Il Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria la questione di diritto relativa all'interpretazione della lettera b) dell'art. 5, comma 1, d.m. 4 maggio 2012 in tema di moduli transattivi e termine di prescrizione per gli indennizzi *iure proprio* da emotrasfusione infetta. Sul piano processuale pone la questione della possibile valutazione del predetto d.m. quale disciplina "*regolamentare*" contrastante, *in parte qua*, con le fonti sovraordinate (e, dunque, disapplicabile), ovvero quale atto amministrativo "*generale*" affetto da nullità per difetto d'attribuzione.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza, 11 dicembre 2019, n. 8435 – Pres. Garofoli, Est. Pescatore

Sanità pubblica – Danni da emotrasfusioni – Indennizzi – Termine di prescrizione – Deferimento all'Adunanza plenaria

Devono essere rimesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:

1) a quali posizioni soggettive la lettera b) dell'art. 5 comma 1 del d.m. 4 maggio 2012 faccia riferimento;

2) se il termine decennale ivi indicato risulti coerente con i principi civilistici in materia di prescrizione;

3) se il sistema transattivo predisposto dalle leggi n. 222 e n. 244 del 2007, così come attuate dal d.m. 132 del 2009 e dal d.m. 4 maggio 2012, deve intendersi aperto ai soli diretti danneggiati da trasfusione infetta e ai loro eredi che agiscano iure hereditatis*; ovvero anche ai congiunti che agiscano per ottenere il ristoro dei danni patiti* iure proprio;

4) se ai fini processuali il d.m. 4 maggio 2012 possa essere valutato quale disposizione "regolamentare" contrastante con le fonti sovraordinate ovvero quale atto amministrativo "generale" affetto da nullità (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la terza sezione del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria la questione relativa alla corretta interpretazione della lettera b) dell'art. 5, comma, 1 del d.m. 4 maggio 2012 ("*Definizione dei moduli transattivi in applicazione dell'articolo 5 del decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze 28 aprile 2009, n. 132*").

a) Ciò al fine di stabilire:
   - a1) a quali posizioni soggettive tale disposizione faccia riferimento;
   - a2) se il termine decennale ivi indicato risulti coerente con i principi civilistici in materia di prescrizione;
   - a3) se il sistema transattivo predisposto dal d.m. n. 132 del 2009 e dal d.m. 4 maggio 2012 (attuativi delle leggi n. 222 e n. 244 del 2007), deve intendersi

aperto ai soli diretti danneggiati da trasfusione infetta e ai loro eredi che agiscano *iure hereditatis* (previa disapplicazione della lett. *b)* dell'art. 5, comma 1, di tale ultimo d.m.), ovvero anche ai congiunti che agiscano per ottenere il ristoro dei danni patiti *iure proprio*;

a4) se, con effetto analogo alla disapplicazione, ai fini processuali, il d.m. 4 maggio 2012 possa essere valutato quale disposizione "*regolamentare*" contrastante con le fonti sovraordinate ovvero quale atto amministrativo "*generale*" affetto da nullità per difetto di attribuzione.

II. – La vicenda che ha condotto alla controversia dinanzi al Consiglio di Stato trae origine dal diniego del riconoscimento dell'indennizzo richiesto dal figlio di un paziente - deceduto nel 1998 a causa di una patologia da trasfusione di sangue infetto contratta in ospedale pubblico - cui è seguito il giudizio civile conclusosi con una sentenza della Corte di appello.

Quest'ultima, in linea con la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *La responsabilità civile*, 2008, 984, con nota di ROMEO; *Foro it*., 2008, I, 453, con nota di PALMIERI A.; *Danno e resp*., 2009, 667, con nota di OLIARI), ha riconosciuto, con applicazione del termine di prescrizione decennale previsto per il reato di omicidio colposo, il solo danno richiesto *iure proprio* e non anche quello richiesto *iure hereditatis*, per il quale ha ritenuto operare, invece, la prescrizione quinquennale.

L'interessato ha, pertanto, chiesto di aderire alla procedura transattiva prevista dalle surrichiamate disposizioni.

Il Ministero della salute ha respinto l'istanza sul rilievo che le transazioni previste dal d.m. n. 135 del 2009 e da quello del 4 maggio 2012 possono concludersi esclusivamente con gli eredi che agiscono *iure hereditatis*, fattispecie per la quale trova applicazione il termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 5, comma 1, lett. a) del d.m. 4 maggio 2012.

Il predetto diniego è stato annullato con sentenza del T.a.r per la Puglia in considerazione che l'amministrazione avrebbe erroneamente applicato la predetta lett. a) dell'art. 5, comma 1, del medesimo d.m. (facendo riferimento al termine quinquennale ivi previsto, riferito ai soggetti danneggiati da trasfusioni), mentre più correttamente avrebbe dovuto fare riferimento alla lett. b) del medesimo comma, la quale autorizza la stipula della transazione da parte degli eredi, entro il limite temporale – nel caso di specie rispettato – di dieci anni dal decesso del congiunto.

La sentenza è stata quindi impugnata dal Ministero della salute.

III. – Con l'ordinanza in commento il Collegio, nel rimettere la questione all'esame dell'Adunanza plenaria, ha osservato che:

b) la questione da dirimere è se all'erede che chieda di transigere con il Ministero della salute la vertenza sui danni causati dalla morte del congiunto, provocata da

trasfusione con sangue infetto, si applichi la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 5, comma 1, lett. a), d.m. 4 maggio 2012 o quella decennale prevista dalla successiva lett. b);

c) occorre distinguere, quanto al tipo di pregiudizio:
   - c1) il danno *iure hereditatis* (insieme dei pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali determinatisi a causa della malattia indotta dal contagio, cagionato direttamente alla vittima della trasfusione infetta e poi trasmesso *mortis causa*);
   - c2) il danno *iure proprio*, ossia quello consistente nei pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali (biologico, esistenziale e morale) direttamente risentiti dal congiunto (familiare o convivente) della vittima primaria e, tra questi, quelli da perdita del legame parentale o da lutto (sull'ampliamento dell'area della legittimazione, per il ristoro di tali pregiudizi, alla "*famiglia di fatto*" cfr. Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15019, in *Guida al dir.*, 2005, 42, 54 con nota di PARROTTA; 28 marzo 1994, n. 2988, in *Arch. circolaz.*, 1994, 1164);

d) tale distinzione rileva anche ai fini della prescrizione del diritto al risarcimento del danno ed alla decorrenza del relativo termine in considerazione che:
   - d1) la responsabilità dell'amministrazione "*ha natura extracontrattuale (non configurandosi un contatto sociale tra il Ministero ed i singoli individui sottoposti a trasfusione, ma, a tutto concedere, tra quelli e le singole strutture in cui la trasfusione è operata)*" (Cass. civ., sez. VI, 13 novembre 2014, n. 25965);
   - d2) il diritto al risarcimento è soggetto alla prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2947 c.c., comma 1, non essendo ipotizzabili figure di reato (epidemia colposa o lesioni colpose plurime) tali da innalzare il termine ai sensi del cit. art. 2947 c.c., comma 3" (Cass. civ., sez. un., n. 581 del 2008, cit.);
   - d3) ciò che qualifica la fattispecie ai fini del calcolo della prescrizione è, da un lato, il reato che viene invocato come presupposto e, dall'altro, il titolo che sta a fondamento della domanda;
   - d4) ne discende che: se i congiunti agiscono *iure hereditatis*, essi non possono far valere altro che il reato di lesioni, perché quello è il solo reato rispetto al quale il defunto avrebbe potuto avanzare una pretesa risarcitoria diretta; viceversa, qualora essi agiscano *iure proprio*, "*la prescrizione è decennale per il danno subito dai congiunti della vittima iure proprio in quanto, per tale aspetto, il decesso del congiunto emotrasfuso integra omicidio colposo, reato a prescrizione decennale alla data del fatto*" (Cass. civ., sez. III, 25 marzo 2016, n. 5964);
   - d5) nel caso di danno *iure hereditatis* il termine di prescrizione quinquennale decorre, a norma dell'art. 2935 c.c. e art. 2947 c.c., comma 1, dal momento in cui la malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto

conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche;

d6) tale momento deve "*ritenersi coincidente non con la comunicazione del responso della Commissione medica ospedaliera […] ma con la proposizione della relativa domanda amministrativa, che attesta l'esistenza, in capo all'interessato, di una sufficiente ed adeguata percezione della malattia*" (Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Corriere merito*, 2008, 694, con nota di TRAVAGLINO; *Cass. pen*., 2009, 69, con nota di BLAIOTTA);

d7) il termine di presentazione della domanda di indennizzo, ai sensi della l. n. 210 del 1992, è quello ultimo e più favorevole per il danneggiato, "*essendo evidente che, a quella data, si è conseguito un apprezzabile grado di consapevolezza (non essendo richiesta la certezza) sugli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria*" (Cass., sez. un., n. 576 del 2008, cit.);

e) di agevole lettura risulta la previsione dell'art. 5, comma 1, lett. a) del d.m. 4 maggio, in considerazione del pacifico assoggettamento del danno (e, dunque, la sua declinazione in danno *iure hereditatis*) alla prescrizione quinquennale;

f) diversamente, molteplici sono le interpretazioni di cui è suscettibile la previsione dell'art. 5, comma 1, lett. b) del d.m. del 2012 citato la quale pone il limite dei "*dieci anni tra la data del decesso e la data di notifica dell'atto di citazione da parte degli eredi dei danneggiati deceduti*". Più precisamente:

f1) una prima lettura potrebbe ritenere la lettera b) riferita al medesimo danno *iure hereditatis* oggetto della lettera a), con la differenza che quest'ultima lettera prenderebbe in considerazione la pretesa risarcitoria azionata direttamente dai "*danneggiati viventi*"; mentre la lettera b) riguarderebbe il medesimo tipo di danno ma azionato (*iure hereditatis*) dagli "*eredi dei danneggiati deceduti*";

f2) il dato lessicale e la stretta consecuzione elencativa delle lettere a) e b) potrebbero indurre a leggere le due previsioni in modo unitario, come due specificazioni disciplinari di una medesima *species* di danno, direttamente provocato dalla trasfusione ma azionato, alternativamente, dalla vittima del contagio, in via diretta, ovvero dai suoi eredi, *iure hereditatis*;

f3) indice di un tale schema ricostruttivo potrebbe ricavarsi anche dall'art. 2 comma 1 lett. b) del d.m. 132 del 2009, ove si prevede che "*limitatamente alle transazioni da stipulare con gli aventi causa di danneggiati deceduti, si prescinde dalla presenza del nesso di causalità tra il danno di cui alla lettera a) ed il decesso*", di guisa che: I) alla categoria delle vittime primarie del contagio si aggiunge solo quella degli "*aventi causa*" e non di terzi potenziali portatori di *danno iure proprio*; II) il diritto risarcitorio vantato è solo quello acquisito in via

successoria ("*aventi causa*"); III) esso non scaturisce in via diretta dall'evento di morte (come nel caso del danno iure proprio), il che giustifica la scelta di prescindere dalla prova del nesso causale tra la malattia e il decesso;

f4) l'ipotesi di un danno *iure hereditatis* soggetto a termine di prescrizione decennale sarebbe, tuttavia, violativa dell'art. 2947 cod. civ. e si esporrebbe ad una serie di obiezioni (la cui fondatezza condurrebbe alla disapplicazione della disposizione del d.m.) in considerazione che: I) finirebbe per introdurre una immotivata differenziazione dei termini prescrizionali, a seconda che la stessa pretesa risarcitoria venga azionata dalla vittima primaria della trasfusione (cinque anni) ovvero dai suoi eredi (dieci anni); II) finirebbe per introdurre un termine prescrizionale incongruo rispetto a quello quinquennale previsto dal codice civile; III) risulterebbe anomala l'individuazione di un *dies a quo* (la data del decesso) difforme da quello contemplato alla lettera a); IV) una tale impostazione non sarebbe in linea con la dichiarata natura del d.m. 4 maggio 2012 quale atto "*privo di natura regolamentare*", oltre che con i principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione (richiamati nell'art. 2, comma 2, del d.m. n. 132 del 2009) e con il perimetro della disciplina, volta a regolare la sola "*procedura attuativa per la stipula delle transazioni*";

f5) una seconda lettura potrebbe essere volta ad intravedere nell'art. 5, comma 1, lett. b) d.m. 4 maggio 2012 una parziale rinuncia implicita della prescrizione, ma anch'essa si esporrebbe a critiche poiché: I) né il d.m. 4 maggio 2012, né le fonti ad esso sovraordinate, contengono previsioni in linea con lo schema della rinuncia alla prescrizione; II) il sistema delle transazioni sarebbe qui concepito in funzione risolutiva del contenzioso risarcitorio pendente; III) sussisterebbe un conflitto con la lettera c) dell'art. 5, comma 1, lett. c) la quale ammette le sole domande transattive per le quali "*non sia già intervenuta una sentenza dichiarativa della prescrizione*"(disposizione che, peraltro, non precluderebbe la rinunzia alla prescrizione in sede di gravame); IV) lungi dal sancire una scelta di rinuncia alla prescrizione, la lettera b) prevedrebbe una dilatazione del termine prescrizionale (da cinque a dieci anni); V) sarebbe nulla una previsione volta a modificare la disciplina legale della prescrizione, espressione di inderogabili principi di ordine generali; VI) il regime di maggior favore riguarderebbe la sola fase transattiva-stragiudiziale, mentre per le posizioni azionate in sede giudiziale varrebbero le regole ordinarie, con un conseguente e del tutto anomalo sdoppiamento del regime e della durata della prescrizione a seconda dell'ambito – giudiziale o stragiudiziale – di

svolgimento della dialettica tra le parti; VII) quanto alle modalità dell'atto di rinuncia, è lecito dubitare che la rinuncia alla prescrizione possa avvenire in via preventiva prima che essa si sia compiuta ed in un ambito, quello della contabilità pubblica, attratto al regime della indisponibilità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 157, in *Ragiusan*, 2008, 295, 364; sez. IV, 30 dicembre 2003, n. 9129, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 3661; Ad. pl., 27 giugno 1996, n. 11, in *Giur. it*., 1996, III, 1, 643);

f6) un terzo profilo ermeneutico potrebbe condurre ad una interpretazione della lett. b) come riferita al solo danno rivendicato "*iure proprio*" dai congiunti in considerazione che: I) solo tale tipologia di danno è compatibile, in linea con la giurisprudenza della Corte di cassazione, con il termine di prescrizione decennale; II) la lettera b) fa coincidere il *dies a quo* della prescrizione decennale unicamente con la data del decesso, in cui si verifica l'evento di danno (a differenza della regola generale che, in materia di danno da contagio di malattie infettive, prevede la decorrenza della prescrizione dal momento in cui la malattia o la lesione si manifesta all'esterno); III) l'art. 8 del d.m. del 2012 nel prevedere che "*nei casi in cui il giudizio sia stato introdotto anche dai congiunti del soggetto danneggiato, l'atto transattivo dovrà essere sottoscritto anche da tali soggetti con espressa rinuncia ad ogni ulteriore ragione di credito iure proprio*", conterrebbe un riferimento ad una transazione estesa anche alle vittime secondarie;

f7) anche tale terzo profilo ermeneutico potrebbe trovare un ostacolo nel quadro della disciplina primaria di riferimento (l. n. 222 e n. 244 del 2007), di cui i decreti ministeriali soprarichiamati costituiscono attuazione, che ha inteso finanziare i soli soggetti danneggiati direttamente da una trasfusione infetta ed eventualmente i loro eredi che agiscano per il risarcimento *iure hereditatis*, mentre dalle stesse rimangono esclusi gli eredi o i soggetti che agiscono per ottenere il ristoro dei danni patiti *iure proprio*;

g) sul piano processuale, a margine delle varie ipotesi di contrasto tra l'art. 5, comma 1, lettera b) del d.m. 4 maggio 2012 e le disposizioni ad esso sovraordinate, potrebbe, in tesi, ventilarsi la possibilità di una disapplicazione parziale del decreto ministeriale sulla base delle seguenti considerazioni:

g1) la formale connotazione dell'atto quale "*decreto di natura non regolamentare*" sarebbe inidonea ad impedirne la qualificazione di atto di normazione secondaria: I) entrambi i decreti (del 2009 e del 2012) poggiano su una comune base legale (art. 2, comma 362 della l. n. 244 del 2007); II) il potere regolamentare sarebbe esercitabile con più atti (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 4 maggio 2012, n. 9, in *Giur. it*., 2012, 2410, con nota di MAMELI; *Giornale dir.*

amm., 2012, 1209, con nota di LUPO; *Riv. nel diritto*, 2013, 1153, con nota di LEONARDI); III) è irrilevante che l'atto sia stato adottato nell'inosservanza dell'art. 17 della l. n. 400 del 1988, sia perché le formalità ivi previste risultano assolte con riguardo al d.m. n. 132 del 2009, sia perché tale omissione non precluderebbe la sostanziale qualificazione dello stesso come "*regolamento*"; IV) in tal senso, in linea con i requisiti di generalità, innovatività, astrattezza ed indeterminabilità dei destinatari che devono connotare gli strumenti regolamentari, i decreti del 2009 e del 2012, la cui continuità non è in discussione, si limitano ad individuare le tipologie di controversie suscettibili di transazione, demandando ad una successiva fase attuativa la concreta individuazione dei soggetti legittimati i quali non sarebbero preventivamente determinabili;

g2) i decreti di cui trattasi potrebbero non essere applicati poiché potenzialmente colpiti da profili di nullità per difetto di attribuzione, avendo essi dato vita a regole *extra ordinem* in assenza di una specifica base autorizzatoria in tal senso.

IV. – Per completezza si segnala:

h) sulla tematica, in generale, dei danni da vaccinazione o trasfusione obbligatoria:

h1) Corte cost., 20 marzo 2019, n. 55 (in *Foro it.*, 2019, I, 1475), la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 21–*ter*, comma 1, del decreto – legge 24 giugno 2016, n. 113 ("*Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*"), convertito, con modificazioni, nella l. 7 agosto 2016, n. 160, secondo cui "*A fronte di* […] *situazioni di bisogno, la determinazione del contenuto e delle modalità di realizzazione degli interventi assistenziali deve avvenire secondo criteri rimessi alla discrezionalità del legislatore, in base ad una ragionevole ponderazione con altri interessi e beni di pari rilievo costituzionale e le scelte discrezionali non devono essere affette da palese arbitrarietà o irrazionalità, e in particolare non devono comportare una lesione, oltre che del nucleo minimo della garanzia, anche della parità di trattamento tra i destinatari*";

h2) Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 268 (in *Foro it.*, 2018, I, 742, con nota di PALMIERI A.; *Nuova giur. civ.*, 2018, 1029, con nota di CAPPELLO; *Giur. cost.*, 2017, 2913, con nota di BERTOLINI; *Guida al dir.*, 2018, 4, 18, con nota di MARTINI), la quale ha affermato che l'erogazione dell'indennizzo non può essere limitata dal carattere gratuito della somministrazione della vaccinazione antinfluenzale raccomandata dalle autorità sanitarie per alcune categorie di soggetti;

h3) Cass. civ., sez. un., 9 giugno 2011, n. 12538 (in *Foro it*., 2011, I, 2700 con nota di PALMIERI A.), la quale ha fugato i dubbi interpretativi relativi alla corretta identificazione del soggetto – il Ministero della Salute – contro cui va proposta la domanda giudiziale volta ad ottenere l'indennizzo, a seguito di un esito insoddisfacente del procedimento in sede amministrativa;

i) sulla natura della responsabilità del Ministero della salute, sui termini di prescrizione e sulla legittimazione ad agire in giudizio per il ristoro dei danni:

i1) Cass. civ., sez. III, 25 marzo 2016, n. 5964 (richiamata nell'ordinanza in rassegna), secondo cui "*la responsabilità del Ministero della salute per i danni suindicati ha natura extracontrattuale* […]. *In caso di decesso del danneggiato a causa del contagio, la prescrizione rimane quinquennale per il danno subito da quel soggetto in vita, del quale il congiunto chieda il risarcimento* iure hereditatis […], *mentre la prescrizione è decennale per il danno subito dai congiunti della vittima* iure proprio *in quanto, per tale aspetto, il decesso del congiunto emotrasfuso integra omicidio colposo, reato a prescrizione decennale alla data del fatto […]*";

i2) Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581 (in *La responsabilità civile*, 2008, 984, con nota di ROMEO; *Foro it*., 2008, I, 453, con nota di PALMIERI A.; *Danno e resp*., 2009, 667, con nota di OLIARI), anch'essa citata nell'ordinanza in rassegna, la quale, ribadendo principi già espressi da Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, cit., ha affermato che "*La prescrizione del diritto al risarcimento del danno subìto da chi abbia contratto per contagio una malattia decorre dal giorno in cui essa viene percepita quale danno ingiusto conseguente all'altrui condotta dolosa o colposa, ovvero può essere percepita come tale, in relazione all'ordinaria diligenza del soggetto leso e tenuto conto delle comuni conoscenze scientifiche dell'epoca*";

i3) sulla estensione della legittimazione ad agire in giudizio per il ristoro del danno *iure proprio*: v. Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15019 (in *Guida al dir*., 2005, 42, 54 con nota di PARROTTA); Cass. civ., sez. III, 28 marzo 1994, n. 2988 (in Arch. circolaz., 1994, 1164) secondo cui "*Tanto l'art. 2043 c.c. che l'art. 1059 c.c., attribuiscono il diritto al risarcimento a chiunque abbia sofferto un danno a causa dell'altrui fatto ingiusto, sempre che sussista un rapporto diretto fra il danno ed il fatto lesivo. L'ampiezza della formula legislativa consente di ricomprendere nell'ambito dell'obbligazione risarcitoria sia il danno subito dal soggetto verso cui è stato diretto il fatto ingiusto, sia quello che abbiano risentito, in modo ugualmente immediato e diretto, sotto forma di* deminutio patrimoni *o di danno morale, eventuali altri soggetti, per i rapporti che li legano a quello immediatamente e direttamente leso, siano tali rapporti di natura familiare o parafamiliare*";

j) sulla rinuncia alla prescrizione:

j1) sulla rinuncia in sede d'appello, Cass. civ., sez. I, 13 settembre 1993, n. 9487, secondo cui " *la semplice inerzia o il silenzio mantenuti in primo grado dalla parte interessata a proporla, pur in presenza di un'espressa difesa preventiva della controparte sul punto, non sono comportamenti obiettivamente valutabili e non integrano un'esplicita manifestazione di volontà di rinuncia alla prescrizione, né un fatto incompatibile con la volontà di avvalersene, con la conseguenza che non precludono la proponibilità della predetta eccezione in appello*";

j2) sulla rinuncia tacita, Cass. civ., sez. I, 26 maggio 1993, n. 5932, la quale ha affermato che "*La rinuncia tacita alla prescrizione - che presuppone un comportamento giuridicamente rilevante e concludente nel senso di escludere in modo assoluto la volontà del debitore di profittare della maturata estinzione dell'altrui diritto - se non è, per tali sue caratteristiche, ravvisabile nella semplice partecipazione a trattative strumentali ad una futura transazione, può, invece, configurarsi nell'effettiva conclusione di siffatto negozio, ancorché l'efficacia del medesimo non si sia ancora verificata*";

j3) sulla natura di atto negoziale della rinuncia alla prescrizione, Cass. civ., sez. II, 1 agosto 2013, n. 18425; 15 giugno 2009, n. 13870;

j4) sulla rinunciabilità da parte della pubblica amministrazione, Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 157 (in *Ragiusan*, 2008, 295, 364) secondo cui essa è preclusa "*dall'art. 3 r.d.l. n. 295 del 1939 conv. nella l. n. 739 del 1939, e prima ancora dai principi di contabilità pubblica che escludono tale potere dispositivo; ne consegue che, una volta maturato il termine di prescrizione, la p.a. ha l'obbligo di farla valere senza che sussista alcuna discrezionalità di avvalersi o meno della stessa*" (cfr. anche sez. IV, 30 dicembre 2003, n. 9129; Ad.plen., 27 giugno 1996, n. 11, in *Giur. it.*, 1996, III, 1, 643);

k) sul fondamento della potestà regolamentare: per la tesi secondo cui esso lo si rinviene nel dato costituzionale, cfr., Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 24 febbraio 2003, n. 335, secondo cui "*il fondamento della potestà regolamentare dello Stato può essere rinvenuto direttamente nella normativa costituzionale, riguardando la materia trattata competenze riservate dalla Costituzione alla legislazione statale esclusiva non soltanto per profili specifici, come quelli riferibili alla «tutela dell'ambiente», ma in quanto propriamente attinente alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», prevista dall'articolo 117, comma 2, lettera m); norma, questa, che può dirsi concernente non «materie in senso stretto» ma «più esattamente competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie», come precisato di recente dalla Corte costituzionale riguardo alla successiva lettera s)*";

l) sul rapporto tra potestà regolamentare e principio di legalità: per un esplicito riferimento alla legalità sostanziale, cfr. Corte cost., 22 luglio 2005, n. 303 (in *Foro it*., 2005, I, 2617); v. anche 7 ottobre 2003, n. 307 (in *Urbanistica e appalti*, 2004, 295, con nota di MANFREDI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 2791, con nota di DE LEONARDIS; Riv. giur. ambiente, 2004, 257, con nota di CERUTI, MAZZOLA; *Rass. giur. energia elettrica*, 2003, 523, con nota di ORO NOBILI; *Resp. civ., 2004*, 441, con nota di ROLANDO; *Regioni*, 2004, 603, con nota di CAMERLENGO);

m) sul presupposto normativo per l'adozione di un regolamento governativo: T.a.r. per il Lazio, sez. I, 14 aprile 2016, n. 4420 (in *Foro it*., 2016, III, 497), che ha precisato come almeno per quel che riguardi i "*regolamenti*" previsti dall'art 17, comma 3, l. n. 400 del 1988, "*è sempre necessaria un'espressa previsione di legge che legittimi l'attuazione, e quindi l'estensione, della potestà regolamentare in questione (per tutte, Cons. Stato, sez. III, 25 maggio 2011, n. 3144)*";

n) sul procedimento di formazione dei regolamenti statali e regionali:

   n1) sull'inosservanza dell'art. 17 della l. n. 400 del 1988, v. Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9 (in *Giur. it*., 2012, 2410, con nota di MAMELI; *Giornale dir. amm*., 2012, 1209 (m), con nota di LUPO; *Riv. nel diritto*, 2013, 1153, con nota di LEONARDI);

   n2) T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 26 aprile 2016, n. 998, la quale, in relazione alle specifiche disposizioni della Regione Sicilia, ha affermato l'illegittimità dell'introduzione di norme di carattere regolamentare attraverso modalità diverse da quelle previste dalle disposizioni statutarie";

o) sulla nozione di regolamento e sugli elementi di differenza con gli atti amministrativi generali:

   o1) Cons. Stato, Ad. pl., 27 febbraio 2019, n. 4 e n. 5 (rispettivamente in *Foro it*., 2019, III, 210 con nota di CONDORELLI e oggetto della News US in data 4 marzo 2019) secondo cui la determinatezza dei destinatari sin dal momento della adozione del provvedimento (rendendoli così "*categoria chiusa*") rende privo il provvedimento degli elementi essenziali della norma giuridica ossia l'astrattezza (intesa come capacità della norma di applicarsi infinite volte a tutti i casi concreti rientranti nella fattispecie descritta in astratto), la generalità (intesa come indeterminabilità, sia *ex ante* che *ex post*, dei destinatari della norma) e l'innovatività (ovvero la capacità di modificare stabilmente l'ordinamento giuridico);

   o2) Cons. Stato, Ad. plen., 20 dicembre 2017, n. 11 (in *Foro amm*., 2017, 2365, nonché oggetto della News US in data 29 dicembre 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui un decreto ministeriale che si

rivolge a soggetti determinati o, comunque, facilmente determinabili non ha natura regolamentare (cfr. Ad. plen. 4 maggio 2012, n. 9, cit., secondo cui: "*mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili a priori, ma determinabili a posteriori, perché si applica in vicende determinate, esaurite le quali vengono meno anche i suoi effetti, il regolamento per la sua natura normativa ha i caratteri della generalità e dell'astrattezza, con destinatari indeterminabili anche a posteriori*");

o3) Corte cost., 4 giugno 2012, n. 139 (in *Foro it*., 2012, I, 3255) secondo cui non ha natura regolamentare il decreto ministeriale che "*non comporta la produzione di norme generali ed astratte, con cui si disciplinino i rapporti giuridici, conformi alla previsione normativa, che possano sorgere nel corso del tempo, limitandosi, invece, a esprimere una scelta di carattere essenzialmente tecnico*";

o4) Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812 (in *Urbanistica e appalti*, 2012, 788, con nota di CAMPOBASSO; *Riv. giur. trib*., 2012, 599, con note di DEL VAGLIO, ARAGONA; *Giornale dir. amm*., 2012, 1088, con nota di MASSA) che (nel richiamare Corte cost., 22 luglio 2010, n. 278, in *Foro it*., 2011, I, 977 con nota di ROMBOLI; *Giur. cost*., 2010, 3397, con nota di COLAVECCHIO; *Riv. giur. ambiente*, 2011, 93, con nota di GUARINO), ha evidenziato quanto segue: I) il regolamento è un atto amministrativo a contenuto normativo; II) il regolamento si contraddistingue per i caratteri della generalità ed astrattezza e ripetibilità delle proprie previsioni; III) la caratterizzazione in termini di generalità ed astrattezza delle previsioni del regolamento ne determina anche l'ulteriore, necessario carattere della efficacia verso l'esterno delle sue norme; IV) ciò che distingue i regolamenti dagli altri atti amministrativi generali (ad esempio, un bando di gara o di concorso) non è da rinvenirsi solo in aspetti formali ma anche nella circostanza che gli atti amministrativi generali costituiscono espressione di potere della pubblica amministrazione volto alla cura di un interesse pubblico in riferimento ad un obiettivo concreto e determinato, temporalmente circoscritto e strutturalmente esauribile; V) mentre l'efficacia dei regolamenti è temporalmente indefinita (ed abbisogna, per la sua cessazione, di un ulteriore atto normativo), nel caso degli atti generali l'efficacia degli stessi si esaurisce con il concreto raggiungimento dell'interesse pubblico, la cui cura ha costituito la causa giustificatrice dell'esercizio del potere; VI) la descritta efficacia temporale dei regolamenti consente anche di affermare che gli stessi, già emanati per l'esecuzione della legge vigente in precedenza nella stessa materia, continuano a trovare applicazione anche per l'esecuzione della nuova legge, anche se questa non li dichiari ulteriormente applicabili

e con esclusione invece del caso in cui la nuova legge ciò escluda espressamente, fermo il potere del giudice di procedere all'interpretazione (identificazione) delle norme della nuova legge che non trovino esplicazione nel vecchio regolamento;

p) sulla retroattività dei regolamenti: Cass. civ., sez. I, 10 dicembre 2008, n. 28994 (in *Foro it*. 2009, I, 3113) secondo cui: "*gli atti amministrativi, compresi quelli di rinnovazione, non possono avere di regola efficacia retroattiva, in assenza di una espressa previsione di legge*", salvo che rechino vantaggio ai destinatari o attuino, in ottemperanza a pronunce caducatorie amministrative o giurisdizionali, la reintegrazione di posizioni soggettive lese (cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2001, n. 5949, in *Giur. it*., 2002, 850);

q) sugli atti non aventi natura regolamentare, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665 (in *Giornale dir. amm*., 2017, 492, con note di GNES, MONACO, ALBISINNI), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui "*È legittima l'istituzione del parco archeologico del Colosseo avvenuta con l'atto ministeriale non avente natura regolamentare di cui al d.m. 12 gennaio 2017 e non con regolamento governativo* […]"; T.a.r. per il Lazio, sez. III-*ter*, 1 aprile 2010, n. 5413 (in *Foro it*. 2010, III, 639), con la quale è stato qualificato come "*regolamento*" il decreto 23 luglio 2009 del Ministro delle attività produttive malgrado l'omessa indicazione di tale denominazione nell'intestazione;

r) sulla disapplicazione regolamentare si segnala quanto segue:

   r1) sul generale potere del giudice amministrativo di disapplicare gli atti regolamentari: tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4778 (in *Dir. e pratica amm*., 2014, 1, 56, con nota di MONEA; *Foro amm*., 2015, 85, con nota di GOTTI) secondo cui, in tema di regolamenti di organizzazione degli uffici e dei servizi degli enti locali, la disapplicazione della norma secondaria regolamentare, al fine della decisione sulla legittimità del provvedimento amministrativo impugnato, è nei casi di contrasto con la norma primaria, "*consentita al giudice amministrativo, a prescindere dall'impugnazione congiunta del regolamento e quindi anche in mancanza di richiesta delle parti* […]";

   r2) l'orientamento giurisprudenziale tradizionale era contrario alla disapplicazione dei regolamenti da parte del g.a. (sebbene siano anche rinvenibili risalenti pronunce favorevoli, tra le quali Cons. Stato, sez. V, 18 agosto 1936, n. 820, in *Foro amm*., 1937, I, 2, 45, come riferiscono anche A. ROMANO, R. VILLATA, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, III ed., 80 ss.); a partire dai primi anni Novanta del secolo scorso matura un diverso indirizzo giurisprudenziale favorevole alla disapplicazione dei regolamenti illegittimi non impugnati in

controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi, sul rilievo che, stante la maggior forza della norma primaria, il regolamento illegittimo non è idoneo ad innovare sulle statuizioni da essa poste (Cons. Stato, sez. V, 26 febbraio 1992, n. 154, in *Cons. Stato*, 1992, I, 250, ed in *Giur.it*., 1993, III, 653 ss., con nota di E. CANNADA BARTOLI, pronuncia riferita ad ipotesi di regolamento illegittimo e atto applicativo conforme a legge, c.d. antipatia); Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 1993, n. 799 (in *Foro it*., 1994, III, 332 con nota di BENINI, commentata anche da SPIZZICHINO, in *Foro amm*., 1994, 80, riferita invece ad ipotesi di regolamento illegittimo e atto applicativo conforme al regolamento, c.d. simpatia); successivamente la disapplicazione regolamentare, in quanto correlata in sé al principio di gerarchia delle fonti, viene estesa anche alle fattispecie coinvolgenti interessi legittimi (Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 1996, n. 222, in *Foro amm*., 1996, I, 488);

r3) persistono tuttavia nelle pronunce successive tanto il filone interpretativo che correla la disapplicazione regolamentare alle sole controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi (Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2014, n. 1430, in *Foro amm*., 2014, 822; sez. IV, 14 aprile 2006, n. 2142), quanto quello che ritiene invece che essa trovi spazio quali che siano le situazioni giuridiche soggettive lese (Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2016, n. 475, sez. V, 20 maggio 2003, n. 2750); Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2018, n. 677, in *Foro it*., 2018, III, 127, anche con richiamo a Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2016, n. 3820, sposa la tesi che i regolamenti siano disapplicabili solo quando il ricorrente chieda la tutela dei diritti soggettivi ovvero in ipotesi di disapplicazione in *malam partem*, quando cioè il ricorrente chieda la tutela di un interesse legittimo e invochi il contenuto di un regolamento favorevole, che però si ponga in contrasto con la legge (c.d. antipatia), mentre afferma l'onere di impugnare il regolamento illegittimo e lesivo insieme all'atto che ne fa applicazione (c.d. simpatia);

r4) sulla distinzione tra disapplicazione e invalidazione e sulla loro connotazione quali ipotesi differenti: Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812, cit.; sez. IV, 22 marzo 2001, n. 1683 in *Giur. it*., 2001, 1967);

r5) sulla disapplicazione del regolamento illegittimo anche in assenza di richiesta delle parti, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 6657 (in *Riv. giur. edilizia*, 2003, I, 781; 19 giugno 2001, n. 3242 in *Cons. Stato*, 2001, I, 1361);

r6) sulla disapplicazione da parte del Consiglio Nazionale Forense del regolamento per le elezioni di Consiglio dell'Ordine degli avvocati, Cass.

civ., sez. un., 31 gennaio 2017, n. 2481 (in *Foro it*., 2017, I, 860 con nota di PALMIERI, cui si rinvia per ampi riferimenti sul tema);

r7) sui rapporti tra giurisdizione e disapplicazione: I) in relazione alla disapplicazione, ad opera del giudice ordinario, di provvedimento già impugnato dinanzi al giudice amministrativo, cfr. Cass. civ., sez. un., 6 maggio 1998, n. 4573 (in *Giust. civ*., 1999, I, 211 con nota di CARANTA e in *Foro it*., 1999, I, 236); II) sulla (non) rilevanza della disapplicazione quale questione di giurisdizione, si veda Cass. sez. un., 4 ottobre 2005, n. 19324 (in *Foro it*., 2006, I, 1264), secondo cui "*le questioni inerenti alla disapplicazione dei provvedimenti amministrativi attengono, infatti, ai limiti interni della giurisdizione del giudice ordinario, senza toccare quelli esterni che riguardano i rapporti tra detto giudice e quelli che appartengono ad ordini giurisdizionali diversi*"; III) in tema di disapplicazione dei provvedimenti del presidente di un ufficio giudiziario e sugli effetti della disciplina sopravvenuta sulla decisione giurisdizionale irretrattabile, cfr. Cass. civ., sez. II, 8 giugno 1998, n. 538 (in *Foro it*., 1998, I, col. 2850, connota di DI IASI);

r8) sul divieto di disapplicazione di atti non normativi: cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2014, n. 398, in punto di non disapplicabilità delle N.T.A. dello strumento urbanistico, che ribadisce la pertinenza dell'istituto della disapplicazione solo in relazione agli atti formalmente e sostanzialmente normativi; Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4244 (in *Foro amm. Cons. Stato*, 2010, 1416), esclude la disapplicazione di un P.R.G., nonché di un piano ambientale, in quanto strumenti pianificatori non aventi natura regolamentare; Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35 (in *Giust. civ*., 2004, I, 525, con nota di CHIRULLI; id. 2004, I, 1619 (m), con nota di NAVARRA) secondo cui "*la violazione di una norma che regola l'azione dell'amministrazione in modo da escludere qualsiasi scelta discrezionale nell'esercizio del relativo potere comporta l'onere in capo al soggetto leso dal provvedimento così viziato di impugnarlo entro il termine perentorio al fine di farne accertare l'illegittimità e di ottenerne l'annullamento, non essendovi alcuna possibilità per il giudice amministrativo di sancirne l'inefficacia, prescindendo dalla sua rituale contestazione in giudizio*"; in senso diverso, con riferimento ai bandi di gara, cfr. T.a.r. per la Sardegna, sez. I, 2 agosto 2005, n. 1725 (in *Riv. giur. sarda*, 2007, 253, con nota di MONNI), secondo cui "*[…] vi è un'esigenza, immanente nell'ordinamento, di legittimità sostanziale e non meramente formale dell'azione amministrativa, che ormai trova sicuri riscontri normativi* […]. *Tale esigenza, mal si concilia con un'interpretazione dell'istituto della disapplicazione che porti ad estendere il divieto oltre i limiti segnati dalla sua stessa ragion d'essere*"; T.a.r. per

la Lombardia, 5 giugno 1997, id. 2 aprile 1997, n. 354, in *Urbanistica e appalti*, 1997, 1140 con nota di CRISAFULLI; ma in senso contrario si è espresso il Consiglio di Stato: sez. V, 15 giugno 2001, n. 3187 (in *Guida al dir*., 2001, 30, 70, con nota di MEZZACAPO), secondo cui il potere di disapplicazione del giudice amministrativo va circoscritto solo agli atti amministrativi a contenuto propriamente normativo, e non è tale il bando di gara d'appalto, anche nell'ipotesi in cui l'illegittimità del bando derivi da contrasto con la normativa comunitaria;

s) sulla disapplicazione per contrasto con la normativa eurounitaria:

s1) Cons. Stato, Ad. pl., 25 giugno 2018, n. 9 (in *Foro it*., 2019, III, 253; *Giornale dir. amm*., 2018, 609, con note di GNES, MASSARI; *Guida al dir*., 2018, 30, 80, con note di CLARICH, FONDERICO; *Riv. it. dir. lav*., 2018, II, 869, con nota di CAPUANO e oggetto della News US in data 19 luglio 2018) secondo cui nell'eventualità di regolamenti in contrasto con il diritto eurounitario, in base al principio di competenza che regola il rapporto tra le due fonti, non risulta predicabile alcuna preclusione per il Giudice amministrativo nel rilevare la non applicabilità della disposizione in contrasto con il diritto UE, come peraltro sancito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale oltre che della Corte di giustizia UE in forza del principio di *primauté* del diritto comunitario;

s2) T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. II, 23 dicembre 2014, n. 1295 (in *Giornale dir. amm*. 2015, 553 con nota di CHITI), la quale ha escluso la nullità dell'atto amministrativo in contrasto con il diritto europeo, stante la mancata previsione di tale ipotesi da parte dell'art. 21-*septies* legge 241 del 1990: giunge ad ammettere la disapplicazione nell'ipotesi in cui "*il ricorrente non contesti l'atto emanato in violazione del diritto comunitario, ma, al contrario, fondi su di esso le proprie ragioni, affermando che il provvedimento impugnato è illegittimo perché contrastante con l'atto anticomunitario*";

s3) Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 2009, n. 3072 (in *Urbanistica e appalti*, 2009, 1097 con nota di FRANCO; *Giust. Amm*., 2009, 2, 223, con nota di CORNELLA; *Riv. Giur. Molise e Sannio*, 2012, 1, 64, con nota di BACCARI), che esclude la disapplicazione di atti per contrato con il diritto europeo, richiamando un consolidato orientamento in base al quale la violazione del diritto comunitario implica un vizio di illegittimità - annullabilità dell'atto amministrativo con esso contrastante, mentre la nullità (o l'inesistenza) è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna (attributiva del potere) incompatibile con il diritto comunitario (e quindi disapplicabile), con il

conseguente corollario dell'onere di impugnazione del provvedimento contrastante con il diritto comunitario dinanzi al giudice amministrativo entro il prescritto termine di decadenza, pena la sua inoppugnabilità; sul tema N. PIGNATELLI, *L'illegittimità comunitaria dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, 3635 e, per ampio inquadramento, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 492. Riferimenti alla possibile disapplicazione anche provvedimentale, in caso di atto in contrasto con il diritto europeo, si trovano in pronunce della Corte di giustizia degli anni Novanta del secolo scorso, che non hanno poi avuto seguito: Corte di giustizia CE, 29 aprile 1999, C-224/97, *Erich Ciola*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 1347 con note di M. ANTONIOLI e V. STIGLIANI, ove la Corte affermava che la disapplicazione del diritto interno in contrasto con il diritto comunitario riguardava non solo le norme generali ed astratte ma anche i provvedimenti amministrativi individuali e concreti; Corte di giustizia CE, 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, ove si affermava che a certe condizioni il giudice nazionale poteva valutare la compatibilità di un provvedimento amministrativo con una disposizione comunitaria anche quando questa non era stata indicata dal ricorrente nei termini previsti;

s4) T.a.r. per la Sardegna, sez. I, 27 marzo 2007, n. 549)in *Dir. proc. ammin*. 2008, 267, con nota DELSIGNORE);

t) sul perimetro della disapplicabilità degli atti di normazione secondaria: secondo una prima tesi (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2016, n. 475, in *Foro amm.*, 2016, 288), è centrale l'individuazione di una palese contrapposizione tra la norma secondaria di regolamento e il disposto legislativo primario: si rinviene così l'affermazione secondo cui il giudice amministrativo può disporre la disapplicazione di un regolamento comunale, in applicazione delle regole sulla gerarchia delle fonti, non soltanto quando si tratti di dare tutela ad un diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva, ma anche nei peculiari casi in cui l'atto impugnato, pur ponendosi in contrasto con una invocata norma regolamentare, risulta conforme alla legge, rispetto alla quale risulti cioè illegittimo il regolamento (Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2015, n. 515, in *Vita not.*, 2015, 284; Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 2003, n. 2750, in *Dir. e giustizia*, 2003, 26, 47, con nota di PROIETTI); secondo altra tesi (Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2014, n. 1430, cit.), è consentito al giudice amministrativo, "*anche in mancanza di richiesta delle parti, sindacare gli atti di normazione secondaria al fine di stabilire se essi abbiano attitudine, in generale, ad innovare l'ordinamento e, in concreto, a fornire la regola di giudizio per risolvere la questione controversa, con conseguente possibilità di giungere alla disapplicazione della disposizione regolamentare che si ponga in contrasto con la legge,*

qualora incida su una posizione di diritto soggettivo perfetto, riconducibile alla norma di legge";

u) sulla (non) disapplicabilità dei provvedimenti amministrativi da parte del giudice ordinario nei giudizi in cui è parte la pubblica amministrazione:
   - u1) Cass. civ., sez. un. 2 novembre 2018, n. 28053 (in *Foro it*., 2019, I, 1321 con nota di TRAVI e oggetto della News US in data 15 novembre 2018, che richiama Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2244), secondo cui "*Il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario non può essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la p.a., ma unicamente nei giudizi tra privati e nei soli casi in cui l'atto illegittimo venga in rilievo, non già come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì come mero antecedente logico, sicché la questione venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico*";
   - u2) per una recente riaffermazione del principio anche nel processo tributario cfr. Cass. civ., sez. I, 4 luglio 2018, n. 17486 (si tratta di affermazione che nella sua assolutezza non tiene conto, tuttavia, dell'ampio potere di disapplicazione riconosciuto dalle stesse Sezioni unite in materia di rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, cfr. Cass. civ., sez. un., 20 ottobre 2017, n. 24877, oggetto della News US del 28 ottobre 2017, ai cui approfondimenti si rinvia);
   - u3) tale divieto è stato ritenuto non sussistente nei casi in cui il giudice ordinario si pronunci direttamente anche sulla legittimità di provvedimenti amministrativi al cui cospetto si stagliano posizioni di diritto soggettivo, allorché nessuna incompatibilità è identificata fra la disapplicazione di un atto presupposto e la circostanza che la controversia veda contrapposti un privato e un'amministrazione (cfr., *ex aliis*, Cass. civ., sez. II, 10 aprile 2018, n. 8796 in tema di sanzioni amministrative; Cass. civ., sez. VI, 14 settembre 2016, n. 18108 in tema di tributi locali);

v) sulla tutela processuale contro i regolamenti illegittimi:
   - v1) quanto al regime di impugnazione: per un'ampia ricostruzione, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812, cit.;
   - v2) sull'alternativa tra annullamento e disapplicazione dei regolamenti: Cass., sez. un., 31 gennaio 2017, n. 2481 (in *Foro it*. 2017, I, 860, con nota di PALMIERI), la quale ha ribadito che "*l'illegittimità di un atto amministrativo presupposto può, di regola, essere fatta valere sia in via autonoma, mediante impugnativa* principaliter *davanti al giudice amministrativo, e sia in via incidentale, sollecitandone la disapplicazione da parte del giudice ordinario nella controversia su diritti soggettivi pregiudicati da atti o provvedimenti consequenziali. I due rimedi, cioè, possono in astratto concorrere, ovviamente con le*

limitazioni derivanti dalla pregiudizialità del processo amministrativo e dalla formazione del giudicato amministrativo sull'atto a contenuto generale […] posto che l'annullamento di un atto regolamentare o di contenuto generale opera con efficacia erga omnes";

v3) sulla impugnabilità delle disposizioni immediatamente lesive: tra le diverse, Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 27 febbraio 2015, n. 156;

v4) sui criteri di identificazione della disposizione immediatamente lesiva e sul *dies a quo* del termine decadenziale per l'impugnazione: Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812, cit.; sugli effetti della *vacatio*, Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 611 (in *Giur. cost*., 1987, I, 3656, con nota di D'ATENA; *Regioni*, 1988, 488, con nota di PIZZORUSSO);

v5) quanto affermato per i regolamenti, va ribadito anche con riferimento ad atti che, pur non presentando i caratteri formali del regolamento, hanno tuttavia contenuto normativo (Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2010 n. 3653; sez. II, 3 settembre 2008 n. 831, in *Ragiusan*, 2009, 307;sez. IV, 10 aprile 2002 n. 1925, in *Arch. giur. oo. pp*., 2002, 440; Ad. Plen., 4 dicembre 1998 n. 10, in *Foro it*., 1999, III, 173);

v6) sulla legittimazione ad impugnare un regolamento: I) in tema di enti esponenziali, Cons. Stato, commiss. spec., 26 giugno 2013, n. 3014/13 (in *Contratti Stato e enti pubbl*., 2013, 3, 31, con nota di MANCINI; *Urbanistica e appalti*, 2013, 1320, con nota di CONTESSA) che, in relazione alla legittimazione ad impugnare la norma regolamentare da parte di un ente esponenziale ha affermato che esso "*vanta, in linea di principio, una posizione giuridica differenziata rispetto alla contestazione dell'atto regolamentare, in quanto soggetto portatore degli interessi del gruppo dei soggetti potenzialmente lesi dalla norma regolamentare illegittima*"; II) sulla legittimazione straordinaria del Ministero dell'economia e finanze prevista dall'art. 52, comma 4, d. lgs. n. 446 del 1997, si veda Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 267;

v7) sull'ammissibilità del rito sul silenzio per l'adozione di un regolamento: T.a.r. per la Sicilia, sez. II, 23 marzo 2016, n. 1361; negli stessi termini, i precedenza, T.a.r. per il Lazio, sez. II quater, 11 giugno 2013, n. 5861;

w) sul sindacato della Corte costituzionale sui regolamenti: la Corte, in linea di principio, ha costantemente affermato che esso è escluso avverso gli atti di normazione secondaria ma che è ammesso un sindacato indiretto della norma primaria attuata dal regolamento (Corte cost., 18 ottobre 2000, n. 427, in *Foro it*. 2001, I, 2170; 26 gennaio 1957, n. 30); si vedano anche: Corte cost., 3 maggio 2013, n. 80 (in *Foro it*., 2013, I, 3385) in tema di richiamo di un regolamento all'interno della fonte legislativa; Corte cost., 26 novembre 2010, n. 344 (in *Quaderni regionali*,

2011, 430) secondo cui "[…] *Dato il rinvio, di tipo evidentemente ricettizio, che la diposizione censurata compie alle norme regolamentari, i rilievi di costituzionalità vanno riferiti anche ai contenuti che essa ha in tal modo recepito*" (dove si richiama Corte cost., 30 dicembre 1994, n. 456 in *Foro it*., 1995, I, 1; 14 giugno 1990, n. 282 in *Foro it*., 1991, I, 3020);

x) in dottrina:

x1) sull'indennizzo *ex* l. n. 210 del 1992: G. GLIATTA, *Danno da emotrasfusioni: risarcimento e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Resp. civ*., 2009, 8-9, 750-756; L. MUNTONI, *La responsabilità civile del Ministero della Salute per il danno da contagio*, in *Riv. giur. sarda*, 2012, 2, 1, 240-249; F. MOLINARO, *Danno da emotrasfusioni: Quando inizia la responsabilità del Ministero della salute?*, in *Rass. avv. Stato*, 2015, 1, 95-105; A. CAPPELLARO, *Rivalutazione integrale dell'indennizzo ex lege 210/92: negarla è contrario alla Cedu*, in *Riv. critica dir. lav. privato e pubbl.*, 2013, 3-4, 1, 1-6; C. CARICATO CRISTINA, *Diritto pubblico e interessi della persona: le emotrasfusioni infette*, in *Resp. civ. e prev*., 2015, 1, 314-331; M.A. RIVETTI, *Patologie da vaccinazioni, tutela giurisdizionale e disciplina delle rinunzie*, in *Dir. mercato lav*., 2016, 1, 2, 202-207; R. BREDA, *Danno da vaccinazione tra indennizzo e risarcimento del danno*, in *Riv. it. medicina legale*, 2018, 1, 289-303; A. CAPPELLO, *La somministrazione pregiudizievole del vaccino antinfluenzale raccomandato*, in *Nuova giur. civ*., 2018, 7-8, 1035-1039;

x2) sulle transazioni della pubblica amministrazione: E. GUICCIARDI, *Le transazioni degli enti pubblici*, in *Arch. dir. pubbl*., 1936, 64 ss., 205 ss.; G. GRECO, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, in *Dir. amm*., 2005, 223 ss.; V. POLI, *La transazione e la conciliazione,* in Manuale di giustizia amministrativa, a cura di CARINGELLA – DE NICTOLIS – GIOVAGNOLI – POLI, Roma. 2008, 1167 ss.;

x3) sugli atti qualificati come "*non aventi contenuto regolamentare*": G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Padova, 1997, 211, ss.; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003, 104 ss., secondo cui l'entità tutt'altro che trascurabile del fenomeno dell'adozione di atti espressamente qualificati "*non aventi natura regolamentare*" è "*stata segnalata sia dalla dottrina, che l'ha tempestivamente individuato e stigmatizzato, sia dalla Corte dei conti e dal Consiglio di Stato, che hanno cercato di impedire l'aggiramento del loro intervento preventivo*";

x4) sugli effetti della durata del procedimento amministrativo: M. D'ARIENZO, *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo*, Napoli, 2012;

x5) sulla disapplicabilità degli atti di normazione secondaria ad opera del giudice amministrativo: S. BACCARINI, *Il Consiglio di Stato folgorato sulla via della disapplicazione dei regolamenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 569 ss.; R. DE NICTOLIS, *Le principali decisioni del Consiglio di Stato nel 2001*, in *Cons. Stato*, 12, 2, 2105-2126; M. CORRADINO, *Diritto amministrativo*, Padova, 2009, 48 ss.;

x6) sul principio *iura novit curia* e contraddittorio nella disapplicazione dei regolamenti (con applicazione dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm.): V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2019, 81 ss., secondo cui "*il principio* iura novit curia *rappresenta una diretta proiezione, sul piano processuale, del criterio gerarchico. L'autorità giudiziaria, nel risolvere le controversie ad essa sottoposte, deve d'ufficio, a prescindere da qualunque prospettazione operata dalle parti, individuare quale sia la norma da applicare al caso esaminato. In presenza, pertanto, di una fonte primaria e di una fonte secondaria confliggenti, il giudice eserciterà la propria funzione di scelta della regola giuridica applicabile alla fattispecie ispirandosi al principio gerarchico. La norma regolamentare di grado inferiore verrà, pertanto, disapplicata con consequenziale prevalenza della disposizione legislativa. Nel caso in cui questo potere venga esercitato dal giudice amministrativo, deve essere assicurato il rispetto del principio del contraddittorio, al fine di evitare di adottare una decisione basata su circostanze in relazione alle quali le parti non hanno potuto interloquire*".