio formale in quanto «potrebbe avvenire che il governo intenda, attraverso una dichiarazione formale della natura secondaria dell'atto, sottrarsi al controllo della Corte costituzionale e adottare norme poi successivamente modificabili ad opera di altre fonti secondarie». Concorda anche F. MODUGNO, *L'invalidità della legge, Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio di costituzionalità*, vol. II, Milano, 1970, pp.60 ss.

<sup>65</sup> Corte cost., 11-14 giugno 1990, n.285, in *Foro it.*, 1991, I, p.2346, che ha per oggetto il conflitto di attribuzione sollevato dalla regione Emilia –Romagna nei confronti di una sentenza della Corte di Cassazione.

<sup>66</sup> Corte cost., 24 febbraio- 7 marzo 1964, n.14, in *Giur. cost.*, 1964, pp.129 ss., che risolveva i conflitti in base alla successione delle leggi nel tempo, dando la prevalenza, tra la norma interna e quelle comunitarie, a quella più recente, per cui «ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità».

gerarchico<sup>67</sup>, è altrettanto vero che, a partire dalla sentenza n.170 del 1984<sup>68</sup>, i giudici costituzionali faranno prevalere la norma comunitaria, disapplicando o, *rectius*, non dando applicazione a quella nazionale sulla base del c.d. *criterio della competenza*.

Secondo i giudici costituzionali, *«l'ordinamento italiano (...) consente, appunto, che nel territorio nazionale il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine»*<sup>69</sup>.

Con tale meccanismo la Corte delle leggi ottiene l'effetto *«non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale»*<sup>70</sup>.

In altri termini, la norma interna contrastante con il diritto comunitario non viene né abrogata né dichiarata illegittima, ma semplicemente *«non applicata»*. Essa resta valida ed efficace per la disciplina delle questioni che non riguardano il diritto eurounitario, per le quali è competente la norma comunitaria<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Corte cost., 22- 30 ottobre 1975, n.232, in *Giur. cost.*, 1975, pp.2211 ss., secondo cui le leggi italiane in contrasto con un precedente regolamento comunitario (fermo restando che il regolamento UE successivo abrogava le leggi precedenti contrastanti) dovevano essere impugnate dinanzi alla Corte costituzionale per violazione «indiretta» dell'art.11 Cost., cioè degli impegni e delle limitazioni che l'Italia aveva assunto con la ratifica del Trattato in attuazione dello stesso art.11.

<sup>68</sup> Corte cost., 5-8 giugno 1984, n.170, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 1098 ss., nota anche come "*Granital*" dal nome della parte o "*La Pergola*" dal nome del giudice relatore, che, partendo dal presupposto che l'ordinamento comunitario e quello nazionale costituiscono ordinamenti distinti ma coordinati (teoria dualista), secondo il criterio di separazione delle competenze (contrapposto al criterio gerarchico, fondato sulla concezione monista degli ordinamenti recepiti dalla Corte di giustizia), considera il diritto interno non applicabile a fronte della normativa eurounitaria, non potendo effettuare essa Corte un controllo diretto sulle norme comunitarie a motivo della loro non imputabilità allo Stato o alle regioni.

<sup>69</sup> Corte cost. n.170/1984, punto 4 del Cons. dir.

<sup>70</sup> Corte cost. n.170/1984, punto 5 del Cons. dir.

Cfr. altresì Corte cost., 18 aprile 1991, n.168, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 1409 ss., con cui la Corte, dopo aver ammesso la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari, estende tale regime anche alle direttive aventi efficacia diretta o *self-executing* in quanto di per sé sufficientemente dettagliate, e Corte cost., 10 novembre 1994, n.384, in *Giur. cost.*, 1994, pp.3449 ss., secondo cui le *«norme interne incompatibili con quelle comunitarie vanno comunque disapplicate da parte di tutti i soggetti pubblici (i giudici, e anche gli organi amministrativi)»*, nonché Corte cost., 7 novembre 1995, n.482, in *Giur. cost.*, 1995, pp.4093 ss., secondo cui *«il rapporto tra le due fonti è di competenza e non di gerarchia o di successione nel tempo, con l'effetto che la norma nazionale diviene non applicabile se e nei limiti in cui contrasti con le disposizioni comunitarie precedenti o sopravvenute (sentt. nn.389 del 1989 e 170 del 1984)»*.

<sup>71</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p.82, distinguono tra disapplicazione e non applicazione, evidenziando come quest'ultima non implichi un accertamento di invalidità dell'atto e, quindi, il suo annullamento, ma solo un giudizio di inefficacia nella situazione in concreto esaminata. Cfr. anche C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, 2008, pp.14 ss.

L'adozione del criterio della competenza è strumentale ai giudici costituzionali per «*impedire*» che le disposizioni italiane contrastanti con il diritto comunitario «*vengano in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale*»<sup>72</sup>.

In sintesi, la disapplicazione regolamentare assurge a strumento per risolvere i contrasti tra norme interne e norme comunitarie e garantire il primato del diritto comunitario mediante un sindacato diffuso rimesso all'autorità giudiziaria.

La non-applicazione da parte dei giudici comuni delle norme interne in contrasto con il diritto comunitario, secondo il meccanismo innescato dalla sentenza n.170 del 1984, non poteva non produrre un impatto significativo sulla stessa giurisprudenza amministrativa, fino a provocarne una svolta successivamente al periodo in cui il potere di disapplicazione è stato oggetto di tale complessa elaborazione da parte dei giudici costituzionali.

La tematica della prevalenza delle fonti comunitarie, infatti, pone in evidenza il fenomeno del conflitto tra norme, che non si traduce automaticamente nel giudizio di invalidità per contrasto con la fonte sovraordinata, ma che, derivando dalla attrazione della materia disciplinata nell'area attribuita al diritto comunitario e, come tale, sottratta alla legislazione nazionale, non richiede una pronuncia caducatoria in sede di impugnazione, ma una mera disapplicazione della norma illegittima.

La non-applicazione del diritto interno incompatibile diventa, quindi, in virtù della giurisprudenza costituzionale, il mezzo per «*devitalizzare*» l'efficacia di un atto, utilizzato di norma dal giudice comune, che non ha la competenza in materia per annullare tale atto nel caso sottoposto al suo esame<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Corte cost., 20 – 30 marzo 1995, n.94, in *Giur. cost.*, 1995, pp.806 ss., che estende il controllo della Corte anche ai giudizi in via principale, ribadendo la «*non applicabilità*» della norma interna a favore di quella comunitaria, non essendo consentito che siano immesse nell'ordinamento norme contrarie al diritto comunitario.

Il virgolettato è tratto dal punto 2 del Cons. dir.

<sup>73</sup> A. DE ROBERTO, «*Non applicazione*» e «*disapplicazione*» dei regolamenti nella recente giurisprudenza amministrativa, in «*Impugnazione*» e «*disapplicazione*» dei regolamenti, Torino, 1998, pp.15 ss., richiamato anche da G. COCOZZA, *Il ruolo dell'interesse nel sindacato del giudice amministrativo sui regolamenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, pp.133-134. Secondo S. BACCARINI, *Il Consiglio di Stato folgorato sulla via della disapplicazione dei regolamenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, pp.569 ss., specie p.573, «*l'invalidazione dell'atto presupposto è cosa in parte diversa dalla disapplicazione: quest'ultima consiste nel considerare l'atto, ai fini della fattispecie in esame, come se non fosse mai stato posto in essere; la prima consiste, invece, nel considerare l'atto invalido e come tale invalidante—per trasmissione—l'atto che lo presuppone (mentre l'atto da disapplicare non potrebbe mai trasmettere ad altri un proprio difetto)*».

## 5. Il “diritto vivente” della giurisprudenza amministrativa

Vi è da dire che non mancano remoti precedenti della giurisprudenza statutaria<sup>74</sup>, che già estendevano l'applicabilità del principio contenuto dall'art.5 della legge del 1865 anche al giudice amministrativo<sup>75</sup> oppure ribadivano il carattere generale di tale principio, per cui, anche nell'ipotesi di regolamenti immediatamente impugnabili, l'omessa impugnazione diretta non precludeva il successivo gravame proposto insieme ai provvedimenti applicativi secondo la tecnica della c.d. «*doppia impugnativa*»<sup>76</sup>, senza mai, però, prescindere dal principio dispositivo<sup>77</sup>.

Tali precedenti non toccavano il *punctum dolens* della questione e, cioè, se, nell'ipotesi di omessa impugnativa dei presupposti atti regolamentari, potesse esservi la c.d. disapplicazione normativa o, in altri termini, se nell'ipotesi di sussistenza di un vizio regolamentare non gravato, il giudice amministrativo di ufficio potesse dichiarare la disapplicazione dello stesso regolamento.

E' a partire da Cons. Stato n.93 del 14 febbraio 1941<sup>78</sup> che la giurisprudenza favorevole al potere di disapplicazione nei giudizi amministrativi inizia a mutare avviso: tale decisione, pur riconoscendo che la regola dell'art.5 della L.A.C. «*debba servire di guida alla funzione giurisdizionale in qualsiasi campo del suo esercizio, e, quindi, non solo nell'esercizio della giurisdizione ordinaria civile o penale, ma anche in quello della giurisdizione speciale amministrativa*», in quanto «*il principio che gli atti amministrativi ed i regolamenti vanno disapplicati ove siano in contrasto con la legge è esigenza fondamentale di ogni forma di giustizia*»<sup>79</sup>, finiva poi per precisare che ciò può

---

<sup>74</sup> richiamati da R. DIPACE, *La disapplicazione dei regolamenti da parte del giudice amministrativo*, in G. PASQUINI- A. SANDULLI ( a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001, pp.181 ss. V. anche S. BACCARINI, *Disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo: c'è qualcosa di nuovo oggi nel sole, anzi d'antico*, in *Foro amm.*, 1993, pp. 466 ss., e M. C. ROMANO, *Art.26 t.u. Cons. St.*, in A. ROMANO- R. VILLATA ( a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, pp.1293 ss.

<sup>75</sup> Cons. St., sez. V, 22 gennaio 1936, n.68, in *Foro amm.*, 1936, I,2, pp.74-75, secondo cui «*il giudice amministrativo, al pari di quello ordinario, deve applicare i regolamenti locali solo in quanto obiettivamente siano conformi alle leggi*».

<sup>76</sup> Secondo Cons. St., sez. V, 18 agosto 1936, n.820, in *Foro amm.*, 1937, I,2, p.45: «*normalmente, i regolamenti non possono impugnarsi, se non quando siano stati in concreto applicati, ed insieme coi provvedimenti che tale applicazione contengono(...) ma, anche ove si tratti di regolamenti immediatamente impugnabili, non può ritenersi, senza violare il sopra richiamato principio, contenuto nell'art.5 della legge sul contenzioso amministrativo, che l'omissione della impugnativa immediata e diretta precluda l'impugnativa indiretta proposta insieme con quella contro i successivi provvedimenti di concreta applicazione*».

<sup>77</sup> Per G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti*, cit., pp. 671 ss., in part. nota 27, la *querelle* riguardava l'impugnabilità diretta, o in una con gli atti applicativi, dei regolamenti, senza che venisse messo in discussione il principio dispositivo, definito dallo stesso A. un «muro invalicabile» (p.674).Lo stesso A., pur sostenendo che la disapplicazione costituisca un principio generale dell'ordinamento, che fa capo ad ogni giudice, ordinario o speciale che sia, precisa che principio della disapplicazione, principio della gerarchia delle fonti e principio *jura novit curia* devono essere temperati con le regole del giudizio di impugnazione degli atti amministrativi quali i termini di decadenza, l'onere di indicare i motivi di censura e l'enunciazione degli atti impugnati.

<sup>78</sup> Cons. St., sez. V, 14 febbraio 1941, n.93, in *Giur. it.*, 1942, III, pp.17 ss., con nota di N. JAGGER, *Annullamento e disapplicazione di atti amministrativi illegittimi*, ivi, secondo cui «*l'applicazione del principio della disapplicazione porterebbe a superare l'effetto preclusivo dei termini perentori stabiliti per l'impugnazione degli atti amministrativi*».

<sup>79</sup> La prevalente dottrina riteneva applicabile l'art.5 della legge del 1865 anche al giudice amministrativo: L. MORTARA, *Commentario al codice delle leggi di procedura civile*, I, Milano, II ed., s.d., p.303; E. PRESUTTI, *Istituzioni di*

accadere «solo nei casi in cui l'illegittimità dell'atto venga dedotta in via di eccezione, in giudizi nei quali sia fatta valere una pretesa fondata sull'atto stesso», arrestandosi negli altri casi (illegittimità dedotta in via di azione) dinanzi al rispetto dell'ortodossia del principio dispositivo e del termine di decadenza<sup>80</sup>.

La pronuncia, che pure ammetteva in tesi la possibilità che la domanda di disapplicazione potesse convertirsi in domanda di annullamento, nega che il giudice amministrativo possa disapplicare i regolamenti illegittimi, ove non impugnati, in modo da equipararli formalmente ai provvedimenti amministrativi e depotenziarne le qualità normative.

In altri termini, mentre il giudice ordinario non può annullare ma solo disapplicare gli atti amministrativi, il giudice amministrativo ha il potere di annullare, ma non può cumulare quello di disapplicazione del provvedimento individuale come del regolamento.

Spostando il baricentro dell'atto regolamentare- formalmente amministrativo e sostanzialmente normativo- a vantaggio della prima qualità ed a scapito della seconda<sup>81</sup>, tale decisione diventa l'archetipo della costante giurisprudenza successiva, che denega al giudice amministrativo la disapplicazione regolamentare sulla base della perentorietà dei termini di impugnativa e della riserva al giudice ordinario del potere di disapplicare il provvedimento illegittimo ex art.5 della L.A.C.<sup>82</sup>, finendo con il non distinguere più neanche tra l'impugnativa dell'atto regolamentare in via di azione o in via di eccezione.

Per tale orientamento, la mancata impugnazione del regolamento amministrativo congiuntamente all'atto applicativo comporta l'inammissibilità del ricorso giurisdizionale, anche nell'ipotesi di sua manifesta fondatezza, dovendosi considerare inibita al G. A. la cognizione parentetica della norma regolamentare, attraverso cui verificare, con riferimento all'atto applicativo, la sussistenza di un vizio derivato.

---

*diritto amministrativo italiano*, Messina, III ed., 1931-3, p.138; F. D'ALESSIO, *Le leggi sulla giustizia amministrativa commentate*, Torino, 1938, p.75; E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., pp.191 ss.

<sup>80</sup> Secondo tale decisione, data la perentorietà del termine impugnatorio, «... non è lecito a chi abbia lasciato decorrere tale termine e fatto diventare inoppugnabile l'atto o regolamento lesivo eccepirne più tardi la illegittimità, ai fini della disapplicazione, nel giudizio instaurato contro il consequenziale atto di applicazione».

V. in proposito D. F. G. TREBASTONI, *op. cit.*, p.678, e G. MORBIDELLI, *op. ult. cit.*, p.674.

<sup>81</sup> Il rilievo è tratto da F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., p.169.

<sup>82</sup> Cons. St., sez. V, 28 giugno 1952, n.1032, in *Giur. it.*, 1953, III, p.72, con nota critica di E. CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione di atti amministrativi illegittimi e giurisdizione del Consiglio di Stato*, cit., in base alla quale la disapplicazione ex art.5 della L.A.C. «non può trovare applicazione in sede di giurisdizione amministrativa generale di legittimità» in quanto avrebbe significato «negare ogni efficacia preclusiva al termine di impugnazione».

Cfr. anche Cons. St., sez. V, 10 luglio 1948, n.500, in *Foro amm.*, 1949, I, 2, p.110; Cons. St., sez. V, 25 maggio 1951, n.451, in *Cons. St.*, 1951, I, p.557, e Cons. St., sez. V, 1 marzo 1952, n.340, in *Foro amm.*, 1952, I, 2, p.133, con nota adesiva di V. DEL POZZO, *op. ult. cit.*, secondo cui «se pure l'art.5 della legge di abolizione del contenzioso amministrativo si può ritenere applicabile davanti alle giurisdizioni amministrative, l'applicazione di quella norma non può consentire di derogare al principio del termine, che è essenziale nella giustizia amministrativa».

Se fino agli anni '50 del secolo scorso la giurisprudenza amministrativa appariva concorde nel rifiutare la disapplicazione dei regolamenti di cui non fosse stato richiesto dalla parte ricorrente l'annullamento<sup>83</sup>, il Consiglio di Stato, a partire dalla storica decisione n.154 del 26 febbraio 1992<sup>84</sup>, riconsidera la possibilità di disapplicare i regolamenti illegittimi, superando il rigido orientamento tradizionale che escludeva, quasi in assoluto, l'ammissibilità di tale possibilità.

Tale pronuncia, maturata in relazione ad un'ipotesi di contrasto intercorrente tra l'atto applicativo ed il regolamento, a sua volta contrastante con la legge (c.d. rapporto di antipatia)<sup>85</sup> ed incidente su un diritto soggettivo nell'ambito della giurisdizione esclusiva<sup>86</sup>, guida la successiva giurisprudenza verso la definitiva affermazione del potere del giudice amministrativo di disapplicare i regolamenti illegittimi.

Nella specie, i giudici amministrativi ritengono che nel conflitto tra due norme di rango diverso-legislativo e regolamentare- deve darsi la prevalenza a quella di livello superiore «*in applicazione degli artt.1, 3 e 4 delle disposizioni preliminari del Codice civile e in ossequio ai principi generali sulla gerarchia delle fonti*».

In particolare, i giudici amministrativi, a fronte di una disposizione regolamentare non impugnata, affermano che «*ogni ordinamento non può non prevedere altresì un meccanismo invalidante delle norme di grado inferiore che sopraggiungano ed urtino contro precetti poziori dell'ordinamento medesimo*», e pervengono, in concreto, «*incidenter tantum e limitatamente al caso deciso*», alla disapplicazione della norma regolamentare illegittima.

<sup>83</sup> La cit. Cons. St., sez. V, 1 marzo 1952, n.340.

Per B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, pp.471 ss., tale indirizzo giurisprudenziale finiva con il privilegiare nel regolamento la natura amministrativa su quella regolamentare.

<sup>84</sup> Cons. St., sez. V, 26 febbraio 1992, n.154, in *Giur. it.*, 1992, III, pp.653 ss., con nota di E. CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione di ufficio di norma regolamentare illegittima*, e di S. BACCARINI, *Il Consiglio di Stato folgorato sulla via della disapplicazione dei regolamenti*, cit. Con tale decisione viene disapplicato un regolamento, che attribuiva efficacia sospensiva alla richiesta di chiarimenti da parte dell'organo di controllo a fronte della disposizione di legge, che invece la considerava di carattere interruttivo. V. anche Cons. St., sez. V, 24 luglio 1993, n.799, in *Foro amm.*, 1994, pp.80 ss., con nota di R. SPIZZICHINO, *L'art.5, l.20 marzo 1865 n.2248 all. E e il giudice amministrativo: verso nuovi orizzonti?*, e sez. V, 19 settembre 1995, n.1332, in *Cons. St.*, 1995, I, p.1233, che statuiscono la disapplicazione del regolamento anche nell'ipotesi di omessa contestuale impugnativa del regolamento presupposto.

<sup>85</sup> Nel caso di specie, si verifica la c.d. disapplicazione in senso tecnico, data dall'ipotesi in cui il provvedimento attuativo sia stato adottato in contrasto con il regolamento presupposto, contrario a sua volta a prescrizioni di legge secondo il c.d. *rapporto di antipatia*. Secondo T.A.R. Umbria, 2 maggio 2002, n.242, in *Foro amm. TAR*, 2002, p.1588, «*Si tratta di evenienza nella quale l'antitesi tra legge e regolamento si risolve, attraverso l'elisione parentetica della fonte di rango subordinato, nella constatazione della legittimità del provvedimento impugnato e, per l'effetto, nella reiezione del ricorso*».

Diverso è il caso del c.d. *rapporto di simpatia*, che si verifica allorché il provvedimento impugnato applichi un regolamento, che è tuttavia in contrasto con la previsione di legge. V. la cit. Cons. St., sez. V, 24 luglio 1993, n.799, che ha ammesso la disapplicazione del regolamento anche quando ricorra un rapporto di simpatia, ovvero l'invalidità dell'atto derivi da un vizio trasmesso dal regolamento.

<sup>86</sup> G. COCOZZA, *op. cit.*, pp.139-140, esclude la portata innovativa della sentenza richiamata, essendo stato il giudice amministrativo agevolato nella specie dal trattarsi di una controversia avente ad oggetto un diritto soggettivo, o almeno qualificato tale nell'ambito della giurisdizione esclusiva, ove i poteri del giudice sono più ampi e meno vincolati rispetto alla giurisdizione generale di legittimità.

L'incompatibilità tra il potere di annullamento ed il potere di disapplicazione e la necessità di evitare aggiramenti del termine decadenziale di impugnativa vengono, quindi, superate in quanto deve essere in ogni caso consentito al giudice amministrativo, *<<anche in mancanza di richiesta delle parti, sindacare gli atti di formazione secondaria al fine di stabilire se essi abbiano attitudine, in generale, ad innovare l'ordinamento e, in concreto, a fornire la regola di giudizio per risolvere la questione controversa>>*.

Non si tratta, però, di un atto nullo in quanto *« non idoneo, a causa della maggior forza della norma primaria, ad innovare»*, come pure è stato sostenuto<sup>87</sup>, bensì di un regolamento *contra legem*, ascrivibile alla categoria generale della «illegittimità-annullabilità»<sup>88</sup> e, come tale, sindacabile dal giudice amministrativo.

Certamente la pronuncia è agevolata dal contrasto di un regolamento esecutivo con la fonte gerarchicamente superiore ricadente nell'ambito di una giurisdizione non impugnatoria qual è quella esclusiva, ma resta il portato di una decisione che vede il giudice amministrativo, pur di evitare l'applicazione di un regolamento illegittimo, lasciare spazio alla norma di legge, che racchiude la regola legittima del caso<sup>89</sup>.

D'altronde, negare la disapplicazione di un regolamento illegittimo, seppur non gravato, *<<significa immettere definitivamente nell'ordinamento una norma illegittima, senza che alcuno strumento processuale consenta di rilevare una sistematica violazione della legge e quindi ne permetta l'espunzione dall'ordinamento stesso>>*<sup>90</sup>.

Come evidenzierà in tempi più recenti anche Cons. St., sez. V, 20 maggio 2003, n.2750<sup>91</sup>, *«nulla impedisce infatti di ricostruire il conflitto della norma regolamentare con la fonte legislativa come un'ipotesi di invasione da parte del regolamento dell'area già coperta dalla disciplina posta dalla fonte a ciò competente, in analogia a quanto accade nel caso di normativa nazionale disponente su materia già dotata di diversa disciplina da parte della fonte comunitaria. In entrambi i casi può prescindersi dalla proposizione e dalla celebrazione di una impugnazione tendente alla rimozione dell'atto che abbia debordato dalla sua sfera di competenza, essendo sufficiente accertare che la norma non è "idonea ad innovare" l'ordinamento sul punto e quindi non può essere applicata»*.

---

<sup>87</sup> Per A. DE ROBERTO, *«Non applicazione» e «disapplicazione» dei regolamenti nella recente giurisprudenza amministrativa*, cit., pp.12 ss., il regolamento illegittimo per contrasto con la norma superiore non sarebbe riconducibile all'ipotesi della illegittimità-annullabilità, bensì rientra in una ben più grave «macro-illegittimità», conseguente alla invasione e sovrapposizione della fonte regolamentare in un settore che la fonte maggiore ha riservato a sé stessa.

<sup>88</sup> F. MODUGNO, *Annulabilità e annullamento*, I (Dir. pubbl.), in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, p.3.

<sup>89</sup> Osserva M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, cit., p.477, che «il rifiuto di lasciare spazio a una fonte giuridicamente incapace di modificare le norme superiori preesistenti deve aver luogo per il regolamento "come (per) qualsiasi atto legislativo altrettanto inidoneo a regolare la fattispecie". E' logico, quindi, che la disapplicazione possa avvenire anche quando il regolamento «non sia oggetto di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo» e anche se le parti non abbiano sollevato alcun dubbio sulla sua legittimità (*«anche se le parti non controvertano sul punto»*) (in corsivo è riportata la sentenza).

<sup>90</sup> R. CHIEPPA – R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, p.78.

<sup>91</sup> Cons. St., sez. V, 20 maggio 2003, n.2750, in *Foro amm.- Cds.*, 2003, p.1628.

Se è vero allora che tale *leading case* matura nell'ambito della giurisdizione esclusiva ed è reso possibile dal rilievo che «*la disposizione regolamentare di cui trattasi incide direttamente su di un diritto soggettivo di una persona giuridica di diritto pubblico*»<sup>92</sup>, è altresì vero che esso segna il punto di partenza di un *revirement*, a cui si è adeguata la giurisprudenza successiva, che non solo ha confermato il potere di disapplicazione del giudice amministrativo nell'ambito della giurisdizione esclusiva, ma lo ha sviluppato ulteriormente fino ad abbandonare progressivamente ogni riferimento alla natura della situazione soggettiva lesa ed alla giurisdizione esclusiva<sup>93</sup>.

Sulle orme della migliore dottrina, si è così consolidato un sindacato incidentale sulla legittimità dei regolamenti da parte del giudice amministrativo sia per diritti soggettivi, che per interessi legittimi, indipendente, quindi, dalla posizione soggettiva azionata in giudizio ed esteso alle ipotesi della giurisdizione generale di legittimità<sup>94</sup>.

Come efficacemente sintetizzato da Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2009, n.1169<sup>95</sup>, il potere di disapplicazione «è ammesso nelle sole ipotesi di giurisdizione esclusiva, relativamente alle controversie relative a diritti soggettivi (sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art.5 L. n. 2245/1865 all. E), nonché nei riguardi di regolamenti illegittimi, sia quando il provvedimento impugnato sia contrastante con il regolamento(...) sia quando sia conforme al presupposto atto normativo (...) e, in ogni caso, anche quando si verte in materia di interessi legittimi».

La giurisprudenza amministrativa si è così nel tempo evoluta, mostrando di superare l'impostazione tradizionale e di rivedere i precedenti limiti, da essa stessa affermati, sul sindacato incidentale degli atti amministrativi regolamentari non impugnati direttamente o impugnati in ritardo<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> V., però, le osservazioni critiche di G. MORBIDELLI, *La disapplicazione*, cit., pp. 668 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *op. ult. cit.*, pp.653 ss.; S. BACCARINI, *Disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo:c'è qualcosa di nuovo oggi nel sole, anzi d'antico*, cit., pp.466 ss., e R. CHIEPPA, *Osservazioni a Cons. St., Sez. V, 26 febbraio 1992, n.154*, in *Foro amm.*,1992, p.481.

<sup>93</sup> V. la cit. Cons. St., sez. V, 24 luglio 1993, n.799, in *Foro amm.*, 1993, pp.1545 ss.; Cons. St., sez. IV, 21 aprile 1994, n.347, in *Foro amm.*,1994, p.785; Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 1996, n.222, in *Foro amm.*, 1996, p.488; Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 20 marzo 1996, n.75, in *Foro amm.*,1996, p.1303; Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 25 ottobre 1996, n.366, in *Foro amm.*, 1997, p.218.

<sup>94</sup> Per la giurisprudenza di primo grado cfr. T.A.R. Lazio,Roma, sez. I bis,7 maggio 2004, n.3909, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che disapplica il regolamento illegittimo ed annulla il provvedimento di non ammissione del ricorrente al concorso, «*atteso che quest'ultimo –costituendo una sua diretta applicazione—mutua a valle il vizio che mina a monte la stessa norma regolamentare*»; T.A.R. Emilia Romagna, 29 novembre 2002, n.1801, *ibidem*; T.A.R. Liguria, 15 ottobre 2002, n.1001, in *Foro amm.- Tar*, 2002, p.3150; T.A.R. Umbria, Perugia, 2 maggio 2002, n.242, in *Rass. giur. umbra*,2002, p.719.

<sup>95</sup> Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2009, n.1169, in *Foro amm. Cds.*,2009, p.774, fonda il potere di disapplicazione sulla natura sostanzialmente normativa del regolamento e sulla necessità, in caso di contrasto tra norme di rango diverso, di garantire il rispetto della gerarchia delle fonti e di accordare prevalenza a quella di rango superiore.

<sup>96</sup> Cons. St., sez. V, 20 maggio 2003, n.2750, in *Foro amm. Cds.*, 2003, p.1628, secondo cui il potere di disapplicazione è esercitabile «*sia con riferimento ad ipotesi di regolamenti illegittimi che sacrificano posizioni soggettive di diritto o di interesse legittimo attribuite dalla legge (...) sia con riguardo al caso (...) di disposizione di rango regolamentare che attribuisca un diritto in*

Certamente tale giurisprudenza ha risentito della innovazione costituita dalla disapplicazione delle fonti interne, anche primarie, ove in contrasto con il diritto comunitario, nonché del diffondersi dei regolamenti, specie di quelli delegati, che hanno imposto l'esigenza di un controllo giurisdizionale<sup>97</sup>.

Non è casuale, allora, che l'evoluzione giurisprudenziale, acquisito il portato della giurisprudenza costituzionale, tenda sempre più a sganciare il potere di non-applicazione del regolamento illegittimo dalla necessità del suo radicale annullamento, fino a collocare tale potere nel bagaglio processuale ormai consolidato del giudice amministrativo. La disapplicazione regolamentare assume la veste di strumento processuale, da un lato, per risolvere i contrasti tra le norme e le antinomie sistemiche, secondo un modello simile a quello del sindacato sulla legittimità delle norme interne rispetto alla disciplina comunitaria, dall'altro, per garantire al cittadino un'effettiva tutela rispetto al bene della vita richiesto<sup>98</sup> ed intensificare la tutela della relativa pretesa.

Con il rilievo significativo che la tecnica decisoria della non-applicazione regolamentare risulta essere meno invasiva in quanto, a differenza dell'annullamento che comporta la caducazione del regolamento con efficacia *erga omnes*, essa è limitata al caso concreto sottoposto all'esame, avviene *incidenter tantum*, senza forza di giudicato, per cui non crea perturbazioni nel diritto oggettivo, non genera problemi collegati alla pubblicazione della sentenza, necessaria solo quando è dichiarata l'illegittimità della norma<sup>99</sup>, e riesce a soddisfare l'interesse del singolo con un minor numero di problematiche<sup>100</sup>.

---

*contrasto con norme sovraordinate*; Cons. St., sez. V, 4 febbraio 2004, n.367, in *Giur. it.*, 2004, p.1284; Cons. St., sez. VI, 21 giugno 2006, n. 3737, in *Foro amm. Cds.*, 2006, p.1910; Cons. St., sez. VI, 3 ottobre 2007, n.5098, in *Foro amm. Cds.*, 2007, p.2844.

<sup>97</sup> G. MORBIDELLI, *La disapplicazione*, cit., p.665, e F. CINTIOLI, *La disapplicazione*, cit., p.1454.

<sup>98</sup> L'art.1 del codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104) stabilisce che «la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo».

In dottrina, *ex multis*, cfr. le osservazioni di L. MARUOTTI in G. LEONE- L. MARUOTTI – C. SALTELLI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Padova, 2010, pp.19 ss.; F. F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Milano, 2013, e M. P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, pp.499 ss.

<sup>99</sup> L'annullamento della norma regolamentare, poiché opera *erga omnes*, deve essere pubblicato, anche se manca nel vigente ordinamento, a differenza di ciò che avviene per le decisioni costituzionali, una espressa previsione in tal senso. In conseguenza di ciò, in giurisprudenza (Cons. St., sez. IV, n.954/1993, in *Giust. civ.*, 1994, p.841; Cons. St., Ad. Gen., n.16/1990) si afferma, per il giudicato di annullamento degli atti amministrativi generali, l'applicazione in via analogica dell'art.14, comma 2, del d.P.R. 24 novembre 1971, n.1199, relativo ai ricorsi straordinari al Capo dello Stato, secondo cui all'annullamento di un atto amministrativo generale deve essere data pubblicità nelle medesime forme dell'atto annullato.

<sup>100</sup> F. P. LUISO, *Impugnazione e «disapplicazione» degli atti normativi*, in *Impugnazione e «disapplicazione» dei regolamenti*, cit., p.218; S. BACCARINI, *La parabola della non disapplicabilità dei regolamenti amministrativi della giurisprudenza del Consiglio di Stato*, *ibidem*, p.161; G. VERDE, *Disapplicazione del giudice ordinario e del giudice amministrativo*, *ibidem*, p.259; D. F. G. TREBASTONI, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, cit., pp. 1166 ss.; G. COCOZZA, *op. cit.*, pp.108 ss., specie p.114.

D'altronde, anche nell'ordinamento francese vige la regola generale per cui l'eccezione d'illegittimità nei confronti degli atti regolamentari è sempre proponibile<sup>101</sup>, essendo il principio di legalità e la tutela del cittadino destinati a prevalere sul principio della certezza del diritto.

Se la disapplicazione regolamentare da parte del giudice amministrativo può considerarsi ormai un dato acquisito<sup>102</sup>, non mancano, però, recenti arresti del giudice amministrativo in ordine alla possibilità di sindacare, mediante disapplicazione, la legittimità di un atto regolamentare presupposto anche *di ufficio*, senza, cioè, che esso sia stato fatto oggetto della c.d. «*doppia impugnativa*» o quando esso sia divenuto inoppugnabile per acquiescenza dell'interessato.

A partire da Cons. St. 29 febbraio 1996, n.222<sup>103</sup>, si afferma il principio della disapplicabilità da parte del giudice amministrativo della normazione secondaria pregiudiziale, ma non presupposta, e, come tale, non impugnata, nella giurisdizione generale di legittimità, discostandosi in tal modo dalla necessità della impugnativa congiunta del regolamento e dell'atto esecutivo. Si è ritenuto, infatti, che, quando la norma regolamentare non sia immediatamente lesiva di un interesse legittimo, sia sufficiente impugnare l'atto esecutivo per far valere l'illegittimità del regolamento, anche senza l'espressa impugnativa di quest'ultimo<sup>104</sup>.

Secondo tale orientamento, se il regolamento rileva come atto presupposto dell'atto impugnato che lo presuppone, si deve solo accertare il nesso di invalidazione, per cui, come accade nel rapporto tra atto preparatorio ed atto finale del procedimento, il regolamento viene considerato invalido ed invalidante *per*

---

<sup>101</sup> Vige, infatti, la regola che «*a l'égard des règlements, l'exception d'illegalité est perpétuelle*» e la rimozione dell'atto impugnato è «*subordonnée à celle de l'acte antérieur qu' il conteste par voie d'exception*».

In dottrina, R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, 1990, pp.250 ss.; B. MARCHETTI, *L'eccezione di illegittimità del provvedimento amministrativo. Un'indagine comparata*, Trento, 1996, pp.76 ss, con riferimenti anche all'eccezione di illegittimità avverso gli atti comunitari dinanzi alla Corte di giustizia.

<sup>102</sup> Cons. St., sez. IV, 5 marzo 2013, n.1345, in *Foro amm. Cds*, 2013, p.671; Cons. St., sez. IV, 10 maggio 2012, n.2707, in *Foro amm. Cds*, 2012, p.1160; Cons. St., sez. IV, 15 febbraio 2002, n.948, in *Foro amm. Cds*, 2002, p.394.

<sup>103</sup> Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 1996, n.222, in *Foro amm.*, 1996, pp.488 ss., con nota di D. F. G. TREBASTONI, *La disapplicazione nel processo amministrativo: il falso problema della pregiudizialità*, ivi, 1998, pp.381 ss.: «*nel caso in cui un atto amministrativo non sia immediatamente lesivo di un interesse legittimo e non debba pertanto essere impugnato "ex se", esso, se dotato di autonomia funzionale, può rilevare nell'impugnazione di atti successivi, in primo luogo, come atto presupposto nel giudizio dell'atto che lo presuppone, con conseguente sua invalidazione nel caso deciso (ed in quanto invalidante l'atto che lo presuppone ne determina l'annullamento); in secondo luogo come atto rilevante in via pregiudiziale nel giudizio di impugnazione dell'atto pregiudicato, con conseguente sua disapplicazione, se riconosciuto illegittimo, nel caso deciso. Pertanto, invalidazione dell'atto presupposto e disapplicazione dell'atto pregiudiziale, pur non comportando entrambi l'annullamento dell'atto non immediatamente lesivo, si distinguono tra loro perché la prima (invalidazione) consiste nell'accertare la trasmissione del vizio dall'atto presupposto all'atto applicativo, la seconda (disapplicazione) consiste nel considerare l'atto pregiudiziale tamquam non esset, senza alcuna trasmissione di vizio*».

<sup>104</sup> Tale orientamento è stato confermato da Cons. St., sez. VI, 5 dicembre 2002, n.6657, Id., 3 ottobre 2007, n.5098, e Id., 14 luglio 2014, n.3623, secondo cui «*la disapplicazione è operazione ermeneutica che può essere compiuta anche d'ufficio dal giudice e, pertanto, non richiede apposita richiesta da parte del ricorrente*». V. anche T.A.R. Veneto, Sez.III, 25 febbraio 2013, n.283, in *Foro amm. TAR*, 2013, 2, p.442, che ritiene non sia ricavabile dal c.p.a. un onere per la parte di richiedere espressamente la disapplicazione regolamentare.

trasmissione il provvedimento impugnato. Analogamente, se il regolamento rileva in via pregiudiziale nel giudizio di impugnazione dell'atto pregiudicato, può trovare spazio il potere di disapplicazione del giudice, per cui l'atto regolamentare, una volta riconosciuto illegittimo, viene disapplicato nel caso deciso e considerato *tamquam non esset*<sup>105</sup>.

Tali decisioni, che ammettono la disapplicazione sulla scorta della mera illegittimità regolamentare, a prescindere dai vizi-motivi proposti nel ricorso in danno del provvedimento amministrativo, recepiscono quella tesi diffusa in dottrina, secondo cui la giurisdizione amministrativa non si presta all'annullamento del regolamento illegittimo, ma offre la possibilità di disapplicarlo, costituendo ciò per il giudice, in un'ottica di giurisdizione soggettiva<sup>106</sup>, un obbligo in funzione di una tutela realmente soddisfacente anche se riferita alla posizione individuale del ricorrente e senza effetti *erga omnes*<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Così F. CINTIOLI, *La disapplicazione*, cit., p.1458, nonché Id., *Disapplicazione (diritto amministrativo)*, cit., p.293. La tesi è stata prospettata da A. M. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Foro it.*, 1952, I, pp.1073 ss., secondo cui «l'annullamento di un atto applicativo di un regolamento illegittimo (il quale non sia per sé solo lesivo di interessi altrui) non presuppone anche l'impugnativa del regolamento, e l'annullamento di questo, ma semplicemente l'invalidazione di esso in ordine all'atto che lo applica - causa immediata della invalidazione in via derivata (e quindi dell'annullamento) dell'atto applicativo». Per tale A., l'affinità tra questa ipotesi e quella dell'atto pregiudiziale disapplicato è data dal fatto che «come l'atto disapplicato viene considerato inoperante solo in relazione al caso in questione, così, nelle ipotesi di invalidità trasmessa da vizi di atti presupposti, questi ultimi atti vengono considerati inficanti - e cioè vengono a ripercuotere gli effetti della propria invalidità—soltanto nei confronti dell'atto da essi invalidato in via derivata, in relazione al quale i difetti da essi trasmessi, siano stati fatti valere in sede di impugnativa» (p.1080). V. però le critiche al riguardo di E. CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione di atti amministrativi illegittimi e giurisdizione del Consiglio di Stato*, cit., p.75. Concordi anche S. BACCARINI, *Il Consiglio di Stato folgorato sulla via della disapplicazione dei regolamenti*, cit., pp.569 ss., A. DE ROBERTO, «Non applicazione» e «disapplicazione» dei regolamenti nella recente giurisprudenza amministrativa, cit., p.11, e F. PUGLIESE, *Ragioni a favore della «disapplicazione» degli atti normativi, degli atti presupposti e degli stessi provvedimenti impugnati*, in *Impugnazione e «disapplicazione» dei regolamenti*, cit., p.205.

Sostiene la disapplicazione regolamentare nell'ipotesi di contrasto tra il regolamento e la sua fonte superiore G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti*, cit., p.708, che esclude però la rilevanza *ex officio* dell'invalidità del regolamento nell'ipotesi di vizi procedurali, come invece statuito da Cons. St. n.222 del 1996, secondo cui il regolamento illegittimo è disapplicabile in quanto «atto rilevante in via pregiudiziale».

Per una distinzione tra invalidità a effetto caducante e invalidità a effetto viziante v. Cons. St., Sez. III, 3 agosto 2015, n.3800, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>106</sup> Per la giurisdizione amministrativa come giurisdizione di diritto soggettivo sia consentito rinviare a V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, pp.104 ss.

<sup>107</sup> Secondo G. VACIRCA, *Appunti sulla disapplicazione dei regolamenti illegittimi nel giudizio amministrativo*, in «Impugnazione» e «disapplicazione» dei regolamenti, cit., pp.241 ss., in part. p.244, ripreso da F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., p.288, «la giurisdizione di diritto soggettivo deve limitarsi alla disapplicazione del regolamento per tutelare la posizione individuale del ricorrente, perché l'annullamento è un effetto esorbitante che produce a sua volta incertezza, incoerenza e disarmonia, mancando congrui strumenti di pubblicità delle decisioni, di estensione *erga omnes* dei suoi effetti e di garanzia del contraddittorio». V. *supra* la nota (20).

In breve, il «diritto vivente» della giurisprudenza amministrativa ha creato un sistema misto di tutela sui regolamenti, formato alternativamente dall'annullamento e/o dalla disapplicazione di tale tipologia di atti: l'annullamento, sia quando il regolamento abbia un effetto immediatamente lesivo, sia quando il ricorrente abbia proposto ricorso secondo lo schema tradizionale della c.d. «*doppia impugnativa*»; la disapplicazione, quando il giudice amministrativo accerti che, per provvedere sulla domanda, il regolamento sia cedevole rispetto ad altra norma per ragioni di gerarchia o di competenza<sup>108</sup> oppure vada disapplicato sulla base dei temi della invalidità derivata e della pregiudizialità<sup>109</sup>.

## 6. La disapplicazione dei regolamenti come rimedio ulteriore rispetto all'annullamento

Il modello della disapplicazione regolamentare quale strumento di risoluzione delle antinomie e di mitigazione del sistema processuale demolitorio si è ormai affermato nella giurisprudenza amministrativa e ne costituisce un elemento ricorrente<sup>110</sup>, mentre sembra prendere piede, sostenuto da pregevoli elaborazioni dottrinarie, il nuovo filone della cognizione ufficiosa del giudice amministrativo dei regolamenti e la conseguente loro non applicazione, anche indipendentemente da ogni impugnativa.

A seguito dell'abbandono del criterio del c.d. «*doppio binario*»<sup>111</sup>, si è venuto a creare un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi e degli aventi forza di legge affidato alla Corte costituzionale ed un controllo diffuso delle norme secondarie rispetto alle fonti superiori rimesso a qualsiasi autorità giurisdizionale, previo riconoscimento di un potere ormai generalizzato di disapplicazione.

D'altronde, gli sviluppi dottrinari, seguiti dagli arresti giurisprudenziali, certamente non sono stati casuali, ma rappresentano il frutto non solo di una interpretazione «adeguatrice» del sistema delle fonti e dei criteri di risoluzione delle antinomie, ma anche della lenta e costante evoluzione dello stesso processo amministrativo.

L'approdo del giudizio amministrativo ad una giurisdizione non più di diritto oggettivo, bensì di diritto soggettivo<sup>112</sup>, in quanto volta alla garanzia delle situazioni soggettive dei cittadini e/o ad assicurare loro il

---

<sup>108</sup> F. CINTIOLI, *La disapplicazione*, cit., p.1461, nonché Id., *Disapplicazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, pp.269 ss..

<sup>109</sup> Secondo i recenti approdi sopra indicati della giurisprudenza amministrativa.

<sup>110</sup> Cons. St., sez. V, 24 marzo 2014, n.1430, in *Foro amm.*, 2014, p.822; Id., 5 marzo 2013, n.1345, in *Foro amm. Cds*, 2013, p.671; T. A. R. Umbria, Perugia, 2 maggio 2002, n.242, secondo cui «*sembra coerente con i principi generali dell'ordinamento assicurare al giudice amministrativo l'esercizio dei medesimi poteri di disapplicazione che l'art.5 l. n.2248 del 1865, all. E, attribuisce al giudice ordinario, onde eliminare una diminuzione, certamente non voluta, che altrimenti si determinerebbe nella sfera di tutela dell'interessato*».

<sup>111</sup> L'espressione è ripresa da C. FERRARI – M. AIROLDI, *op. cit.*, p.45, per cui il giudice ordinario può solo disapplicare, mentre il giudice amministrativo può annullare ma non disapplicare gli atti illegittimi.

<sup>112</sup> V. *supra* nota (106).

bene della vita per cui si agisce in giudizio<sup>113</sup>, idonea, cioè, al conseguimento di un risultato concreto<sup>114</sup>, trova piena realizzazione nella mera disapplicazione regolamentare: il soggetto leso, infatti, ottiene la tutela integrale del proprio interesse legittimo, né ha ulteriore interesse all'annullamento dell'atto o della norma presupposta, tenuto conto anche dell'effetto conformativo del giudicato<sup>115</sup>.

Il che trova conferma legislativa nella nuova dimensione dei rimedi risarcitori offerti dal recente codice del processo amministrativo<sup>116</sup>, che consentono al ricorrente, che potrebbe aver perso nelle more del giudizio ogni interesse all'accoglimento del ricorso, di proseguire nell'azione proposta al solo fine di ottenere il risarcimento del danno illegittimamente subito dal provvedimento impugnato<sup>117</sup>.

Ciò testimonia il lento passaggio da una giurisdizione imperniata e focalizzata sul provvedimento amministrativo ad una giurisdizione di più ampio respiro, avente maggiore attenzione al rapporto sottostante ed al bene della vita richiesto dal cittadino<sup>118</sup>, e/o, comunque, ad una giurisdizione *piena*,

---

<sup>113</sup> Analogamente la giurisprudenza francese ha ampliato la *exception d'illegalité* alle *operation administratives complexes*, a prescindere da uno stretto collegamento. V. al riguardo B. MARCHETTI, *L'eccezione d'illegittimità del provvedimento amministrativo*, cit., pp.94-96.

<sup>114</sup> Sulla c.d. «*amministrazione di risultato*» L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, pp.299 ss., specie p. 318, ove l'A. richiama i precedenti giurisprudenziali sulla disapplicazione regolamentare per testimoniare la trasformazione del processo amministrativo verso l'accertamento e la declaratoria della spettanza della *res in iudicium deducta*. Dello stesso A., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, Atti del convegno di Macerata, 21 e 22 maggio 1999, Milano, 2000, pp.37 ss.

Parla di «giurisdizione di risultato» M. CLARICH, *Il processo amministrativo «a rito ordinario»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pp. 1058 ss., «nel senso di far rientrare sempre più nell'oggetto della cognizione, nel rispetto del principio della domanda, non già soltanto il frammento di azione amministrativa rappresentato dall'atto impugnato, bensì la pretesa sostanziale in termini di spettanza o non spettanza di un certo bene della vita» (p.1062).

<sup>115</sup> Nell'ordinamento francese l'obbligo di abrogare i regolamenti illegittimi può anche nascere da un giudicato che accerti l'illegittimità dell'atto regolamentare, facendo sorgere per l'interessato «*de droit à obtenir l'abrogation*». V. R. CHAPUS, *Droit administratif general*, Paris, 2001, p.695.

<sup>116</sup> D. lgs. 2 luglio 2010, n.104, rubricato come «Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n.69, recante la delega al Governo per il riordino del processo amministrativo».

<sup>117</sup> Art.34, comma 3, c.p.a. («Quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori»).

Tale profilo è sottolineato anche da R. MANFRELOTTO, *op. cit.*, p.214, il quale evidenzia che «il ricorrente non ha alcun interesse alla cassazione del regolamento dal mondo del diritto; anzi, l'annullamento della determinazione regolamentare sarebbe da considerare *ultra petitum* ove l'interesse dedotto fosse soddisfatto dalla caducazione del solo atto applicativo, che pertanto sarebbe da impugnarsi indipendentemente dal regolamento».

<sup>118</sup> V. LOPILATO, *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo*, in R. CHIEPPA- V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, pp.103 ss., evidenzia come la disapplicazione sia più coerente con l'idea del giudizio amministrativo quale processo per la tutela dell'aspirazione a conseguire un concreto bene della vita. Sottolinea il positivo ampliamento delle possibilità di tutela del privato mediante l'istituto della disapplicazione regolamentare anche G. ABBAMONTE, *Disapplicazione del giudice amministrativo, gerarchia delle fonti e coerenza dell'ordinamento*, in *Impugnazione e «disapplicazione» dei regolamenti*, cit., p.249, a cui sia consentito rinviare. M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, cit., p.486, rileva come l'espansione del potere di disapplicazione regolamentare conduce ad una simmetria con il processo costituzionale, cioè ad un «trapianto nella giustizia

rientrando anche l'affermazione della disapplicazione regolamentare nell'arricchimento del sindacato del giudice amministrativo<sup>119</sup>.

In disparte il tributo dovuto al sindacato di costituzionalità delle leggi ed alla giurisprudenza costituzionale<sup>120</sup>, non si può sottacere l'evoluzione del processo amministrativo dal tradizionale giudizio di tipo demolitorio, attraverso il superamento del modello incentrato sull'azione di annullamento, a forme di tutela più avanzate, tese a soddisfare la pretesa sostanziale della parte, in nome del principio comunitario dell'effettività ora codificato nell'art.1 del c.p.a.<sup>121</sup>.

Così facendo, «la giurisdizione amministrativa di legittimità, storicamente strutturata come un giudizio incentrato sulla legittimità di un atto, rispetto al quale solo l'interesse legittimo oppositivo poteva ricevere tutela, (...) ha accolto forme di tutela analoghe a quelle del processo civile (...) (e consente) di assicurare al privato il bene della vita, a cui aspira anche in caso di interesse pretensivo»<sup>122</sup> e non meramente oppositivo, arricchendo così lo spettro delle azioni proponibili nell'ambito del giudizio amministrativo in modo da renderlo più simile al processo civile.

Come è stato puntualmente evidenziato, «la “processualizzazione ordinaria” del processo amministrativo, che si riscontra nel (nuovo) codice, ha fatto cadere gli steccati tra situazioni soggettive e tra forme di

---

amministrativa di concetti tipici della giustizia costituzionale, mediante la creazione di un incidente di legittimità del regolamento dichiaratamente modellato sull'incidente di costituzionalità delle leggi».

<sup>119</sup> R. DIPACE, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, cit., pp.111 ss.

<sup>120</sup> C. FERRARI - M. AIROLDI, *op. cit.*, p.43, rinviengono alcune analogie con l'incidente di costituzionalità quali la necessità che la questione sia sollevata dalle parti o dal giudice nel corso di un procedimento, il perseguimento di un interesse non solo privato, ma anche dell'ordinamento, e la rilevanza della questione.

<sup>121</sup> Art.1 del c.p.a., rubricato come “Effettività”: «La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo». Per il collegamento tra disapplicazione ed effettività della tutela v. C.E. GALLO, *Processo amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p.628.

Sul principio generale di effettività, P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp.420 ss.; G. ABBAMONTE, *Completezza ed effettività della tutela giudiziaria secondo gli articoli 3, 24, 103 e 113 Cost.*, in *Studi in onore di F. BENVENUTI*, Modena, 1996; G. GALVAZZI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1988, pp.420 ss.; F. CINTIOLI, *L'effettività della tutela giurisdizionale nell'annullamento dei regolamenti*, in *Foro amm. TAR*, 2003., pp.2779 ss.; N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009, *passim*; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; M. A. SANDULLI, *Poteri dei giudici e poteri delle parti nei processi sull'attività amministrativa (dall'unificazione al Codice)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) 2015, p.18.

Secondo I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, pp.355 ss., specie p.356, «effettività della tutela, in una prima prospettiva, significa dunque individuazione del rimedio adeguato al contenuto della situazione sostanziale che si vuole proteggere».

V. anche M. ALLENA, *L'art.6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it., dir. pubbl. com.*, 2012, pp.267 ss.; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, cit.

<sup>122</sup> Da ultimo, I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, pp.401 ss., specie pp.421-422, e G. ROMEO, *La giustizia amministrativa: passato, presente e futuro*, *ibidem*, 2017, pp.271 ss., secondo cui «il soggetto che reclama dall'amministrazione i benefici (...) e che fa valere in giudizio i c.d. interessi pretensivi, mette definitivamente in crisi la giurisdizione amministrativa impiantata sul modello impugnatorio (p.275).

tutela esperibili: l'avvicinamento tra le due giurisdizioni, e i relativi tipi di processo (...), è un passaggio importante nell'ottica dell'effettività della tutela giurisdizionale, qui da intendersi come effettività delle possibilità processuali di azione e come effettività qualitativa del risultato conseguibile da chi agisce»<sup>123</sup>.

Non a caso, quindi, la disapplicazione regolamentare si colloca nel passaggio dal giudizio demolitorio e statico al giudizio imperniato sulla pretesa sostanziale dedotta in giudizio, dall'atto all'attività<sup>124</sup>, ove prevale il dato funzionale su quello autoritativo dell'agere amministrativo, indirizzato verso modelli di rapporti sempre più paritari ed efficienti nei confronti dei cittadini<sup>125</sup>, auspicandosi da alcuni un sindacato del giudice amministrativo sui regolamenti simile al controllo di ragionevolezza della Corte costituzionale<sup>126</sup>.

Se è vero che la disapplicazione impedisce al regolamento illegittimo ma efficace di produrre i suoi effetti solo limitatamente al caso controverso, per cui consegue la perdurante efficacia di tale atto per i soggetti rimasti estranei al giudizio, è altrettanto vero che, rispetto all'annullamento *erga omnes*, essa non limita le posizioni giuridiche dei controinteressati, non crea alcun contrasto di giudicati e non produce gli inconvenienti dovuti alla carenza di idonei sistemi di pubblicità<sup>127</sup>.

Inoltre, l'istituto della disapplicazione «concorre comunque ad evitare il riprodursi di provvedimenti illegittimi germinati ai quattro venti da regolamenti illegittimi»<sup>128</sup>, spingendo l'amministrazione a fare uso dei propri poteri di autotutela ed i terzi ad attivare rituali giudizi di impugnazione.

Infatti, la stessa P.A. può avvantaggiarsi della mera disapplicazione della norma regolamentare illegittima, provvedendo al ritiro della stessa in via di autotutela<sup>129</sup> o alla riedizione del provvedimento applicativo

<sup>123</sup> I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p.379.

<sup>124</sup> F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., p.253.

<sup>125</sup> Sulla crisi del provvedimento B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit., *passim*, e F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, cit., pp.75 ss.

<sup>126</sup> G. MORBIDELLI, *Il TAR del Lazio e gli atti amministrativi generali*, in *La competenza del T.a.r. del Lazio estesa all'intero territorio nazionale: esperienze, bilancio, prospettive*, Atti del convegno svoltosi a Roma il 23 novembre 2000, Roma, 2001, p.64; F. CINTIOLI, *L'effettività della tutela giurisdizionale nell'annullamento dei regolamenti*, in *Foro amm. TAR*, 2003, p.2795, nonché Id., *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., pp.250 ss., 269 ss.

Sul controllo di ragionevolezza della Corte costituzionale, C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, pp.637 ss.; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma, palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano, 1994;

L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, pp.899 ss.; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p.76.

<sup>127</sup> V. *supra* nota (99).

<sup>128</sup> L'osservazione è tratta da G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, cit., pp.679-680, secondo cui «la disapplicazione di un regolamento illegittimo (pur se limitato al caso "controverso"), ha in genere- nel concreto- un effetto *erga omnes*».

<sup>129</sup> Seppure l'annullamento in via di autotutela non costituisca un obbligo per la P.A., bensì attività discrezionale e/o mera facoltà. Cfr. al riguardo Cons. St., sez. IV, 10 novembre 2003, n.7136, in *Foro amm. Cds*, 2003, II, p.3291.

secondo l'effetto conformativo derivante dal giudicato amministrativo<sup>130</sup>, onde evitare una condanna per elusione e/o violazione del giudicato *inter partes*, che produce la nullità dell'atto secondo l'art.21 *septies* della L. n.241/1990<sup>131</sup>.

In definitiva, la disapplicazione regolamentare non costituisce più solo uno strumento di risoluzione delle antinomie tra le fonti<sup>132</sup>, ma rappresenta un modello evoluto di tutela delle posizioni giuridiche soggettive nei confronti della pubblica amministrazione nella misura in cui, ampliando l'oggetto del giudizio amministrativo, copre ogni aspetto del rapporto controverso, compresa l'illegittimità di un atto regolamentare non impugnato ma presupposto o pregiudiziale (al) del provvedimento amministrativo in contestazione<sup>133</sup>. Attraverso tale istituto processuale, infatti, si attribuisce al giudice amministrativo la possibilità, in attuazione del principio dell'effettività della tutela, di mitigare i rigori del termine di decadenza per occuparsi delle conseguenze applicative di un atto regolamentare presupposto e/o pregiudiziale, indipendentemente dalla prospettazione e/o dalla impugnativa fattane dalla parte.

In tale ottica il potere di disapplicazione regolamentare appare come un modello di tutela alternativo rispetto al tradizionale modello demolitorio, finalizzato all'annullamento del provvedimento in una al relativo regolamento a monte, assurgendo a strumento di «chiusura del sistema», teso ad evitare che nel rapporto controverso trovi spazio una norma regolamentare illegittima.

---

In dottrina, E. CANNADA BARTOLI, *Annulabilità e annullamento (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, pp.484 ss., A. M. SANDULLI, *Manuale*, cit., vol. I, pp. 629-630, e V. LOPILATO, *op. cit.*, p.120.

Diversamente accade in Francia, ove a seguito dell'accoglimento dell'eccezione di illegittimità del regolamento, che determina la sua inapplicabilità al caso concreto, la P.A. è obbligata a non farne più applicazione: v. G. DEBBASCH- S. C. RICCI, *Contentieux administratif*, Paris, 1990, pp.853 ss.

<sup>130</sup> Sulla distinzione tra effetto conformativo e reintegrazione in forma specifica Cons. St., sez. VI, 18 giugno 2002, n.3338, in *Foro it.*, 2003, III, p.311.

<sup>131</sup> Art. 21 *septies*: «E' nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge».

In dottrina, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo* Torino, 2008, p.469; F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, p.319; F. CARINGELLA, *Manuale*, cit., p.1496; R. GAROFOLI- G. FERRARI, *Manuale*, cit., pp.1006 ss.; F. LACAVA, *L'invalidità del provvedimento amministrativo dopo la legge n.15 del 2005: nullità ed annullabilità*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), § 2.3.2; G. CARLOTTI, *Profilo processuale della nullità del provvedimento amministrativo*, in L. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n.241, tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, p.359 ; B. GILIBERTI, *La nullità del provvedimento amministrativo*, ivi, pp.426 e 434.

<sup>132</sup> Secondo la logica della risolvibilità *ex officio* dei contrasti tra norme ex art.5 della L.A.C.

<sup>133</sup> F. CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pp.294-295, privilegia l'istituto della disapplicazione regolamentare alla stregua della qualità normativa dell'atto e sulla base dei principi di gerarchia e *iura novit curia*, anziché sulla base dei temi dell'invalidità derivata e della pregiudizialità, ritenendo prevalente in giurisprudenza la necessità dell'impugnazione congiunta del regolamento e del suo atto esecutivo.



Pur continuando il giudice amministrativo a coltivare la giurisdizione di annullamento dei regolamenti secondo la tecnica della c.d. *doppia impugnativa* e con il corollario dell'efficacia *erga omnes*<sup>134</sup>, non si può non prendere atto con favore dell'affiancarsi della disapplicazione regolamentare quale diversa concezione della tutela giurisdizionale avverso gli atti regolamentari nel processo amministrativo.

---

<sup>134</sup>134 Occorre ricordare che l'efficacia dell'annullamento di un atto regolamentare si estende, a differenza della disapplicazione, a tutti i destinatari dello stesso, anche se non siano stati parte in senso formale del giudizio, nei limiti della portata del giudicato e, cioè, con riferimento al dispositivo, alla motivazione della sentenza ed all'oggetto del giudizio. Cfr. Cons. St., Sez. VI, 26 giugno 1996, n.854, in *Giur. it.*,1997, III, 1, p. 26.