

ALBERTO ROMANO
Assistente nell'Università di Firenze

OSSERVAZIONI SULL'IMPUGNATIVA DEI REGOLAMENTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

I.

*Osservazioni preliminari sulla natura e sulla struttura
delle disposizioni regolamentari in relazione ai problemi
suscitati dalla loro impugnativa*

SOMMARIO: 1. Cenno delle questioni oggetto del presente lavoro. - 2. Cenno delle opinioni che qualificano il regolamento come un atto sostanzialmente normativo e solo formalmente amministrativo. Teoria che su tale fondamento nega l'impugnabilità del regolamento davanti agli organi di giustizia amministrativa. Critica: cenno sul carattere relativo della distinzione tra atto normativo e atto esecutivo in senso sostanziale. - 3. Vari aspetti del problema della incidenza diretta di un regolamento sull'interesse dei soggetti cui è applicabile. Cenno della giurisprudenza del Consiglio di Stato. Il regolamento come atto generale. Irrilevanza della caratteristica della generalità del regolamento rispetto alla sua capacità di ledere direttamente l'interesse dei soggetti cui è applicabile. Il regolamento come atto astratto. Diversi concetti di astrattezza. Il concetto di astrattezza secondo SANTI ROMANO. Suo accoglimento e sua rilevanza per la soluzione del problema qui in esame. Cenno su una possibile distinzione tra due gruppi di disposizioni regolamentari, distinzione condotta sulla base del concetto di astrattezza qui accolto (disposizioni regolamentari costituenti volizioni-azioni e disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari). - 4. La norma in generale ed il collegamento di essa con i rapporti attraverso i « fatti » generatori dei rapporti medesimi. In particolare: dei negozi privati e degli atti amministrativi. - 5. Continuazione. In particolare: dei fatti produttivi di rapporti e non costituenti manifestazioni di volontà. - 6. Il regolamento come atto dello Stato visto nel suo aspetto di persona giuridica. Il regolamento inquadrato negli atti dello Stato come soggetto di diritti. - 7. Conclusioni sulla distinzione tra disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni-azioni e disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni preliminari.

1. È noto come l'impugnativa davanti agli organi di giustizia amministrativa dei regolamenti aventi efficacia esterna emanati da

organi della pubblica Amministrazione dia luogo ad una serie di problemi spesso collegati tra loro, sulla cui soluzione molto si controverte in dottrina e in giurisprudenza, con risultati non sempre soddisfacenti, cosa, questa, assai grave, ove si pensi che la materia in oggetto non solo appare scientificamente molto interessante, ma presenta anche una grande rilevanza pratica.

La prima questione che è stata sollevata al riguardo concerne la stessa ammissibilità di un ricorso presentato contro un regolamento, giacchè, si sostiene, essendo il regolamento un atto sostanzialmente normativo, esso è, come tale, sottratto alla giurisdizione degli organi di giustizia amministrativa, competenti a conoscere della legittimità dei soli atti i quali siano amministrativi anche oggettivamente, e non solo soggettivamente.

È chiaro che se si accetta tale punto di vista, sarebbe inutile procedere oltre; se invece, seguendo l'opinione della dottrina dominante e di tutta la giurisprudenza, si afferma la competenza di tali organi giurisdizionali a conoscere della legittimità dei regolamenti, nella ricerca delle norme che in concreto disciplinano la loro impugnativa sorgono una serie di questioni, che, *grosso modo*, si possono dividere in due gruppi principali.

Il primo punto da esaminare riguarda il momento in cui l'interessato può proporre ricorso contro un regolamento; in altre parole, il giorno da cui decorre il termine perentorio entro il quale tale ricorso va proposto; per risolvere questo problema, anzi, più precisamente, i vari problemi che sorgono a questo proposito, si deve, necessariamente fare capo al concetto di lesione di interesse che è stato elaborato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

È noto, infatti, come assai spesso la disposizione regolamentare debba essere in concreto eseguita mediante l'emaneazione di uno speciale atto amministrativo (c.d. atto di applicazione): si tratta quindi di vedere quando si verifica la lesione dell'interesse del soggetto ricorrente la quale presenti quelle caratteristiche richieste per poter costituire valido presupposto del ricorso: se ciò avvenga con l'emaneazione del regolamento, oppure con quella dell'atto di applicazione, e in quali casi tale atto sia necessario ai fini dell'esecuzione della disposizione stessa.

Un'altra grossa questione riguarda la determinazione degli atti

che devono costituire l'oggetto del ricorso: nei casi in cui la lesione di interesse è provocata solo mediatamente dalla disposizione regolamentare, e immediatamente dal suo atto di applicazione, non pare dubbio che il ricorso deve essere proposto contro questo ultimo: può però lasciare perplessi la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale, in tale caso, sarebbe necessario impugnare anche la disposizione regolamentare che, essendo illegittima, rende per questo illegittimo anche il suo atto di applicazione.

Infine, un altro gruppo di questioni riguarda i limiti soggettivi di efficacia del giudicato: problema che si presenta comunemente in diritto amministrativo, tutte le volte che si discuta delle conseguenze dell'impugnazione di un atto riguardante una pluralità di soggetti.

Scopo del presente lavoro è l'esame di questa serie di problemi, tra loro, almeno in parte, evidentemente collegati; appare chiaro come l'esame della questione dell'ammissibilità di un ricorso giurisdizionale amministrativo contro un regolamento emanato dalla pubblica Amministrazione sia del tutto preliminare rispetto all'esame delle altre questioni: sembra quindi opportuno affrontare senz'altro questo primo punto.

2. Costituisce un'affermazione comunemente ripetuta che il regolamento è un atto contenente norme, intendendo con ciò che esso è un atto solo formalmente (più precisamente: solo soggettivamente) amministrativo, ma che in realtà esso ha natura sostanzialmente normativa ⁽¹⁾; esso costituisce, quindi, la legge materiale emanata dagli organi amministrativi ⁽²⁾; e nella sua normatività sostanziale consi-

(¹) V. per tutti: ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, 6^a ed., Milano 1950, vol. I, p. 60; OTTAVIANO, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Milano 1953, p. 263; DE GENNARO, *La potestà regolamentare dei Comuni e delle Province, e il nuovo T.U. delle leggi comunali e provinciali*, ora in *Scritti di diritto pubblico*, Milano 1955, vol. II, p. 286; D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 2^a ed., Torino 1939, vol. I, p. 89 ss.; BORSI, *La giustizia amministrativa*, 6^a ed., Padova 1938, p. 25.

(²) Vedi però, per la distinzione tra atto normativo in senso sostanziale e legge in senso materiale: VIRGA, *La pubblicazione dei regolamenti e i caratteri della legge in senso materiale*, in *Dir. e giur.*, 1949, 163.

ste l'elemento differenziale di esso rispetto agli ordinari atti amministrativi aventi natura sostanzialmente esecutiva.

Secondo una opinione avanzata agli inizi del secolo ⁽³⁾, ma ripresa e sostenuta assai autorevolmente, seppure con diversa motivazione, in tempi molto più recenti ⁽⁴⁾, gli organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione sugli atti i quali non solo provengano da organi amministrativi, ma abbiano anche, obbiettivamente, natura amministrativa; perciò il ricorso presentato contro un regolamento sarebbe da considerare inammissibile.

Questa conseguenza appare senz'altro assai grave e, perciò, sembra potersi dedurre solo da dati precisi e sicuri; si può ragionevolmente dubitare che questo sia il caso in esame.

L'affermazione che si è presa a fondamento di questa opinione è, infatti, la qualificazione del regolamento come di un atto sostanzialmente amministrativo; tale qualificazione lascia però insoddisfatti, ove si pensi che uno dei punti più dibattuti dell'intero diritto pubblico concerne appunto l'individuazione dell'elemento caratteristico della norma giuridica in senso sostanziale.

Vi sono, anzitutto, alcuni autori, i quali negano addirittura l'esistenza di tale elemento: i concetti di atto normativo e di atto esecutivo sarebbero quindi delineabili solo in base a criteri meramente formali ⁽⁵⁾; ove si accettasse una tale opinione, appare chiaro come la qualificazione del regolamento come atto formalmente amministrativo ma sostanzialmente normativo costituisca un non-senso.

Ma anche seguendo l'opinione, che è poi quella dominante, secondo cui è possibile configurare una categoria di atti sostanzialmente

⁽³⁾ MASSA, *Il sindacato giurisdizionale della IV sezione sulla legittimità dei regolamenti*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1903, 162.

⁽⁴⁾ GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, 3^a ed., Padova 1954, p. 152; VITTA, *Diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino 1950, p. 506.

⁽⁵⁾ Cfr., tra gli altri: ESPOSITO, nelle voci del *Nuovo Digesto Italiano: Legge e Norma giuridica*; questo autore nega non soltanto la validità teorica ma anche la rilevanza pratica di una siffatta distinzione; MORTATI, *Sui limiti della delegazione legislativa*, in *Jus* 1952, 210; cfr. anche gli autori citati da FODERARO, *Il concetto di legge*, Milano 1948, pp. 107 e 110; per la dottrina tedesca v.: MARTITZ, *Ueber der konstitutionellen Begriff des Gesetzes*, in *Zeitschr. für die gesamte Staatsrechtswissenschaft*, XXXVI, 1880, p. 250; HAENEL, *Das Gesetz in materielle und formelle Sinne*, Leipzig 1988, p. 191 ss.

normativi (⁶), la qualificazione in esame appare troppo vaga, giacchè, come è parimenti noto, vi è un grande disaccordo tra gli stessi sostenitori dell'esistenza di un elemento che caratterizza tale categoria, sulla determinazione di questo elemento stesso: se cioè debba qualificarsi come atto sostanzialmente normativo l'atto generale, o astratto, e quello che contenga un *quid novi*, etc.

Allo stato attuale della dottrina, la qualificazione del regolamento come di un atto sostanzialmente normativo sostituisce quindi un rinvio in bianco ad un concetto di contenuto malsicuro, e non sembra quindi idonea a portare un concreto contributo per la soluzione delle questioni che sorgono a proposito dell'impugnativa del regolamento stesso; tanto più che a prescindere dalle questioni che suscita la determinazione dell'esistenza e delle caratteristiche della categoria degli atti normativi in senso sostanziale, si può dubitare della rilevanza di essa, giacchè non sembra provato che i concetti di atto normativo e di atto esecutivo in senso sostanziale siano tra loro inconciliabili: si può infatti concepire un atto, il quale debba essere considerato come normativo rispetto ad un altro atto, ed esecutivo rispetto ad un terzo atto; e il regolamento sembra appunto costituire un esempio tipico di questa categoria (⁷).

Infatti, tra le tante opinioni che sono state sostenute in merito alla distinzione in senso sostanziale tra atto normativo ed atto esecutivo quella che appare come la preferibile, afferma appunto che tale distinzione non ha un valore assoluto, ma solo relativo (⁸).

Del resto è stato recentemente sostenuto (⁹), che i regolamenti sono sempre atti discrezionali, e cioè atti vincolati nel fine; ora sem-

(⁶) V. in questo senso: SANTI ROMANO, *Principi di diritto costituzionale*, 2^a ed., Milano 1946, p. 274; DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, 2^a ed., Padova 1951, p. 11; GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, I, 85; VIRGA, *La pubblicazione*, etc., cit., p. 160; CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, nel *Trattato diretto da V. E. Orlando*, vol. III, p. 39.

(⁷) SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, 3^a ed., Padova 1937, p. 6 e p. 46 ss.

(⁸) SANTI ROMANO, *op. loc. ult. cit.*

(⁹) Da GUARINO, *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.* 1953, I, 537 ss.; v. però, in senso contrario: M. S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.* 1953, III, 9 ss.

bra che tutti gli atti i quali tendono al raggiungimento di un fine che è predeterminato da altro atto, si pongano nei suoi confronti come atti esecutivi.

Ma a prescindere da ciò appare assai agevole rintracciare degli elementi di esecutività in tutti i regolamenti, i quali, in sostanza, costituiscono una regolamentazione di rapporti ulteriore rispetto a quella più ampia e sommaria data dalla legge formale.

Sembra quindi che tutti i regolamenti, e non solo quelli che sono denominati « esecutivi » siano atti esecutivi nei confronti della legge in senso formale ⁽¹⁰⁾, mentre, viceversa, nei casi in cui il regolamento deve essere in concreto eseguito mediante l'emanazione di un atto speciale di applicazione, esso sia da considerarsi, nei confronti di questo, come un atto normativo.

In definitiva, la qualificazione di un atto come normativo o esecutivo non riguarda le caratteristiche intrinseche di esso, ma, al contrario, esprime una relazione in cui si trova con altro atto; perciò una simile qualificazione, se porta a conseguenze di notevole rilevanza in casi che qui è fuor luogo indicare, appare al contrario del tutto irrilevante ai fini dell'esclusione dell'impugnazione dei regolamenti davanti agli organi di giustizia amministrativa.

Sembra quindi si possa, in tal modo, superare la questione pregiudiziale concernente l'ammissibilità di tale impugnazione e passare all'esame delle molte questioni che questa impugnazione solleva.

3. La prima di tali questioni riguarda, come già si è accennato, il momento in cui si verifica la lesione d'interesse in senso tecnico, per i soggetti cui il regolamento è applicato, o comunque applicabile; la rilevanza pratica della determinazione di tale momento è, evidentemente, notevolissima, giacchè non solo da esso sorge il potere di impugnazione del regolamento, ma decorre pure il termine perentorio entro il quale tale impugnazione deve essere proposta.

Il problema è complicato dal fatto che assai spesso il regolamento deve essere eseguito mediante un atto singolo di applicazione: si controverte molto se la lesione di interesse è provocata direttamente dal

⁽¹⁰⁾ *Contra*: BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, 2^a ed., Padova 1954, p. 40.

regolamento, oppure dal suo atto di applicazione e se, nel primo caso, tale lesione si verifica sempre nel momento stesso della emanazione del regolamento.

Le soluzioni accolte in dottrina sono, come è noto, piuttosto varie, e ad esse si accennerà successivamente.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, invece, in una lunghissima serie di decisioni ⁽¹⁾, sostiene una soluzione che però solo apparentemente può dirsi consolidata e tranquillante, giacchè, in realtà, sotto una formula ormai fin troppo ripetuta, lascia, su di un piano generale, del tutto insoluta la questione, che viene risolta solo caso per caso.

L'affermazione contenuta nelle citate decisioni, infatti, è la seguente: il regolamento è un atto generale ed astratto; come tale, quindi, è inidoneo a produrre direttamente una lesione di interesse che abbia le note caratteristiche della attualità e immediatezza e perciò non può considerarsi immediatamente impugnabile; l'impugnazione sarà solo possibile quando tale lesione si sarà verificata attraverso l'atto di applicazione; d'altra parte, però, quando il regolamento è immediatamente lesivo, allora esso è pure immediatamente impugnabile.

Il ragionamento così formulato appare, evidentemente, contraddittorio; comunque, interpretato nel solo modo possibile, e cioè che vi è una regola generale, per cui il regolamento non è un atto immediatamente impugnabile, ma che tale regola ammette numerosissime eccezioni, il problema non è risolto, ma semplicemente spostato: si tratterà infatti di vedere, in concreto, quando sia applicabile detta regola, e quando invece, ci si trovi dinanzi ad una eccezione; e se il Consiglio di Stato, ovviamente, non può risolvere questo problema tutte le volte che esso è presentato al suo esame, ciò nondimeno esso non dice chiaramente quali criteri valgono per la sua soluzione, criteri quindi che devono essere dedotti dall'interprete mediante il diretto esame della ricca casistica contenuta in tali decisioni; e ciò costituirà uno degli scopi del presente lavoro.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato sopra indicata,

⁽¹⁾ Vedi, a puro titolo esemplificativo: V sez., 26 febbraio 1954, in *Rass. dir. pubbl.*, 1955, I, 159; V sez., 27 agosto 1955, in *Racc. giur. Cons. Stato*, 1955, II, 926.

la ordinaria inammissibilità dell'impugnativa diretta contro un regolamento discenderebbe dal fatto che esso è un atto generale ed astratto, e come tale inidoneo a ledere immediatamente l'interesse dei soggetti cui è riferibile ⁽¹²⁾; non è ben chiaro, però, se tale conseguenza abbia un valore assoluto oppure solo relativo; se cioè, in altri termini, tutte le volte che, secondo il Consiglio di Stato, una disposizione regolamentare è immediatamente impugnabile, perchè direttamente lesiva di interessi, essa non possa essere considerata generale e astratta, oppure produca tale effetto nonostante questa sua qualità.

Data l'importanza che il Consiglio di Stato riconnette alla generalità e all'astrattezza dei regolamenti, per decidere della loro attitudine a ledere direttamente gli interessi dei privati, e quindi della loro diretta impugnabilità, sembra opportuno esaminare principalmente queste caratteristiche del regolamento, a preferenza di altre che non sembrano avere tale rilevanza per il problema che qui specificamente ci interessa ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Vedi, a puro titolo esemplificativo: VI sez., 21 marzo 1950, in *Foro amm.*, 1950, I, 3, 223; V sez., 7 marzo 1953, *ivi*, 1953, I, 2, 273; V sez., 26 febbraio 1954, in *Rass. dir. pubbl.*, 1955, I, 159.

⁽¹³⁾ Un altro elemento caratteristico dei regolamenti, che quindi li differenzia dagli atti amministrativi ordinari, sembra consistere nel particolare potere di cui essi costituiscono l'esplicazione. Come è noto, la dottrina che in tempi meno recenti era la dominante, era quella detta dello GNEIST, dal nome del suo principale sostenitore.

Essa si basava sulla celebre frase, secondo cui « ciò che l'autorità può comandare o vietare nel singolo caso, può comandare o vietare, in via generale, per tutti i casi simili dell'avvenire ».

La volizione della pubblica Amministrazione contenuta in un regolamento, quindi, non differirebbe in nulla da quella contenuta in un qualsiasi atto amministrativo; il regolamento, perciò, costituirebbe, come l'atto amministrativo speciale, l'esplicazione del generico potere discrezionale a provvedere su una certa materia attribuito ad ogni organo amministrativo.

La revisione critica di tale teoria fu opera, in Italia, soprattutto dello ZANOBINI (*Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Arch. giur.*, 1922, p. 22 ss., ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano 1955, p. 145 ss.), il quale osservò che non si può considerare il regolamento come un mero atto generale, da parificare sostanzialmente a ciascuna delle infinite decisioni singole cui tiene luogo, se non altro perchè possiede una efficacia ben maggiore di queste: costituisce diritto obbiettivo, è efficace *erga omnes*, è vincolante non solo per l'organo che lo ha emesso ma anche per il suo superiore gerarchico, etc.; l'emaneazione di un regolamento, quindi, non costituisce

È comunemente ripetuto anche in dottrina, e non solo in giurisprudenza che il regolamento sia un atto generale ed astratto ⁽¹⁴⁾.

Che il regolamento sia un atto generale appare cosa evidente ed indubbia; tale espressione deve essere intesa non solo nel senso che il regolamento debba riguardare non un caso singolo, ma una pluralità di soggetti o di fattispecie, ma anche esso deve essere emanato in rapporto ad una serie indefinita di soggetti o di fattispecie, le quali presentino determinate caratteristiche comuni e applicato rigorosamente, senza possibilità di deroga, a tutti questi soggetti o fattispecie; e ciò è in dottrina pacificamente affermato, anche se spesso si discute sul fondamento di tale inderogabilità dei regolamenti ⁽¹⁵⁾.

esplicazione del generico potere discrezionale che ciascun organo amministrativo ha sulle materie di sua competenza, ma, al contrario, è esplicazione di uno speciale potere regolamentare, che deve essere attribuito specificamente, seppure talvolta tacitamente, all'organo stesso della legge.

E tali diversità dei poteri di cui gli atti amministrativi e i regolamenti, rispettivamente, costituiscono l'esplicazione, esiste anche se, ordinariamente, di questi due poteri in ordine ad una stessa materia sia titolare lo stesso organo.

Queste opinioni sono attualmente accolte dalla dottrina di gran lunga dominante (cfr. soprattutto: DE VALLES, *Il fondamento del potere regolamentare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, I, 145, e *Regolamenti ministeriali ed ordinanze generali*, in *Foro it.*, 1951, IV, 99; GUARINO, *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1953, I, 538); sul punto vedi, da ultimo, dettatamente: MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, 2ª ed., Padova 1953, p. 196 ss.).

Anche la dottrina tedesca afferma la necessità di una attribuzione legislativa della potestà regolamentare; cfr. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 5ª ed., München u. Berlin, 1955, p. 77.

Non sembra però che tale questione, cui abbiamo accennato per dovere di completezza, rilevi ai fini della soluzione dei problemi che qui specificamente ci interessano: infatti, come si vedrà in seguito, i principi che regolano l'impugnazione dei regolamenti discendono dal loro contenuto e struttura, prescindendo da elementi estrinseci, per quanto intimamente connessi, come il potere di cui costituiscono l'esplicazione.

⁽¹⁴⁾ È evidente il collegamento tra questa affermazione e quella, precedentemente esaminata, per cui il regolamento è un atto sostanzialmente normativo: collegamento, peraltro, assai discutibile, in quanto la teoria per cui la generalità e l'astrattezza costituiscono le caratteristiche dell'atto normativo in senso sostanziale appare oggi in netto declino, e superata dalla teoria c.d. della « novità ».

⁽¹⁵⁾ FODERARO, *Il concetto di legge*, cit., pag. 127; SANDULLI, *Osservazioni sulla costituzionalità delle deleghe legislative in materia di riforma agraria*,

I soggetti e le fattispecie alle quali il regolamento è applicabile non possono quindi essere indicate *nominatim*, ma sono individuate per categoria ⁽¹⁶⁾, cioè attraverso quelle caratteristiche comuni, le quali devono costituire anche il motivo della loro disciplina in esso contenuta.

La qualificazione del regolamento come di un atto generale, perciò, sembra attenersi solo al modo di determinazione dei casi cui esso è applicabile, ma non incidere sulla natura della volizione in esso contenuta e quindi sulla sua capacità di ledere direttamente gli interessi dei soggetti cui è applicabile.

in *Foro amm.*, 1952, IV, 4; GUARINO, *Legge e regolamento*, in *Foro it.*, 1953, I, 121; INGROSSO, *Sulla distinzione tra legge in senso materiale e legge in senso formale*, in *Studi per Cammeo*, Padova 1933, vol. I, p. 710; per la dottrina tedesca v.: FORSTHOFF, *Lehrbuch*, cit., p. 110; ma l'autore che per primo ha dedicato all'argomento uno studio organico è ZANOBINI (*Sul fondamento giuridico dell'inderogabilità dei regolamenti*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, I, 402 ss. Ora in *Scritti vari*, cit., p. 33 ss.); egli afferma che il principio della generalità delle disposizioni regolamentari è basato sulla esigenza di evitare il cattivo uso da parte degli organi amministrativi del potere normativo ad essi attribuito, temperandolo col vincolo della assoluta parità di trattamento per tutti i cittadini; perciò tale potere normativo è solo generale, e non anche speciale, come quello di cui è titolare il Parlamento, organo il quale, secondo i principi ispiratori del nostro sistema costituzionale, dà politicamente maggiore garanzie delle autorità amministrative.

Così « i regolamenti non possono contenere norme che non abbiano il carattere della generalità: la facoltà di costituire diritto obbiettivo singolare non spetta se non a chi ha la pienezza del potere legislativo » (SANTI ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, VII ed., Padova 1943, p. 347).

Sembra infatti esistere un principio per cui la potestà normativa affidata ad altri organi che non siano quelli legislativi dello Stato sia sempre generale e non speciale, e ciò, evidentemente, per le ragioni sopra accennate; infatti, secondo recenti interpretazioni degli artt. 70 e 117 della Costituzione (MIELE, *La Regione*, nel *Commentario alla Costituzione diretto da Calamandrei e Levi*, vol. II, p. 311; GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi sull'altipiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952, IV, 77), anche le Regioni, le quali, come è noto, possono emanare, come lo Stato, leggi in senso formale hanno solo la potestà normativa generale.

Anche FLEINER (*Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 8^a ed., Tübingen 1928, p. 135), afferma che il principio della generalità ed inderogabilità dei regolamenti è basato sulla necessità di assicurare a tutti i cittadini un uguale trattamento da parte degli organi del potere esecutivo.

(16) FORSTHOFF, *Lehrbuch*, cit., p. 110.

Già il DONATI, infatti, criticando la teoria per cui la generalità e l'astrattezza costituirebbero gli elementi caratteristici dell'atto normativo in senso sostanziale, aveva affermato ⁽¹⁷⁾ che un comando espresso in forma generale è sempre scindibile in tanti comandi speciali, senza che per questo esso cambi natura; opinione, questa, ripresa assai autorevolmente anche in tempi più recenti ⁽¹⁸⁾.

In particolare, l'attitudine di un atto a provocare una diretta ed immediata lesione dell'interesse del soggetto o dei soggetti a cui si riferisce, è del tutto indipendente dalla sua generalità, nel senso qui accennato, tanto che non si dubita minimamente della impugnabilità degli atti amministrativi ordinari i quali riguardano una pluralità di soggetti o fattispecie, e che sono appunto detti atti generali o plurimi; l'unico problema che sorge a proposito dell'impugnativa di questi atti riguarda i limiti soggettivi di efficacia del giudicato con cui si conclude il giudizio sulla loro legittimità; difficoltà, peraltro comunemente risolta in base al noto criterio della divisibilità o indivisibilità dell'atto stesso ⁽¹⁹⁾.

Ben diversa rilevanza avrebbe invece la qualificazione del regolamento come di un atto astratto; ed è sintomatico che proprio a questo proposito si abbiano in dottrina delle divergenze, sulla determinazione del concetto di astrattezza.

È stato sostenuto, infatti, che per atto astratto si deve intendere quell'atto il quale riguarda una pluralità di soggetti indeterminata o indeterminabile ⁽²⁰⁾, oppure quell'atto che riguarda una pluralità indefinita di fattispecie, che si possono verificare in un momento anche posteriore alla sua emanazione ⁽²¹⁾.

Si deve dire, però, che ove si accolga uno di questi due concetti, tra loro non perfettamente coincidenti, l'astrattezza di un atto sarebbe qualcosa di assai simile alla sua generalità, in quanto attiene anche

⁽¹⁷⁾ I caratteri della legge in senso materiale; in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, I, 289.

⁽¹⁸⁾ Da ESPOSITO, nelle voci già citate del *Nuovo Digesto italiano: Legge*, a p. 721 e *Norma giuridica*, a p. 1051; e da DE VALLES, in *La norma giuridica*, in *Scritti in onore della CEDAM*, Padova 1953, vol. II, p. 402; *contra*: FODERARO, *Il concetto di legge*, cit., p. 147.

⁽¹⁹⁾ Sul punto cfr. *infra*, più ampiamente.

⁽²⁰⁾ BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, Torino 1932, p. 53.

⁽²¹⁾ OTTAVIANO, *La comunicazione*, etc., cit., n. 263.

essa al modo di determinazione dei soggetti e delle fattispecie a cui l'atto è applicabile, ma non incide sulla sua natura e sul suo contenuto, e, in particolare, sulla sua attitudine a ledere direttamente e immediatamente l'interesse dei soggetti nei cui confronti è emesso ⁽²²⁾.

Sembra però che il concetto di astrattezza debba essere definito in altro modo; debba cioè essere considerato astratto quell'atto che « ... non è una volizione in senso stretto, cioè una volizione-azione, concreta e in atto; è una volizione preliminare che precede e regola una futura volizione concreta » ⁽²³⁾; un atto astratto, perciò, non raggiunge immediatamente quell'effetto giuridico che costituisce lo scopo del soggetto agente, ma, al contrario, fissa i criteri secondo i quali deve essere posto in essere un successivo atto che produca tale effetto.

È chiaro come la qualificazione del regolamento come di un atto astratto, intendendo questa espressione nel senso indicato, abbia una grande rilevanza per la soluzione del problema in esame.

La definizione di atto astratto qui accolta ha evidentemente un valore relativo: infatti, un atto, che nei confronti del raggiungimento di un determinato effetto giuridico si pone come astratto, può però porsi come atto concreto nei confronti del raggiungimento di un diverso risultato giuridico; d'altra parte, poichè chi propone un ricorso giurisdizionale chiede l'annullamento di un atto amministrativo che produce un effetto giuridico che dal ricorrente stesso è assunto come lesivo del proprio interesse, è facile dedurre che nei confronti di tale risultato giuridico l'atto impugnato non può essere considerato come un atto astratto, ma solo come un atto concreto.

Deve quindi considerarsi esattissima l'affermazione del Consiglio di Stato secondo cui un atto astratto, in quanto tale, non può produrre

⁽²²⁾ A questo proposito è da ricordare l'opinione del GUARINO (*Legge e regolamento*, cit., in *Foro it.*, 1953, I, 120), secondo cui il concetto di astrattezza distinto da quello di generalità non avrebbe nessuna validità teorica o rilevanza pratica.

⁽²³⁾ SANTI ROMANO, *Principio di diritto costituzionale*, cit., p. 82; l'atto definito con le parole riportate nel testo è l'atto normativo in senso sostanziale, ma che tali parole definiscano anche il concetto di atto astratto appare evidente, ove si pensi che per lo stesso autore l'elemento distintivo dell'atto normativo in senso sostanziale è la sua astrattezza; v. dello stesso autore: *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 2.

una lesione d'interesse aventi quelle caratteristiche richieste per poter costituire valido presupposto del ricorso giurisdizionale, perchè questa lesione d'interesse deve essere posta in relazione con quell'effetto giuridico che appunto attraverso l'annullamento dell'atto oggetto del ricorso si vuole eliminare; non solo, ma la regola che l'atto astratto, in quanto tale, non è idoneo a produrre questa lesione d'interesse è una regola che ha un valore assoluto; quando, cioè, il Consiglio di Stato ammette l'immediata impugnativa di una disposizione regolamentare, si deve concludere nel senso che tale disposizione non è astratta, ma concreta, in relazione all'effetto giuridico che essa stessa ha direttamente provocato, e che quindi attraverso il suo annullamento si desidera eliminare.

Manca, purtroppo, nella nostra letteratura giuridica, una analisi accurata del possibile contenuto di una disposizione regolamentare; d'altra parte, da una lettura anche superficiale di un qualsiasi regolamento della pubblica Amministrazione, si nota come in esso siano contenute disposizioni così varie, da non poter essere considerate unitariamente: per esempio, fissazione di presupposti per l'emana-zione di un successivo atto amministrativo, come l'attribuzione di competenza ad un dato organo; fissazione di alcuni elementi, o addirittura dell'intero contenuto di un atto, la cui emanazione da parte dello stesso o di altro organo della P.A., costituisce attività più o meno vincolata; oppure un comando, o un divieto o un permesso, rivolto in via generale a privati cittadini.

Correlativamente a questa gamma di possibili diversi contenuti di una disposizione regolamentare, questa può variamente incidere sull'interesse dei soggetti cui è applicabile; è impossibile distinguere le diverse sfumature con cui, in concreto, tale lesione si può verificare; certamente, però, è possibile cogliere una distinzione piuttosto macroscopica.

Si possono infatti distinguere due grandi gruppi di disposizioni regolamentari; appartengono al primo gruppo quelle disposizioni che incidono direttamente nella sfera giuridica dei soggetti cui esse sono applicabili, costituendo, modificando o estinguendo mediante comandi, divieti, concessioni, autorizzazioni etc., un rapporto giuridico tra tali soggetti e la pubblica Amministrazione o anche, eccezionalmente, tra privati cittadini.

Al secondo gruppo, invece, appartengono tutte quelle disposizioni regolamentari che non hanno una immediata e diretta rilevanza per i privati cittadini, ma regolano la condotta che la stessa pubblica Amministrazione dovrà tenere in futuro nei loro confronti, condotta che a sua volta si esplicherà mediante atti amministrativi che costituiscono, modificano o estinguono un rapporto giuridico col privato.

In questo secondo caso, l'emanazione di tali atti, e quindi il verificarsi di questi effetti giuridici, al momento dell'emanazione della disposizione regolamentare, è ordinariamente solo eventuale, in ogni caso futura.

Anticipando quelli che saranno i risultati di un esame che sarà successivamente compiuto, diciamo subito che una lesione di interesse con tali caratteristiche da rendere possibile la proposizione di un ricorso giurisdizionale avverso l'atto amministrativo che la ha causata, è determinata solo dalla modificazione della sfera giuridica del ricorrente nel senso qui chiarito, e non è sufficiente una mera minaccia, per quanto imminente, o anche una certezza che questa modificazione si verificherà in un momento futuro più o meno determinato.

Di conseguenza, riservando la dimostrazione di ciò, sembra che si possa affermare che, nei confronti dell'interesse del soggetto cui esso è applicabile, si debba considerare come atto astratto, e cioè costituente una volizione preliminare quella disposizione regolamentare che non modifica direttamente la sfera giuridica di tale soggetto, ma regola la condotta futura dello stesso o di un altro organo amministrativo, condotta che sarà costituita dall'emanazione di atti amministrativi speciali, detti atti di applicazione; deve invece essere considerato atto concreto, cioè costituente una volizione-azione quella disposizione regolamentare che si rivolge direttamente a privati cittadini, costituendo, modificando o estinguendo un rapporto giuridico tra di loro, oppure, come è il caso ordinario, tra essi e la pubblica Amministrazione.

Poichè la soluzione delle questioni in esame dipende così largamente dalla distinzione di questi due gruppi di disposizioni regolamentari in tal modo individuate, pare opportuno approfondire maggiormente il punto.

4. L'approfondimento di taluni dei concetti enunciati concerne soprattutto un'analisi della nozione base da cui siamo partiti, e cioè quella definizione di atto astratto qui raccolta. Tale nozione si risolve, ai fini dell'esame dei problemi oggetto del presente lavoro, in quella distinzione tra volizione preliminare e volizione-azione, a cui a nostro avviso, non è stato dato, finora, un adeguato rilievo. Notiamo, anzitutto, l'impiego del termine « volizione », che consente un riferimento sia alla norma sia all'atto, prescindendo, di conseguenza, da una maggiore precisazione del carattere del regolamento, della cui impugnazione qui si tratta. Secondariamente la distinzione, oltre a porre in luce un criterio distintivo tra astratto e concreto, precisato, quest'ultimo, con un termine che ci sembra proprio, e cioè quello di « azione », che richiama l'idea di un'applicazione, implica un'esigenza: quella di individuare il passaggio, o una serie di passaggi, per così dire, dall'una all'altra volizione, vale a dire lo stesso *iter* della norma dalla sua portata generale ed astratta alla sua incidenza nei casi concreti.

Come si è precedentemente rilevato, crediamo che questa incidenza presupponga un diretto richiamo alla nozione di rapporto. Senonchè l'apparente semplicità di questo riferimento cela l'insidia insita nello stesso terreno sul quale si muovono tutte le concezioni che fanno capo al rapporto. La stessa precisazione che abbiamo fatta per cui una lesione di interesse si verifica in corrispondenza della stessa incidenza della volizione-azione su una delle fasi del rapporto e cioè sulla costituzione, o sulla modificazione o sulla estinzione, non è sufficiente. Il problema, o meglio, il gruppo di problemi che sorgono è di portata molto vasta, e qui è possibile soltanto indicarne qualche punto di partenza.

Rileviamo anzitutto, riferendoci per comodità di ragionamento alla norma in genere, la nota osservazione che la dinamica del diritto ruota tra il polo della fattispecie e quello dei corrispondenti effetti giuridici ⁽²⁴⁾. È altresì noto il concetto di fattispecie astratta o legislativa in contrapposto a fattispecie concreta e reale ⁽²⁵⁾. In altri ter-

⁽²⁴⁾ RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, p. 3.

⁽²⁵⁾ Cfr. RUBINO, *op. loc. cit.*; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., Torino 1950, p. 3 ss.

mini al complesso degli elementi necessari e astrattamente « ipotizzati » per la produzione di un effetto fa riscontro il complesso concreto di questi elementi nella corrente esemplificazione: negozio, atto illecito, usucapione, etc.

Ora, quel che qui interessa è appunto questo « giuoco » tra le due fattispecie, l'astratta e la concreta ⁽²⁶⁾. E un principio che sembra potersi dedurre è quello che ogni norma di per sè è generale e astratta, in quanto volizione preliminare; più precisamente è tale in quanto la posizione di essa è quella di una previsione di fatti ⁽²⁷⁾. Per contro col verificarsi dei fatti ipotizzati la norma entra in azione e diventa volizione-azione. Ma con questo non si è detto nulla. Occorre infatti chiedersi che cosa siano con precisione questi fatti, avvertendo che da un approfondimento di questo punto possono dipendere rilevanti conseguenze. Un primo rilievo concerne la portata di leggi in generale e può soccorrere qualche esempio comune tolto dal Codice civile. Quando ad esempio l'art. 1173 cod. civ. dispone in materia di fonti delle obbligazioni, indica come tali il contratto, il fatto illecito, e « ogni altro atto o fatto idoneo a produrle », in conformità, etc. Si tratta di una norma statutale e il suo riferimento soggettivo concerne la sfera privata e anche quella pubblica la cui posizione di identità o meno con la prima in ordine alla capacità di diritto privato non importa qui indagare. Ora ci sembra ovvio rilievo che le fonti di cui all'art. 1173 indicano molteplici categorie di fatti di cui importa qui una distinzione: i contratti (anche i testamenti) e gli altri. È il caso di sottolineare la portata dei negozi giuridici in quanto costituenti fonti di rapporti nella forma e con i caratteri di volizioni concrete ⁽²⁸⁾.

Questo significa che tra la norma astratta e la sua applicazione l'anello di congiunzione è rappresentato da un'altra volizione —

⁽²⁶⁾ Sulla distinzione tra queste due ultime v. RUBINO, *op. cit.*, p. 3 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. sul punto: SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, 3^a ed., Padova 1937, p. 2.

⁽²⁸⁾ Si prescinde in questa sede dall'ulteriore indagine se i negozi di diritto privato abbiano o meno carattere normativo; cfr. sul punto: SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, rist. della 2^a ed., p. 71 e la nota 47 *quater*; *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano 1945, cap. XIII, pag. 6, n. 6.

norma o atto — cui si da generalmente il carattere costitutivo di un rapporto nel senso di creazione di una situazione nuova ⁽²⁹⁾.

Seguendo i correnti concetti ⁽³⁰⁾, il negozio rientra nella fattispecie di quell'unica norma che è quella dello Stato; seguendo la teoria normativa in ordine ai negozi, vien fatto di porre in luce che tra una norma dello Stato e la sua applicazione l'anello di congiunzione è costituito da una norma del privato. Comunque anche senza pronunciarsi su questa corrente e rimanendo nell'ambito della prima concezione sta di fatto che il negozio del privato è una volizione concreta costitutiva di rapporti.

Occorre rilevare come il cenno di questa posizione riceve ulteriori chiarimenti dal particolare tipo di autonomia cui la norma in esame si riferisce ⁽³¹⁾: nell'autonomia privata, infatti, la norma attuale non si pone nei confronti dei negozi privati in un rapporto uguale a quello caratteristico dell'autonomia pubblica, non libera, ma funzionale e vincolata almeno nei fini ed è dubbio che possa ragionarsi diversamente anche per gli stessi negozi di diritto privato della pubblica Amministrazione ⁽³²⁾.

Comunque si può senz'altro affermare che quando una disposizione regolamentare deve essere qualificata come astratta, e cioè costituente una volizione preliminare, nel senso sopra precisato, il suo atto di applicazione si pone, nei confronti del rapporto tra pubblica Amministrazione e privato, nella stessa posizione che l'articolo 1173 cod. civ. prevede per i contratti di diritto privato, e cioè come l'atto immediato ed esclusivamente regolatore del rapporto.

Si profila così la portata di quella categoria di disposizioni regolamentari che non incidono direttamente nella sfera giuridica dei privati ma regolano la condotta futura della stessa pubblica Ammini-

⁽²⁹⁾ BETTI, *op. cit.*, p. 4; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli 1948, pag. 98 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. BETTI e RUBINO, *opp. locc. ultt. citt.*

⁽³¹⁾ Cfr., in generale, sui caratteri distintivi dell'autonomia pubblica e privata: ZANOBINI, *Autonomia pubblica e privata*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova 1950, vol. IV, p. 185 ss.

⁽³²⁾ Per quanto sia per lo meno discutibile ogni riavvicinamento degli atti amministrativi, od anche solo di alcune categorie di essi, ai negozi di diritto privato; sul punto cfr. per tutti: SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 228 ss.

strazione, la cui azione « concreta » si esplica attraverso un ulteriore atto che esprime l'instaurazione di un rapporto, intendendo questo termine in un senso generico, per indicare una connessione che può essere a carattere estintivo o modificativo oltre che costitutivo di rapporti.

5. Molto diversa dalla suesposta situazione è quella in cui seguendo l'esempio ricavato dalla materia delle fonti delle obbligazioni queste non sorgono da una volizione di soggetti, ma da « fatti », cui direttamente la legge ricollega il sorgere dell'obbligazione stessa.

In questo caso l'anello di congiunzione tra norma e rapporto è rappresentato da un elemento che è anch'esso generatore di rapporti, ma si tratta di fatti che non solo prescindono dalla volontà dei soggetti ma sono spesso non voluti da questi, in sè o nelle loro conseguenze. Così, ad esempio, quando la legge stabilisce chi è tenuto a prestare l'obbligazione alimentare (artt. 433 ss. cod. civ.), o l'obbligazione nascente da atto illecito contrattuale (art. 1218 cod. civ.) o extracontrattuale (art. 2043 cod. civ.).

In questi casi ad uno *status familiare*, ad un fatto segue l'automatica applicazione della legge; questa diventa volizione-azione in quanto l'insorgere di un rapporto obbligatorio costituisce immediato effetto giuridico della c. d. fattispecie legislativa astratta.

Al contrario del caso predentemente fatto, in cui l'immediata regolamentazione di un rapporto è data da un atto del soggetto, qui la stessa norma contiene tale regolamentazione.

Una disposizione regolamentare che abbia una struttura analoga, che cioè preveda il verificarsi di determinate conseguenze giuridiche in modo automatico, al momento in cui si verifica una determinata fattispecie concreta, deve essere, sotto questo profilo, valutata come atto; almeno, in questa sede questo suo aspetto deve prevalere sull'aspetto di norma.

Ad ogni modo, il problema dei rapporti tra norma e rapporto da essa regolato, sotto questo profilo, è stato variamente valutato e risolto; in particolare, è nota una dottrina di antica origine, sostenuta nella pandettistica soprattutto nei casi in cui è dovuto un risarcimento del danno in relazione alla violazione di un obbligo preesi-

stente ed in altri casi in cui ci si trova dinanzi ad effetti disposti direttamente dalla legge. Si è sostenuta in tali casi la « *fictio* » di una seconda manifestazione di volontà, di un secondo contratto definito fittizio, o accessorio, o preparatorio, oppure di un atto unilaterale, cui tali effetti dovrebbero essere ricollegati ⁽³³⁾.

Questa tesi è stata agevolmente criticata ⁽³⁴⁾; essa denota peraltro una esigenza non trascurabile quale è quella di segnare i vari passaggi dell'innesto di una norma in una situazione di applicazione concreta che ravvisiamo attraverso quei fatti che i comuni principi indicano come generatori di rapporti ad opera della norma stessa. Bene inteso che proprio le tesi di cui sopra potrebbero suggerire molti rilievi che qui possono soltanto essere sfiorati costituendo materia di non semplice ricerca. Così ad esempio nel caso di una legge formale che si trasformi in volizione-azione per l'accadimento di fatti non negoziabili ipotizzati, non è affatto soppressa ogni ulteriore volizione. Solo che questa — abbia o non abbia carattere negoziale —, si svolga su un piano esecutivo di un obbligo *ex lege*: così la convenzione di liquidazione di danni dovuti, le convenzioni in materie patrimoniali tra coniugi separati o tra familiari tra i quali corra l'obbligo di prestazioni di carattere alimentare. Sembra trascurato nelle critiche sopra accennate questo importante aspetto autonomo di una volontà che presiede ad una attività di esecuzione che non appare distinta, generalmente, dal negozio.

Per contro, allorchè si tratta di regolamenti della pubblica Amministrazione e tenendo presente i caratteri comunemente attribuiti all'esecuzione in diritto amministrativo ⁽³⁵⁾, potrebbe legittimarsi quella concezione che sostituisce o comunque cumula nel regolamento il duplice aspetto di norma e di atto e trovare così giustificazione quella giurisprudenza del Consiglio di Stato che ammette la

⁽³³⁾ RUBINO, *La fattispecie*, etc., cit., p. 163 ss. e, *ivi*, ricca letteratura citata.

⁽³⁴⁾ V. RUBINO, *La fattispecie*, etc., cit., p. 165.

⁽³⁵⁾ È sostenuto comunemente che l'attività amministrativa si esplica solo attraverso l'emanazione di atti, e non comprende l'attività materiale di esecuzione propriamente detta; cfr. per tutti, sul punto: BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, 2^a ed., Padova 1954, p. 40; in senso parzialmente diverso cfr.: FORSTHOFF, *Lehrbuch*, cit., p. 167.

immediata e diretta impugnativa di un regolamento, quando esso leda immediatamente l'interesse del soggetto cui è applicabile, e cioè, come vedremo in seguito, quando tale regolamento incida direttamente nel rapporto tra esso privato e pubblica Amministrazione; e ciò appunto perchè, di regola, non appare rilevante come atto l'esecuzione materiale, ma solo il regolamento, quando essa solo da questo direttamente scaturisce.

Di questo rilievo dovrebbe, ad esempio, tenersi conto anche nella stessa formulazione del concetto di procedimento, la cui più nota e approfondita elaborazione ⁽³⁶⁾ non arriva ad includervi il regolamento stesso.

In conclusione nella nozione per cui la volizione-azione implica una diretta lesione di interessi si compendia tutto un *iter* da una norma ad un rapporto attraverso una duplicazione di aspetti nel regolamento, da un lato, e il « fatto » generatore del rapporto, dall'altro. La sommaria precisazione degli elementi qui accennati interferisce con un campo di osservazioni e di ricerche di cui il seguito del presente scritto può solo relativamente tener conto date le correnti impostazioni dei vari problemi singolarmente più che unitariamente trattati.

Ad ogni modo, il presente lavoro si baserà sulla accennata distinzione tra le disposizioni regolamentari che costituiscono delle volizioni-azioni (cioè quelle disposizioni che, al verificarsi della fattispecie concreta da essa prevista, automaticamente incidono nel rapporto tra privato e pubblica Amministrazione), e disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni preliminari (e cioè quelle disposizioni regolamentari che sono unite al rapporto concreto dall'anello di congiunzione costituito dalla successiva manifestazione di volontà della pubblica Amministrazione, il c. d. atto di applicazione, e non del fatto generatore del rapporto).

6. Ma la distinzione in esame può essere valutata anche da un altro punto di vista.

È notevole come un argomento di così grande interesse come il regolamento sia stato studiato dalla dottrina, almeno di solito, solo

⁽³⁶⁾ SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940.

in rapporto allo Stato come ordinamento giuridico; si è infatti indagato se il regolamento costituisca o meno un atto normativo in senso sostanziale, e, in genere, la sua posizione in relazione alle altre fonti di diritto obiettivo, trascurando, invece, quasi completamente, l'esame del regolamento come manifestazione di volontà dello Stato inteso come persona giuridica, cioè di un soggetto di diritti che agisce per il raggiungimento dei propri fini (37).

Ciò appare tanto più strano, ove si pensi che i regolamenti di cui ci occupiamo sono atti che provengono dagli organi amministrativi, cioè da quegli organi cui è istituzionalmente attribuito lo svolgimento di quella « ... attività pratica che lo Stato dispiega per curare, in modo immediato, gli interessi pubblici che assume nei propri fini » (38); è proprio nell'amministrazione, infatti, che più si manifesta lo Stato come soggetto di diritti, di poteri, di doveri e di obblighi nei rapporti interni.

Non solo: poichè gli organi giurisdizionali amministrativi sono posti a garanzia della legittimità dell'azione della pubblica Amministrazione (39), ai fini dell'esame dei problemi che costituiscono l'oggetto del nostro lavoro, il regolamento dovrebbe essere anzitutto valutato come « atto », cioè come esplicazione dell'attività della pubblica Amministrazione, e dovrebbe invece passare in secondo piano la valutazione del regolamento come norma, almeno nel senso in cui è comunemente inteso e cioè di regolamentazione astratta di rapporti.

È diventato ormai un luogo comune dire che l'attività della Pubblica Amministrazione è legata alla legge: è questo uno dei cardini del concetto di Stato di diritto; traducendo questa formula in termini più tecnici, si può dire che la Pubblica Amministrazione agisce esercitando poteri il cui fondamento, immedia-

(37) Sulla distinzione tra Stato-ordinamento giuridico e Stato-persona giuridica v.: SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 3; MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, 2ª ed., Padova 1953, p. 5; SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940, p. 102; Id., *Manuale di diritto amministrativo*, 3ª ed., Napoli 1955, p. 99 ss.

(38) Per tale definizione dell'attività amministrativa: ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 6ª ed., Milano 1950, p. 8.

(39) Cfr. in generale sul punto: ZANOBINI, *Corso*, cit., vol. II, p. 1 ss.; GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, p. 1 ss.

to o mediato, deve essere trovato nella legge; in altre parole, essa non può con proprio atto unilaterale, attribuirsi dei poteri nei confronti di altri soggetti, tranne il caso in cui sia autorizzata dalla legge a ciò; ma anche qui un simile atto costituisce sempre esplicazione di un potere ad essa attribuito dalla legge.

Nei confronti dei poteri che la pubblica Amministrazione ha rispetto ai privati, tutti gli atti amministrativi, comprendendo in essi anche i regolamenti, possono essere divisi in due grandi categorie: atti che costituiscono esercizio di tali poteri, atti che costituiscono preventiva regolamentazione di tale esercizio.

Così, se alla pubblica Amministrazione è attribuito dalla legge il potere di determinare un certo effetto giuridico, poniamo la estinzione del rapporto di impiego con i propri dipendenti, si possono fare le seguenti ipotesi astratte: essa può, anzitutto, usare di questo potere mediante singoli atti amministrativi di licenziamento, emanati tutte le volte che con assoluta discrezionalità essi sembrano opportuni.

Ma la pubblica Amministrazione può anche procedere in via generale, attraverso regolamenti; può cioè stabilire che quando si verificano determinate fattispecie concrete (per esempio il compimento di una determinata età da parte del dipendente), si produca immediatamente l'effetto giuridico dell'estinzione del rapporto di impiego, oppure che in quel momento l'organo competente possa, o debba, produrre tale effetto mediante un atto amministrativo singolo: nel primo caso abbiamo una disposizione regolamentare costituente un atto concreto, cioè una volizione-azione; nel secondo caso abbiamo una disposizione regolamentare costituente un atto astratto, cioè volizione preliminare.

Se nel primo caso l'esercizio del potere di licenziamento si esplica attraverso un unico atto, sia pure generale, nel secondo invece abbiamo due atti che sono preordinati al medesimo scopo: il licenziamento dell'impiegato che non è più ritenuto idone a svolgere con profitto le sue funzioni.

Se, da una parte, per meglio adeguare l'azione della pubblica Amministrazione alle svariatissime circostanze che in pratica si verificano, appare preferibile attribuirle il potere di provvedere discrezionalmente in relazione ad ogni singola fattispecie, dall'altra non

si può ragionevolmente ritenere che la pubblica Amministrazione possa sempre procedere con criteri estemporanei; e in realtà noi vediamo come tale azione sia spessissimo disciplinata da una serie di norme al cui fondamento stanno degli apprezzamenti compiuti in via generale su quanto sia più conveniente per la pubblica Amministrazione medesima.

Se si accoglie la nota teoria del Guicciardi sulla distinzione tra le c. d. norme di azione e le c. d. norme di relazione, si deve concludere nel senso che una prima serie di tali apprezzamenti generali sulla condotta che si presenta più conveniente per lo Stato come persona giuridica, si ritrova nella stessa legge formale, e precisamente nelle leggi che contengono le c. d. norme di azione.

È possibile reperire in svariatissimi atti emanati dal potere esecutivo tali apprezzamenti, di solito generali, ma anche qualche volta particolari, su quanto sia più conveniente per la pubblica Amministrazione: in regolamenti esterni e interni, in circolari, pareri, delibere, etc.

La predisposizione di regole di condotta può essere imposta dalla legge, oppure da un superiore gerarchico, come può essere compiuta spontaneamente dallo stesso organo amministrativo che successivamente porrà in essere l'attività concreta disciplinata.

E il contenuto di tali criteri potrà essere determinato, a sua volta, da un organo diverso da quello che porrà in essere l'attività che chiameremo, *lato sensu*, di esecuzione, e di solito tale organo sarà il superiore gerarchico, oppure tale determinazione può essere fatta dallo stesso organo che porrà in essere l'attività disciplinata in tal modo: si pensi, ad esempio, a tutti i regolamenti emanati da organi amministrativi in materie su cui essi sono competenti a provvedere mediante atti amministrativi speciali i quali si porranno così come atti di applicazione del regolamento, oppure alla fissazione dei criteri di massima che di solito è tenuta a fare la commissione giudicatrice in un pubblico concorso ⁽⁴⁰⁾.

Ad ogni modo quel che qui preme di osservare è la grande diffe-

(40) Cfr.: GASPARRI, *Sui limiti del sindacato di legittimità della Corte dei Conti*, in *Riv. amm.*, 1955, I, 231; Cons. di Stato, V sez., 11 luglio 1953, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1953, I, 685; VI sez., 7 luglio 1955, *ivi*, 1955, I, 938.

renza che logicamente esiste tra gli atti, i quali contengono dei criteri di condotta da seguire per l'emanazione di successivi altri atti, e questi ultimi atti, i quali costituiscono l'attività concreta regolata dai primi; differenza che se è macroscopica quando l'atto del primo tipo si limita a fissare solo un presupposto o un requisito del secondo, come, per esempio, l'organo competente ad emanarlo, non è meno profonda quando il primo atto determina così strettamente gli elementi e il contenuto del secondo, che questo può apparire, nei suoi confronti, come un atto di mera esecuzione; come nel caso di una delibera di compiere un determinato atto, presa da un organo deliberante di un ente pubblico, per esempio un Consiglio comunale, e l'effettivo compimento dell'atto in parola, realizzato per esempio dal Sindaco.

Infatti, quando un atto, in vista di un determinato risultato giuridico, che costituisca uno scopo concreto del soggetto agente, si limita a fissare i criteri per l'emissione dell'atto che effettivamente raggiungerà detto effetto, esso, mai, in nessun caso, produrrà direttamente una modificazione della situazione giuridica preesistente paragonabile all'effetto in parola.

In altri termini, rispetto allo scopo concreto di costituire un vincolo obbligatorio tra un Comune e un privato, per esempio, la norma di legge che stabilisce, in via generale, che competente a stipulare un contratto comunale è il Sindaco, e la deliberazione del Consiglio che stabilisce di porre in essere un determinato contratto, si pongono ambedue come criteri di condotta per il Sindaco; e se il primo criterio ha una portata generalissima, il secondo è in strettissimo rapporto col caso concreto: nondimeno, evidentemente, l'effetto giuridico voluto, e cioè la costituzione del vincolo obbligatorio, si ha solo con la stipulazione del contratto e cioè con una volizione-azione, il cui compimento è predeterminato da volizioni preliminari.

Una volizione preliminare, anche se consiste in una determinazione dettagliatissima della successiva volizione-azione, tanto che questa appare come una attività completamente vincolata, è sempre da questa distinta (*).

(*) Un fenomeno analogo si ha anche in diritto privato, nel caso del contratto preliminare; attraverso esso, infatti, le parti assumono reciproca-

L'unico modo per accertare che un determinato atto costituisce una volizione preliminare, consiste nel rilevare la necessità di una successiva volizione-azione per raggiungere l'effetto giuridico desiderato; parallelamente, l'unico modo per accertare che una volizione è concreta ed effettuale consiste nel rilevare che essa raggiunge immediatamente l'effetto giuridico voluto.

La distinzione tra volizione preliminare e volizione-azione può essere, sotto un certo profilo, considerata come relativa e non assoluta, in quanto un determinato atto, che rispetto a un certo effetto giuridico si pone come una volizione-azione, perchè lo provoca immediatamente, rispetto ad un altro effetto giuridico può essere considerata come una volizione preliminare, perchè si limita a prefissare i criteri cui ci si dovrà attenere nell'emissione di successivo atto che lo raggiunga direttamente ⁽⁴²⁾.

Si potrebbe fare svariatissimi esempi di atti che costituiscono, allo stesso tempo, delle volizioni preliminari e delle volizioni-azioni; valga per tutti il caso del bando di concorso, il quale, se nei confronti della successiva procedura da seguirsi nello svolgimento del concorso, da esso regolata, si pone come una volizione-preliminare, costituisce invece una volizione-azione rispetto agli effetti giuridici,

mente solo un obbligo di carattere strumentale, e cioè di procedere alla stipulazione del contratto definitivo, i cui elementi sono contestualmente prefissati; la regolamentazione dei loro rapporti, o, più generalmente, la modificazione delle loro sfere giuridiche, come, per esempio, il reciproco trasferimento della cosa e del prezzo, che costituisce il loro fine ultimo, sono attuate solo mediante il contratto definitivo: la distinzione tra volizione preliminare contenuta nel contratto detto appunto preliminare e la volizione-azione contenuta nel contratto definitivo appare assai netta. L'esempio del contratto preliminare può però sollevare dei dubbi, in quanto esso non solo costituisce il criterio di condotta cui le parti si devono uniformare nella fissazione degli elementi del contratto definitivo, ma fonda anche un obbligo alla stipulazione di questo.

L'esempio privatistico tipico di predisposizione di regole di condotta sembra perciò potersi reperire nel contratto c.d. normativo, in quel contratto, cioè, con il quale le parti si impegnano ad osservare determinate modalità, o ad inserire determinate clausole nella stipulazione, tra di esse, di successivi contratti, stipulazione che però è soltanto eventuale.

⁽⁴²⁾ Per il concetto della relatività del procedimento, in relazione a scopi diversi, v. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 41; per esempi di atti, i quali sono preparatori rispetto ad un procedimento, e finali rispetto ad altro procedimento, v. *ivi*, p. 134.

voluti dalla pubblica Amministrazione, di aprire la procedura stessa e di determinare le categorie di soggetti che possono essere ammessi.

I regolamenti, anche quando devono essere considerati come delle volizioni preliminari, in quanto regolano le condizioni per la emanazione di provvedimenti amministrativi speciali ⁽⁴³⁾, e, in generale, destinati a regolare un numero indefinito di rapporti giuridici ⁽⁴⁴⁾, ciò nondimeno raggiungono immediatamente lo scopo di fornire alla pubblica Amministrazione, per l'esercizio in concreto delle sue funzioni, uno strumento di regolamentazione ulteriore rispetto alla legge; e ciò, di per sè, può ben costituire un fine concreto, tanto che l'atto che lo raggiunge deve essere qualificato, sotto questo aspetto, come una volizione-azione.

Ma la distinzione in parola, se può avere un valore relativo rispetto a effetti giuridici diversi, rispetto ad un unico effetto giuridico non può non avere un valore assoluto; e cioè un atto il quale tende al raggiungimento di un determinato effetto, rispetto ad esso costituisce o una volizione preliminare, in quanto non lo raggiunge direttamente, ma regola l'emanazione di un successivo atto che lo raggiunga, oppure costituisce una volizione-azione, in quanto raggiunge direttamente tale effetto; ma non può costituire, contemporaneamente, l'uno e l'altro; sarebbe infatti una contraddizione evidente che un atto provocasse un certo effetto, e, nello stesso tempo, regolasse l'emanazione di altro atto, avente tale medesimo effetto.

7. Sembra che le osservazioni che precedono chiariscano la distinzione tra i due gruppi di disposizioni regolamentari che abbiamo indicato, in modo sufficiente ai fini della soluzione dei problemi che qui ci interessano.

In conclusione, vi è un gruppo di disposizioni regolamentari, le quali in sostanza costituiscono esercizio in forma generale di un potere che la legge attribuisce alla pubblica Amministrazione nei confronti di privati cittadini; le disposizioni di questo tipo incidono

⁽⁴³⁾ ALESSI, *Spunti ricostruttivi per la teoria degli atti amministrativi*, in *Jus* 1941, 412.

⁽⁴⁴⁾ ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano 1939, p. 50; M. S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 20.

direttamente nei rapporti concreti tra questi soggetti e la stessa pubblica Amministrazione, costituendoli, modificandoli o estinguendoli; e cioè, più precisamente, quando si verifica quella fattispecie concreta prevista dal regolamento, le modificazioni giuridiche che ad essa si riannodano si producono immediatamente; sotto questo profilo una simile disposizione regolamentare costituisce una volizione-azione e quindi un atto concreto (consideriamo questi due termini equivalenti), nel senso sopra chiarito.

Vi è poi un altro gruppo di disposizioni regolamentari le quali costituiscono regolamentazione preventiva dell'esercizio di un potere che la legge ha attribuito alla pubblica Amministrazione nei confronti di privati cittadini; queste disposizioni non incidono direttamente nei rapporti concreti tra questi soggetti e la pubblica Amministrazione stessa, ma prevedono, facoltizzano, obbligano, in altre parole regolano in qualche modo la successiva emanazione di atti amministrativi singoli i quali, soli, a loro volta regolano tali rapporti; sotto questo profilo queste disposizioni regolamentari costituiscono delle volizioni preliminari, e quindi degli atti astratti (consideriamo questi due termini come equivalenti) nel senso sopra chiarito.

Si è già detto come tutti i regolamenti, per definizione, siano atti generali; ma la generalità dei regolamenti si atteggia in modo ben diverso a seconda che si tratti di una disposizione costituente una volizione preliminare oppure di una disposizione costituente una volizione-azione.

Nel primo caso, infatti, si ha una regola di condotta che la pubblica Amministrazione deve seguire tutte le volte che si verificano le fattispecie concrete previste; è evidente come questa regola di condotta sia costituita da una unica volizione, che si presenta in modo unitario, e non è scindibile in atti singoli.

Diversamente, invece, si atteggiano, le disposizioni regolamentari costituenti volizioni-azioni: queste, infatti, costituiscono esercizio in forma generale di un potere, che però potrebbe teoricamente anche essere esercitato attraverso atti amministrativi singoli; una disposizione regolamentare di questo tipo tiene quindi luogo di una serie

indefnita di atti amministrativi speciali, e pare possa scindersi in ognuno di essi. Perciò, mentre le disposizioni astratte paiono avere una struttura analoga a quella degli atti amministrativi generali propriamente detti, le disposizioni regolamentari concrete sembrano piuttosto simili agli atti amministrativi c. d. plurimi ⁽⁴⁶⁾.

Ma in ogni caso anche queste disposizioni regolamentari si distinguono nettamente dagli atti amministrativi ordinari, sia generali come plurimi, in quanto, mentre tali atti sono emessi in relazione a fattispecie o a soggetti sia pure indeterminati e indeterminabili, ma comunque avuto riguardo ad un momento temporale puntualizzato, le disposizioni regolamentari sono vevoli per ogni fattispecie che si verificherà in un certo lasso di tempo, di solito indeterminato, ma sempre di una certa durata: e ad esse tali disposizioni si applicano automaticamente, provocando le conseguenze previste, con effetto *ope legis*, senza, cioè, bisogno di una successiva dichiarazione di volontà della pubblica Amministrazione; e probabilmente l'affermazione comunemente ripetuta per cui l'elemento distintivo del regolamento rispetto agli atti amministrativi generali e plurimi sta nella sua natura sostanzialmente normativa è basata proprio su ciò ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ Per la distinzione tra atti amministrativi plurimi ed atti amministrativi generali, basata sulla scindibilità degli uni e la inscindibilità degli altri, v. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, 1954, IV, 220; GIANNINI, invece, (*Provvedimenti amministrativi generali, etc.*, cit., in *Foro it.*, 1953, III, 19), afferma che nell'ambito degli atti amministrativi generali è possibile distinguere due categorie di atti, scindibili gli uni e inscindibili gli altri.

⁽⁴⁷⁾ Per la distinzione tra atti amministrativi generali e regolamenti, sulla base che i secondi, a differenza dei primi, sono atti sostanzialmente normativi, v., da ultimo: DE VALLES, *Regolamenti ministeriali e ordinanze generali*, in *Foro it.*, 1951, IV, 97 ss.; GUARINO, *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, cit., in *Foro it.*, 1953, I, 538; GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali, etc.*, cit., in *Foro it.*, 1953, III, 19; SANDULLI, *Sugli atti amministrativi, etc.*, cit., in *Foro it.*, 1954, IV, 220.

II

*Esame dei problemi suscitati dall'impugnazione
di una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione*

SOMMARIO: 8. Il problema della lesione dell'interesse del privato in relazione alle disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni-azioni. Immediata incidenza di queste e, di conseguenza, immediata loro impugnabilità. - 9. Casi in cui una disposizione regolamentare del tipo in esame viene applicata a fattispecie concrete che si sono verificate in un momento posteriore all'emanazione del regolamento. Considerazioni sulla decorrenza in questi casi del termine di decadenza. Esempificazioni. - 10. Il problema dei limiti soggettivi di efficacia del giudicato col quale si conclude il giudizio iniziato dal ricorso contro una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione. Osservazioni sull'efficacia *erga omnes* di tutte le sentenze costitutive. Cenni sulla struttura scindibile di una disposizione regolamentare del tipo in esame. Efficacia del giudicato limitata al solo soggetto ricorrente. - 11. Conclusioni sui problemi suscitati dall'impugnazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione.

8. Le osservazioni che precedono sul contenuto e sul carattere delle disposizioni regolamentari, seppure brevi, sembrano sufficienti ai fini della soluzione dei problemi che, come abbiamo accennato, sorgono a proposito della loro impugnativa.

E poichè, per la soluzione di questi problemi valgono principi del tutto diversi secondo che l'impugnativa sia rivolta contro una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione oppure contro una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, tali problemi saranno esaminati distintamente, cominciando senz'altro da come essi si prospettano in relazione alle disposizioni costituenti delle volizioni-azioni.

Si è già detto che le disposizioni di questo tipo non costituiscono una regolamentazione preventiva dell'esercizio del potere discrezionale da parte degli organi amministrativi, ma incidono direttamente sulla sfera giuridica dei privati cittadini cui si applicano, costituendo, modificando o estinguendo rapporti giuridici.

Essa quindi comanda, vieta o permette ai privati alcunchè, immediatamente, senza, cioè, che ci sia bisogno di uno speciale atto

di applicazione che debba essere emesso nei confronti di ciascuno dei soggetti cui il regolamento è applicabile; che se per avventura tale atto di applicazione è emesso, esso non ha assolutamente natura costitutiva, ma solo meramente dichiarativa di una modificazione della situazione giuridica preesistente già provocata direttamente dal regolamento stesso, appena si verifica la fattispecie concreta da esso prevista.

Quando si tratta di una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione, non sorgono quindi tutti i problemi che vedremo in seguito relativi all'accertamento del momento in cui avviene l'effettiva lesione di interesse che legittimi il ricorso dell'interessato in sede giurisdizionale; in particolare, non trova luogo la questione se tale lesione è provocata dal regolamento o dal suo atto di applicazione, giacchè nel caso ora in esame non appare dubbio che il regolamento è l'unico atto lesivo e, anzi, direttamente lesivo, mentre nessuna sostanziale efficacia può riannodarsi all'atto di applicazione.

Appaiono quindi fondamentalmente esatte le affermazioni del CAMMEO ⁽⁴¹⁾ e del VITTA ⁽⁴²⁾, secondo cui è ammesso il ricorso immediato contro i regolamenti i quali impongano di fare o omettere alcunchè ⁽⁴³⁾; tale affermazione può però essere formulata in modo più generale, giacchè si può ammettere l'immediato ricorso giurisdizionale nei confronti di tutte quelle disposizioni regolamentari le quali incidano direttamente nella sfera giuridica dei privati (disposizioni costituenti volizioni-azioni); esse infatti provocano senza altro una lesione di un interesse avente quelle caratteristiche che sono richieste per la valida proposizione del ricorso stesso.

Abbiamo già accennato a quella giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale ammette l'immediato ricorso giurisdizionale contro quei regolamenti i quali siano direttamente lesivi dell'interesse dei privati ⁽⁴⁴⁾; essa deve essere posta in relazione con quanto fin qui

⁽⁴¹⁾ *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Padova 1914, p. 1730.

⁽⁴²⁾ *Diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino 1950, p. 506.

⁽⁴³⁾ V. in genere, sul punto: DE GENNARO, *L'impugnabilità dei regolamenti organici*, ora in *Scritti di diritto pubblico*, cit., vol. I, p. 261.

⁽⁴⁴⁾ V., per l'affermazione della immediata impugnabilità in sede giurisdizionale delle norme regolamentari direttamente lesive di interesse: Cons. di Stato, V sez., 21 novembre 1941, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 62; VI sez., 21

detto: si deve cioè intendere che quei regolamenti che ledono direttamente l'interesse dei privati, sono quelli che abbiamo detto costituire delle volizioni-azioni, regolamenti, cioè, che modificano immediatamente la sfera giuridica dei privati, costituendo, modificando o estinguendo il rapporto giuridico tra essi e la pubblica Amministrazione, oppure, eccezionalmente, fra privati.

Una riprova di ciò si può avere notando come il Consiglio di Stato ha assai di frequente ammesso l'immediata impugnativa contro i regolamenti organici di enti pubblici, i quali modificano direttamente lo *status* giuridico ed economico degli impiegati, togliendo o diminuendo loro indennità o spettanze varie ⁽⁵²⁾.

Poichè, dunque, una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione lede immediatamente l'interesse del privato, non solo la possibilità della loro impugnativa si ha immediatamente, ma anche dal momento in cui di essa ha avuto conoscenza l'interessato decorre il termine perentorio entro il quale tale impugnativa deve essere proposta.

E poichè, istituzionalmente, il regolamento indica in modo generico i soggetti nella cui sfera giuridica incide, appare chiaramente applicabile l'art. 2 del regolamento di procedura davanti al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ⁽⁵³⁾, per cui il termine perentorio di decadenza per proporre ricorso contro un atto che riguardi soggetti non in esso direttamente contemplati, decorre « ... dal giorno della pubblicazione di un estratto di quell'atto o provvedimento nella Gazzetta Ufficiale del Regno o nel bollettino degli annunci legali della Provincia ».

9. Occorre, però, far presente una circostanza: anche quando una disposizione regolamentare costituisca una volizione-azione, e sia perciò atta a produrre immediatamente una modificazione della

ottobre 1952, *ivi*, 1953, I, 3, 177; V sez., 10 luglio 1953, *ivi*, 1954, I, 2, 70; V sez., 23 dicembre 1941, *ivi*, 1942, I, 2, 82; V sez., 15 novembre 1940, in *Rass. leg. per i Comuni*, 1941, 491.

⁽⁵²⁾ Cfr.: Cons. di Stato, V sez., 14 ottobre 1941, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 36; IV sez., 24 settembre 1947, *ivi*, 1948, I, 1, 97; V sez., 1 marzo 1952, in *Racc. giur. Cons. Stato*, 1952, I, 397.

⁽⁵³⁾ Reg. 17 agosto 1907, n. 642.

sfera giuridica dei soggetti cui essa è applicabile, e quindi una lesione di interessi, vi sono in pratica alcuni casi in cui la soluzione della questione della determinazione del *dies a quo* decorra il termine perentorio per la sua impugnazione non è del tutto chiara: in alcuni casi, infatti, si può ragionevolmente dubitare che tale disposizione regolamentare sia diventata inoppugnabile per tutti i soggetti allo scadere del 60° giorno dalla sua pubblicazione.

Per esempio: una norma di un regolamento comunale imponeva ai cittadini comunali (illegittimamente, perchè in contrasto con una esplicita disposizione di legge), di contribuire alle spese per la costruzione di alcune opere pubbliche, le quali, peraltro, al momento dell'emanazione del regolamento non erano state ancora decise, ed erano quindi solo eventuali.

Ma anche se tale costruzione era solo eventuale, non appare dubbio che il regolamento stesso, direttamente, costituisse l'obbligo di contribuzione a carico di ogni singolo appena la costruzione venisse decisa, e cioè appena si verificasse la fattispecie concreta prevista dal regolamento: caso abbastanza chiaro di volizione-azione; eppure, giustamente, il Consiglio di Stato ⁽⁵⁴⁾ ha deciso che il termine per proporre il ricorso decorresse dal momento dell'emanazione dell'atto di applicazione, sia pure avente natura meramente dichiarativa e non da quella del regolamento.

Occorre, a nostro avviso, considerare analogamente anche una altra fattispecie: un articolo di un regolamento comunale pone a carico dei frontisti l'obbligo di mantenere in efficienza i fossi delle strade comunali e vicinali; tali fattispecie, presentatasi all'esame del Consiglio di Stato ⁽⁵⁵⁾, è stata però esaminata sotto diverso profilo, e il ricorso rigettato per altri motivi; manca quindi su di essa l'opinione di tale organo giurisdizionale.

Quel che hanno di particolare i casi indicati è che le fattispecie concrete, la cui verifica causa quella modificazione del rapporto tra pubblica Amministrazione e privato che è già prevista nel regolamento, si verificano, in fatto, posteriormente all'emanazione del

⁽⁵⁴⁾ V sez., 29 luglio 1949, in *Foro amm.*, 1950, I, 2, 63; la motivazione vedila in *Riv. amm.*, 1949, 721.

⁽⁵⁵⁾ V sez., 14 gennaio 1953, in *Foro amm.*, 1953, I, 2, 204.

regolamento stesso; prima che si verifichi la fattispecie concreta, non vi è costituzione, modificazione o estinzione di tale rapporto, e quindi manca, correlativamente, la lesione d'interesse del privato, almeno con le caratteristiche richieste dal Consiglio di Stato per costituire valido presupposto del ricorso giurisdizionale.

È abbastanza intuitivo, che a nessun cittadino salterà in mente di ricorrere al Consiglio di Stato contro una norma regolamentare la quale, come nella prima delle fattispecie citate, gli imponga l'obbligo di contribuire alle spese per la costruzione di certe opere pubbliche, quando tale costruzione è soltanto eventuale.

Si può infatti formulare il rilievo, peraltro ovvio, che per aversi lesioni d'interesse non solo è necessaria l'emanazione di un provvedimento che sia atto a ledere direttamente l'interesse del soggetto cui si rivolge, ma è necessaria anche l'esistenza concreta di un interesse lesibile.

Ora, se in rapporto a normali atti amministrativi i quali dispongono in relazione a fattispecie ben determinate o determinabili al momento stesso della loro emanazione, può enunciarsi la regola che la sussistenza della lesione di interesse è legata strettamente alla capacità dell'atto di essere direttamente lesivo, quando, invece, si tratta di atti, come i regolamenti, che sono applicabili ad una serie indefinita di fattispecie che si verificheranno anche in futuro e che quindi sono anche, di solito, eventuali, la sussistenza di tale lesione è connessa anche alla sussistenza di un interesse lesibile.

Il problema si è presentato chiaramente al Consiglio di Stato in una fattispecie ormai non più molto recente ⁽⁵⁶⁾; la fattispecie era la seguente: l'art. 112 del regolamento di polizia mortuaria del Comune di Firenze disponeva che l'autorizzazione ad esercitare il mestiere di riguardatore di tombe non poteva essere concessa alle donne che non fossero vedove di guerra o di dipendenti comunali; tale norma non ebbe pratica applicazione per alcuni anni, finchè in base ad essa fu rifiutata questa autorizzazione ad una donna che non aveva i requi-

⁽⁵⁶⁾ V sez., 18 agosto 1936, in *Foro amm.*, 1937, I, 2, 45; tale sentenza è stata anche riportata ne *Il consiglio di Stato nel quinquennio 1936-40 (Relazione al Capo del Governo)*, vol. II, p. 688, dove sono ribaditi i concetti ivi espressi.

siti richiesti: solo allora fu sollevata in sede giurisdizionale la questione della sua legittimità.

Rimane molto difficile sostenere che il ricorso presentato in quell'occasione fosse da dichiarare irricevibile per decorrenza del termine, soprattutto sulla base dell'osservazione che se quello stesso soggetto avesse presentato tale ricorso anteriormente, e cioè all'epoca dell'emanazione del regolamento, quando non aveva nessun interesse ad esercitare il mestiere in parola, e probabilmente non ne aveva neppure i requisiti, tra cui l'età minima, il ricorso stesso sarebbe stato respinto per mancanza dell'interesse leso.

Comunque, la soluzione che ha dato il Consiglio di Stato non sembra esauriente, in quanto ha ritenuto che, se quella disposizione regolamentare si doveva ritenere ormai non più annullabile, per decorso del termine, essa poteva in ogni caso essere disapplicata in virtù dell'art. 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo: o, per esser più esatti, se, a nostro parere è giusto che una simile disposizione regolamentare debba essere disapplicata ma non annullata, la motivazione di ciò è ben diversa da quella data dal nostro massimo organo di giustizia amministrativa, e va riferita alla circostanza che una disposizione come quella in esame non incide direttamente sulla sfera giuridica dei privati, ma si limita a determinare un presupposto soggettivo per la concessione dell'autorizzazione da parte del competente organo amministrativo: essa quindi regola la successiva condotta della pubblica Amministrazione, costituendo, così una tipica volizione preliminare; ma su ciò si tornerà più ampiamente in seguito; è chiaro comunque, che in questo caso la possibilità dell'impugnazione in sede giurisdizionale e quindi l'inizio della decorrenza del termine perentorio si ha solo al momento dell'emanazione dell'atto di applicazione.

Ad ogni modo, sono numerosissimi gli esempi di disposizioni regolamentari le quali, pur essendo atte ad incidere immediatamente nella sfera giuridica dei privati, costituendo così delle volizioni-azioni, non possono ritenersi al momento della loro emanazione immediatamente lesive di interessi per tutti i soggetti cui sono applicabili, perchè ancora non si è verificata la fattispecie concreta cui si deve riannodare la prevista regolamentazione del rapporto di cui essi sono parte.

Si pensi, per esempio, ad un regolamento comunale, il quale fissi un certo orario di chiusura per gli esercizi di un dato tipo, poniamo per i bar; che una disposizione siffatta costituisca una volizione-azione, e non una volizione preliminare, e che incida direttamente nella sfera giuridica dei soggetti cui essa è applicabile, nel momento stesso in cui essi si vengono a trovare nelle condizioni previste determinando al loro carico una situazione di obbligo, appare evidente, tanto più che la sua violazione espone il soggetto a determinate sanzioni amministrative; e, come è noto, la sanzione è sempre posta a tutela dell'adempimento ad un obbligo preesistente.

Può accadere, (e ciò tanto più facilmente, quanto minore è il numero degli esercenti di bar in quel Comune), che nessuno dei soggetti che al momento dell'emanazione del regolamento gestiscono l'esercizio in parola, abbia interesse a protrarre l'apertura del suo negozio oltre l'ora fissata, e che quindi la disposizione in oggetto non venga impugnata.

Successivamente un privato intraprende l'esercizio di un bar, e, per questo solo fatto, si trova vincolato all'osservanza di quell'orario di chiusura che sente contrario al proprio interesse; non sembra che possa negarsi la possibilità di una impugnativa da parte sua, impugnativa da proporsi dal momento in cui egli si senta leso nei propri interessi, e cioè, in pratica, da quando ha aperto il suo negozio.

Una rigida applicazione dell'articolo citato dal regolamento di procedura dinanzi al Consiglio di Stato porterebbe infatti alla conseguenza di togliere, a determinati soggetti, nei casi del tipo indicato, la possibilità di ricorrere in via giurisdizionale contro la illegittima lesione dei propri interessi; infatti appare intuibile, proseguendo l'esempio proposto, che il Consiglio di Stato avrebbe negato l'ammissibilità del ricorso contro la disposizione regolamentare che illegittimamente fissava un determinato orario di chiusura, da parte di soggetti che in quel momento non fossero esercenti di bar, anche se essi affermassero di avere la possibilità di diventarlo in un tempo futuro.

Il problema cui si accenna si può presentare tutte le volte in cui vi sia una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione che, come tale è automaticamente applicabile a tutte le fattispecie da essa previste, anche se si verificano, in fatto, in un momento assai posteriore alla sua emanazione; quando infatti si tratti

di una volizione-azione, manca la possibilità di far derivare la lesione dell'interesse dall'atto di applicazione, che, come abbiamo visto, in questi casi ha efficacia meramente dichiarativa, e manca così la possibilità di puntualizzare tale lesione in un momento cronologicamente ben determinato.

La soluzione del problema consiste, a nostro sommo avviso, nel ritenere che il Consiglio di Stato, tutte le volte che il ricorso sia portato contro una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione, debba compiere una indagine di fatto, volta ad accertare se, appunto, in fatto, il ricorrente, al momento dell'emanazione del regolamento, era in una situazione tale che il suo interesse sia stato leso, o non piuttosto tale lesione si sia verificata in un momento posteriore; l'indagine è assai delicata, anche perchè al suo risultato si riconnettono effetti assai importanti: dal momento in cui si verifica in concreto la lesione di interesse deriva infatti la doppia conseguenza della proponibilità del ricorso, e della decorrenza del termine entro il quale il ricorso deve essere presentato.

Tale indagine, ad ogni modo, dovrà essere condotta sulla base di un principio, affermato da una giurisprudenza ormai consolidata⁽⁵⁷⁾, secondo la quale l'onere della prova dell'avvenuta decorrenza del termine perentorio entro cui deve essere presentato il ricorso giurisdizionale (e quindi, nel caso nostro, dell'avvenuta lesione di interesse in un momento anteriore al sessantesimo giorno precedente alla presentazione del ricorso), spetta alla parte che eccepisce tale decadenza.

Così, in riferimento agli esempi fatti, dovrà essere ritenuto che l'emanazione del regolamento, il quale impone ai cittadini comunali l'obbligo di contribuzione alle spese per la costruzione di determinate opere pubbliche, abbia provocato per questi una immediata lesione di interesse, se al momento di tale emanazione il progetto per la costruzione di queste opere era già stato completato e approvato; altrimenti la lesione si sarà concretata in un momento posteriore, e cioè appunto con l'approvazione del progetto.

⁽⁵⁷⁾ Cons. di Stato, VI sez., 7 luglio 1953, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1953, I, 694; IV sez., 2 aprile 1954, *ivi*, 1954, I, 363; VI sez., 13 luglio 1954, I, 789; VI sez., 20 ottobre 1954, *ivi*, 1954, I, 1056; VI sez., 21 dicembre 1954, in *Foro amm.*, 1955, I, 1, 116.

E, correlativamente, nel caso dell'emanazione di una disposizione regolamentare che fissi un determinato orario di chiusura per gli esercizi di un certo tipo, la lesione di interesse si verificherà immediatamente solo per i soggetti che in quel momento già gestivano tali esercizi, mentre per i soggetti che imprendessero questa gestione in un momento posteriore, solo allora il loro interesse sarà leso.

Non per tutti i soggetti cui una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione è applicabile, il termine per l'esercizio del potere di impugnativa si computa dalla sua emanazione; si deve dire, invece, che esso decorre dal momento in cui si ha la lesione di interesse, ossia si ha l'effettiva incidenza della disposizione regolamentare sul concreto rapporto della pubblica Amministrazione col soggetto ricorrente e ciò deve essere accertato caso per caso.

Una diversa soluzione porterebbe a risultati inaccettabili: infatti, poichè il Consiglio di Stato non prende in considerazione i ricorsi proposti da soggetti il cui interesse non sia stato leso in modo attuale dall'atto impugnato, il negare l'impugnativa del regolamento dopo i sessanta giorni dalla sua emanazione, indiscriminatamente a tutti i soggetti nei cui confronti esso trova o troverà applicazione, porterebbe in pratica al negare ad alcuni soggetti la possibilità della tutela giurisdizionale contro l'azione illegittima della pubblica Amministrazione: conseguenza inaccettabile, specie adesso che tale tutela è garantita da una norma costituzionale ⁽⁵⁸⁾: non sembra dubbio, infatti, a nostro modesto avviso, come l'interesse del privato alla tutela giurisdizionale debba, in questo caso prevalere, sull'opposto interesse della pubblica Amministrazione a che il pericolo di incertezza sulla validità dei propri atti sia ridotto al minimo ⁽⁵⁹⁾.

10. Certamente, però, una simile elasticità di termini entro cui è proponibile il ricorso giurisdizionale contro una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione deve essere temperata con una grande rigidità sull'estensione del giudicato con cui tale ricorso viene deciso.

⁽⁵⁸⁾ Art. 113 Cost.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. sul punto: MALINVERNO, *Ricorso giurisdizionale e provvedimento confermativo*, in *Rass. leg. per i Comuni*, 1940, 283; LESSONA, *Atto confermativo e atto meramente confermativo*, in *Foro pad.*, 1947, I, 58.

È noto come il problema dei limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo sia molto dibattuto ⁽⁶⁰⁾, e non è certo il caso di affrontare in questa sede un esame *ex professo* dell'argomento; gioverà solo notare come, in linea di massima, sembra valere anche nel diritto processuale amministrativo quel principio generale del diritto processuale civile ⁽⁶¹⁾, per cui l'efficacia del giudicato è limitata ai soggetti che sono stati parti nel giudizio ⁽⁶²⁾; principio che, oltretutto, sembra rispondere ad esigenze di equità abbastanza evidenti.

Un ostacolo, però, all'applicazione integrale di tale principio è costituito dalle pronunce c. d. costitutive (tipica tra esse, quella di annullamento), le quali, provocando per definizione una modificazione della situazione giuridica preesistente, non possono non fare stato *erga omnes*.

Il problema dei limiti soggettivi del giudicato amministrativo si presenta particolarmente grave quando si tratta di una pronuncia di annullamento di un atto il quale riguarda una pluralità di persone: si deve infatti vedere se gli effetti di tale annullamento si estendano anche a quei soggetti che, pur essendo la loro sfera giuridica incisa da tale atto, non abbiano contro di esso presentato ricorso.

È noto come la dottrina e la giurisprudenza per la soluzione di questo problema siano ricorse alla distinzione che si usa fare a proposito di atti che riguardino una pluralità di soggetti, tra atti c. d. divisibili e atti c. d. indivisibili ⁽⁶³⁾.

Abbiamo già accennato prima che una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione pur avendo una apparenza unitaria, consta in realtà di una serie infinita di atti amministrativi speciali, ciascuno dei quali è rivolto ad uno dei soggetti cui detta dispo-

⁽⁶⁰⁾ Cfr., per l'esposizione delle varie teorie: GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 286 ss.

⁽⁶¹⁾ Art. 2909 cod. civ.

⁽⁶²⁾ ALESSI, *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, p. 59 ss.; Cons. di Stato, IV sez., 31 maggio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 613; Cons. giust. amm. Regione Siciliana, 22 aprile 1955, *ivi*, 1955, I, 520.

⁽⁶³⁾ Cons. di Stato, V sez., 5 marzo 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 300; Ad. pl., 19 novembre 1954, in *Riv. amm.*, 1955, II, 259; sul punto cfr. anche *supra*: nota 35.

sizione è applicabile; già il Donati, infatti, come si è precedentemente ricordato, aveva osservato come un comando espresso in forma generale sia sempre scindibile in tanti comandi particolari.

In sostanza, poichè la caratteristica delle disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni-azioni sta nel fatto che esse producono una immediata modificazione della sfera giuridica dei soggetti cui sono applicabili, al momento della verifica della fattispecie prevista, non vi è una differenza di natura tra tali effetti e quelli provocati dagli atti amministrativi ordinari: sia le disposizioni regolamentari del tipo in esame come gli atti amministrativi ordinari costituiscono, modificano ed estinguono rapporti giuridici; e come gli atti amministrativi ordinari sono stati dalla dottrina classificati, in relazione ai loro effetti, in una serie di categorie, come le concessioni, le autorizzazioni, etc. (64), analoghe classificazioni si possono fare a proposito delle disposizioni regolamentari in parola.

Queste disposizioni regolamentari, sono sempre scindibili in tanti atti amministrativi del tipo corrispondente, giacchè costituiscono, appunto, delle concessioni, autorizzazioni, etc., emanate in via generale, in relazione, cioè, ad una serie infinita di soggetti e di fattispecie; ed esse producono i loro effetti automaticamente, quando in fatto si sono verificati i presupposti per la loro applicazione; quando ciò avviene, è come se la pubblica Amministrazione avesse emesso una manifestazione di volontà speciale, in rapporto al singolo caso.

In altre parole una disposizione regolamentare che dica: tutti i componenti il comune devono contribuire in data misura alle spese necessarie alla costruzione di determinate opere pubbliche, disposizione che abbiamo visto costituire una volizione-azione, si traduce in una serie infinita di comandi singoli, rivolti a ciascuno dei componenti di contribuire a queste spese; non solo, ma il suo effetto, e cioè la costituzione di un obbligo a carico del singolo cittadino, si ha automaticamente, tutte le volte, che in un momento posteriore, un soggetto diventa cittadino del comune.

Di conseguenza, quando un soggetto propone ricorso contro una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione, sostan-

(64) Sul punto v. per tutti: SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 238 ss.

zialmente non impugna l'intera disposizione, ma solo la volizione che specialmente lo riguarda, e che è contenuta in un atto che solo apparentemente è unitario; solo la volizione speciale, quindi, è l'atto oggetto del ricorso, e, di conseguenza, solo essa è travolta dalla eventuale pronuncia li annullamento.

Senza dubbio, l'efficacia di una pronuncia di annullamento vale *erga omnes*; ma trattandosi dell'annullamento di un atto scindibile, anzi, più precisamente, di una parte di detto atto, l'efficacia che tale annullamento ha nei confronti dei terzi consiste nel fatto che da essi non può essere disconosciuta la modificazione giuridica operata in tal modo nella sfera del ricorrente, la quale viene così restaurata nella sua situazione precedente all'emanazione dell'atto oggetto del ricorso; ben diversa è invece la situazione di un atto inscindibile, il quale incida sulla sfera giuridica di più soggetti: in questo caso, il principio per cui una pronuncia di annullamento ha efficacia *erga omnes* ha un ben più ampio significato, in quanto vuol dire che, per l'annullamento di tale atto vengono modificate anche le sfere giuridiche di soggetti interessati all'atto stesso, ma che eventualmente non abbiano contro di esso ricorso.

Se dunque un soggetto, cui la disposizione regolamentare costituente una volizione-azione è applicabile, ha contro di essa proposto ricorso, la pronuncia di annullamento con la quale tale ricorso viene deciso vale solo nei confronti del ricorrente, e non estende la sua efficacia anche nei confronti degli altri soggetti cui detta disposizione è applicabile e che non abbiano ugualmente proposto ricorso.

Analogamente, sembra che se il ricorso presentato da un soggetto viene respinto nel merito, ciò non precluda la presentazione di un altro ricorso da parte di un altro soggetto, purchè sia rispettato il principio della perentorietà del termine di 60 giorni, da computarsi però secondo i criteri che abbiamo sopra indicato: l'*exceptio rei iudicatae* non può infatti essere proposta, in questo caso, dalla pubblica Amministrazione o da un eventuale controinteressato giacchè manca, sostanzialmente un elemento perchè si abbia la identità tra i due giudizi: come si è già accennato, l'oggetto della seconda impugnativa è diverso da quello della prima (oltre s'intende, alla mancanza di identità di una delle parti).

11. Riassumendo, per l'impugnazione di una disposizione regolamentare la quale, sulla base dei principi prima enunciati, debba essere qualificata come una volizione-azione, valgono i seguenti criteri: il termine perentorio, entro cui il ricorso deve essere proposto, decorre dal momento in cui si sia verificata in concreto per il ricorrente la lesione di interesse; che prima di tale momento l'impugnativa non è neppure proponibile; che la lesione di interesse si deve considerare in ogni caso prodotta direttamente dalla disposizione regolamentare, ma verificata nel momento della sua emanazione solo in relazione alle fattispecie già in quel momento avvenute, e alle quali essa è applicabile; per le fattispecie di successiva verificaione, questo problema deve essere deciso caso per caso, con una indagine di fatto; che, in ogni modo, l'efficacia soggettiva del giudicato col quale si conclude il giudizio è limitata rigorosamente al ricorrente, e ciò sia che il ricorso sia stato respinto, come se sia stato accolto.

Tali principi sembrano costituire la soluzione preferibile delle questioni cui dà luogo l'impugnazione delle disposizioni regolamentari del tipo che abbiamo detto costituire una volizione-azione, e rispondere anche ad esigenze pratiche di equità; essi inoltre sembrano essere conformi anche all'indirizzo, attualmente dominante, del Consiglio di Stato come giurisdizione su interessi individuali dei ricorrenti, posta a tutela di tali interessi stessi: è appena il caso di osservare, infatti, che se si accogliessero sui problemi qui esaminati delle diverse soluzioni, e cioè, per esempio, se si fissasse rigidamente l'inizio della decorrenza del termine per presentare ricorso al momento dell'emanazione del regolamento, nei confronti di tutti i soggetti cui esso è applicabile, oppure si estendesse a tutti tali soggetti l'efficacia del giudicato con cui viene deciso il ricorso presentato da uno solo di essi, ciò costituirebbe elemento di non scarsa importanza ai fini della qualificazione della giurisdizione amministrativa come di una giurisdizione di repressione dell'illegittimità nell'azione della pubblica Amministrazione, posta a tutela del diritto obiettivo o della pubblica Amministrazione stessa; ma sui legami tra le soluzioni dei problemi suscitati dall'impugnativa dei regolamenti e il problema della determinazione della natura della giurisdizione amministrativa si tornerà più ampiamente in seguito.

III

Esame dei problemi suscitati dall'impugnazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare

SOMMARIO: 12. Disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare e suo atto di applicazione. Rapporti tra regolamento e atto. Attività discrezionale e attività vincolata della Pubblica Amministrazione. - 13. Cenno comparativo tra l'efficacia di una disposizione regolamentare del tipo in esame e quella degli atti c.d. interni della pubblica Amministrazione. In particolare: regolamenti c.d. interni e circolari. - 14. Natura dell'atto di applicazione di una disposizione regolamentare del tipo in esame. Cenno della giurisprudenza del Consiglio di Stato sull'impugnabilità degli atti esecutivi. Distinzione tra atto di applicazione e atto meramente esecutivo. Distinzione tra atto di applicazione e atto meramente confermativo. - 15. Esame della capacità di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare a produrre direttamente una lesione di interesse attuale per il soggetto cui essa è applicabile. - 16. Il concetto di lesione di interesse ricavato dall'esame della giurisprudenza del Consiglio di Stato in relazione all'impugnabilità di determinati atti amministrativi. In particolare: gli atti c.d. preparatori. - 17. Continuazione. In particolare: decreti interministeriali di autorizzazione all'istituzione di imposte comunali su generi extra-tariffa di cui all'art. 10 D.L. 29 marzo 1947, n. 177. - 18. Continuazione. In particolare: i provvedimenti c.d. « in corso ». - 19. Continuazione. In particolare: i bandi di concorso. - 20. Conclusioni relative al concetto di lesione di interesse accolto dal Consiglio di Stato e risultante dall'esame della casistica citata. Equivalenza di tale concetto con quello di costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto tra pubblica Amministrazione e soggetto ricorrente. - 21. Rapporti tra l'impugnazione dell'atto di applicazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare e impugnazione della disposizione preliminare stessa. Cenno della giurisprudenza del Consiglio di Stato che afferma la necessità della contemporanea impugnativa dell'atto e del regolamento ed esclude l'applicabilità dell'art. 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo nel giudizio davanti agli organi giurisdizionali amministrativi. - 22. Cenno sulle varie interpretazioni dell'art. 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Limiti di applicazione di detto articolo nel giudizio davanti all'autorità giudiziaria ordinaria. Esame delle opinioni contrarie o favorevoli all'estensione della applicazione nel giudizio davanti agli organi giurisdizionali amministrativi. Casi in cui certamente tale estensione è esclusa. - 23. L'applicabilità dell'art. 5 nel giudizio davanti agli organi giurisdizionali amministrativi relativamente alle disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni preliminari. Osservazioni sulla mancanza di validi motivi per negare in via di principio tale applicazione. - 24. Problema

dei limiti soggettivi di efficacia del giudicato che conclude il giudizio sulla legittimità di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare. Suo diverso atteggiarsi rispetto all'analogo problema riguardante le disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni-azioni. Cenno sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato. Incidenza sulla soluzione di questo problema dei diversi rapporti che possono intercorrere tra disposizione preliminare e suo atto di applicazione. - 25. Rapporti tra limiti di efficacia del giudicato e interesse del soggetto che ha proposto il ricorso. Rapporti tra il problema dei limiti soggettivi di efficacia del giudicato e il problema della natura della giurisdizione del Consiglio di Stato. - 26. Alcune conclusioni.

12. Convien raffrontare senz'altro le questioni che sorgono a proposito dell'impugnazione delle disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari, le quali sono forse in pratica più frequenti delle volizioni-azioni.

Tali questioni sono più complesse di quelle affrontate sino ad ora, giacchè nel caso in cui la disposizione regolamentare costituisca una volizione preliminare, per provocare quella modificazione della sfera giuridica dei privati cui tende in ipotesi l'attività della pubblica Amministrazione è necessaria una seconda manifestazione di volontà di essa: la formazione di tale volontà richiede quindi non uno ma due atti, di cui l'uno è il presupposto dell'altro, ed è quindi più complessa.

A proposito del concetto di disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare gioverà qui riprendere ed ampliare quanto detto più sopra.

La disposizione regolamentare di questo tipo costituisce una regolamentazione preventiva dell'esercizio dei poteri di cui la pubblica Amministrazione è titolare; funziona quindi come una autolimitazione del potere discrezionale di cui l'organo amministrativo deve tener conto nell'emanazione dei provvedimenti di sua competenza⁽⁶⁵⁾.

Sembra opportuno fare un esempio per la maggiore comprensione del concetto.

Poniamo che ad un dato ente pubblico spetti il potere di licenziare i propri dipendenti, tutte le volte che creda ciò conforme all'in-

(65) Per il concetto di regolamento come di una volizione preliminare volta a regolare le condizioni per l'emanazione di atti amministrativi singoli v.: ALESSI, *Spunti ricostruttivi per la teoria degli atti amministrativi*, in *Ius*, 1941, 412.

teresse pubblico; l'esercizio di tale potere potrebbe essere compiuto, teoricamente, volta per volta, in base ad apprezzamenti estemporanei, sulla sua opportunità o meno; sono evidenti, però, le ragioni pratiche che rendono impossibile l'applicazione integrale di tale sistema, e che consigliano, al contrario, di procedere ad una serie di apprezzamenti preventivi di carattere generale, su quel, che è conveniente per l'ente pubblico, almeno in relazione alle fattispecie di più frequente verifica.

Vediamo così come nei regolamenti comunali organici degli enti pubblici sulla base di considerazioni sull'*id quod plerumque accidit*, si dispone il licenziamento degli impiegati i quali abbiano superato un certo limite di età, appunto perchè si presume che essi non siano più in grado di svolgere in modo soddisfacente i compiti loro assegnati.

Si può pensare che una disposizione siffatta abbia un effetto diretto: cioè che da essa sia direttamente risolto il rapporto d'impiego con i soggetti che raggiungano l'età prevista, via via che ciò si verifica; tale disposizione, evidentemente, costituirebbe allora una volizione e per la sua impugnazione sarebbero validi i criteri cui abbiamo sopra accennato.

Ma, assai più frequentemente, una disposizione del genere costituisce una volizione preliminare: in altre parole, essa non ha la minima rilevanza diretta sul rapporto di impiego tra il privato e il Comune, ma si limita a prefissare la linea di azione della pubblica Amministrazione, e cioè a stabilire il presupposto in base al quale l'organo a ciò competente dovrà risolvere tale rapporto, per mezzo di una speciale manifestazione di volontà, e cioè il c. d. atto di applicazione; essa quindi limita la sfera di discrezionalità di detto organo nell'esercizio del potere di licenziamento.

Una disposizione regolamentare di questo tipo non si traduce solo in un mero apprezzamento in via generale della condotta più conforme all'interesse pubblico da tenere da parte della pubblica Amministrazione in presenza di determinate fattispecie, ma è una volizione vera e propria, in quanto vincola l'Amministrazione stessa.

Questo vincolo può essere più o meno stretto: può darsi, infatti, come nell'esempio proposto, che la norma regolamentare fissi detta-

gliatamente la condotta futura dell'organo competente ad emettere l'atto di applicazione, tanto che questo risulti esplicazione di una attività totalmente vincolata; può darsi, però, che la disposizione regolamentare lasci ancora una sfera di discrezionalità, più o meno ampia in relazione alla sua esecuzione; può così permettere all'organo incaricato di procedere al licenziamento di procedere anche ad accertamenti supplementari, per esempio di carattere medico, per indagare l'attitudine del soggetto già diventato anziano a seguire a svolgere in modo proficuo le funzioni assegnategli; può permettergli anche di procedere a valutazioni di altre circostanze, in rapporto alla maggiore conformità all'interesse pubblico, ad esempio riguardo al valore dell'impiegato da licenziare, alla possibilità di rimpiazzarlo, etc.; in questo caso, quindi, l'atto amministrativo speciale che si pone come atto di applicazione della disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare è anche esso esplicazione di attività discrezionale per quanto autolimitata ⁽⁸⁶⁾.

Ma sia che l'atto di applicazione costituisca esplicazione di attività discrezionale, sia che esso costituisca al contrario esplicazione di attività totalmente vincolata, non appare dubbio che gli effetti sulla sfera giuridica del privato sono sempre provocati solo da esso, e mai dalla disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare; e ciò, diremmo, per definizione, perchè altrimenti ci si troverebbe in presenza di una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione.

Di conseguenza, anche se, in fatto, si sono verificate le circostanze previste dalla disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, perchè l'organo a ciò competente emani l'atto di applicazione, risolvente, come nell'esempio, il rapporto d'impiego, ma detto organo rimanga inerte, nessuna modificazione si avrà per tale rapporto: questa conseguenza discende necessariamente dalle premesse; va ricordato infine, come, rispetto al raggiungimento di un determinato risultato giuridico un atto si può porre come una volizione-azione o come una volizione preliminare, ma non l'uno e l'altro insieme: ciò costituirebbe, evidentemente, una contraddizione logica inaccettabile.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. sul punto: FORSTHOFF, *Lehrbuch*, cit., p. 77.

13. Arrivati a questo punto, si può già affermare che sulle sfere giuridiche dei privati le disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni preliminari non hanno una incidenza diretta maggiore di quella degli atti c.d. interni della pubblica Amministrazione, e, in particolare modo, dei regolamenti c. d. interni e delle circolari: anziché questi ultimi atti, in sostanza, costituiscono solo delle regolamentazioni preventive dell'esercizio del potere discrezionale, ma non regolano direttamente rapporti giuridici con i privati.

La distinzione tra atti interni e atti esterni è una distinzione che attiene non alla sostanza, ma solo all'efficacia; più precisamente, mentre gli atti esterni sono atti efficaci nell'intero ordinamento giuridico statale, gli atti interni, sono efficaci solo nell'ordinamento giuridico costituito dalla pubblica Amministrazione, o, più esattamente, in uno degli ordinamenti giuridici costituiti da ognuno degli organi amministrativi.

Sembra infatti che la sfera di efficacia di un atto non dipenda dalla natura dell'atto stesso, ma da elementi ad essa estrinseci, come la forma, il soggetto che lo pone in essere oppure l'autonomia o almeno il potere di cui costituisce l'esecuzione; ad ogni modo, che almeno nel caso specifico, e cioè nel caso di volizioni preliminari degli organi amministrativi, la loro efficacia prescinda dalla loro natura, è già stato autorevolmente affermato ⁽⁸⁷⁾.

È stato infatti sostenuto che dipende dalla volontà della stessa pubblica Amministrazione attribuire ad un determinato atto preliminare efficacia interna o efficacia esterna; ad esempio, in un concorso per titoli, l'atto col quale vengono esclusi i soggetti che non hanno i requisiti richiesti può essere pubblicato immediatamente, come può essere taciuto, e pubblicata solo la graduatoria finale ⁽⁸⁸⁾.

Sembra qui inopportuno esaminare la questione, peraltro assai nota, della distinzione tra regolamenti interni e regolamenti esterni, oppure, secondo la terminologia usata dalla dottrina tedesca, tra regolamenti amministrativi e regolamenti giuridici ⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁷⁾ RESTA, *Sulla impugnabilità degli atti preparatori dei contratti della pubblica Amministrazione, con particolare riguardo ai verbali di aggiudicazione*, in *Giur. Cass. civ.*, 1945, I, 376.

⁽⁸⁸⁾ RESTA, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁸⁹⁾ Su tale distinzione v.: GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit.,

Gioverà solo osservare che quando la pubblica Amministrazione dà efficacia esterna ad un suo regolamento, ⁽⁷⁰⁾, la regolamentazione del suo potere discrezionale in esso contenuta è efficace *erga omnes*; più precisamente, se l'organo amministrativo competente ad applicare il regolamento emana un atto non conforme ad esso, il quale rechi pregiudizio ad un privato, questo può impugnare tale atto amministrativo speciale di applicazione sotto il profilo della violazione di legge; come, d'altra parte, se tale atto è dannoso per la pubblica Amministrazione, questa può in ogni tempo annullarlo d'ufficio; si può dire, anzi, con formulazione più generale, che ciò accade tutte le volte che la pubblica Amministrazione, senza adeguata motivazione, nell'emanazione di un provvedimento che costituisca esplicazione di un potere del cui esercizio sia stato preventivamente regolato, si discosta dai criteri prefissati, se l'atto in cui tali criteri siano contenuti abbia efficacia esterna; si può fare, a questo proposito l'esempio dell'atto, avente efficacia esterna, con il quale la commissione giudicatrice in un pubblico concorso fissa preventivamente i criteri di massima cui si atterrà nell'esame comparativo dei concorrenti ⁽⁷¹⁾.

Se invece l'atto che contiene la preventiva regolamentazione dell'esercizio di un potere spettante alla pubblica Amministrazione ha una efficacia solo interna, come è il caso, per esempio, dei regolamenti detti appunto « interni », o delle circolari, il contrasto con esso degli atti emanati in sua applicazione non può mai costituire una violazione di legge, ma, forse, solo indizio dell'esistenza del vizio di eccesso di potere ⁽⁷²⁾; e la differenza è notevole ⁽⁷³⁾.

p. 162; SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica Amministrazione*, Milano, 1950, p. 226 ss.; per la distinzione, in genere, tra attività interna e attività esterna della pubblica Amministrazione v.: SILVESTRI, *op. ult. cit.*, *passim.*, ma specialmente p. 1 ss.; cfr. anche FORSTHOFF, *Lehrbuch*, cit., p. 120.

⁽⁷⁰⁾ È appena il caso di osservare che un regolamento interno, come qualsiasi atto interno, in genere, non può non costituire una volizione preliminare e non una volizione-azione; altrimenti, per definizione, inciderebbe sulla sfera giuridica dei privati e avrebbe così efficacia esterna.

⁽⁷¹⁾ Cons. di Stato, V sez., 21 maggio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 668.

⁽⁷²⁾ Cfr. sul punto: SILVESTRI, *L'attività interna*, cit., p. 187 ss.

⁽⁷³⁾ Per l'invalidità di un atto amministrativo emanato in difformità da una circolare v.: *Cons. di Stato*, V sez., 6 marzo 1948, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, II, 379.

Per questo appare non chiara una decisione del Consiglio di Stato ⁽⁷⁴⁾, secondo la quale, ove venga impugnato dall'interessato un atto amministrativo avente efficacia esterna, il quale sia illegittimo perchè emesso in applicazione di una circolare interna illegittima, l'impugnazione deve essere proposta anche contro la circolare; se infatti tale affermazione deve essere posta in relazione con la giurisprudenza del Consiglio di Stato consolidatasi in questi ultimi tempi, per cui, nel caso di impugnazione di un atto amministrativo illegittimo, perchè applicativo di un regolamento illegittimo, avente efficacia esterna, deve essere impugnata anche la disposizione regolamentare, non può accettarsi questa parificazione tra un atto avente efficacia solo interna, come la circolare e un atto costituente diritto obbiettivo, efficace *erga omnes*, come il regolamento esterno; il dovere di osservanza della prima, infatti, è basato unicamente sul rapporto gerarchico tra organi amministrativi, e non interessa minimamente il cittadino, che è tenuto ad impugnare solo la manifestazione esterna di volontà della pubblica Amministrazione.

14. Esaminata la natura della disposizione regolamentare che costituisce una volizione preliminare, converrà adesso accennare brevemente anche alle caratteristiche del suo atto di applicazione, e cioè della volizione-azione necessaria perchè si produca quella modificazione della sfera giuridica dei soggetti cui la disposizione stessa tende, e che costituisce lo scopo dell'azione della pubblica Amministrazione.

Tale atto di applicazione si presenta come un normale atto amministrativo, di qualsiasi tipo: ordine, concessione, autorizzazione, divieto etc.

Come abbiamo già accennato, l'atto di applicazione può costituire esplicazione di attività discrezionale oppure di attività vincolata; ciò a nulla rileva, per quel che sono i suoi effetti; può essere solo importante, ai fini della soluzione di un problema che esorbita però dai limiti del presente lavoro, cioè la determinazione dell'atto normativo in senso sostanziale, giacchè forse deve essere qualificato come atto esecutivo puro quell'atto i cui elementi e presupposti siano de-

(74) VI sez., 10 marzo 1953, in *Foro amm.*, 1953, I, 3, 366.

terminati in modo dettagliato da un precedente atto « ... sicchè gli atti stessi rappresentino la mera esecuzione di una inderogabile disciplina preesistente » ⁽⁷⁵⁾; e cioè che tale atto è così « ... vincolato da non consentire al suo autore un esercizio di discrezionalità rilevante per l'ordinamento generale dello Stato » ⁽⁷⁶⁾.

Ad ogni modo qui importa mettere in luce come l'atto di applicazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, anche quando costituisca esplicitazione di attività completamente vincolata, non possa mai essere considerato alla stregua di quegli atti c. d. meramente esecutivi, i quali, in base ad una giurisprudenza consolidatissima del Consiglio di Stato, non sono impugnabili ⁽⁷⁷⁾.

Infatti si è già detto come la caratteristica di tali atti di applicazione sia l'effetto innovativo che essi hanno sui rapporti tra pubblica Amministrazione e privato, ⁽⁷⁸⁾, mentre non sembra che un atto innovativo possa mai essere considerato meramente esecutivo.

Un atto meramente esecutivo tende a portare ad effetto, in fatto, o comunque a trarre tutte le conseguenze di una modificazione giuridica operata da un atto precedente ⁽⁷⁹⁾, e non a produrre esso stesso tale modificazione; il fondamento della inoppugnabilità degli atti meramente esecutivi sta appunto nel fatto che attraverso la loro impugnativa si tende a rimettere in discussione una modificazione giuridica e quindi una lesione di interessi, provocata da altro atto non tempestivamente impugnato; e ciò, oltretutto, costituirebbe una violazione della perentorietà del termine per proporre ricorso ⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁵⁾ SANDULLI, *Osservazioni sulla costituzionalità delle deleghe legislative in materia di riforma agraria*, in *Foro amm.*, 1952, IV, 6.

⁽⁷⁶⁾ MORTATI, *Sui limiti della delegazione legislativa*, cit., in *Jus*, 1952, 209, il quale cita nello stesso senso CARRÉ DE MALBERG.

⁽⁷⁷⁾ Cons. di Stato, VI sez., 27 febbraio 1950, in *Foro amm.*, 1950, I, 3, 206; V sez., 29 dicembre 1950, *ivi*, 1951, I, 2, 116; VI sez., 27 febbraio 1952, *ivi*, 1953, I, 3, 157; IV sez., 4 aprile 1951, in *Foro it.*, 1950, III, 47; VI sez., 25 maggio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 775; cfr. in dottrina: JACCARINO, in *Foro it.*, 1950, III, 243; FRAGOLA, *Atti amministrativi collegati*, in *Foro it.*, 1952, III, 47.

⁽⁷⁸⁾ V. per il concetto di atto innovativo SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 229 ss.

⁽⁷⁹⁾ Cons. di Stato, VI sez., 1 giugno 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 779.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. in argomento Cons. di Stato, V sez., 5 marzo 1943, in *Foro*

Esattamente, quindi, il Consiglio di Stato ha negato, sotto questo profilo, l'impugnativa della liquidazione della somma attribuita a titolo di licenziamento, giacchè ciò costituiva atto meramente esecutivo dell'atto di licenziamento non tempestivamente impugnato ⁽⁸¹⁾, che si tentava porre in discussione in questa sede; e altrettanto si può dire dell'atto di offerta reale della somma attribuita a titolo di indennità di licenziamento, nei confronti della liquidazione di detta somma precedentemente comunicata all'interessato ⁽⁸²⁾; dell'ordinanza prefettizia che rende esecutoria la nota delle spese per l'esecuzione d'ufficio di un manufatto stradale nei confronti dell'atto col quale venne posto a carico del ricorrente l'obbligo del rifacimento ⁽⁸³⁾; dell'ordinanza e del preavviso di sfratto da un appartamento dell'INCIS nei confronti della revoca della assegnazione di tale appartamento ⁽⁸⁴⁾; della deliberazione podestarile di nomina dei successivi graduati in un concorso, nei confronti del rifiuto del prefetto di nomina dei primi graduati ⁽⁸⁵⁾; dell'ordine di rilascio di un immobile nei confronti dell'ordine di sfratto ⁽⁸⁶⁾; dei verbali di sorteggio e di immissione in possesso di terre espropriate nei confronti del piano di ripartizione ⁽⁸⁷⁾.

Al contrario, non sembra esatta la decisione del Consiglio di Stato ⁽⁸⁸⁾, con la quale si è negata l'impugnabilità di un provvedimento di dispensa dal servizio emesso nei confronti di un magistrato, perchè esso dovrebbe essere considerato atto meramente esecutivo della delibera del Consiglio Superiore della Magistratura; tale deli-

amm., 1943, I, 2, 92; V sez., 13 maggio 1949, *ivi*, 1949, I, 2, 327; VI sez., 25 ottobre 1949, *ivi*, 1950, I, 3, 73; IV sez., 6 maggio 1953, *ivi*, 1953, I, 1, 412; VI sez., 3 marzo 1953, *ivi*, 1953, I, 3, 361; VI sez., 24 novembre 1953, *ivi*, 1954, I, 3, 114; VI sez., 23 aprile 1951, *ivi*, 1951, I, 3, 227; IV sez., 28 aprile 1952, *ivi*, 1952, I, 1, 177.

⁽⁸¹⁾ Cons. di Stato, VI sez., 27 settembre 1952, in *Foro amm.*, 1953, I, 3, 138.

⁽⁸²⁾ V sez., 17 novembre 1939, *ivi*, 1940, I, 2, 30.

⁽⁸³⁾ V sez., 3 giugno 1947, *ivi*, 1948, I, 2, 24.

⁽⁸⁴⁾ IV sez., 23 giugno 1948, *ivi*, 1949, I, 1, 67.

⁽⁸⁵⁾ V sez., 9 luglio 1940, *ivi*, 1940, I, 2, 267.

⁽⁸⁶⁾ VI sez., 4 dicembre 1950, *ivi*, 1951, I, 3, 97.

⁽⁸⁷⁾ Cons. giust. amm. Reg. siciliana 12 maggio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 814.

⁽⁸⁸⁾ Cons. di Stato, IV sez., 2 luglio 1948, in *Foro amm.*, 1949, I, 1, 69.

bera, infatti, non sembra incidere direttamente sul rapporto tra il magistrato e lo Stato, ma costituire solo una volizione preliminare, il cui atto di applicazione è totalmente vincolato, ma ugualmente necessario per aversi l'effetto voluto.

Ad ogni modo, dall'indagine sui casi citati, nei quali è stata ritenuta l'inoppugnabilità di atti meramente esecutivi, si deduce chiaramente come la fattispecie costituita dall'atto di applicazione di una disposizione regolamentare del tipo ora in esame sia di tutt'altro genere, in quanto solo da tale atto è prodotta la modificazione della sfera giuridica nel privato, e quindi la lesione di interesse contro cui si ricorre.

Per lo stesso motivo, si deve negare ogni assimilazione tra questo atto di applicazione e gli atti c. d. meramente confermativi, per i quali una giurisprudenza del Consiglio di Stato così costante come quella che abbiamo indicato a proposito degli atti meramente esecutivi esclude l'impugnabilità; anche gli atti confermativi, infatti, sono atti che hanno la caratteristica di non innovare in nulla la situazione giuridica preesistente.

Inoltre, è affermato da decisioni del supremo organo di giustizia amministrativa, così numerose da rendere superflua ogni citazione, che non si può qualificare come confermativo l'atto la cui emanazione è preceduta da nuove indagini o accertamenti; ora si deve dire che questi sono sempre necessari, nel caso dell'atto di applicazione, giacchè si tratta di vedere se, in fatto, si siano verificati i presupposti per cui la disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare prevede appunto la sua emanazione.

Infine, si può notare che il Consiglio di Stato ha sempre escluso il carattere confermativo di un provvedimento che sia stato emanato da una autorità diversa da quella che ha emesso l'atto amministrativo precedente ⁽⁸⁹⁾; ora, come è noto, spesso l'atto di applicazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare è emanato da organo diverso da quello che ha emesso il regolamento.

⁽⁸⁹⁾ Cons. di Stato, VI sez., 17 aprile 1950, in *Foro amm.*, 1950, I, 3, 262; IV sez., 25 giugno 1950, *ivi*, 1954, I, 1, 338; V sez., 28 settembre 1951, *ivi*, 1952, I, 2, 3; V sez., 18 aprile 1953, *ivi*, 1953, I, 2, 330.

15. Dopo le osservazioni fin qui fatte, crediamo si possa propugnativa delle disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari: tali problemi saranno trattati nello stesso ordine seguito sopra riguardo alle disposizioni regolamentari costituenti volizioni; cominceremo quindi dal problema concernente la determinazione del momento in cui si verifica la lesione di interesse che legittima la proposizione del ricorso giurisdizionale.

Si è già detto che la modificazione della sfera giuridica del soggetto cui la disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare è applicabile, è prodotta solo dall'atto di applicazione, e mai dalla disposizione stessa; ciò significa che al momento dell'emanazione del regolamento, la modificazione della sfera giuridica dei privati è quasi sempre eventuale, e sempre futura.

L'eventualità può essere assai vaga: si pensi, per esempio, alle disposizioni regolamentari che attribuiscono ad un dato organo la competenza ad emanare determinati atti amministrativi; la modificazione della sfera giuridica dei privati, però, può essere anche certa: si pensi alla disposizione per cui gli impiegati devono essere licenziati al compimento di una determinata età.

Ma se, in linea di fatto, il grado di pericolo cui il soggetto può essere esposto, in relazione alla modificazione della sua sfera giuridica, può essere assai vario, ciò nondimeno logicamente e giuridicamente la distinzione tra effetti della disposizione regolamentare ed effetti dell'atto di applicazione è ben netta.

La costante giurisprudenza del Consiglio di Stato e la dottrina di gran lunga dominante ⁽²⁰⁾, sostengono che il ricorso in sede giurisdizionale è ammesso solo contro un atto amministrativo ⁽²¹⁾, che produca una lesione dell'interesse del ricorrente la quale sia diretta ed attuale.

⁽²⁰⁾ Cfr. sul punto: DE GENNARO, *L'impugnabilità, etc.*, cit., p. 253, con ampie citazioni.

⁽²¹⁾ Escludendo con ciò tutte le comunicazioni ufficiose di provvedimenti in corso o già emanati ma non ancora pubblicati: Cons. di Stato, VI sez., 26 giugno 1950, in *Foro amm.*, 1950, I, 3, 330; VI sez., 11 luglio 1950, *ivi*, 1950, I, 3, 361; VI sez., 26 febbraio 1952, *ivi*, 1952, I, 2, 141; VI sez., 16 marzo 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 346.

Questo principio non è così chiaro come parrebbe a prima vista; ciò si spiega facilmente, perchè il concetto di interesse nel campo del diritto amministrativo è uno dei punti più discussi, tanto che appare fuori di luogo, in questa sede, anche la sola esposizione delle numerosissime e complesse teorie che sono state formulate a questo proposito.

Ad ogni modo, sembra che per interesse leso si intenda qui modificazione già prodotta di una situazione giuridica, e non minaccia, per quanto grave, che tale modificazione si verifichi.

Ciò si deduce anche dalle ripetute affermazioni del Consiglio di Stato per cui la semplice eventualità del danno non giustifica la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale, il quale è dato al cittadino a tutela del proprio interesse contro lesioni già avvenute e non contro stati di minaccia che ciò si verifichi ⁽⁹²⁾.

Lo stabilire l'equivalenza tra lesione di interesse e modificazione della sfera giuridica costituirebbe un punto di fondamentale importanza per la soluzione del problema che qui ci occupa: discenderebbe infatti da ciò *de plano* che la lesione di interesse si verifica al momento in cui l'interessato ha conoscenza dell'atto di applicazione emesso nei suoi confronti, e che, al contrario, non si ha precedentemente lesione di interesse, quando l'emanazione di detto atto è, se non sempre eventuale, quanto meno futura.

Mai quindi la disposizione regolamentare costituente una violazione preliminare sarebbe autonomamente lesiva, e perciò autonomamente impugnabile ⁽⁹³⁾.

⁽⁹²⁾ VI sez., 21 ottobre 1952, in *Foro amm.*, 1953, I, 3, 177; V sez., 22 aprile 1942, *ivi*, 1942, I, 2, 185; *contra*: FRANZI, *Interesse a ricorrere e rapporti tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa*, in *Dir. e giur.*, 1952, 37. La soluzione del problema sostenuta nel testo deve essere confermata anche in base a diverso ragionamento: la richiesta di annullamento di un atto il quale solo minaccia una modificazione della sfera giuridica del ricorrente, presuppone infatti logicamente che l'atto che può produrre tale modificazione, e la cui eventuale emanazione appunto si paventa, sia giudicato illegittimo, ancor prima di essere emanato; e ciò è oltretutto in contrasto che quella giurisprudenza del Consiglio di Stato che nega l'ammissibilità davanti ad un organo giurisdizionale amministrativo di una azione di mero accertamento preventivo: v.: Ad. pl., 26 ottobre 1953, in *Racc. giur. Cons. Stato*, 1953, I, 865; IV sez., 5 luglio 1955, *ivi*, 1955, I, 835.

⁽⁹³⁾ RESTA, *Sull'impugnabilità degli atti preparatori, etc.*, cit., in *Giur. Cass. civ.*, 1945, I, 377.

Questa equivalenza costituisce però un punto troppo importante, perchè ci si possa contentare di basarla unicamente sulle citate affermazioni del Consiglio di Stato; sembra opportuno, invece, indagare la ricca casistica che la giurisprudenza del supremo organo di giustizia amministrativa ci offre a proposito della lesione di interesse, e partecolarmente a proposito della impugnabilità di altri atti che costituiscono delle volizioni preliminari.

Saranno quindi esaminate numerose decisioni che il Consiglio di Stato ha emesso su serie di fattispecie che possono essere sostanzialmente divise in quattro gruppi; ci occuperemo, anzitutto, della impugnabilità degli atti c.d. preparatori, iniziando così quell'esame, di cui più volte abbiamo anticipato il risultato, anche a proposito di quanto sopra detto in relazione ai problemi suscitati dall'impugnazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione; questo risultato sarà costituito appunto dall'accertamento dell'equivalenza, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, tra lesione di interesse e modificazione della sfera giuridica del privato, o più esattamente, incidenza concreta e in atto nel rapporto tra esso e pubblica Amministrazione.

16. Come è noto, il Consiglio di Stato ha sempre escluso la diretta impugnabilità degli atti preparatori ⁽⁹⁴⁾, giacchè essi non producono quella lesione di interesse che è prodotta solo all'atto finale.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, atto preparatorio e atto lesivo di interessi sono termini tra loro inconciliabili; questa affermazione ha anzi una grande portata, giacchè il Consiglio di Stato tende a costruire la categoria degli atti preparatori comprendendovi tutti quegli atti che non sono immediatamente lesivi, ma costituiscono dei presupposti per l'emanaazione dell'atto finale

(94) V. tra le altre: V sez., 25 aprile 1941, in *Foro amm.*, 1941, I, 2, 162; VI sez., 16 ottobre 1950, *ivi*, 1951, I, 3, 43; IV sez., 24 aprile 1953, *ivi*, 1953, I, 1, 405; V sez., 5 febbraio 1954, in *Rass. dir. pubbl.*, 1955, II, 165; IV sez., 7 maggio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 584; V sez., 17 giugno 1955, *ivi*, 1955, I, 705; V sez., 27 agosto 1955, *ivi*, 1955, *ivi*, 1955, I, 927; v. anche: Cons. giust. amm. reg. siciliana, 22 aprile 1955, *ivi*, 1955, I, 526.

lesivo; ciò allarga a dismisura quel concetto di procedimento che è stato elaborato con tanta sistematicità dal SANDULLI ⁽⁹⁶⁾.

Destà perciò molta meraviglia una decisione isolata della V sezione, secondo la quale sarebbero impugnabili immediatamente gli atti preparatori direttamente lesivi ⁽⁹⁷⁾: in base a quanto detto sopra, si deve negare l'esistenza di atti preparatori direttamente lesivi ⁽⁹⁷⁾.

E' da osservare, però, che il concetto di atto preparatorio è un concetto relativo e non assoluto; un atto, infatti, il quale rispetto al raggiungimento di un determinato risultato giuridico si pone come preparatorio, può invece raggiungere immediatamente un risultato giuridico diverso ⁽⁹⁸⁾; sotto questo profilo, il bando di concorso, per esempio, si pone come atto preparatorio rispetto all'atto di nomina dei vincitori, ma come atto immediatamente lesivo in quanto delimita le categorie di soggetti che possono prendere parte al concorso.

L'affermazione della V sezione, secondo la quale esistono degli atti preparatori che sono immediatamente lesivi, può essere accettata solo nel senso così chiarito; ma, senza dubbio, un atto, in quanto preparatorio non è lesivo, e in quanto lesivo non è preparatorio: ciò si deduce chiarissimamente dalle decisioni del Consiglio di Stato citate a titolo esemplificativo nella nota 94.

Le relazioni che secondo il Consiglio di Stato intercorrono tra atto preparatorio, atto finale e lesione di interesse coincidono con quelle che abbiamo visto esistere tra volizione preliminare, volizione-azione e modificazione giuridica; non pare dubbio, d'altra parte, che un atto preparatorio, in quanto tale, costituisce una volizione preliminare, e un atto finale, in quanto tale, costituisce una volizione-azione: è ovvia quindi la conseguenza, che secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato sull'impugnabilità degli atti pre-

⁽⁹⁶⁾ *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 53 ss.

⁽⁹⁸⁾ 2 luglio 1948, in *Foro amm.*, 1949, I, 2, 98.

⁽⁹⁷⁾ La contraddizione tra il concetto di atto preparatorio e il concetto di atto lesivo dell'interesse del privato è stata rilevata, oltre che dalla nota redazionale alla citata sentenza della V sezione, anche dal SANDULLI, *op. ult. cit.*, p. 54 ss.

⁽⁹⁸⁾ SANDULLI, *op. ult. cit.*, p. 134.

paratori, lesione di interesse e modificazione giuridica sono termini equivalenti.

In realtà, molti degli atti che rientrano, secondo il Consiglio di Stato, nella categoria degli atti preparatori, sono circolari ⁽⁹⁹⁾, pareri ⁽¹⁰⁰⁾, e simili ⁽¹⁰¹⁾, tutti atti, cioè, che di solito hanno una efficacia solo interna; la loro inoppugnabilità potrebbe quindi essere basata appunto sulla loro non rilevanza esterna, per quando può essere dubbio che alcuni di questi atti, e specialmente alcuni pareri, non abbiano nessuna efficacia diretta verso i terzi.

Ma il Consiglio di Stato ha qualificato come atti preparatori alcuni atti i quali, senza dubbio, hanno anche efficacia esterna, così per esempio, il decreto prefettizio di nomina di un perito è stato ritenuto atto preparatorio rispetto alla determinazione dell'indennità per l'occupazione di un immobile ⁽¹⁰²⁾; lo stesso dicasi per la graduatoria di un concorso rispetto all'atto di nomina del vincitore ⁽¹⁰³⁾; per la richiesta di espropriazione di palchi teatrali di proprietà privata compiuta dal Comune al Prefetto ⁽¹⁰⁴⁾; per la dichiarazione di pubblica utilità di opere stradali ⁽¹⁰⁵⁾; e gli esempi si potrebbero moltiplicare.

In questi casi si vede chiaramente come il Consiglio di Stato abbia negato la sussistenza della lesione dell'interesse, tutte le volte che non si sia verificata la modificazione della sfera giuridica dell'interessato: e cioè, rispettivamente, che non sia stato fissato l'ammontare dell'indennità, che non sia stato nominato al posto desiderato un soggetto diverso, etc.

Si può quindi tranquillamente concludere nel senso che dalla giu-

⁽⁹⁹⁾ IV sez., 1 marzo 1950, in *Foro amm.*, 1950, I, 1, 216; IV sez., 27 ottobre 1954, *ivi*, 1955, I, 1, 51; v. anche: Cons. giust. amm. Reg. siciliana, 22 aprile 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 526 (2 sentenze).

⁽¹⁰⁰⁾ V sez., 14 ottobre 1941, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 17; V sez., 22 dicembre 1942, *ivi*, 1943, I, 2, 45; V sez., 20 giugno 1947, *ivi*, 1948, I, 2, 31; IV sez., 16 marzo 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 264.

⁽¹⁰¹⁾ VI sez., 9 marzo 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 340; VI sez., 29 marzo 1955, *ivi*, 1955, I, 362.

⁽¹⁰²⁾ V sez., 8 aprile 1941, in *Foro amm.*, 1941, I, 2, 136.

⁽¹⁰³⁾ V sez., 9 aprile 1949, *ivi*, 1949, I, 2, 296.

⁽¹⁰⁴⁾ V sez., 26 settembre 1952, *ivi*, 1953, I, 2, 84.

⁽¹⁰⁵⁾ V sez., 24 ottobre 1952, *ivi*, 1953, I, 2, 122.

risprudenza del Consiglio di Stato sull'impugnabilità degli atti preparatori si deduce la parificazione tra lesione di interesse e modificazione della sfera giuridica dell'interessato; e che quindi la trattativa o l'aspettativa di questa modificazione, anche se essa è stata, non sono valido presupposto per la proposizione del ricorso straordinario.

17. Ad analoga conclusione si deve giungere dopo l'esame di una serie di decisioni che il Consiglio di Stato ha emesso ⁽¹⁰⁶⁾ a proposito di una questione ormai celebre.

Una legge del 1947 ⁽¹⁰⁷⁾, dava la possibilità ai Comuni, i quali si trovassero in particolari condizioni, di istituire, sulla base di un decreto interministeriale di autorizzazione, delle imposte di consumo su generi non previsti dalla tariffa; le sentenze sopra citate hanno però escluso l'immediata e diretta impugnativa di tale decreto, giacchè esso non è un atto autonomamente lesivo, ma costituisce solo un presupposto dell'atto terminale del procedimento di istituzione dell'imposta, e cioè della delibera comunale che concretamente istituisce l'imposta stessa; con tale delibera, la quale fa sorgere a carico di ogni comunista una obbligazione tributaria, si ha la lesione d'interesse; il decreto di autorizzazione non è autonomamente impugnabile in nessun caso, anche se esso, illegittimo, è la sola causa di illegittimità della successiva delibera, e il suo annullamento travolge anche questa ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ V. tra le altre: IV sez., 20 dicembre 1950, in *Foro amm.*, 1951, I, 1, 156; V sez., 14 luglio 1954, *ivi*, 1954, I, 2, 390; IV sez., 30 dicembre 1949, *ivi*, 1950, I, 1, 159; IV sez., 28 maggio 1954, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1954, I, 505; Ad. pl., 17 dicembre 1951, *ivi*, 1951, I, 1336; V sez., 5 marzo 1955, *ivi*, 1955, I, 299; V sez., 25 marzo 1955, *ivi*, 1955, I, 323; V sez., 26 aprile 1952, in *Giur. Carr. civ.*, 1953, II, 490.

⁽¹⁰⁷⁾ D.L. 29 marzo 1947, n. 177, art. 10.

⁽¹⁰⁸⁾ L'impugnazione del decreto interministeriale di autorizzazione all'imposizione del tributo è stata esaminata anche sotto altro profilo, non parzialmente connesso con quello cui si è qui accennato, quello, cioè, concernente i rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa; appare infatti evidente che se, secondo la giurisprudenza sopra citata, l'impugnazione di questo decreto è possibile solo dopo l'emissione dell'atto finale del procedimento, con essa il ricorrente tutela non solo una situazione di interesse legittimo illegittimamente leso, ma anche una situazione di diritto sog-

Le decisioni del Consiglio di Stato su tale fattispecie presentano un singolare interesse per la soluzione del problema che qui specificamente ci interessa: infatti, quando il Comune che ne ha fatto richiesta, ottiene il decreto di autorizzazione all'imposizione del tributo, tale imposizione ovviamente costituisce un evento se non giuridicamente, quanto meno di fatto, di sicura verifica: la minaccia di lesione dell'interesse dei comunisti è assai grave; il fatto che il Consiglio di Stato abbia escluso l'identificazione di tale minaccia con la lesione d'interesse contro cui è possibile la proposizione del ricorso giurisdizionale, costituisce un'altra riprova di notevole importanza, della coincidenza di tale lesione di interesse con la modificazione già avvenuta della sfera giuridica dell'interessato, come appunto, nel caso in esame, la costituzione di un rapporto di debito d'imposta a carico di esso.

18. Un analogo indirizzo è possibile dedurre dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato a proposito dell'impugnabilità dei provvedimenti c.d. « in corso ».

La fattispecie, come è noto, è questa: vi è un provvedimento in

gettivo perfetto, leso dall'imposizione del tributo; si pone quindi il problema dell'individuazione del giudice competente che deve essere adito dal privato.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, come è noto, si è ormai consolidata (v. per tutte la decisione dell'Adunanza plenaria 17 dicembre 1951, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1951, I, 1336), nel senso che è possibile che un atto della pubblica Amministrazione leda contemporaneamente situazioni di interesse legittimo e situazioni di diritto soggettivo perfetto; e che di conseguenza il privato ha la scelta tra l'azione davanti alla giurisdizione ordinaria e a quella amministrativa, secondo il diverso profilo sotto cui configura tale lesione.

Questa è anche l'opinione dominante in dottrina; cfr.: MIELE, *Impugnativa dell'autorizzazione ad istituire gli speciali tributi di cui all'art. 10 l. 29 marzo 1947, n. 177*, in *Corr. amm.*, 1952, 590; GUICCIARDI, *Diritto, interesse e doppia tutela*, in *Giur. it.*, 1951, III, 33; COLETTI, *In tema di tutela di diritti ed interessi coesistenti in uno stesso procedimento amministrativo*, in *Giur. Cass. civ.*, 1951, III, 1279; cfr. anche, variamente orientati: VIGORITA, *Tutela di diritti ed interessi coesistenti nel procedimento amministrativo*, in *Giur. Cass. civ.*, 1953, II, 490; FRANZI, *Interesse a ricorrere e rapporti tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa*, in *Dir. e giur.*, 1952, 36; GIUGNI, *L'interesse legittimo nel procedimento d'imposta*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1952, IV, 177.

via di perfezionamento, e la pubblica Amministrazione, anzichè attendere a notificare il provvedimento perfetto, comunica all'interessato la pendenza di esso; anche qui si pone il problema se si ha lesione di interesse quando il privato viene a conoscere la minaccia che grava su di lui, oppure quando ad esso viene notificato il provvedimento perfetto che, solo, produce la modificazione della sua sfera giuridica.

Sul punto la giurisprudenza del Consiglio di Stato è stata piuttosto oscillante: infatti se una decisione del 1949 ⁽¹⁰⁹⁾ aveva affermato che tale lesione non si verifica con la semplice comunicazione del provvedimento « in corso », altre sentenze più recenti hanno invece affermato il principio opposto ⁽¹¹⁰⁾.

La sesta sezione, in un gruppo di sentenze ⁽¹¹¹⁾, ha cercato una soluzione intermedia: ha cioè sostenuto che la comunicazione del provvedimento « in corso » fa sorgere per l'interessato la facoltà dell'impugnazione, ma il termine perentorio per la proposizione del ricorso inizia la sua decorrenza solo dal momento in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'emissione del provvedimento definitivo. Tale soluzione, se può a prima vista apparire conforme a criteri di equità; deve però essere respinta in base a considerazioni strettamente tecniche: costituisce infatti un punto fermo del nostro sistema di giustizia amministrativa, che dal momento in cui si verifica per l'interessato la lesione del suo interesse, non solo sorge per esso la possibilità di proporre ricorso giurisdizionale, ma inizia anche la decorrenza del termine perentorio entro cui tale ricorso deve essere proposto: la brevità di questo termine si basa, infatti, anche sulla esigenza della pubblica Amministrazione a che il privato non possa tenere troppo a lungo sospesa la validità degli atti amministrativi; ad ogni modo, su questa questione si tornerà più ampiamente a proposito di analoga giurisprudenza del Consiglio di Stato a proposito dell'impugnazione dei regolamenti.

⁽¹⁰⁹⁾ V sez., 17 giugno 1949, in *Foro amm.*, 1950, I, 2, 6.

⁽¹¹⁰⁾ IV sez., 30 dicembre 1949, in *Foro amm.*, 1950, I, 1, 150; IV sez., 9 luglio 1954, *ivi*, 1954, I, 1, 359; IV sez., 15 aprile 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 419.

⁽¹¹¹⁾ 30 gennaio 1951, in *Foro amm.*, 1951, I, 3, 132; 20 febbraio 1951, *ivi*, 1951, I, 3, 160; 6 marzo 1951, *ivi*, 1951, I, 3, 164; altra sentenza, nello stesso senso, emessa nello stesso giorno, trovasi in *Foro amm.*, 1951, I, 3, 166.

Comunque, la stessa VI sezione ha più recentemente modificato il suo indirizzo, conformandosi a quello già espresso nel 1949 dalla V sezione; e cioè che non solo il momento dal quale decorre il termine perentorio è lo stesso da quello in cui sorge la possibilità dell'impugnazione, ma che esso coincide con il verificarsi della lesione di interesse; e che si ha tale lesione quando è stato comunicato all'interessato il provvedimento già perfetto ⁽¹¹²⁾.

Questo indirizzo è stato poi confermato da una decisione della Adunanza plenaria ⁽¹¹³⁾, e può quindi dirsi che esso rispecchia l'attuale opinione del nostro massimo organo di giustizia amministrativa.

La motivazione di questa decisione dell'Adunanza plenaria è particolarmente importante, perchè in essa il problema della individuazione del momento in cui si verifica la lesione di interesse, se ciò accada quando la pubblica Amministrazione, con un suo atto, modifica la sfera giuridica dell'interessato, oppure quando si profila la minaccia di tale modificazione, è posto con grande chiarezza, e quindi la soluzione accolta deve essere considerata assai meditata.

Tale soluzione è del resto conforme ad altre decisioni prese a proposito di fattispecie analoghe.

Per esempio, il Consiglio di Stato ha deciso che è immediatamente impugnabile il provvedimento « in corso », il quale però sia stato subito eseguito; è evidente, infatti, qui, la sussistenza della lesione di interesse, nel senso sopra chiarito, lesione che è provocata, propriamente, non dal provvedimento « in corso », ma piuttosto dalla sua esecuzione intempestiva; anche qui, l'ammissibilità dell'immediata impugnazione ⁽¹¹⁴⁾ deve essere messa in relazione con l'affermazione per cui dal momento in cui l'interessato ha notizia dell'avvenuta esecuzione decorre anche il termine perentorio ⁽¹¹⁵⁾.

Ugualmente, non è ammissibile l'immediata impugnativa degli

⁽¹¹²⁾ 13 luglio 1954, in *Foro amm.*, 1955, I, 3, 20.

⁽¹¹³⁾ 28 marzo 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 235.

⁽¹¹⁴⁾ VI sez., 25 marzo 1952, in *Foro amm.*, 1952, I, 3, 336; VI sez., 14 luglio 1953, *ivi*, 1954, I, 3, 30.

⁽¹¹⁵⁾ GUICCIARDI, *Sul termine per l'impugnativa del provvedimento « in corso »*, in *Giur. it.*, 1950, III, 132.

atti già perfetti, ma non ancora esecutori perchè sottoposti a controllo ^(115 bis), a meno che tali atti non siano stati subito eseguiti ⁽¹¹⁶⁾.

Infine, il Consiglio di Stato ha negato l'impugnabilità di un atto la cui efficacia era stata subordinata all'avverarsi di una condizione, prima dell'effettivo avveramento della condizione stessa ⁽¹¹⁷⁾.

Anche dall'esame del più recente indirizzo del Consiglio di Stato sull'impugnabilità dei provvedimenti « in corso », e delle altre decisioni sopra citate, si può quindi concludere nel senso che la lesione di interesse che costituisce il presupposto della proposizione del ricorso giurisdizionale si identifica con l'effettiva modificazione della sfera giuridica dell'interessato, e non con la semplice minaccia di questo effetto ⁽¹¹⁸⁾.

19. Esaminiamo, adesso, infine, la giurisprudenza del Consiglio di Stato a proposito di una questione che presenta singolari analogie con quella che qui specificamente ci occupa: l'impugnazione del bando di concorso.

Argomento assai interessante sarebbe l'esame della natura di tale atto; senza scendere a particolari, qui inopportuni, gioverà osservare come esso sia costituito, in gran parte, da volizioni preliminari; molte delle disposizioni contenute nel bando stesso, infatti, si rivolgono ad organi amministrativi, regolando la loro attività nello svolgimento del successivo procedimento del concorso.

Si comprende facilmente, perciò, come il bando sia stato molto incisivamente definito « la legge del concorso » ⁽¹¹⁹⁾; e ciò anche se

^(115 bis) V sez., 20 luglio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 911.

⁽¹¹⁶⁾ GUICCIARDI, *op. loc. ult. cit.*, Cons. di Stato, V sez., 22 aprile 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 470.

⁽¹¹⁷⁾ IV sez., 30 ottobre 1953, in *Foro amm.*, 1954, I, 1, 103.

⁽¹¹⁸⁾ Ciò si deduce chiaramente anche dalla seguente massima, tratta dalla decisione della IV sezione 13 maggio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 598: « È inammissibile per carenza di lesione attuale il ricorso proposto contro un atto di autorizzazione provvisoria alla costruzione di un elettrodotto che contenga la clausola — oggetto dell'impugnativa — secondo la quale nel rilasciare l'autorizzazione definitiva la pubblica Amministrazione potrà inserirvi la facoltà di casso e di riscatto degli impianti ».

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. da ultimo: Cons. di Stato, V sez., 27 agosto 1954, in *Foro amm.*, 1955, I, 2, 4, nella motivazione; anche il SANDULLI (*Il procedimento amministrativo*, cit., p. 78), parla del bando come della « *lex specialis* » del

la dottrina più recente nega la natura sostanzialmente normativa al bando ⁽¹²⁰⁾, e distinguendolo, anzi, in tal modo tal regolamento, considerato atto sostanzialmente normativo ⁽¹²¹⁾.

Al di là di una qualsiasi distinzione della natura sostanzialmente normativa od esecutiva del regolamento e del bando di concorso, senza sposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari, presentano l'elemento in comune di non incidere direttamente sulla sfera giuridica dei privati, ma di regolamentare la successiva azione della pubblica Amministrazione, che si concreterà nell'emanazione di atti costituenti volizioni-azioni; e poichè la soluzione del problema della individuazione del momento in cui, in casi analoghi, si verifica, per il privato, la lesione del suo interesse; abbiamo detto dipendere dalla natura di volizione preliminare e di volizione-azione dell'atto in esame, questo elemento comune tra il bando di concorso e il regolamento pare di importanza così assorbente, da poter prescindere da altre loro differenze.

Dall'esame della giurisprudenza del Consiglio di Stato, a proposito dell'impugnabilità del bando di concorso, si vede come in essa esista, sia pure allo stato latente, la distinzione tra volizione preliminare e volizione-azione.

Il Consiglio di Stato ha infatti affermato che in generale le disposizioni contenute in un bando di concorso non sono immediatamente impugnabili, anche se sono illegittime, in quanto esse dispongono sul successivo svolgimento della procedura di concorso, non provocando direttamente ⁽¹²²⁾ quella lesione di interesse che sarà l'effetto solo dell'atto finale del procedimento ⁽¹²³⁾; l'esempio tipico di disposizioni

procedimento di concorso; v. *ivi*, a p. 77, nota 30, ampie citazioni di studi sulla natura del bando di concorso.

⁽¹²⁰⁾ *Contra*, però, la decisione del Cons. di Stato, IV sez., 27 giugno 1952, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1952, I, 856, nella cui motivazione è detto esplicitamente che il bando di concorso è un atto avente natura sostanzialmente normativa.

⁽¹²¹⁾ SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali*, etc., cit., in *Foro it.*, 1954, IV, 220; v. anche, *supra*, nota 47.

⁽¹²²⁾ V. per tutte, la decisione della IV sezione 30 giugno 1954, in *Foro amm.*, 1954, I, 3, 347.

⁽¹²³⁾ E tale atto sembra essere costituito non dalla graduatoria finale,

del bando di concorso non immediatamente impugnabile è la disposizione con la quale viene stabilita la composizione della commissione giudicatrice ⁽¹²⁴⁾; e che tale disposizione costituisca una volizione preliminare non pare dubbio.

Ma il Consiglio di Stato ha affermato che vi sono anche alcune disposizioni del bando di concorso che sono immediatamente lesive dell'interesse dei privati, e che quindi possono e debbono essere immediatamente impugunate ⁽¹²⁵⁾; l'esempio tipico di simili disposizioni è costituito dalla disposizione con la quale si stabiliscono le categorie di persone che possono partecipare al concorso stesso ⁽¹²⁶⁾.

Che tale disposizione costituisca, al contrario, una volizione-azione, appare chiaro; essa, infatti, incide direttamente nella sfera giuridica dei privati, rispettivamente dando o precludendo la possibilità di partecipare al concorso; una simile disposizione consta, infatti, di una serie indefinita di atti di ammissione al concorso, concessi in via generale alle persone appartenenti alle categorie previste in essa, e di dinieghi di ammissione, emanati nei confronti di tutti gli altri soggetti, i quali possono quindi contro di essa immediatamente ricorrere.

Da ciò, e dall'esame, che qui omettiamo per brevità, di altre fattispecie, nelle quali il Consiglio di Stato ha affermato che il bando di concorso è direttamente e autonomamente lesivo ⁽¹²⁷⁾, si può dedurre senz'altro, che le disposizioni del bando di concorso immediatamente impugnabili sono quelle che, modificando la sfera giuridica dei privati, si concretano in volizioni-azioni, e quelle invece non

ma dalla nomina del vincitore: V sez., 9 aprile 1949, in *Foro amm.*, 1949, I, 2, 296.

⁽¹²⁴⁾ VI sez., 15 luglio 1952, in *Foro amm.*, 1953, I, 3, 78; V sez., 19 gennaio 1955, *ivi*, 1955, I, 2, 174; V sez., 21 maggio 1954, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1954, I, 570; nel senso dell'immediata impugnabilità di tale atto v. invece: Cons. giust. amm. Reg. siciliana, 22 aprile 1955, *ivi*, 1955, I, 521.

⁽¹²⁵⁾ IV sez., 27 giugno 1952, in *Racc. Cons. di Stato*, 1952, I, 865; V sez., 7 marzo 1953, in *Foro amm.*, 1953, I, 2, 273; V sez., 10 giugno 1949, *ivi*, 1949, I, 2, 372.

⁽¹²⁶⁾ V sez., 27 agosto 1954, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1954, I, 747.

⁽¹²⁷⁾ V.: V sez., 30 aprile 1954, in *Foro amm.*, 1954, I, 2, 297; V sez., 6 novembre 1954, *ivi*, 1955, I, 2, 80; V sez., 28 maggio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 671; VI sez., 1 giugno 1955, *ivi*, 1955, I, 785; Cons. giust. amm. Reg. siciliana, 31 maggio 1955, *ivi*, 1955, I, 818.

direttamente impugnabili, sono quelle che, regolando la successiva attività della pubblica Amministrazione, costituiscono delle volizioni preliminari.

20. Dopo aver esaminato la giurisprudenza del Consiglio di Stato in merito all'impugnabilità degli atti c.d. preparatori, del decreto interministeriale di autorizzazione ai Comuni all'imposizione di particolari tributi, dei provvedimenti c.d. « in corso », e del bando di concorso, ci pare possa essere considerata come sufficientemente basata l'affermazione per cui lesione di interesse e modificazione effettiva della sfera giuridica dell'interessato sono termini tra loro equivalenti, ai fini della proposizione del ricorso in sede giurisdizionale.

La soluzione del primo problema che sorge a proposito dell'impugnabilità delle disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari, e cioè l'individuazione del momento in cui si verifica la lesione di interesse per il soggetto cui esse sono applicabili, dovrebbe da ciò discendere *de plano*; poichè, infatti, per definizione, tali disposizioni non producono nessuna diretta modificazione della sfera giuridica di tale soggetto, e questo è effetto solo del loro atto di applicazione, lesione di interesse si avrà solo con l'emanazione di quest'ultimo; è solo mediante quest'ultimo, infatti, che la pubblica Amministrazione incide in concreto sul rapporto col privato.

Si avrà quindi la doppia conseguenza che dal momento in cui si verifica tale lesione e cioè tale incidenza, sorgerà la possibilità dell'impugnazione da parte dell'interessato, e inizierà la decorrenza del termine perentorio entro cui tale impugnazione deve essere proposta.

Solo inquadrandola nella distinzione tra disposizioni regolamentari costituenti volizioni-azioni e disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari può chiarirsi l'affermazione comune alla giurisprudenza ⁽¹²⁶⁾ e a gran parte della dottrina ⁽¹²⁷⁾; secondo cui

⁽¹²⁶⁾ Cons. di Stato, IV sez., 24 febbraio 1937, in *Foro amm.*, 1937, I, 1, 163; V sez., 28 maggio 1949, *ivi*, 1949, I, 2, 349; VI sez., 15 luglio 1952, *ivi*, 1953, I, 3, 78; VI sez., 21 marzo 1950, *ivi*, 1950, I, 3, 223; V sez., 7 marzo 1953, *ivi*, 1953, I, 2, 273; VI sez., 7 luglio 1954, *ivi*, 1954, I, 3, 352; V sez., 26 febbraio 1954, in *Racc. giur. cons. di Stato*, 1954, I, 161; V sez., 1 marzo 1952, *ivi*, 1952, I, 397; VI sez., 21 ottobre 1952, *ivi*, 1952, 1392; *contra*: V sez., 14 ottobre 1941, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 36; V sez., 18 agosto 1942, *ivi*, 1942, I, 2, 275; IV sez., 24 settembre 1947, *ivi*, 1948, I, 1, 97.

⁽¹²⁷⁾ RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica Ammini-*

il regolamento è un atto che di solito non provoca immediatamente una lesione di interesse diretta e attuale.

Motivi di dubbio per tale soluzione potrebbero aversi solo quando tra disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari e suoi atti di applicazione vi sono dei legami così stretti, che i secondi appaiono esplicazioni di attività completamente vincolata; quando, cioè, al momento dell'emanazione del regolamento, la modificazione della sfera giuridica dei soggetti cui esso è applicabile appare come futura, ma giuridicamente certa: caso tipico di ciò è la disposizione di un regolamento organico, che disponga tassativamente doversi procedere al licenziamento degli impiegati al compimento di una determinata età.

È stato autorevolmente sostenuto ⁽¹³⁰⁾, che in questo caso l'impugnazione può essere proposta già al momento dell'emanazione del regolamento, quando, cioè, la lesione diventa giuridicamente certa ⁽¹³¹⁾: per quanto sin qui detto, sembra però che anche in questo caso effettiva modificazione della sfera giuridica e lesione di interesse debbano coincidere, e non si possa ritenere proponibile il ricorso presentato contro una lesione che, anche se non è eventuale, quanto meno è futura, senza contare, inoltre, che non si può prescindere dal considerare l'ipotesi in cui la pubblica Amministrazione rimanga inerte, pur avendo il dovere di provvedere e cioè, proseguendo l'esempio fatto, non emani l'atto di licenziamento nei confronti dell'impiegato che ha superato i limiti di età.

Comunque, anche altri autori sostengono la possibilità di proporre impugnativa di una disposizione regolamentare anche prima che essa abbia dispiegato tutti i suoi effetti nei confronti dei soggetti cui è applicabile: ma si basano su un concetto di lesione di interesse che non è quello che abbiamo visto essere accolto dal Consiglio di Stato ⁽¹³²⁾.

strazione, V ed., Milano, 1937, p. 213 ss.; SALEMI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 170; BORST, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 25; TAMBORLINO, *L'impugnativa delle norme regolamentari*, in *Rass. leg. com.*, 1942, 731.

⁽¹³⁰⁾ DE GENNARO, *L'impugnabilità dei regolamenti organici*, cit., p. 259.

⁽¹³¹⁾ Cfr.: Cons. di Stato, V sez., 18 agosto 1942, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 275.

⁽¹³²⁾ Cfr.: MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Milano, s. a., vol. I, p. 390; RAGNISCO, *Se e quando sia proponibile l'im-*

Si deve poi ricordare la già citata opinione del MASSA ⁽¹³³⁾, del VITTA ⁽¹³⁴⁾, e del GUICCIARDI ⁽¹³⁵⁾, secondo la quale i regolamenti di Stato, giacchè sono atti solo formalmente amministrativi, ma sostanzialmente normativi, mentre questo organo giurisdizionale è competente a conoscere degli atti i quali siano anche sostanzialmente e non solo formalmente amministrativi ⁽¹³⁶⁾.

La soluzione che abbiamo adottato riguardo al momento in cui si verifica la lesione d'interesse nel caso di disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari appare quindi del tutto opposta a quella che abbiamo visto a proposito dell'impugnazione di disposizioni regolamentari costituenti volizioni-azioni; ciò dipende dalla diversa natura dell'elemento di passaggio dalla disposizione regolamentare al rapporto concreto: nell'un caso, si tratta di un mero fatto, che, come tale, può solo causare in relazione ad una determinata fattispecie gli effetti giuridici che sono esclusivamente determinati e voluti dalla disposizione regolamentare; nell'altro da un atto della pubblica Amministrazione, che, come tale, si pone come la volizione di essa che esclusivamente regola il suo rapporto col privato.

Ad ogni modo, come si è già accennato parlando di una certa giurisprudenza della VI sezione del Consiglio di Stato a proposito dell'impugnabilità dei bandi di concorso, sembra doversi tener ferma la coincidenza cronologica del momento in cui la impugnazione contro un determinato atto è possibile, e quello da cui decorre il termine perentorio per tale impugnativa: ambedue queste conseguenze derivano infatti, secondo i principi del nostro sistema di giustizia amministrativa, dal verificarsi della lesione di interesse nel senso che abbiamo sopra accolto.

Deve perciò respingersi la soluzione equitativa da una decisione,

pugnativa di una disposizione regolamentare, in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, II, 52; v. anche, nello stesso senso, ma per motivi parzialmente difformi, DE MARCHE, *Il ricorso alla IV sez., del Consiglio di Stato contro i regolamenti illegittimi e il c.d. interesse a ricorrere*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1915, I, 305.

⁽¹³³⁾ Il sindacato della IV sez., etc., cit., in *Arch. dir. pubbl.*, 1903, 162.

⁽¹³⁴⁾ *Diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino, 1950, vol. II, p. 506.

⁽¹³⁵⁾ *La giustizia amministrativa*, cit., p. 152.

⁽¹³⁶⁾ Il GUICCIARDI (*op. loc. ult. cit.*), fonda poi l'inoppugnabilità dei regolamenti c.d. interni sulla loro efficacia, appunto, interna.

peraltro non recente, dalla V sezione (¹³⁷), secondo la quale il cittadino ha la facoltà di impugnare il regolamento dal momento in cui tale regolamento è stato a lui applicato.

21. Stabilito che, quando si tratti di una disposizione regolamentare costituente una violazione preliminare, la lesione di interesse si verifica solo con l'emanazione dell'atto di applicazione, si tratta di vedere ora quale sia l'estensione oggettiva dell'impugnazione dell'interessato.

Si terrà, naturalmente, presente, la solita fattispecie: vi è una disposizione regolamentare del tipo in esame, illegittima, sulla cui base viene emanato l'atto di applicazione, costituente una violazione, il quale, per questo motivo, è a sua volta illegittimo.

Che l'interessato debba anzitutto impugnare l'atto di applicazione appare ovvio: questo è l'atto sicuramente lesivo dei suoi interessi, perchè esclusivo regolatore del suo rapporto con la P.A., e, del resto, la sua impugnazione non solleva particolari problemi.

Quel che invece suscita gravi questioni è l'impugnazione della disposizione regolamentare; la prima di tali questioni riguarda l'ammissibilità stessa dell'impugnazione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato o implicitamente in quasi tutte le sentenze sopra citate (¹³⁸), o esplicitamente in numerosissime decisioni (¹³⁹), ha affermato la necessità che l'impugnazione debba essere rivolta non solo contro l'atto di applicazione, ma anche contro la disposizione regolamentare; cosicchè la reazione del soggetto il cui interesse è stato leso da un atto della pubblica Amministrazione basato su una disposizione regolamentare illegittima, si deve concretare nell'impugnazione di due atti distinti, la disposizione regolamentare e il suo atto di applicazione, anche se, per la loro evidente connessione, essi sono impugnabili, con un unico ricorso (¹⁴⁰); e ciò

(¹³⁷) 23 dicembre 1941, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 82.

(¹³⁸) V. *supra*, nota 128.

(¹³⁹) V sez., 28 maggio 1949, in *Foro amm.*, 1949, I, 2, 349; V sez., 30 ottobre 1953, *ivi*, 1954, I, 2, 150; VI sez., 1 dicembre 1952, *ivi*, 1953, I, 3, 255; V sez., 14 gennaio 1953, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1953, I, 37; V sez., 5 marzo 1955, *ivi*, 1955, I, 289; V sez., 15 aprile 1955, *ivi*, 1955, I, 456.

(¹⁴⁰) VI sez., 7 luglio 1954, in *Foro amm.*, 1954, I, 3, 352.

con tutte le conseguenze del caso, la prima delle quali è che è necessario il deposito non solo dell'atto amministrativo di applicazione, ma anche di copia del regolamento ⁽¹⁴¹⁾.

La necessità del deposito della copia del regolamento sembra, in ogni caso, un rigorismo veramente eccessivo e, a prescindere dalle ragioni sostanziali, riguardanti la non impugnabilità del regolamento, pare sia da respingere anche in base a motivi strettamente processuali: infatti, se il deposito dell'atto impugnato è necessario per portare a conoscenza del giudice l'atto stesso, ciò sembra non avere senso per il regolamento, il quale, non solo deve essere pubblicato a termini di legge ⁽¹⁴²⁾, ma costituisce diritto obbiettivo, non solo secondo l'opinione tradizionale e dominante, ma per espressa qualificazione del legislatore ⁽¹⁴³⁾: e, come è noto, *jura novit curia*.

Ma prescindendo dalla natura sostanziale del regolamento, ad analoga conclusione si deve giungere anche in base a diverso ragionamento; infatti, si sta sempre più consolidando una tendenza del Consiglio di Stato ⁽¹⁴⁴⁾, secondo la quale, quando si impugna l'atto terminale di un procedimento amministrativo, perchè emanato sulla base di un atto illegittimo, ma, in quanto preparatorio, non autonomamente impugnabile, è necessario solo il deposito dell'atto finale, e non anche quello dell'atto preparatorio; poichè, come abbiamo visto, sotto questo profilo una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione si pone nei confronti del suo atto di applicazione in una posizione analoga a quella in cui si pone l'atto preparatorio nei confronti dell'atto terminale del procedimento, sembra si possa pervenire anche per questa via alla conclusione che non è necessario il deposito della disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, e ciò anche se si ritiene che tale disposizione debba essere impugnata insieme all'atto di applicazione.

Questa tesi del Consiglio di Stato, che si appoggia su una giuri-

⁽¹⁴¹⁾ VI sez., 13 luglio 1954, in *Foro amm.*, 1955, I, 3, 24; VI sez., 15 giugno 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 796.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. OTTAVIANO, *La comunicazione degli atti amministrativi*, cit., p. 260 ss.

⁽¹⁴³⁾ Art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile.

⁽¹⁴⁴⁾ Ad. pl., 10 dicembre 1953, in *Racc. Cons. di Stato*, 1953, I, 2006; IV sez., 5 febbraio 1954, *ivi*, 1954, I, 116; V sez., 18 ottobre 1954, in *Foro it.*, 1955, III, 125.

sprudenza attualmente assai consolidata, si basa su un punto di vista esclusivamente processuale, e cioè che un atto amministrativo deve essere sempre considerato legittimo, a meno che non sia tempestivamente impugnato, e che ad ogni modo l'esame della sua legittimità è precluso al Consiglio di Stato, se non su regolare ricorso presentato contro di esso; di conseguenza, dovendosi ritenere perfettamente legittimo il regolamento non impugnato, deve ritenersi altrettanto legittimo l'atto di applicazione che non abbia vizi propri, cioè non mutuati dal regolamento.

Affermando che un atto amministrativo non impugnato deve in ogni caso essere ritenuto legittimo dal Consiglio di Stato, si esclude evidentemente che nel giudizio davanti questo organo giurisdizionale possa trovare luogo l'istituto della disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi, esclusione, questa, che non solo si trova implicita in tutte le citate sentenze, in cui si afferma la necessità dell'impugnazione del regolamento insieme al suo atto di applicazione, ma che è esplicitamente ribadita in una serie di decisioni, molte delle quali assai recenti ⁽¹⁴⁵⁾, non solo riguardo alla disapplicazione di disposizioni regolamentari, ma anche a quella di normali atti amministrativi ⁽¹⁴⁶⁾, e anche quando sia la stessa pubblica Amministrazione ad invocarla, eccependo la illegittimità del proprio atto ⁽¹⁴⁷⁾.

Si può però ragionevolmente dubitare della fondatezza di una simile rigida esclusione, specie ove si pensi alla gravità delle conseguenze: l'istituto della disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi merita perciò un sia pur breve esame.

⁽¹⁴⁵⁾ V sez., 10 luglio 1948, in *Foro amm.*, 1949, I, 2, 110; V sez., 30 settembre 1949, *ivi*, 1950, I, 2, 89; V sez., 25 ottobre 1952, *ivi*, 1953, I, 2, 137; V sez., 14 gennaio 1953, *ivi*, 1953, I, 2, 204; V sez., 13 gennaio 1954, *ivi*, 1954, I, 2, 190; V sez., 4 giugno 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 687.

⁽¹⁴⁶⁾ V sez., 20 gennaio 1950, in *Foro amm.*, 1950, I, 2, 198; V sez., 30 settembre 1949, *ivi*, 1950, I, 2, 89; IV sez., 24 febbraio 1950, *ivi*, 1950, I, 1, 202; IV sez., 30 aprile 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 442.

⁽¹⁴⁷⁾ IV sez., 17 marzo 1954, in *Foro amm.*, 1954, I, 1, 201: la sezione ha motivato sul punto osservando che la pubblica Amministrazione ha il potere di annullare d'ufficio i propri atti riscontrati illegittimi, e che perciò la sua richiesta di disapplicazione del proprio atto assunto come illegittimo deve essere respinta a maggior ragione che se fosse presentata da un privato qualsiasi.

22. La norma fondamentale che regola la disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi è, come è noto, l'art. 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, 20 marzo 1865, n. 2248 (d'ora in avanti tale norma sarà brevemente indicata: art. 5).

Sono notissime le lunghe dispute, ancora tutt'altro che sopite, che si sono avute in dottrina per l'interpretazione degli artt. 4 e 5 della legge citata, e non è certo questa la sede più adatta per un loro esame approfondito ⁽¹⁴⁸⁾; comunque, si può dire che l'art. 5 si inquadra perfettamente nella disciplina generale prevista in tale legge e appare come il logico seguito dell'art. 4 ⁽¹⁴⁹⁾; questo articolo, infatti, pone dei limiti al potere dell'autorità giudiziaria ordinaria, in quanto le nega il potere di annullare direttamente l'atto amministrativo riscontrato illegittimo; l'art. 5, invece, tempera questa limitazione, permettendo la disapplicazione di tale atto nella decisione della controversia su di esso basata ⁽¹⁵⁰⁾; ciò costituisce infatti il minimo di potere di cui l'autorità giudiziaria deve essere dotata per poter reagire efficacemente all'attività illegittima della pubblica Amministrazione ⁽¹⁵¹⁾.

Non solo, ma tale potere di disapplicazione non è limitato ai soli casi previsti nel precedente articolo 4, e cioè agli atti amministrativi lesivi di diritti soggettivi perfetti, ma viene concesso anche quando, *incidenter tantum*, venga in discussione la legittimità di atti amministrativi lesivi di semplici interessi legittimi, di atti, cioè, la cui cognizione in via principale sfugge alla competenza del giudice ordinario.

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. in argomento, fra gli altri: CAMMEO, *Commentario alle leggi di giustizia amministrativa*, I vol., p. 830 ss.; RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia*, etc., cit., p. 334 ss.; ZANOBINI, *Corso*, cit., vol. II, p. 98 ss.; GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 333 ss.; CASSETTA, *Diritto soggettivo ed interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 662 ss.

⁽¹⁴⁹⁾ Il GUARINO, poi, (in *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e per la riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952, IV, 73), sostiene che l'art. 5 pone una norma che è già implicita nel nostro attuale sistema costituzionale; *contra*: CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, p. 9 ss.; e in: *Recenti interpretazioni dell'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 336.

⁽¹⁵⁰⁾ GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 343.

⁽¹⁵¹⁾ DEL SERA, *Il potere sindacatorio della Corte dei Conti sugli atti estranei alla sua giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1935, III, 194.

Sotto questo profilo, l'art. 5 appare in perfetta simmetria con l'art. 28 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato: come questo permette al Consiglio di Stato di risolvere *incidenter tantum* questioni relative a diritti soggettivi, materia questa normalmente sottratta alla sua competenza in via principale, così l'art. 5 permette all'autorità giudiziaria ordinaria di risolvere incidentalmente questioni relative ad interessi protetti ⁽¹⁵²⁾ ⁽¹⁵³⁾.

L'efficacia della decisione di tali questioni incidentali è rigorosamente limitata al fine della risoluzione della controversia principale: perciò su di essa non si forma l'autorità della cosa giudicata ⁽¹⁵⁴⁾, nè quindi sorge l'obbligo della pubblica Amministrazione di conformarsi alla decisione dell'organo giurisdizionale ordinario ⁽¹⁵⁵⁾, giacchè, come è noto, tale obbligo sorge solo nei confronti di una decisione che abbia l'autorità della cosa giudicata ⁽¹⁵⁶⁾.

Che l'art. 5 fosse dettato solo per l'autorità amministrativa ordinaria e non anche per quella amministrativa appare evidente sulla base dell'ovvio rilievo che detta norma era contenuta in una legge il cui elemento saliente era appunto la soppressione della giurisdizione amministrativa.

Ciò non esclude, però, che una volta restaurata tale giurisdizione, affidata, come è noto, in principio, alla IV sezione del Consiglio di

⁽¹⁵²⁾ GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 342.

⁽¹⁵³⁾ Una decisione della Corte dei Conti (Sez. un., 21-28 dicembre 1930, in *Riv. dir. pubbl.*, 1931, II, 111), favorevolmente annotata dal MOFFA (*Il sindacato della Corte dei Conti sugli atti amministrativi in sede di giudizio di pensioni*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1931, II, 114), limita l'applicabilità dell'art. 5 a quei casi in cui l'atto amministrativo di cui si chiede la disapplicazione abbia per « ...obbietto specifico la medesima materia devoluta per legge alla competenza propria... » dell'organo giurisdizionale davanti al quale si discute la controversia principale; tale limitazione non appare però accettabile, specie ove si pensi che l'art. 5 è stato dettato per l'autorità giudiziaria ordinaria, proprio in riferimento a quegli atti amministrativi la cui conoscenza in via principale è ad essa preclusa.

⁽¹⁵⁴⁾ GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 343; MORTARA, *Commentario*, etc., cit., vol. I, p. 234; Cons. di Stato, V sez., 5 febbraio 1954, in *Giur. it.*, 1955, III, 86.

⁽¹⁵⁵⁾ GUICCIARDI, MORTARA, *op. loc. ult. cit.*

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. da ultimo: IV sez., 25 febbraio 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 134.

correttamente impostato non tanto nel senso di vedere se il principio contenuto nell'art. 5 sia suscettivo di per sè di una applicazione generale, il che sembra difficilmente contestabile, quanto di esaminare se la disciplina del procedimento del giudizio amministrativo contenga delle particolarità tali che valgano ad escludere una simile estensione.

Al problema in tal modo impostato la soluzione da dare sembra senz'altro nel senso che il campo di applicazione dell'art. 5 nel giudizio davanti al Consiglio di Stato sia molto più ristretto di quello che si ha nel giudizio dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

Anzitutto la *ratio* dell'art. 5 è costituita, almeno in buona parte, dal precedente articolo 4: poichè l'autorità giudiziaria ordinaria non ha il potere di annullare radicalmente l'atto amministrativo riscontrato illegittimo, essa deve avere almeno il potere di disapplicarlo, cioè di « ignorarne » gli effetti nella singola fattispecie portata al suo esame ⁽¹⁶³⁾.

Ma tale necessità, ovviamente, non si avverte più, nel giudizio dinanzi ad un organo giurisdizionale il quale abbia istituzionalmente il potere di annullare l'atto amministrativo che riscontra essere illegittimo.

Si deve perciò escludere che il privato, il quale può direttamente impugnare un atto amministrativo lesivo dei suoi interessi, davanti al Consiglio di Stato, chiedendone l'annullamento, possa al contrario, limitarsi a chiederne la semplice disapplicazione ⁽¹⁶⁴⁾; non avrebbe altrimenti senso la qualificazione della giurisprudenza del Consiglio di Stato come nella giurisdizione di annullamento.

Senza contare, poi, che secondo l'art. 5 la disapplicazione di un atto amministrativo deve essere chiesta in via incidentale, e non in via principale; ciò significa che, poichè, come è noto, si può proporre ricorso davanti al Consiglio di Stato solo contro un atto ammini-

renza del termine, lesione dell'interesse e disapplicazione dell'atto nel diritto processuale amministrativo, in *Foro amm.*, 1952, I, 2, 134; GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 342, in nota.

⁽¹⁶³⁾ CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., p. 43.

⁽¹⁶⁴⁾ Cons. di Stato, V sez., 28 giugno 1952, in *Racc. Cons. di Stato*, 1952, I, 922; V sez., 14 gennaio 1953, *ivi*, 1953, I, 37; DAL POZZO, *Decorrenza dal termine*, etc., cit., in *Foro amm.*, 1952, I, 2, 134; JAEGER, nota alla decisione della V sez., 14 febbraio 1941, in *Giur. it.*, 1942, III, 17.

strativo ⁽¹⁶⁵⁾, la disapplicazione di un atto amministrativo davanti a tale organo giurisdizionale può essere chiesta solo nel giudizio iniziato con ricorso avverso ad altro atto.

D'altra parte, che la domanda di disapplicazione di un atto amministrativo debba essere proposta in via incidentale, non significa che essa costituisca una eccezione, almeno in senso tecnico ⁽¹⁶⁶⁾; essa, infatti, purchè non in via principale, può essere chiesta così dal resistente come dal ricorrente ⁽¹⁶⁷⁾: la tesi, autorevolmente sostenuta ⁽¹⁶⁸⁾, secondo la quale l'art. 5 è invocabile solo in via di eccezione, dà quindi ad esso un campo di applicazione che sembra possa essere ampliato nel senso indicato.

Se la questione dell'ammissibilità della richiesta di disapplicazione di un atto amministrativo, del quale se ne può chiedere l'annullamento, oltre ad avere una soluzione negativa assai chiara, non riveste grande importanza pratica, ben diversa è la rilevanza del problema dell'applicabilità dell'art. 5 nel giudizio dinanzi al Consiglio di Stato, nei confronti di un atto amministrativo illegittimo, del quale non è più possibile chiedere l'annullamento; infatti, la disapplicazione di esso costituisce allora l'unico mezzo per evitare gli effetti pratici.

Il caso tipico si ha quando l'atto di cui si chiede la disapplicazione è divenuto inoppugnabile per scadenza dei termini.

Una simile fattispecie può essere così schematizzata: la pubblica Amministrazione emana un atto illegittimo, il quale sia immediatamente lesivo dell'interesse del soggetto, il quale, però, rimane inerte, e non propone tempestivo ricorso; posteriormente la pubblica Amministrazione emana un secondo atto, basato sul primo ⁽¹⁶⁹⁾, e del quale

⁽¹⁶⁵⁾ V. per tutti: GARBAGNATI, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1950, p. 33; GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 70 ss.

⁽¹⁶⁶⁾ CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., p. 196; JAEGER, *op. ult. cit.*, in *Giur. it.*, 1942, III, 20; questa nota è particolarmente interessante, in quanto contiene un esame degli articoli 4 e 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo compiuta alla luce dei concetti del diritto processuale civile.

⁽¹⁶⁷⁾ TAMBORLINO, *L'impugnativa delle norme regolamentari*, cit., in *Rass. leg. com.*, 1942, 734.

⁽¹⁶⁸⁾ MORTARA, *Commentario*, etc., cit., p. 232; Cons. di Stato, V sez., 14 febbraio 1941, in *Giur. it.*, 1942, III, 17.

⁽¹⁶⁹⁾ Ma non di esso meramente esecutivo, nel qual caso non solo sa-

mutua, quindi l'illegittimità; allora l'interessato propone ricorso giurisdizionale, chiedendo l'annullamento del secondo atto, sulla base della disapplicazione del primo; ormai divenuto non più annullabile.

Il Consiglio di Stato ha sempre negato, specie in questi ultimi tempi, che sia ammissibile tale domanda di disapplicazione, motivando col fatto che in tal modo verrebbe praticamente elusa la perentorietà dei termini di decadenza dell'esercizio del potere di proporre ricorso, posti dalla legge nell'interesse della pubblica Amministrazione⁽¹⁷⁰⁾; tale affermazione va posta in relazione con l'altra, secondo cui non è possibile che, nel giudizio iniziato col ricorso contro un determinato atto amministrativo, venga posta in discussione la modificazione giuridica, lesiva dell'interesse del ricorrente, la quale sia stata provocata da altro precedente atto non tempestivamente impugnato⁽¹⁷¹⁾.

Che non si possa più chiedere la disapplicazione di un atto amministrativo di cui non se ne può più chiedere l'annullamento per scadenza dei termini è affermato anche della dottrina dominante, per lo stesso motivo su cui si basa la giurisprudenza citata⁽¹⁷²⁾.

Sembra difficile, invero, scalzare un simile ragionamento: è noto infatti come la legge abbia grandemente limitato nel tempo l'esercizio del potere di ricorso concesso al privato per rimuovere gli effetti lesivi del suo interesse, cagionati da un atto amministrativo illegittimo, per le note esigenze di interesse pubblico⁽¹⁷³⁾; trascorso inutilmente questo termine, su tale interesse del privato o, se si vuole, sull'interesse della pubblica Amministrazione alla legittimità dei propri

rebbe certamente preclusa la domanda di disapplicazione, ma non sarebbe ammissibile lo stesso ricorso principale: CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., p. 195: v. anche la giurisprudenza citata nella nota 77.

⁽¹⁷⁰⁾ V sez., 14 febbraio 1941, in *Giur. it.*, 1942, III, 17; VI sez., 12 luglio 1949, in *Foro amm.*, 1950, I, 3, 1; V sez., 1 marzo 1952, *ivi*, 1952, I, 2, 133; V sez., 20 gennaio 1950, *ivi*, 1950, I, 2, 197; V sez., 30 settembre 1949, *ivi*, 1950, I, 2, 89; IV sez., 24 febbraio 1950, *ivi*, 1950, I, 1, 202.

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. la giurisprudenza citata nella nota 80.

⁽¹⁷²⁾ JAEGER, *op. loc. ult. cit.*; GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 342, in nota; DAL Pozzo, *Decorrenza del termine*, etc., cit., in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 147.

⁽¹⁷³⁾ Cfr.: MALINVERNO, *Ricorso giurisdizionale e provvedimento confermativo*, in *Rass. leg. com.*, 1940, 283; LESSONA, *Atto confermativo e atto meramente confermativo*, in *Foro pad.*, 1947, I, 58.

atti, prevale l'interesse pubblico a che non sia modificato lo stato di cose instauratosi ⁽¹⁷⁴⁾.

È certamente esattissimo distinguere tra annullamento di un atto, il che significa che esso è posto nel nulla, con efficacia *ex tunc*, e, quindi, reso improduttivo di effetti in modo assoluto, e la sua disapplicazione, il che significa che i suoi effetti sono disconosciuti in un singolo caso ⁽¹⁷⁵⁾; solo, appare lecito dubitare che una simile distinzione rilevi nel caso in esame.

Infatti, la stessa disapplicazione di un atto amministrativo, anche se esso non venga annullato, può avere, ed anzi ha di solito per effetto quel turbamento della situazione di fatto instauratasi per evitare il quale la legge ha appunto disposto il breve termine di decadenza per chiedere l'annullamento.

E in realtà, dire che un atto non ha effetto, perchè è stato annullato, oppure dire che i suoi effetti sono stati disconosciuti nel singolo caso, perchè è stato disapplicato, appare una distinzione troppo sottile per essere utile nel caso in esame.

Appare quindi perfettamente logica la conclusione che un atto amministrativo, che, per scadenza dei termini non può più essere annullato, non possa essere assolutamente disapplicato, nel corso del giudizio davanti al Consiglio di Stato sulla legittimità di altro atto ⁽¹⁷⁶⁾; sembra quindi debba andare respinta l'opinione contraria, affermata in una decisione del Consiglio di Stato del 1936 ⁽¹⁷⁷⁾, ripresa nella *Relazione sul Consiglio di Stato* nel quinquennio 1936-40 ⁽¹⁷⁸⁾, appunto sulla base di tale sentenza, anche se essa di recente, è stata ribadita, come si è detto, dal CANNADA-BARTOLI ⁽¹⁷⁹⁾, fondandola, con

⁽¹⁷⁴⁾ BODDA, *Osservazioni sulla potestà governativa di annullamento in ogni tempo degli atti amministrativi illegittimi*, in *Studi per Cammeo*, vol. I, pp. 106-7.

⁽¹⁷⁵⁾ CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., p. 43.

⁽¹⁷⁶⁾ V. in questo senso la *Relazione sul Consiglio di Stato nel sessennio 1941-46*, vol. III, p. 529.

⁽¹⁷⁷⁾ V sez., 18 agosto 1936, in *Foro amm.*, 1937, I, 2, 45.

⁽¹⁷⁸⁾ Vol. II, p. 689.

⁽¹⁷⁹⁾ *L'inapplicabilità*, cit., p. 196; e *Disapplicazione di atti amministrativi illegittimi e giurisdizione del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 1953, III, 75.

grande rigore scientifico, sulla cennata distinzione tra annullamento e disapplicazione.

3) Sulla base di quanto sin qui detto, è chiaro che analoga soluzione si deve dare alla questione se sia ammissibile, nel corso del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato, la disapplicazione di un atto amministrativo il quale sia stato impugnato tempestivamente dall'interessato, ma il cui ricorso sia stato comunque dichiarato irricevibile, inammissibile o estinto per perenzione; che se poi tale ricorso sia stato rigettato nel merito, è chiaro che la domanda di disapplicazione, fondata sull'asserzione che l'atto è illegittimo, non potrebbe essere presa in considerazione perchè urterebbe contro l'autorità di cosa giudicata di cui è dotata la precedente decisione del Consiglio di Stato, che ha invece riscontrato tale atto legittimo.

23. Non sembra però che i casi in cui si deve escludere l'applicabilità dell'art. 5 e cioè quando l'interessato può proporre ricorso in via principale, chiedendo l'annullamento dell'atto amministrativo, oppure quando aveva tale potere, ma non lo ha esercitato in modo tempestivo o rituale, esauriscano l'intero campo di applicazione di detta norma nel giudizio davanti al Consiglio di Stato.

Sembra, invece, che nell'impugnazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, o, più esattamente, nell'impugnazione di un atto amministrativo, viziato perchè applicativo di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, a sua volta viziata, sia possibile chiedere la disapplicazione di questa disposizione, e non il suo annullamento.

Nulla di quanto sin qui detto vi si oppone, giacchè dovrebbe risultare chiaro che una simile disposizione non è mai autonomamente impugnabile, e che quindi alla richiesta della sua disapplicazione nel corso del giudizio sulla legittimità del suo atto di applicazione non osta il principio della non elusibilità dei termini perentori di decadenza.

Nè d'altra parte si può accettare aprioristicamente il ragionamento accolto in giurisprudenza, per cui non si può disapplicare la disposizione regolamentare, perchè se ne può chiedere l'annullamento: si tratta appunto di vedere se è possibile chiedere l'annullamento di una simile disposizione.

Si cercherà qui di esporre i motivi per cui sembra preferibile ritenere che una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, nel giudizio sulla legittimità del suo atto di applicazione, non possa essere annullata, ma solo disapplicata.

Anzitutto, se siamo stati molto cauti nel qualificare il regolamento come atto sostanzialmente normativo, e soprattutto nel trarre da questa qualificazione tutte le conseguenze, si può ciò nondimeno notare come un organo giurisdizionale non annulli di solito un atto sostanzialmente normativo, costituente diritto obbiettivo, della cui legittimità si discuta in relazione alla risoluzione di una controversia sottoposta al suo esame, ma si limiti a disconoscere gli effetti, e cioè a disapplicarlo, sempre solo in rapporto a tale controversia.

Appare infatti un risultato incongruo che in una controversia tra Tizio e Cajo si prendano dei provvedimenti, come l'annullamento di un atto sostanzialmente normativo, che interessa perciò di solito una pluralità più o meno vasta di cittadini, con una estensione abnorme dell'efficacia soggettiva del giudicato ⁽¹⁸⁰⁾.

Si ripropone qui il problema dei limiti di efficacia del giudicato amministrativo, ma in termini sostanzialmente diversi da quelli cui abbiamo accennato prima, a proposito dell'impugnazione delle disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni-azioni.

24. Si è già detto come l'estensione al processo amministrativo del principio sancito per il processo civile dall'art. 2909 cod. civ., e cioè che l'efficacia del giudicato è limitata ai soggetti che sono stati parti nel giudizio, appaia perfettamente rispondente ai principi generali che informano l'intero nostro sistema di giustizia amministrativa; o, più esattamente, alla concezione della giurisdizione del Consiglio di Stato, come di una giurisdizione posta a tutela degli interessi individuali dei privati ricorrenti, concezione che appare dominante in dottrina.

(180) L'affermazione, prima citata, del MASSA, del VITTA, e del GUICCIARDI, secondo la quale il Consiglio di Stato non ha giurisdizione sui regolamenti, in quanto atti solo formalmente amministrativi, ma sostanzialmente normativi, acquista un grande significato, se intesa nel senso che tale organo giurisdizionale non ha il potere di annullare le disposizioni regolamentari costituenti volizioni preliminari.

Tale principio urta però contro un limite insuperabile; e cioè che le sentenze costitutive, emesse da un qualsiasi organo giurisdizionale, possiedono necessariamente una efficacia che non può essere limitata alle sole parti in causa, ma che è *erga omnes*, almeno nel senso che i terzi non possono in alcun modo disconoscere la modificazione della sfera giuridica delle parti operata dal giudice.

Ciò assume un particolare significato nel giudizio davanti al Consiglio di Stato, il quale, se il ricorso è accolto, si conclude con una tipica sentenza costitutiva quale è quella di annullamento.

Se l'effetto della sentenza di annullamento è quello di togliere dal mondo giuridico, l'atto annullato, appare evidente come l'annullamento non possa non avere efficacia *erga omnes*: sarebbe infatti assurdo immaginare un atto, il quale sia annullato per un soggetto, e rimanga in piedi pienamente valido ed efficace per altri soggetti: un atto esiste o non esiste, ma questo non può essere se non nei confronti di tutti, parti in causa e terzi ⁽¹⁸¹⁾.

Questo principio assume una particolare rilevanza nel caso di annullamento di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare; questa, infatti, regolando l'attività della pubblica Amministrazione, considera una serie indefinita di fattispecie in un modo unitario; non ha quindi una struttura scindibile, come quella delle disposizioni regolamentari costituenti delle volizioni-azioni, che sono appunto risolvibili in tanti atti amministrativi.

La determinazione dei limiti soggettivi del giudicato che annulla un atto amministrativo riguardante più persone, dipende, come è noto, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, dalla struttura scindibile o inscindibile dell'atto stesso ⁽¹⁸²⁾.

L'inscindibilità della disposizione regolamentare che costituisce una volizione preliminare appare evidente ove si pensi che essa regola l'azione della pubblica Amministrazione nei riguardi di qualsiasi

⁽¹⁸¹⁾ ALESSI, *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi*, etc., cit., p. 59; GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 287 e 335.

⁽¹⁸²⁾ ALESSI, *op. loc. ult. cit.*, Cons. di Stato, V sez., 5 marzo 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 300; IV sez., 31 maggio 1955, *ivi*, 1955, I, 613; Ad. pl., 19 novembre 1954, in *Riv. amm.*, 1955, II, 259; Cons. giust. amm. Reg. siciliana, 22 aprile 1955, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1955, I, 620.

soggetto, e qualsiasi soggetto ne ottenga l'annullamento, ottiene l'effetto di sopprimere tale regolamentazione dell'esercizio del potere discrezionale per una serie infinita di casi avvenire.

Perciò, le conseguenze della citata giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale, insieme all'annullamento dell'atto di applicazione di una disposizione regolamentare dovrebbe essere richiesto anche l'annullamento della disposizione stessa, si appalesa assai grave, e ciò perchè un regolamento ha riguardo ad una pluralità di cittadini che può essere assai vasta, specie nel caso che sia stato emanato dalle autorità centrali dello Stato; se si afferma che esso può essere annullato dal Consiglio di Stato, su ricorso di un solo interessato, ciò significa allargare a dismisura, ma necessariamente per insuperabili ragioni logiche, i limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo: fatto, questo, tanto più rilevante, in quanto può accadere che la norma annullata può essere connessa in tal modo con altre norme dello stesso regolamento, da dover ritenere caducate anche queste.

D'altra parte, come si è detto, il rapporto che intercorre tra disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare e suo atto di applicazione può essere di vario tipo; ma in certi casi, in cui esso è particolarmente stretto, non si può escludere *a priori*, almeno secondo alcune opinioni, che l'annullamento di tale disposizione, su ricorso presentato da un soggetto il cui interesse è stato leso da un suo atto di applicazione, importi l'automatica caducazione anche degli altri atti di applicazione, emanati precedentemente, anche da lungo tempo, nei confronti di altri soggetti, e da loro non tempestivamente impugnati; tutto ciò, con evidente grave turbativa della situazione giuridica instauratasi ⁽¹⁸⁵⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Per un caso di caducazione automatica di un atto amministrativo, in seguito ad annullamento di altro atto, v.: Cons. di Stato, VI sez., 3 febbraio 1954, in *Rass. dir. pubb.*, 1955, II, 140; per l'applicazione di questo principio agli atti che costituiscono il procedimento di formazione della volontà di un ente pubblico che agisca *iure privato*, v. Cass., sez. un., 13 maggio 1954, in *Giur. it.*, 1955, II, 1, 528; per un altro caso simile, in cui la revoca di un atto rileva sulla validità di altro atto, nel senso che la pubblica Amministrazione ha l'obbligo di riesaminare il suo operato, per accertarsi che avrebbe emesso questo ultimo atto, anche senza la sussistenza di questo revocato, v.: VI sez., 29 ottobre 1951, in *Foro amm.*, 1952, I, 3, 134; sul punto degli effetti dell'annullamento di un atto amministrativo sulla validità degli atti connessi cfr.:

E, del resto, lo stesso Consiglio di Stato sembra rendersi conto delle gravi conseguenze della sua giurisprudenza: si legge infatti nella motivazione della decisione della quinta sezione del 13 gennaio 1954 ⁽¹⁸⁴⁾, che se anche la disposizione regolamentare deve essere annullata, ciò nonostante gli effetti di tale annullamento rimangono limitati al solo ricorrente.

Se l'affermazione che l'annullamento di un atto inscindibile quale è una disposizione regolamentare del tipo in esame non sia efficace nei confronti di tutti i soggetti cui essa è o sarà applicabile appare, come si è detto, inaccettabile, ciò nonostante questa sentenza costituisce un notevole sintomo dell'esigenza di limitare il più possibile l'efficacia soggettiva del giudicato amministrativo al solo ricorrente.

A ben guardare, poi, la questione in esame tende in tal modo a diventare puramente terminologica: secondo la citata sentenza, infatti, il regolamento impugnato, sostanzialmente, viene considerato inefficace, solo nei confronti del ricorrente, mentre mantiene integra la sua efficacia nei confronti di tutti i soggetti che non abbiano proposto ricorso: ma questo è proprio il fenomeno che si chiama disapplicazione, e non annullamento, e a nulla rileva che esso sia stato così qualificato; sarebbe assai augurabile se questa decisione potesse essere considerata come un sostanziale abbandono della precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato.

25. Ma sembra che si possa pervenire anche sulla base di altro ragionamento alla conclusione secondo la quale una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare deve essere disapplicata, e non può essere annullata.

Si è già visto come una simile disposizione costituisca un atto che non è mai autonomamente impugnabile, perchè non è mai autonomamente lesivo dell'interesse del privato.

Se si parla dal presupposto per cui il Consiglio di Stato costi-

TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936, p. 175; DE GENNARO, *Il controllo governativo sui regolamenti dei Comuni e delle Province*, ora in *Scritti di diritto pubblico*, vol. II, p. 385 ss.; JACCARINO, in *Foro it.*, 1950, III, 244 ss.; GUICCIARDI, *Atti connessi*, in *Giur. it.*, 1954, III, 84.

⁽¹⁸⁴⁾ In *Foro amm.*, 1954, I, 2, 190.

tuisce una giurisdizione posta a tutela dell'interesse soggettivo del ricorrente, è logico concludere che questa lesione non solo fonda la proponibilità del ricorso, ma delimita anche il *thema decidendum*: in altre parole, se il Consiglio di Stato può intervenire solo quando vi è stata lesione di interesse del privato, esso dovrebbe intervenire solo per quel quanto che basti a restaurare questo interesse.

Quando il Consiglio di Stato ha annullato l'atto di applicazione di una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, non solo la sfera giuridica del ricorrente è ritornata quale era antecedentemente all'emanazione di questo atto, ma non sussiste più la minaccia di una nuova emissione dello stesso atto, perchè vi osterebbero i principi del giudicato amministrativo.

Sostenere quindi la necessità dell'annullamento anche della disposizione regolamentare, significa affermare che il Consiglio di Stato prende dei provvedimenti ultronei rispetto al fine della restaurazione dell'interesse del privato leso dall'azione illegittima della pubblica Amministrazione; e che quindi la lesione dell'interesse del ricorrente costituisce solo un presupposto del ricorso, ma non il fondamento della decisione.

L'annullamento della disposizione regolamentare giova solo ad altri interessi che non quelli del ricorrente: anzitutto all'interesse degli altri soggetti, cui la stessa disposizione può essere applicata successivamente dalla pubblica Amministrazione; poi all'interesse soggettivo della pubblica Amministrazione, ove si accolga la teoria del GUICCIARDI; oppure, più in generale, all'osservanza del diritto obiettivo in quanto tale; la soluzione, secondo la quale anche l'annullamento della disposizione regolamentare è necessario, non è conforme alla concezione del Consiglio di Stato come giurisdizione su interessi soggettivi dei ricorrenti.

26. In conclusione, poichè si deve dire che, in linea di massima, l'istituto della disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi può trovare luogo anche nel giudizio davanti al Consiglio di Stato, purchè non ci si trovi in uno di quei casi in cui le particolarità della disciplina di tale giudizio ne escludono l'applicazione; e poichè non sembra che la disposizione regolamentare costituente una volizione

preliminare sia uno di quei casi, pare preferibile ritenere che tale disposizione regolamentare sia solo disapplicabile e non anche annullabile, proprio perchè il suo annullamento costituisce un provvedimento ultroneo rispetto al fine della restaurazione dell'interesse del privato leso illegittimamente dall'atto di applicazione.

Certo, non è da dissimularsi la gravità del problema, e una simile opinione va manifestata con grande cautela; cautela tanto maggiore in quanto non si può rimanere indifferenti di fronte alla contraria giurisprudenza del Consiglio di Stato, che in questi ultimi tempi si è grandemente consolidata.

Vogliamo perciò concludere queste note osservando che se si vuole mantenere ferma tale giurisprudenza, se ne devono necessariamente trarre tutte le conseguenze, e particolarmente una, inerente alla natura stessa della giurisdizione del Consiglio di Stato.

È noto come siano molteplici le teorie riguardo alla determinazione di tale natura; esse, prescindendo da talune diversità minori, o comunque non afferenti al problema che qui ci interessa, possono essere sostanzialmente raggruppate in due categorie.

Un primo gruppo di teorie configura il Consiglio di Stato come una giurisdizione posta a tutela di interessi individuali ⁽¹⁸⁵⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ V. tra gli altri: RANELLETTI, *Guarentigie della giustizia*, etc., cit., p. 394; SALEMI, *Giustizia amm.*, cit., p. 70; ROVELLI, *Osservazioni sulla natura del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Studi per Santi Romano*, vol. II, p. 336; GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa*, cit., p. 29; ZANOBINI, *Corso*, cit., vol. II, p. 127; DE MARCHI, *Il ricorso alla IV sez.*, etc., cit., in *Riv. dir. pubbl.*, 1915, I, 307; posizioni particolari hanno assunto il CAMMEO e il MORTARA.

Il primo (*Commentario alle leggi della giustizia amministrativa*, cit., p. 278 ss.), sostiene che, essendo l'interesse legittimo tutelabile con un ricorso ad un organo giurisdizionale, esso, per questo solo fatto, assurge sostanzialmente al grado di diritto soggettivo perfetto; il Consiglio di Stato costituirebbe, quindi, una giurisdizione posta a tutela dei diritti soggettivi dei cittadini (per la critica di tale teoria v.: GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa*, cit., p. 44).

Il MORTARA, invece (*Commentario al codice*, etc., cit., vol. I, p. 343), sostiene che il cittadino ha un diritto soggettivo perfetto alla legittimità degli atti amministrativi; il Consiglio di Stato, quindi, è una giurisdizione posta a tutela di tale diritto soggettivo del cittadino (per la critica di tale teoria v.: RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia*, etc., cit., p. 396 ss.).

D'altro canto, un altro gruppo di teorie configura la giurisdizione del Consiglio di Stato come una giurisdizione di puro diritto obbiettivo, come una giurisdizione, cioè, il cui compito istituzionale è di reprimere, in quanto tale, l'illegittimità in cui incorre la pubblica Amministrazione nella sua azione, prescindendo, cioè, dagli interessi individuali dei cittadini (186).

Non è certo questa la sede più opportuna per esaminare *ex professo* l'intera questione; ci pare opportuno osservare qui solo che, se si vuole mantenere ferma la giurisprudenza per cui la disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, nel giudizio iniziato col ricorso contro il suo atto di applicazione, deve essere annullata e non disapplicata, ciò sembra costituire un forte argomento a favore di quelle teorie secondo le quali il Consiglio di Stato costituisce una giurisdizione posta a tutela non di interessi particolari, ma di interessi generali, o dell'intero ordinamento giuridico, o della pubblica Amministrazione.

E ciò principalmente per due ragioni: per l'abnorme estensione che assumerebbe l'efficacia del giudicato e perchè l'interesse che costituisce il presupposto per il ricorso in sede giurisdizionale (e cioè

(186) V. tra gli altri: ALESSI, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in *Arch. giur.*, 1943, 151 ss.; D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 2^a ed., Torino, 1939, vol. II, p. 386; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale*, 3^a ed., Napoli, 1923, p. 358; SALENDRA, *La giustizia amministrativa*, Torino, 1904, p. 862.

Una posizione particolare, assai interessante, è quella assunta dal GUICCIARDI (V. soprattutto: *La giustizia amministrativa*, più volte citata, *passim*, ma soprattutto p. 7 ss. e p. 65 ss.), secondo la quale l'azione della pubblica Amministrazione è vincolata da una doppia serie di norme; le norme della prima serie regolano i rapporti tra pubblica Amministrazione e cittadini, e la violazione di esse costituisce violazione di diritti soggettivi, a conoscere delle quali è competente l'autorità giudiziaria; le norme della seconda serie, invece, stabiliscono quali siano i modi più convenienti di svolgimento dell'azione della pubblica Amministrazione, nell'interesse dell'Amministrazione stessa, e la violazione di esse produce quindi la lesione di questo interesse; competente a conoscere di queste violazioni è il Consiglio di Stato, il quale costituisce così una giurisdizione posta non a tutela degli interessi individuali dei cittadini, la cui lesione è solo un presupposto per la proponibilità da parte loro del ricorso, e nemmeno a tutela del diritto obbiettivo, ma unicamente a tutela dell'interesse soggettivo della pubblica Amministrazione, il quale è stato apprezzato in via generale, una volta per tutte, dalle norme di legge e di regolamento, le quali sono dette, appunto, norme di azione.

quello del ricorrente, leso dall'atto illegittimo), non è lo stesso che delimita l'oggetto del ricorso stesso e fonda la pronuncia d'annullamento del regolamento.

Si deve anzi notare, riassumendo, come tutte le quattro soluzioni proposte nelle principali questioni che solleva l'impugnazione dei regolamenti e cioè, nell'ordine: per quel che riguarda una disposizione regolamentare costituente una volizione-azione la lesione dell'interesse dei soggetti cui è applicabile è provocata immediatamente da essa, ma può verificarsi anche in un momento successivo alla sua emanazione, per ragioni esclusivamente soggettive dell'interessato; che la sentenza che decide della sua impugnazione fa stato solo nei confronti del ricorrente; che per quel che riguarda una disposizione regolamentare costituente una volizione preliminare, la lesione dell'interesse dei soggetti cui è applicabile è provocata non direttamente da essa, ma sempre solo dal suo atto di applicazione; e che essa, nel giudizio sulla legittimità del suo atto di applicazione deve essere solo disapplicata e non anche annullata con efficacia *erga omnes*; tutte e quattro queste soluzioni, dunque, sono perfettamente conformi alla concezione del Consiglio di Stato come giurisdizione posta a tutela di interessi individuali.

Evidentemente non è possibile, in un lavoro dedicato all'impugnazione dei regolamenti, esaminare il problema della natura della giurisdizione del Consiglio di Stato; la concezione anzidetta è stata quindi presa come un presupposto, tratto da quella opinione che attualmente sembra dominare in dottrina.

È appena il caso di aggiungere che una diversa concezione della giurisdizione del Consiglio di Stato consiglierebbe l'accoglimento di soluzioni diverse, per non dire opposte, di quelle qui proposte.

Ad ogni modo, ci pare opportuno concludere queste brevi note con tale richiamo al legame tra il problema della qualificazione della natura della giurisdizione del Consiglio di Stato con quelli suscitati dall'impugnazione delle disposizioni regolamentari; il che costituisce, oltretutto, un notevole esempio di come la soluzione data ad un problema, la cui formulazione è compiuta in termini apparentemente del tutto teorici, possa presentare delle immediate conseguenze di rilevante importanza pratica.