

SULLA IRRILEVANZA NORMATIVA DELLE
CIRCOLARI AMMINISTRATIVE

GIUSEPPE DI GENIO

È indubbio che il tema delle circolari amministrative¹ risulti alquanto usurato, se non del tutto abbandonato ma comunque sottovalutato sul piano della definizione del nuovo sistema delle fonti del diritto determinatosi post riforme in senso autonomistico.

La dottrina², tuttavia, nel recente passato, ha offerto sul punto spunti interessanti e originali che hanno trovato puntuale riscontro sul piano giurisprudenziale e *nell'agere publicus*-amministrativo.

È indubbio, infatti, che le circolari, pur considerate in differenti tipologie, appaiano sempre più non solo uno strumento interpretativo e chiarificatore, di specificazione interinale, ma anche un meccanismo intrinseco di autotutela, di per sé libero ed autonomo, nella e solo per la pubblica amministrazione.

D'altronde, non tutte le pubbliche amministrazioni usano adottare frequentemente circolari, soprattutto se queste operano nella doppia veste di ente locale e organismo espressivo dei poteri della pubblica amministrazione. Basti pensare, in tal senso, alle numerose circolari adottate in ambito ministeriale ovvero a quelle delle singole prefetture.

Di contro in ambito territoriale, soprattutto recentemente, è difficile riscontrare l'applicazione di ordini circolari.

In realtà, il carattere delle circolari è solo apparentemente normativo e precettivo ed a volte viene applicato solo perché retaggio del passa-

¹ Su cui v. DI GENIO, *Le circolari amministrative*, Salerno, 1989, *passim*

² GIANNINI, voce "Circolare", in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960; SALEMI, *Le circolari amministrative*, Palermo, 1913; CAMMEO, *A proposito di circolari e istruzioni*, in *Giur. It.*, 1920, III, pp. 1 e segg.; AMORTH, *Efficacia esterna delle circolari amministrative*, in *Riv. it. dir. fin.*, 1941, II, pp. 133 e segg.; LUCIFREDI, *Osservazioni sull'efficacia delle circolari amministrative*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1947, II, pp. 505 e segg.; RUGGERI, *Circolari amministrative e circolari di indirizzo politico*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 1758 e segg.

to ancora vivente nel patrimonio formativo e culturale della pubblica amministrazione.

Le circolari, tuttavia, non hanno una peculiare importanza nella determinazione amministrativa assunta verso il cittadino utente, come è avvenuto ad esempio in alcuni casi riguardanti la materia tributaria.

Alle stesse, dunque, è possibile riconoscere solo un *dictamen* meramente persuasivo ovvero di adeguamento interpretativo rispetto ad una posizione assunta e/o assumibile dalla pubblica amministrazione, da cui, tuttavia, è possibile discostarsi alla luce dell'art. 12 delle preleggi, sicuramente prevalente.

Di talchè l'organizzazione della pubblica amministrazione, nel rispetto dell'art. 97 della costituzione, funziona ed agisce non tanto, come in passato, sulla base di circolari, strumento ultimo e residuale di intervento, bensì in virtù del principio di legalità e dell'interpretazione delle disposizioni normative rimessa al singolo operatore ed al giudice.

Sul piano giurisprudenziale, il ritorno delle circolari è avvenuto recentemente, in modo particolare, con la sentenza della corte di cassazione a sezioni unite n. 23031 del 2 novembre 2007, inevitabilmente collegata a quella ora in commento.

Anche in questo caso, vale sottolinearlo, la cassazione ha continuato stranamente (*rectius*: volutamente) ad assumere le vesti della corte costituzionale.

L'immagine danzante di Matisse in senso circolare rende bene il gioco delle corti nonchè l'ondeggiare delle circolari stesse nell'ordinamento giuridico, complessivamente inteso.

Ciò non vuole dire che la corte costituzionale³ non si occupi o non sia occupata in passato delle circolari amministrative ma le stesse affermazioni della cassazione hanno un'indubbia rilevanza costituzionale, per cui, rese all'attualità, quasi nulla o molto poco, salvo tornare indietro, resterà da dire alla consulta in un ordinamento policentrico esplosivo.

Sembra, così, riecheggiare e riaffacciarsi nel rincorrersi delle corti (non si capisce chi è Achille e chi è la tartaruga seguendo il paradosso matematico di Zenone), il richiamo alle disposizioni transitorie e finali della costituzione, in particolare la portata storica e giuridica, comunque suppletoria e di diritto intertemporale, della VII.

D'altronde, come già avvenuto in altri casi (in tema di laicità e crocifisso), sul punto si è già espresso, *ratione materiae*, il consiglio di stato, che con la sentenza n. 6243 del 2005 ha sancito che le circolari ministeriali in materia tributaria, essendo atti a contenuto esplicativo ed orientativo, non assurgono a manifestazioni di potestà impositiva idonea a comporta-

³ Cfr. da ultimo C. cost. n. 220 del 2007, in www.giurcost.it

re una lesione immediata giuridicamente rilevante, in capo al soggetto passivo del rapporto giuridico d'imposta: di conseguenza tali atti di "prassi amministrativa" non possono essere impugnati davanti al giudice amministrativo.

Vieppiù, secondo la ricostruzione nomofilattica, la circolare non ha alcuna portata normativa esterna, trattandosi per la sua natura e per il suo contenuto di uno strumento di mera interpretazione di una norma di legge ovvero risulta un modo del tutto peculiare di realizzazione dell'interpretazione c.d. burocratica, che si massimizza anche nella c.d. prassi amministrativa⁴. Ciò che appare immediatamente rilevabile nella decisione è la contezza che viene data della rilevanza dell'interpretazione dottrinale, di per sé parziale ovvero marginale nelle indicazioni dei giudici, in ossequio alla disposizione di cui all'art. 113 c.p.c., secondo cui nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto.

Nel caso segnalato la cassazione opera solo marginalmente in tal senso perchè richiama strenuamente ed unicamente quella parte della dottrina favorevole all'irrelevanza normativa delle circolari. D'altronde nella sentenza n. 14086 del 2002 la stessa, a sezioni semplici, aveva statuito che la pubblica amministrazione non ha alcun obbligo di conformarsi alla interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, mentre invece ha l'obbligo, dovendo svolgere ogni sua attività con la rigorosa osservanza del principio di legalità, di applicare la legge dandone, in base ai prescritti canoni ermeneutici, una interpretazione conforme alla sua effettiva portata normativa.

Nondimeno è facilmente rilevabile l'assunto, ora giurisprudenziale, nel passato prevalentemente dottrinale, secondo cui il termine circolare è usato a maglie larghe e comprende anche espressioni che sono di consueto giudicate equivalenti quali note, istruzioni e direttive.

Si tratta, in altri termini, di una completa adesione e conformazione del giudice nomofilattico a quella parte dell'interpretazione dottrinale che vuole le circolari atti non normativi, ad efficacia esclusivamente interna, subordinati al rispetto del principio della riserva di legge. In questa prospettiva la giurisprudenza richiamata, anche del consiglio di stato, appare secondaria ovvero ignorata, anche se afferma perentoriamente la natura delle circolari come atti meramente interni della pubblica amministrazione, inefficaci e irrilevanti sia sul piano esterno sia su quello interno, pur gerarchicamente considerati.

Viene, in particolare, affermato, il principio di diritto secondo cui le circolari costituiscono un mero parere dell'amministrazione non vinco-

⁴ Cfr. l'ordinanza n. 28 del 2006 della Consulta, sempre in www.giurcost.it, che parla di prassi amministrativa espressa dalle circolari

lante per il contribuente, nel caso di specie, e quindi non impugnabili in sede ordinaria e speciale.

Esigenze di semplificazione, squisitamente amministrativistiche, imporrebbero, dunque, la non adozione di tali strumenti ingolfanti il sistema, già sovraccarico e a scacchiera, ovvero riconducibili e rinchiudibili nel novero di quella che si potrebbe definire, nell'iconoclastia giuridica, la teoria dei c.d. atti inutili.

La delicatezza dell'impostazione risulta indubbiamente confermata dal nuovo volto dell'ordinamento decentrato post-riforma del 2001, per cui le circolari risultano difficilmente compatibili con il regime di autonomia, costituzionalmente garantita, degli enti territoriali ex art. 114 della costituzione, che ha portato alla caducazione della stessa funzione statale di indirizzo e coordinamento, e con la doppia sussidiarietà, orizzontale e verticale, prefigurata dalla riforma stessa.

Basti ricordare la vecchia formulazione centralistica dell'art. 121 della costituzione secondo cui "il presidente della giunta (regionale) rappresenta la regione; promulga le leggi ed i regolamenti regionali; dirige le funzioni amministrative delegate dallo stato alla regione, conformandosi alle istruzioni del governo centrale".

Le difficoltà, dunque, risiedono, in particolare, nell'impatto (*hard* e non *soft*) delle circolari sul sistema autonomistico (si pensi al sistema scolastico) ovvero nella configurazione di strumenti paralleli di derivazione e compatibilità autonomistica, che dovrebbero essere adottati dai singoli livelli di competenza territoriale per chiarire il significato di precedenti applicazioni normative.

Valga citare, per tutte, la ben nota "Guida alla redazione ai testi normativi" del 2 maggio 2001, che sembrerebbe valida per l'intera tipologia degli atti normativi configurabili nel nostro ordinamento.

Se tale circolare ha, come appare, la pretesa di disciplinare in maniera definitiva e uniforme l'iter e i processi formali e sostanziali di redazione delle disposizioni normative, risulta fortemente invasiva dell'autonomia e della capacità normativa degli organi ed enti cui è destinata, soprattutto se politicamente e istituzionalmente autonomi, per cui difficilmente potrebbe fungere da strumento di rappresentanza degli interessi coinvolti nel procedimento, in ossequio all'art. 5 della costituzione.

D'altronde il fine dell'attività amministrativa di carattere esterno è sempre quello del soddisfacimento di interessi pubblici dei quali lo stato o altri enti pubblici abbiano assunto la specifica gestione. La circolare, quindi risulta uno strumento debole sul piano della legittimità, come avviene nel caso di specie, e la stessa cassazione la rende *naturaliter* insindacabile e forse, addirittura, inopportuna.

In definitiva nulla osta alla configurazione delle circolari non solo come meri pareri interni alla p.a., ma anche una loro inclusione nei meccanismi, ancora più subordinati, di prassi amministrativa e/o di autotutela rispetto a provvedimenti precedentemente resi non appare peregrina.

L'autotutela, in particolare, è un istituto di per sé parziale o soggettivo, volto all'attuazione di precetti sempre in funzione dell'interesse dell'amministrazione, che consente di "esercitare la propria competenza fino alla sua più esatta e completa realizzazione"⁵ ma anche, si potrebbe dire, fino alla sua stessa caducazione⁶, in termini di effetti, nell'ordinamento giuridico. L'autonomia politica ed amministrativa presuppone, così, forme di autotutela e viceversa quest'ultima influenza l'altra, in un rapporto che è, a volta, di stretto collegamento, altre ancora di strenua contrapposizione.

In tale direzione, dunque, nulla esclude che in futuro le circolari amministrative possano addirittura sparire dall'ordinamento giuridico, dal sistema delle fonti del diritto e dalle strutture territoriali ovvero risultare ed essere considerate del tutto "atti inutili", se trapiantati senza senso normativo in un sistema di competenze, già di per sé, fin troppo policentrico e pluralistico.

⁵ BENVENUTI, voce "Autotutela", in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, pp. 537 e segg.

⁶ DI GENIO, *Autonomia e autotutela negli enti territoriali*, in *Nuove Autonomie*, 1-2/2001, Palermo, p. 102.

