



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2021 ANNO VI N.11.

LE CIRCOLARI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE QUALI FONTI NORMATIVE PER LA CRISI DELLA PANDEMIA



2021 ANNO VI NUMERO 11

di Alessandro Catelani <https://doi.org/10.13130/2531-6710/16114>



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2021 ANNO VI N.11.

LE CIRCOLARI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE QUALI FONTI NORMATIVE PER LA CRISI DELLA PANDEMIA

di Alessandro Catelani

PUBLIC ADMINISTRATION CIRCULARS AS REGULATORY SOURCES FOR THE PANDEMIC CRISIS

Abstract

Administrative circulars have been widely used as regulatory tools for the pandemic crisis. These are within the public administration, which indirectly are capable of conditioning also third parties who enter with in relation.

Key words: Circulars, Public administration, Rule of law.

Riassunto

Le circolari amministrative sono state ampiamente utilizzate quali strumenti normativi per disciplinare la crisi della pandemia. Si tratta di atti interni all'apparato della pubblica amministrazione, che indirettamente sono in grado di condizionare anche i terzi soggetti che entrano con essa in rapporto.

Parole chiave: Circolari; Pubblica Amministrazione; Stato di diritto

Autore: Alessandro Catelani, già professore ordinario di Diritto Pubblico presso l'Università di Siena

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco

Articolo ricevuto il 14.5.21 approvato il 6.06.21

LE CIRCOLARI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE QUALI FONTI NORMATIVE PER LA CRISI DELLA PANDEMIA | di Alessandro Catelani
<https://doi.org/10.13130/2531-6710/16114>

1. Le circolari amministrative contenenti norme giuridiche e la crisi della pandemia

La crisi della pandemia ha determinato l'emanazione di una serie di misure urgenti, molte delle quali sono state adottate attraverso circolari amministrative contenenti norme giuridiche. Il ricorso alle circolari normative è sempre stato assai frequente da parte della pubblica amministrazione. Ma in questi ultimi tempi si è assistito ad un proliferare di tali atti normativi in misura superiore al passato, per la necessità di regolamentare situazioni urgenti e indifferibili. Le fonti normative tradizionali sono apparse insufficienti per venire incontro ad avvenimenti che nemmeno la Costituzione aveva previsto. La crisi che si è verificata, ed i drammatici eventi che la collettività ha dovuto affrontare, sono stati la causa di una più ampia utilizzazione di questo strumento normativo.

Si è così portata alle estreme conseguenze un'evoluzione che si è verificata negli ultimi tempi.

Le circolari amministrative contenenti norme giuridiche sono diventate sempre più numerose con l'espandersi dell'apparato pubblico, e hanno assunto frequentemente una connotazione intersoggettiva, incidendo, in maniera sempre più determinante, sulla sfera giuridica dei terzi soggetti. Dalle circolari interorganiche, che si contrapponevano nettamente a quelle intersoggettive, si è passati, senza soluzione di continuità, ad atti normativi che si rivolgono congiuntamente ad organi subordinati e a terzi soggetti appartenenti all'amministrazione pubblica, e che anche condizionano pienamente, anche se in maniera indiretta, l'attività dei consociati.

Mai come nel periodo in cui viviamo le circolari normative hanno condizionato l'attività dell'intera popolazione del Paese, così come mai è apparsa così eclatante la dissociazione di tale fenomeno, che ne evidenzia un'estrema rilevanza per la collettività, dalla loro esclusione dalla gerarchia delle fonti normative, che vengono richiamate per indicare gli strumenti dei quali i pubblici poteri si avvalgono per gestire gli interessi collettivi. Nell'ambito della dottrina che ha avuto ad oggetto i problemi giuridici sollevati dalla crisi della pandemia, mai sono state prese in considerazione le circolari amministrative, nonostante che queste abbiano avuto un'importanza di primissimo piano per la sua regolamentazione.

2. L'estraneità delle circolari normative alle fonti del diritto tradizionalmente intese

Si tratta di fonti normative che sono estranee al diritto oggettivo statale, e che non vengono, per tale motivo, richiamate tra le fonti che disciplinano la collettività in occasione della pandemia. Ma a tali atti si riconosce universalmente un'importanza assolutamente decisiva per la regolamentazione del comportamento dei consociati, in quanto integrano le prescrizioni delle fonti normative tradizionali in maniera cospicua e decisiva. Da ciò l'importanza di definirne il significato e la portata.

Le circolari appaiono, a molti, come strumenti di importanza solo pratica; il che ne allontana l'interesse dei giuristi, che sono soliti affrontare problemi assai più appariscenti e, all'apparenza, di più vasta portata. Dall'altro, la loro importanza pratica e concreta è, si direbbe, direttamente proporzionale alla loro apparente secondarietà. Tanto le circolari appaiono come strumento secondario e negletto, tanto più, all'atto pratico, sembrano più rilevanti, in quanto in grado di condizionare l'attività dei consociati in maniera anche più immediata e diretta delle fonti del diritto tradizionalmente intese.

L'uso dello strumento della circolare, che è stato fatto in questi ultimi tempi per esigenze contingenti ma indifferibili, rende dunque opportuno considerare quella che è la reale consistenza di questi atti normativi, e quale è la loro incidenza sull'attività dei consociati e, prima ancora, la loro posizione nella gerarchia delle fonti normative.

La natura di tali atti è sempre stata discussa ed incerta; per cui il ricorso così intenso a tali strumenti normativi richiede precisazioni essenziali.

3. Le circolari normative come atti amministrativi interni all'apparato della pubblica amministrazione.

Le circolari amministrative – che sono atti disciplinati dal diritto pubblico in quanto, provenendo dalla pubblica amministrazione, ineriscono ad un rapporto del quale quest'ultima è parte necessaria, e non meramente accidentale – sono atti interni all'apparato pubblico esponentiale della collettività, che in quanto tale si contrappone, anche se è in esso inserito, all'ordinamento giuridico originario e sovrano dello Stato.

Costituisce espressione di circolari contenenti norme giuridiche l'attività posta in essere da un'autorità amministrativa superiore, all'interno di un rapporto di supremazia particolare, e che si dirige ad una pluralità determinata di destinatari. Si tratta di un atto connaturato alla struttura dell'apparato pubblico, che vive nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato, quale è anche lo Stato persona giuridica, come gli altri enti pubblici, nei quali si scompone la pubblica amministrazione. Perché vi sia competenza ad emanare circolari normative, occorre che sussista una sopraordinazione reale, giuridicamente valida; e nell'ambito di tale rapporto le circolari sono atti che provengono da autorità sopraordinate, e che necessariamente si dirigono ad organi o enti subordinati.

Attraverso la circolare, trova espressione quella attività autoritativa che impone di tenere un certo comportamento a organi o a enti appartenenti all'apparato organizzativo della pubblica amministrazione. Nelle circolari amministrative, certi poteri vengono esercitati da un'autorità amministrativa superiore nell'ambito di un rapporto di supremazia, nei confronti di un complesso di organi o di enti che di fronte ad essi si trovano in posizione subordinata.

Si tratta di un atto connaturato alla struttura di un'istituzione minore, quale è non solo il singolo ente pubblico, ma anche tutta la pubblica amministrazione nel suo complesso, che è inserita nell'ordinamento giuridico dello Stato.

4. Rapporto di sovranità generale e rapporto di supremazia particolare

Come la legge presuppone un rapporto di sovranità generale, così la circolare, in quanto atto interno all'apparato della pubblica amministrazione, presuppone un rapporto di supremazia particolare. Le circolari sono espressione di quell'attività della pubblica amministrazione che si svolge nell'ambito di tale rapporto, anziché in quello di sovranità generale, e tale rapporto di subordinazione particolare si cumula con la sottomissione alla sovranità generale dello Stato: presupposto indispensabile delle circolari qui considerate

è l'esistenza di un rapporto che unisca l'autorità emanante ai vari organi o enti pubblici destinatari, ai quali la circolare si indirizza, perché è solo nell'ambito di questo che le circolari possono intercorrere.

Il rapporto di supremazia particolare, che è l'elemento costitutivo necessario di qualunque organizzazione, determina la legittimazione attiva e passiva delle circolari e il loro contenuto: affermare che la circolare ha il suo fondamento in un'organizzazione minore, o in un rapporto di supremazia particolare è la stessa cosa, dal momento che il rapporto è la base, la cellula fondamentale dell'organizzazione stessa.

Nell'ambito dei rapporti di supremazia particolare, nei quali si scompone la pubblica amministrazione, gli organi o gli enti destinatari, ai quali le circolari si dirigono, devono essere più d'uno: si richiede che vi sia una pluralità di organi o di enti subordinati, perché le circolari sono atti che hanno ad oggetto l'organizzazione di ciascun ente pubblico, considerato non nei suoi singoli elementi costitutivi, bensì nella sua globalità.

5. Le circolari normative come atti unilaterali indirizzati ad una pluralità determinata di subordinati.

Elemento caratterizzante delle circolari è che destinatario non ne sia il singolo organo o ente subordinato, ma tutti gli organi o gli enti ai quali la circolare si indirizza, qualunque sia il loro numero. In quanto inerenti ad un'istituzione minore, i destinatari sono sempre più d'uno, ma in numero determinato. Perché si abbia una circolare, occorre una pluralità di subordinati, che si contrappongano all'autorità emanante. La circolare è atto che deve essere trasmesso ad una pluralità di destinatari, mancando i quali perde un suo essenziale requisito.

La circolare normativa è atto che proviene da autorità superiori, ed è diretta agli inferiori, mentre non può verificarsi l'ipotesi inversa. Il fatto che le circolari necessariamente provengano da autorità amministrative sopraordinate, e sempre si dirigano ad autorità subordinate, qualifica le circolari dal punto di vista della unilateralità. L'attività che può essere compiuta attraverso circolari normative è tutta attività amministrativa unilaterale perché autoritativa, o comunque presupponente una posizione di supremazia, in quanto il superiore agisce servendosi di un potere che inerisce ad un rapporto di supremazia particolare. Si tratta di aspetti imprescindibili di un'unica, complessa realtà. Tutte le circolari sono atti rivolti da un superiore all'inferiore, senza preventivamente accordarsi con esso, data la posizione di supremazia che spetta alle autorità che le emanano, e che è determinante del potere di cui constano.

6. Le circolari amministrative contenenti norme giuridiche come atti recettizi e pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale

La circolare si caratterizza per dover essere espressamente e individualmente comunicata ai destinatari, per produrre i propri effetti giuridici. Essa è un atto che, in quanto rivolto ad una pluralità, sia pure circoscritta, di destinatari, necessita di essere espressamente conosciuta da ognuno di essi, ai quali deve essere individualmente trasmesso. Quale sia il contenuto suo proprio, gli effetti che la circolare si propone di realizzare possono essere raggiunti soltanto attraverso una comunicazione individualmente effettuata. La

comunicazione porta a rilevanza giuridica, all'interno dell'ordinamento minore dell'amministrazione, l'atto che si vuol far conoscere, così da consentire al contenuto di esplicare i propri effetti corrispondenti.

La natura recettizia delle circolari contenenti norme giuridiche si cumula con il loro obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Per le circolari aventi carattere normativo tale obbligo è previsto dall'art. 26 della legge sul procedimento amministrativo del 7 agosto 1990 n. 242. Tale norma si è aggiunta, e ha dato completezza, a quanto già era stato stabilito dalla disposizione del 6° comma dell'art. 3 della L. 11 dicembre 1984 n. 839, il quale aveva prescritto solo una limitata forma di pubblicità, rimessa integralmente alla discrezionalità della pubblica amministrazione. Tale limitato obbligo di pubblicazione aveva lo scopo di ovviare, almeno nei casi più gravi, agli inconvenienti determinati dalla segretezza di questi atti, che vengono ritenuti esclusivamente interni. Ai sensi della disposizione più recente, tutte le circolari amministrative contenenti norme giuridiche devono essere pubblicate nella Gazzetta Ufficiale.

7. Circolari inter-organiche e circolari intersoggettive.

La natura interna all'apparato esponenziale della collettività fa sì che le circolari della pubblica amministrazione possano essere inter-organiche o intersoggettive, a seconda che intercorrano tra gli organi di una stessa persona giuridica, o fra distinti enti pubblici.

La pubblica amministrazione è composta da svariati enti pubblici. Ciascun ente pubblico è un'organizzazione di beni e di persone funzionalizzata al raggiungimento di fini di pubblica utilità; è un'istituzione minore rispetto all'ordinamento giuridico sovrano dello Stato. La maggiore di queste istituzioni è l'apparato burocratico statale, il quale è esponenziale della collettività globalmente intesa. Lo Stato persona è una struttura che di per sé, appunto in quanto ente pubblico, costituisce un ordinamento minore e derivato al pari degli altri, ma che potremmo chiamare comunitario, in quanto ha carattere esponenziale dell'intera collettività statale.

Altri enti pubblici comunitari sono gli enti autarchici territoriali minori, Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane, i quali rappresentano i corrispondenti gruppi sociali intermedi. E accanto a questi occorre collocare tutte quelle persone giuridiche pubbliche, le quali non rappresentano alcuna collettività, e che, in contrapposizione ai primi, potremmo chiamare meramente strumentali.

Tutti gli enti pubblici, quali ordinamenti minori e derivati rispetto allo Stato sovrano, hanno nel loro complesso carattere esponenziale della collettività globalmente intesa. Pur con le necessarie distinzioni tra lo Stato persona e gli altri enti pubblici, è questo apparato organizzativo che ha carattere esponenziale di tutto l'ordinamento; perché agli enti pubblici si estendono le caratteristiche proprie di quest'ultimo.

L'apparato esponenziale della collettività è dunque unico, anche se i centri di imputazione, nei quali esso si suddivide, sono molteplici.

Come apparato organizzativo unitario, la pubblica amministrazione può comprendere anche soggetti ad essa estranei, come i semplici privati, qualora questi esplicino attività di pubblico interesse. L'organizzazione amministrativa è dunque composita, e comprende anche soggetti che non ne farebbero parte in senso stretto.

L'attività della pubblica amministrazione, che abbiamo definita interna, se pure si svolge all'interno della stessa, può riguardare sia i rapporti interni alle singole persone giuridiche, che i rapporti tra distinti enti pubblici.

Le circolari inter-organiche sono interne all'organizzazione di ciascun ente pubblico. Ma anche le circolari intersoggettive sono pur sempre interne ad una certa organizzazione. La pubblica amministrazione, nel suo complesso, è costituita da una pluralità di rapporti giuridici, che nella loro globalità sono parte integrante di un apparato unitario; onde la distinzione tra le une e le altre non deve indurre a sottovalutarne gli elementi comuni.

L'organizzazione amministrativa consta non solo dello Stato persona, ma anche di una pluralità di altri soggetti, così che tale attività può essere interna in senso stretto, ed implicare un rapporto inter-organico, oppure intersoggettiva e quindi, in ultima analisi, esterna, in quanto intercorra tra distinti soggetti giuridici. Questi caratteri, che abbiamo ora individuato, sono propri di un'attività che, se intercorre nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, può assumere questa duplice e differente qualifica. L'attività della pubblica amministrazione, che persegue fini di interesse collettivo, deve essere fondamentalmente suddivisa a seconda che sia espressione dell'una o dell'altra: le circolari amministrative sono caratterizzate dall'intercorrere all'interno di ciascuna istituzione minore, quali sono i singoli enti pubblici; oppure all'interno del più vasto apparato della pubblica amministrazione, quale è anch'essa un'istituzione minore, composta da una pluralità di distinti enti pubblici.

8. I rapporti tra distinti ordinamenti giuridici

Dal fatto che le circolari amministrative sono atti che necessariamente intercorrono all'interno di un'istituzione minore, quale è la pubblica amministrazione, che in quanto tale si contrappone all'ordinamento giuridico sovrano dello Stato, nel quale è inserita, deriva che le norme in esse contenute sono disciplinate dai principi che hanno ad oggetto i rapporti tra distinti ordinamenti giuridici.

Gli ordinamenti giuridici sono più d'uno; per cui accanto al diritto dello Stato e degli altri ordinamenti sovrani, occorre collocare il diritto degli ordinamenti minori e derivati – e quindi in primo luogo della pubblica amministrazione –, che vivono e sono – per così dire – assorbiti dall'ordinamento statale. Sarebbe un errore affermare che tutto il diritto sia di provenienza statale. Le fonti del diritto positivo sono molteplici.

Gli ordinamenti giuridici possono essere originari e sovrani quando non dipendano da altro ordinamento rispetto ad essi sopra-ordinato; oppure minori e derivati quando appaiano condizionati da altro ordinamento rispetto ad essi dotato di supremazia. Per gli ordinamenti sovrani l'accertamento della giuridicità è solo una questione di fatto, che in quanto tale non necessita di alcun termine di paragone. Per il complesso normativo degli ordinamenti originari e sovrani il problema è quello della positività ed effettività delle norme loro proprie, che devono concretamente ricorrere perché si possa considerare presente il fenomeno giuridico.

Per ogni ordinamento giuridico originario e sovrano non si pone un problema di validità, che non può esistere per mancanza di termini normativi di confronto; per cui si tratta di accertare solo se quel certo diritto costituisce veramente diritto positivo, oppure se invece non può essere considerato tale.

Se invece si è in presenza di un ordinamento minore e derivato, la situazione è diversa, perché ciascuno di tali ordinamenti è inserito, quale parte integrante, in uno maggiore. E da questo inserimento deriva la sua giuridicità, la quale è condizionata integralmente dalla volontà di quest'ultimo. Pertanto solo gli ordinamenti minori e derivati, i quali non siano contrastanti con quello maggiore nel quale sono inseriti, potranno essere dotati di una propria giuridicità.

Qualora vi sia una posizione di disparità, la giuridicità degli ordinamenti minori nei confronti di quelli subordinati si traduce in un fatto di relazione, in un rapporto tra norme giuridiche di diversa portata, in virtù del quale le norme giuridiche proprie dell'ordinamento sopra-ordinato prevalgono sulle norme dell'ordinamento subordinato, togliendo ad esse valore nei limiti in cui siano con le prime contrastanti. Anche i precetti di ordinamenti minori possono avere carattere giuridico; ma questo accade soltanto in quanto essi si trovino in un certo rapporto con il diritto dell'ordinamento superiore che ciò consente, e nei limiti in cui lo consente.

Con riferimento agli ordinamenti minori, si deve dire che le norme loro proprie in tanto esistono in quanto siano riconosciute, direttamente o indirettamente, dall'ordinamento sovrano; e come tali si inquadrano nell'unità di un ordinamento giuridico superiore, del quale costituiscono altrettanti distinti settori. Tutto ciò che si pone in contrasto con il diritto di quest'ultimo non è vincolante per i consociati, che sono condizionati unicamente dai precetti della società di più vasta portata, all'interno della quale necessariamente sono inseriti.

9. I precetti contenuti nelle circolari come espressione di un potere normativo interno alla pubblica amministrazione

Le norme emanate dalla pubblica amministrazione, quale ordinamento minore, coesistono dunque con quelle dell'ordinamento statale, nel quale sono inserite. Nei confronti dello Stato sono riconosciute con le caratteristiche giuridiche loro proprie, che sono quelle di un ordinamento giuridico inferiore. Le circolari amministrative sono in grado di contenere norme giuridiche in quanto ogni istituzione minore è dotata di una potestà normativa che si esercita al suo interno, purché non in contrasto con i precetti dell'ordinamento superiore, nel quale è inserita.

Ogni ordinamento giuridico, sia sovrano che minore e derivato, è espressione di un potere normativo.

Le circolari contenenti norme giuridiche interne, cioè le circolari precettive, sono espressione di un'autonomia pubblica normativa interna, intesa quale potestà di darsi un ordinamento. Le norme interne, se possono essere emanate dall'istituzione minore, riguardano solo gli spazi non disciplinati giuridicamente dalle norme statali, e possono liberamente statuire in quanto hanno un'efficacia meramente interna. Le norme interne sono manifestazione di un'autonomia interna che può estendere la sua efficacia alla struttura degli enti minori, per quanto essa non sia disciplinata da norme statali, e al meccanismo che determina l'azione amministrativa, e che quindi hanno un duplice oggetto: l'organizzazione e l'attività. Si tratta di una disciplina giuridica che attiene ad istituzioni separate rispetto allo Stato, anche se a quelle subordinate.

Ciascun ente pubblico è un ordinamento dotato di tali poteri, così come lo è la pubblica amministrazione nel suo complesso che, in quanto apparato esponenziale della collettività, costituisce

indubbiamente un ordinamento unitario. Tale potere normativo interno viene esercitato tramite circolari. Tali circolari, se non hanno un fondamento in un esplicito conferimento di poteri giuridici da parte dell'ordinamento statale, lo hanno nell'autonoma potestà normativa di ciascun ente pubblico, quale istituzione minore, così come nell'apparato della pubblica amministrazione nel suo complesso, che è anch'essa un'istituzione minore e non sovrana.

10. Il riconoscimento statale dell'efficacia meramente interna dell'istituzione minore.

La fonte del diritto può essere diversa da quella statale, ma la sua positività, la sua vincolatezza sul piano formale, la sua esistenza come realtà normativa, è condizionata integralmente dall'ordinamento statale, nel quale l'ordinamento minore è collocato. L'efficacia dell'atto amministrativo si traduce nel riconoscimento, da parte dell'ordinamento statale, della vincolatezza solo interna delle norme in esso contenute.

L'efficacia meramente interna delle norme contenute nelle circolari le differenzia profondamente da quelle proprie del diritto oggettivo statale, le quali hanno invece efficacia nei confronti di tutto l'ordinamento sovrano dello Stato. L'autonomia interna, che spetta agli ordinamenti minori, si può contrapporre a quell'autonomia pubblica dell'amministrazione che, per contrasto, possiamo chiamare esterna, e che incide in via immediata e diretta all'esterno dell'organizzazione amministrativa, attraverso norme, quali atti individuali e precetti generali ed astratti, i quali siano vincolanti *erga omnes*, nei confronti di tutti i consociati, ed in quanto tali costituiscano essi stessi diritto oggettivo statale. Per le circolari normative – tranne che per le circolari regolamento – il fondamento non può essere trovato, come per l'attività esterna della pubblica amministrazione, nella legge statale, ma ha una sua diversa giustificazione nel fatto che gli enti pubblici, quali istituzioni minori, hanno il potere di darsi un ordinamento nell'ambito delle prescrizioni della legge dello Stato.

Si assiste ad una situazione particolare, che dallo schema tradizionale diverge: la fonte normativa dell'autonomia si rinviene in un generico potere di autorganizzazione, che compete a qualsiasi ente pubblico come alla pubblica amministrazione come complesso organizzativo unitario, anziché in espresse disposizioni di legge.

11. La mancata previsione legislativa delle norme contenute nelle circolari.

Tra tutte le fonti del diritto, le circolari contenenti norme giuridiche sono quelle che non sono oggetto di alcuna previsione legislativa, che consenta agli interpreti di definirne i caratteri. L'attività esterna, sulla base del principio di legalità, viene espressamente prevista dalla legge; e l'atto amministrativo deve corrispondere alla previsione legislativa. Per le circolari una corrispondenza tra la fattispecie normativa astratta propria della norma statale, e quella concreta costituita dall'attività amministrativa, nell'attività amministrativa interna, della quale le circolari sono forse la più cospicua espressione, non sussiste; perché l'attività stessa, proprio in quanto interna, e non esercitata sulla base di un potere giuridico conferito dalla legge dello Stato, necessariamente si esercita al di fuori della esplicita previsione legislativa della norma statale. Tutto ciò si traduce nel riconoscimento, da parte dell'ordinamento statale, della vincolatezza solo interna delle norme in esse contenute.

Le fonti proprie del diritto oggettivo statale disciplinano i rapporti intersoggettivi esterni alla pubblica amministrazione, riguardino essi i rapporti tra privati, o quelli tra privati e la stessa amministrazione. Tali fonti contengono norme valide *erga omnes*, che vincolano in maniera immediata e diretta tutti coloro che appartengono alla collettività statale. Diversamente accade per le norme interne contenute in circolari.

Il diverso ambito di efficacia nel quale operano, rispettivamente, le norme esterne – quali si hanno anche quando attraverso le circolari vengano esercitati poteri aventi carattere regolamentare –, e le circolari normative, non è che la conseguenza del diverso potere, di cui le due diverse categorie di atti costituiscono l'esplicazione. E correlativa è la diversità dei due ordinamenti, che essi contribuiscono a formare. Quando si è in presenza di regolamenti, anziché dell'ordinamento minore, si hanno norme statali, che sono in grado di vincolare tutti i consociati, e non solo l'agire degli organi e degli enti dell'ordinamento minore, come accade invece per le norme interne, le quali sono in grado di avere efficacia solo all'interno dell'ordinamento minore.

I relativi poteri hanno una causa diversa e, correlativamente, una diversa efficacia. Per le circolari, il limite della vincolatezza è dato dal fondamento del potere di emanare circolari, che è quello dell'esistenza di un rapporto di supremazia particolare, entro il quale esso è obbligatorio; mentre le norme del diritto statale vincolano indistintamente tutti i soggetti che rientrano nel rapporto di sovranità generale. Questa è la fondamentale diversità della disciplina dell'attività e dell'organizzazione della pubblica amministrazione da parte dell'ordinamento statale, rispetto a quella interna.

12. La delimitazione legislativa della potestà normativa interna della pubblica amministrazione.

Vi è di particolare, rispetto all'attività esterna che, per le norme interne, la subordinazione al legislatore non viene in considerazione in via immediata e diretta, bensì indirettamente, e quindi non in quanto le leggi prevedano e disciplinino l'attività interna, della quale le circolari sono espressione, ma soltanto in quanto circoscrivano gli esterni confini, entro i quali i relativi poteri giuridici possono esplicarsi. L'attività interna è subordinata alla legge, in quanto può esservi unicamente negli spazi lasciati in bianco, per così dire, dalla legge statale, e cioè che quest'ultima non disciplina giuridicamente in alcun modo.

Le circolari amministrative hanno rappresentato finora – se ci si consente l'espressione – una zona d'ombra nella regolamentazione dell'attività della pubblica amministrazione. La natura dell'attività che trova espressione attraverso le circolari, e la sua conseguente fluidità, che non consente di inquadrarla in schemi precostituiti, si è tradotta in un contenuto multiforme e cangiante che, restando intatto il loro aspetto esteriore e formale, esse possono assumere.

L'attività interna presuppone un'ampia sfera di libertà, che non sussiste per quella esterna, in quanto domina in essa la volontà degli organi della pubblica amministrazione, non condizionata da prescrizioni contenute nella legge statale. L'attività che si esprime attraverso le circolari amministrative appare – se ci si consente la metafora – come una massa fluida ed amorfa, priva di contorni precisi, che difficilmente si lascia definire; perché la mancata puntuale corrispondenza rispetto alla legge ne sfuma i caratteri, e ne rende estremamente difficoltoso l'inquadramento in un istituto giuridico dai contorni ben determinati.

Le fonti che fanno parte del diritto oggettivo statale sono quelle che, se diverse dagli atti legislativi, esplicitamente sono previste e consentite attraverso un adeguato conferimento di poteri normativi da parte della legge dello Stato. Nel caso di specie, un esplicito conferimento di poteri in tal senso manca, e vi è invece un indiretto riconoscimento di una potestà normativa interna della pubblica amministrazione.

Si comprende quindi quanto sia agevole per la pubblica amministrazione disciplinare una certa materia attraverso questo strumento normativo, che è del tutto estraneo ad ogni procedimento previsto dal legislatore. Anche se, proprio per ciò stesso, sono possibili abusi che la dottrina, fin dalle origini dello Stato unitario, ha avvertito. Tuttavia il vantaggio di godere di un'ampia libertà nell'agire è apparso indubbio e notevole; ed è stata proprio questa sua peculiare natura di atto indeterminato che ha giustificato pienamente il ricorso che ne è stato fatto in occasione della recente crisi della pandemia.

Le norme interne, che possono essere emanate dall'istituzione minore, riguardano però solo gli spazi non disciplinati giuridicamente dalle norme statali, e possono liberamente statuire unicamente in quanto non invadano il campo riservato alle norme statali. Le norme interne sono manifestazioni di un'autonomia che può estendere la sua efficacia all'interno dell'apparato pubblico, purché non in contrasto con la legge dello Stato.

13. Le circolari normative della pubblica amministrazione e il principio di legalità

Anche se dunque non si applica alle circolari il principio di legalità negli stessi termini nei quali esso si configura per l'attività amministrativa esterna della pubblica amministrazione, ciò accade unicamente in quanto vi è libertà, nella determinazione dell'attività amministrativa, limitatamente alla materia che la legge dello Stato non viene a disciplinare; mentre questo non impedisce che il contenuto della circolare sia pur sempre condizionato dalla legge statale, perché l'autorità amministrativa può disporre solo nell'ambito di quest'ultima. Il limite è sancito dalla legge statale, così che le circolari non possono tradursi in atti con essa contrastanti. Il fatto stesso che tale attività si muova nell'ambito dell'apparato amministrativo, fa sì che alle manifestazioni di volontà in esse contenute si riconosca sempre, da parte dell'ordinamento statale, un corrispondente spazio di manovra, la cui ampiezza varia a seconda della latitudine con la quale l'esercizio dei poteri giuridici interni è riconosciuto all'istituzione minore.

Il principio di legalità impone una regolamentazione globale, assoluta, dell'ordinamento giuridico da parte della legge dello Stato; ma le circolari amministrative sfuggono a una regolamentazione immediata e diretta da parte della legge statale.

14. L'estraneità delle norme interne al diritto oggettivo statale

La differenza fondamentale, conseguente alla diversa efficacia giuridica delle norme statali e di quelle interne, tra l'uno e l'altro tipo di norme, è che le circolari contenenti norme giuridiche non fanno parte del diritto oggettivo statale, e non ne sono quindi parte integrante.

La conseguenza di maggior portata di tale natura giuridica delle norme contenute nelle circolari della pubblica amministrazione – che non siano circolari regolamento – è che queste, proprio in quanto atti meramente interni, non possono essere applicate dall'autorità giudiziaria. L'autorità giudiziaria può applicare

solo quegli atti normativi che sono espressione di sovranità generale, e non di un rapporto di supremazia particolare.

L'inapplicabilità delle norme giuridiche contenute in circolari amministrative, da parte degli organi giudicanti, costituisce il necessario corollario dell'esclusione, per le stesse circolari, dalla loro idoneità ad essere parte integrante del diritto oggettivo statale.

15. Il condizionamento indiretto dei consociati da parte delle circolari normative

Le circolari normative danno attuazione alla regolamentazione legislativa dell'attività degli organi pubblici, in quanto questa disciplinano in via immediata e diretta, attraverso le proprie prescrizioni. Le norme interne contenute nelle circolari amministrative hanno il compito di incidere sull'attività discrezionale della pubblica amministrazione. La loro efficacia è quella, come si è sottolineato, interna. Tuttavia, anche se hanno un'efficacia interna all'organizzazione amministrativa, in quanto incidono in maniera immediata e diretta sulla sua attività, esse condizionano ugualmente, se pure in maniera indiretta, i terzi soggetti che vengono con quella in rapporto. E tale incidenza, di fatto, è uguale a quella esplicita dalle norme proprie del diritto oggettivo statale, che a quelli direttamente si rivolgono. Tali soggetti sono, almeno potenzialmente, tutti i consociati.

Ciò attribuisce alle circolari normative un'importanza relevantissima, oltre che per il funzionamento dell'amministrazione pubblica, per tutta la collettività.

Per coloro che vengano in contatto con la pubblica amministrazione, la norma giuridica statale viene applicata secondo quelle modalità con cui è stata interpretata dalla stessa amministrazione, tramite le circolari. Il che significa che la norma statale subisce un ridimensionamento, sulla base della volontà dell'amministrazione. Negare quindi questa efficacia normativa indiretta delle circolari nei confronti del diritto statale quindi non ha senso, perché questo è ciò che inevitabilmente accade.

Bisogna sottolineare che, dal punto di vista giuridico, quella che appare come l'esterna efficacia delle circolari normative, del tutto paragonabile a quella delle leggi dello Stato, non è che un'efficacia riflessa, che è perfettamente consona alla loro natura di atti meramente interni. Il meccanismo secondo il quale opera questa efficacia è di per sé chiaro: il vincolo riguarda gli organi della pubblica amministrazione nell'esercizio della loro attività, con la conseguenza che anche i terzi soggetti, ai quali quella attività si riferisce, ne restano condizionati.

Ciò è particolarmente grave in quanto i cittadini, se pure in maniera indiretta e riflessa, sono condizionati, in certi settori dei rapporti intersoggettivi, assai più dalle circolari amministrative che dalla legge statale in sé considerata. I consociati si trovano di fronte ad atti normativi i quali, attraverso il condizionamento dell'attività amministrativa che incide sulla loro sfera giuridica, esplicano di fatto, nei loro confronti, un'efficacia identica a quella esplicita dalle leggi statali; ed anzi in maniera ancor più immediata della legge stessa. Gli effetti pratici che ne conseguono sono non solo uguali, ma anche più incisivi di quelli della legge dello Stato, alla quale le circolari hanno dato attuazione.

In quanto interne all'amministrazione pubblica, le circolari sono atti indispensabili al suo funzionamento, il quale non può prescindere dalle disposizioni che emettono le autorità sopra-ordinate nei

confronti di quelle subordinate; ma esse hanno un'importanza ancor più rilevante sul comportamento dei terzi soggetti che entrano in contatto con la pubblica amministrazione, e che sono integralmente condizionati dalle sue prescrizioni, spesso in misura ancora maggiore di quanto lo siano dalle disposizioni che direttamente promanano dal diritto oggettivo statale.

16. La funzione attuativa della legge statale propria delle norme interne contenute in circolari

Il potere normativo dell'amministrazione completa quello del legislatore, attraverso pronunce che creano nuove norme. Tutte le norme interne contenute nelle circolari, anche se sono meramente interpretative ed applicative di norme di legge o di regolamento, si traducono necessariamente in precetti giuridici ulteriori rispetto a quelli contenuti nelle disposizioni che intendono interpretare, e delle quali vengono a completare i caratteri.

Il diritto è concretamente vissuto attraverso la sua interpretazione, assai più che attraverso la sua letterale formulazione. Quello che è decisivo, per la validità morale di un complesso normativo, più che la legge in sé, sono le modalità attraverso le quali viene attuato; e questo principio vale anche per la pubblica amministrazione.

Spesso l'interesse pubblico non viene correttamente perseguito, ma ciò accade non per una carenza della legislazione vigente in materia, ma unicamente perché le norme non sono state correttamente attuate dalla pubblica amministrazione. La circolare è dunque uno strumento che da un lato è assolutamente indispensabile per il funzionamento dell'amministrazione; dall'altro si presta, più di qualunque altro, ad abusi. Il giudizio dell'amministrazione, che deve attuare la norma, non sempre è valido e all'altezza della situazione.

17. L'importanza determinante delle norme interne per l'attuazione della legge statale

Il principio di legalità può essere disatteso quando le norme giuridiche non siano applicate correttamente. E le aberrazioni che si possono rinvenire nello Stato di diritto riguardano di consueto non la norma, ma la sua mancata o non corretta attuazione.

Il problema dello Stato di diritto non è soltanto quello dell'applicazione della norma giuridica in sé considerata ai rapporti sociali, quale viene compiuta dall'autorità giudiziaria, ma è anche quello dell'agire della pubblica amministrazione verso i fini di interesse collettivo, che se ha la sua massima garanzia nella predeterminazione legislativa di quei fini, lascia inevitabilmente alla pubblica amministrazione la determinazione concreta delle modalità dell'agire per il loro perseguimento.

Questo deve essere detto anche per la crisi che stiamo vivendo, e quindi per gli eventuali abusi che si possono verificare. Ma bisogna tenere presente che la legge da sola non è sufficiente per raggiungere gli scopi di pubblica utilità che essa viene ad individuare; perché il condizionamento legislativo dell'attività amministrativa lascia inevitabilmente a quest'ultima la determinazione di gran parte delle modalità del proprio agire.

Questo deve essere fatto nel pieno rispetto dello Stato di diritto, rispettando quindi la legge con quelle modalità che consentono all'amministrazione di raggiungere effettivamente i propri fini. Da ciò

l'importanza, assolutamente decisiva, della determinazione concreta del suo agire, quale è compiuta attraverso le norme interne, contenute nelle circolari, dalle quali la pubblica amministrazione non può prescindere, e che deve essere sua cura emettere correttamente nell'attuare i precetti legislativi.

18. Le inevitabili carenze dello Stato di diritto

Tale situazione ha una sua spiegazione ben precisa in quelli che sono i rapporti tra la norma giuridica e la società, quali sono definiti dall'interpretazione giuridica. La garanzia della legalità non si può considerare come una meccanica ottemperanza ai precetti dell'ordinamento giuridico dello Stato, ma richiede un'opera di adattamento della norma all'oggetto suo proprio, che nel caso di specie è costituito dall'interesse pubblico, per essere concretamente operativa. Questo adattamento, per quello che riguarda l'attività amministrativa, è effettuato attraverso le circolari che danno attuazione alle prescrizioni legislative.

In quanto tali, le norme interne contenute nelle circolari amministrative, che condizionano nella sua integrità l'attività amministrativa diretta a fini di pubblico interesse, contribuiscono ad attuare, attraverso norme più specifiche, nella sua pienezza il principio di legalità, che costituisce il criterio di fondo al quale l'azione dei pubblici poteri si deve uniformare. La mancanza di un'efficacia immediata e diretta della legge nei confronti dei consociati, per cui essa diventa vincolante solo attraverso le circolari normative – che sono il prodotto di una volontà interna, la quale è del tutto sottratta al controllo della volontà popolare –, è dovuta al fatto che l'attività amministrativa solo entro certi limiti si presta ad essere realmente soggetta alla legge; onde l'ideale dello Stato di diritto, che si reputa di avere da tempo realizzato non è invece, in ultima analisi, nemmeno astrattamente realizzabile. Le circolari contengono atti normativi che si aggiungono pertanto, nel loro condizionamento dei consociati, alle fonti normative tradizionali, così che la loro efficacia esterna è di fatto uguale a quella esplicita dalle fonti normative tradizionali.

19. L'incidenza delle norme interne sugli atti amministrativi

Dall'efficacia meramente interna delle circolari normative deriva che esse non sono in grado di condizionare la validità degli atti amministrativi che vengono emessi sulla base delle loro prescrizioni; e che la loro violazione, da parte di questi ultimi, può essere considerata solo come sintomo di eccesso di potere. La giurisprudenza ha riconosciuto solo in parte questa impostazione – che pure risale, senza soluzione di continuità, alle sue pronunce più antiche –, in quanto ha considerato da un lato la violazione della circolare solo come sintomo di eccesso di potere, mentre dall'altro ne ha ammesso l'impugnativa diretta unitamente all'atto esterno lesivo, qualora questo sia ad esse conforme, equiparandole ai regolamenti amministrativi, senza tenere conto della loro irrilevanza su quest'ultimo. Giustamente invece ne ha ammesso l'impugnativa diretta, qualora l'atto amministrativo esterno sia meramente esecutivo.

20. Le circolari della pubblica amministrazione quali fonti normative anomale

Da tutto ciò appare con chiarezza sia quella che è la rilevanza di tali atti nei confronti dell'ordinamento giuridico dello Stato, sia quali siano i limiti di tale incidenza. Questa non può essere completa come per le fonti del diritto oggettivo statale propriamente inteso, ma ha pur sempre una sua indiscutibile portata, e una

sua validità. L'efficacia nei confronti dei terzi viene ad inserire le circolari che contengono norme giuridiche tra le fonti del diritto – e per di più della massima rilevanza – che condizionano il comportamento dei consociati, anche se questa efficacia è soltanto indiretta. Attualmente il quadro normativo tradizionale della gerarchia delle fonti ne è risultato fortemente ampliato e modificato, in quanto non è più costituito soltanto dalle leggi e dai regolamenti amministrativi, e da ogni altra fonte normativa statale, ma anche dalle circolari, che - con varie denominazioni, come ad esempio note, istruzioni, direttive, risoluzioni, comunicati - ne entrano a far parte. Si tratta di fonti normative caratterizzate anche dal punto di vista del loro contenuto: nell'assoluta mancanza di qualunque predeterminazione contenutistica, le norme interne sono condizionate solo esternamente dal legislatore statale. Le circolari normative si prestano dunque egregiamente a disciplinare anche una situazione di emergenza, quale è quella della pandemia. E a causa della libertà del loro contenuto, la determinazione delle modalità con cui è gestita la crisi ricade in pieno nella responsabilità politica degli organi che le emettono, quale può essere fatta valere attraverso le istituzioni proprie della democrazia rappresentativa.

4. Bibliografia.

- Catelani A., *Le circolari amministrative*, Milano, 2021; id. *Principio di legalità e Stato di diritto*, Roma, 2020;
 — *Circolari amministrative e interpretazione della legge statale*, in *Rass. parl.* 2001, 539;
 — *Aspetti e attualità delle circolari normative della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.* 1993, 1000;
 — *L'efficacia esterna delle circolari amministrative contenenti norme giuridiche*, in *Giur. merito* 1979, IV, 264;
 Biondi M., *Le circolari della pubblica amministrazione*, in *Nuova rass.* 2001, 1679;
 Ruggeri A., *Circolari amministrative e circolari di indirizzo politico*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.* 1972, 1758;
 Licifredi R., *Osservazioni sull'efficacia delle circolari amministrative*, in *Rass. di dir. pubbl.* 1946, II, 505;
 Amorth A., *Efficacia esterna delle circolari amministrative*, in *Riv. it. di dir. fin.* 1941, II, 133;
 Fois S., *Principio di legalità*, in *Enc. del dir.*;
 Bassi F., *Circolare amministrativa*, in *Dig. Pubbl.*;
 Giannini M.S., *Circolare*, in *Enc. del dir.*; A. BOZZI, *Circolare amministrativa*, in *Noviss. Dig. It.*;
 De Fiores C., *Sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata*, in *Osservatorio cost.* 2021, n. 1;
 Patrono M., *Sentieri virali*, Modena, 2021;
 De Siervo U., *Il contenimento di covid 19: interpretazione e Costituzione*, Modena, 2021;
 Azzariti G., *Modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata*, in *Osservatorio cost.* 2021, n. 2;
 Brunella G., *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo i primi dieci mesi di emergenza sanitaria*, *ivi*, 2021, n. 1;
 Calamo M., Specchia A., Lucarelli A. e Solamani F., *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia-Illegittimità diffusa e strumenti di tutela*, *ivi*, 2021, n. 1;
 Lippolis V., *Il rapporto Parlamento Governo nel tempo della pandemia*, *ivi*, 2021, n. 1;
 Grisolia M.G., *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su emergenza e Governo Pubblica amministrazione*, *ivi*, 2021, n. 1;
 Nicotra F. A., *Stato di necessità e diritti fondamentali*, *ivi*, 2021, n. 1;
 Goppi T., *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Osservatorio cost.* 2020, n.1;
 Lucarelli A., *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, *ivi*, 2020, n.2, 558;
 Luciani M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *ivi*, 2020, n.3,
 Celotto A., *Necessitas non habet legem ?*, Modena, 2020, Modena, 2021.