

DELLE FONTI DEL DIRITTO

Note, circolari, “conferenze”

Lucia Monacis*, Mauro Gnaccarini**

*Efficacia, cogenza e privilegio
delle disposizioni
“non normative”.
Il “caso” del D.L. 78/2010*

La Legge di Stabilità per l'anno 2015 (n. 190 del 23/12/2014) NON ha prorogato gli effetti di parti rilevanti di quanto stabilito dall'articolo 9 del cosiddetto Decreto Tremonti (D.L. 78/2010 conv. L. 122/2010); di tutti gli interventi previsti da detto articolo, rileva in particolare come le proroghe fin qui dettate dalle precedenti Leggi di Stabilità non riguardino più, per il personale contrattualizzato, gli effetti dei commi 1, 2, 2bis e 17, inerenti il congelamento del tetto al trattamento economico ordinario individuale, del trattamento economico complessivo del dirigente rispetto al predecessore, delle progressioni di carriera, dell'ammontare complessivo dei fondi per il trattamento accessorio, nonché le decurtazioni dei fondi contrattuali destinati a tali retribuzioni; voce quest'ultima che ha imposto e impone più di una interpretazione: attualmente occorre, infatti, valutare i menzionati effetti “liberatori” della Legge 190/2014 anche alla luce dell'art. 1 comma 456 della Legge di stabilità 2014, ma non risulta certamente risolta la *querelle* legata alla corretta interpretazione, in specie, degli originari commi 1 e 2bis citati. Su tali materie si sono infatti espresse in modo diametralmente opposto da un lato la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, con il noto “Documento” n. 11/17/CR06/C1 del 10 febbraio e 13 ottobre 2011, dall'altro il M.E.F. con la non meno nota Circolare n. 12 del 15 aprile 2011. Il tema ha dato origine, così come in altri numerosi casi, a rilevanti contenziosi, in-

dubbiamente evitabili qualora nel nostro Paese, con tanto ragionevole quanto auspicabile certezza del diritto, risultassero univoci gli intendimenti circa l'efficacia, la cogenza ovvero il privilegio eventuale che possano avere atti di diversa natura, come appunto le Circolari ministeriali piuttosto che regionali, ovvero le cosiddette “Note”, o ancora i “Documenti” derivanti da accordi assunti in sede di Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, ovvero anche di Conferenza Stato Regioni e/o di Conferenza Unificata.

Invero la dottrina e la giurisprudenza risultano essersi recentemente espresse con buona univocità e conformità (vd. infra); altra tuttavia risulta essere l'applicazione nelle P.A., specie a livello locale. Sicché è parso qui utile definire in sintesi la possibile efficacia giuridica e dunque gli eventuali derivanti obblighi per i destinatari delle diverse tipologie degli atti richiamati, dirigenti veterinari in particolare. A tal fine pare opportuno rammentare da un lato il mandato e le funzioni delle diverse “Conferenze” e dall'altro richiamare quanto la dottrina e la giurisprudenza più recenti hanno appunto affermato in materia di Circolari.

Con Decreto Legislativo 28 Agosto 1997 n. 281 sono stati disciplinati il mandato e il funzionamento della Conferenza Stato Regioni e della Conferenza Unificata; ivi è in particolare sancito che «la Conferenza Stato - regioni: a) promuove e sancisce intese, ai sensi dell'articolo 3; b) promuove e sancisce accordi

di cui all'articolo 4:...», è inoltre sancito che le intese «si applicano a tutti i procedimenti in cui la legislazione vigente prevede un'intesa nella Conferenza Stato-Regioni [...]» e ancora che «Governo, Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano, in attuazione del principio di leale collaborazione e nel perseguimento di obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, possono concludere in sede di Conferenza Stato-Regioni accordi, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune».

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (inizialmente denominata "Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome") si costituì a Pomezia il 15-16 gennaio del 1981, dando luogo a un organismo di coordinamento politico fra i Presidenti delle Giunte Regionali e delle Province autonome, finalizzato sostanzialmente «[...] a 4 grandi priorità: - il miglioramento del raccordo e del confronto con lo Stato Centrale attraverso l'elaborazione di documenti condivisi da tutto il "sistema dei Governi regionali"; - l'instaurazione di un confronto permanente interregionale per favorire il diffondersi delle best practices; - la necessità di rappresentare in modo costante all'esterno e nelle relazioni istituzionali il "sistema dei Governi regionali"; - sottolineare il ruolo dell'istituzione Regione nella costruzione dell'Unione Europea».

Oggi, come da informativa della medesima Conferenza, la stessa è «Sede di coordinamento e di confronto dei Presidenti delle Regioni», la quale «ha indubbiamente visto accrescere il proprio ruolo con l'istituzione della Conferenza Stato-Regioni (1983) e della Conferenza Unificata, sede congiunta della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città e autonomie locali (1997)», sicché «Da allora la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome è la sede ufficiale della interlocuzione istituzionale interregionale. È in questa sede, infatti, che sono predisposti i documenti che poi - nella loro veste



definitiva - sono presentati e illustrati al Governo nelle riunioni della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Unificata».

Quanto alle "Circolari", siano esse Ministeriali, Regionali ovvero di altra Pubblica Amministrazione, è possibile affermare come dato condiviso che si tratta di atti amministrativi "interni" con i quali organi sovraordinati di una P.A. possono indirizzare e coordinare l'attività degli organi sott'ordinati,

chiarendo il significato di leggi e regolamenti al fine di favorirne un'applicazione uniforme e corretta (nel caso della circolare interpretativa), ovvero anche dettando precetti agli organi e agli uffici subordinati al fine di rendere più efficace la loro azione e/o organizzazione (nel caso delle circolari organizzative), ovvero infine formulando "dichiarazioni di scienza" atte a fornire utili approfondimenti tecnico-tematici ai predetti uffici e organi (nel

caso delle circolari informative). Spesso le cosiddette "note", pur non essendo rubricate formalmente come "circolari", ne hanno di fatto le medesime caratteristiche, portata ed essenza, e come tali alle circolari possono essere assimilate. Sempre in materia di "circolari", senza entrare nel merito specifico delle giurisdizioni competenti in caso di contenzioso, ma al fine di comprenderne l'eventuale coerenza, in particolare per i dirigenti degli Organi sott'ordinati rispetto all'Amministrazione che ha emanato tale tipologia di atto, è possibile rilevare che: 1) la dottrina e la giurisprudenza hanno in genere e univocamente attribuito alle circolari natura di fonti interne; meno univoca, seppure diffusa, è stata l'attribuzione della caratteristica di atti contenenti disposizioni vincolanti, almeno sotto il profilo comportamentale e della responsabilità dirigenziale ed erariale, per gli organi e la dirigenza della P.A. emanante; 2) la più recente giurisprudenza - vedasi anche e in particolare la Suprema Corte a Sezioni Unite (sentenza n. 23031 del 2 novembre 2007) - è comunque pervenuta a conclusioni sostanzialmente convergenti secondo le quali le circolari interpretative non sono atti amministrativi in senso stretto (sicché fra l'altro non sono suscettibili di impugnazione giudiziale, configurandosi rispetto ad esse un difetto assoluto di giurisdizione), non sono atti impositivi concreti, hanno carattere meramente interno e costituiscono sostanzialmente un mero parere giuridico, il quale non può vincolare il Giudice che, invece, deve far riferimento esclusivamente alle norme vigenti, disattendendo l'interpretazione della circolare ove ne riscontri l'illegittimità o l'erroneità. Addirittura, la circolare interpretativa, che ha dunque una funzione meramente interna di "ausilio giuridico", non vincola gli uffici gerarchicamente subordinati, potendo gli stessi ritenere che l'interpretazione del dettato normativo resa dalla circolare si caratterizzi per essere *contra legem*; divenendo perfino e necessariamente legittimo, in tal caso, il provvedimento

adottato dalla P.A. in difformità dalla Circolare.

Tutto quanto sopra premesso e considerato, si ritiene possibile formulare alcune osservazioni sul tema della coerenza degli atti in questione, sulla prevalenza eventuale dell'uno rispetto all'altro nonché sulle responsabilità sottese alla loro applicazione. A tal fine pare ancora utile richiamare il significato e la portata delle due tipologie di responsabilità cui soggiace il dirigente pubblico (tralasciando l'inadeguatezza per la dirigenza del sistema disciplinare introdotto dalle "norme Brunetta", già oggetto di plurima stigmatizzazione su questa rivista).

Rammentiamo dunque che la responsabilità erariale/amministrativa incombe sul pubblico funzionario che, avendo violato obblighi o doveri derivanti dal proprio mandato o dal proprio rapporto di servizio con la pubblica Amministrazione, abbia cagionato un danno o perdite patrimoniali al proprio Ente o ad altro Ente pubblico o più in generale allo Stato o alla pubblica Amministrazione; mentre la responsabilità dirigenziale è imputabile al pubblico dirigente quale conseguenza sia del mancato o insufficiente raggiungimento degli obiettivi annuali (legati alla retribuzione di risultato che, nel caso, può essere decurtata), sia del mancato o insufficiente raggiungimento degli obiettivi "di mandato" (indicati nel contratto individuale quale oggetto dell'incarico affidato, cui può pertanto conseguire l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale), sia di accertate "incapacità" professionali e/o organizzative, sia della colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione.

Le circolari e le equivalenti "note" interpretative ed applicative di norme sono, come detto, atti interpretativi avente valore, semmai, di mere istruzioni interne che, seppure adottate dagli uffici pubblici nell'esercizio della loro attività amministrativa, non hanno efficacia generale né tanto meno

vincolante; in specie, né il giudice, né il cittadino sono obbligati a rispettarle. La Cassazione ha ribadito ripetutamente il consolidato orientamento dottrinale secondo il quale le circolari non possono derogare alla legge, né tanto meno innovare rispetto alla stessa, non sono equiparabili alla fonte regolamentare, che in quanto tale è vincolante per tutti soggetti dell'ordinamento, e sono dotate di mera efficacia interna nell'ambito dell'amministrazione dalla quale provengono, ben salvo quanto precede e solo nell'ottica delle suddette responsabilità dirigenziali. Peraltro le circolari non vincolano gli uffici gerarchicamente sott'ordinati, potendo questi ultimi adottare provvedimenti conformi alla legge e parimenti disattendere le istruzioni fornite dall'organo sovraordinato, senza che il provvedimento adottato venga tacciato di illegittimità per violazione della circolare; in quanto l'illegittimità del provvedimento può essere rilevata soltanto per contrarietà dello stesso alla legge e, non anche, alla circolare; e non vincolano nemmeno la stessa autorità da cui promanano, la quale gode di totale discrezionalità in ordine ad eventuali modifiche di posizione. La circolare dunque, per dottrina e giurisprudenza sostanzialmente univoche, altro non è che un orientamento dottrinale, che può essere pregevole o meno, più o meno condiviso, anche dalla stessa giurisprudenza, ma che non può avere carattere cogente.

Diversamente argomentando, taluna dottrina ritiene che «*il principio stabilito dalle Sezioni Unite, secondo cui la circolare interpretativa non vincola neppure l'organo che l'ha emanata, appare assolutamente non condivisibile*»; affermando infatti che «*qualora l'amministrazione sia libera di venir meno all'orientamento da essa stessa promanato, l'affidamento che il cittadino, legittimamente, pone nel comportamento postulato verrebbe irrimediabilmente leso*» (Norme e Tributi - 10/2009). Invero, se da un lato risulta largamente condiviso che

debba essere negato un sostanziale potere normativo in capo alla P.A., dall'altro pare comunque ragionevole richiedere che gli organi sovraordinati delle amministrazioni, nell'elaborazione delle interpretazioni di legge, siano ispirati da criteri di continuità e coerenza oltre che dal principio di non contraddizione.

Ma proprio il fatto che la P.A. possa adottare provvedimenti conformi alla legge e disattendere comunque le istruzioni fornite dall'organo sovraordinato, senza che il provvedimento adottato venga tacciato di illegittimità, consente ulteriori argomentazioni circa il possibile conflitto fra interpretazioni assai diverse, date, in specie nei confronti di Aziende sanitarie locali, come nel caso del "nostro" D.L. 78/2010, rispettivamente dal MEF (con Circolare) e dalla Conferenza delle Regioni (con specifico documento interpretativo).

Per concludere, con il suddetto caso, come esemplificativo di quanto qui si vuole approfondire, ricordiamo (ut supra) che la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome è la sede ufficiale della *interlocazione istituzionale interregionale* e che i documenti ivi elaborati hanno la finalità di corrispondere a due precise priorità, quali il miglioramento del raccordo e del confronto con lo Stato Centrale attraverso - appunto - l'elaborazione di documenti condivisi da tutto il "sistema dei Governi regionali" e l'instaurazione di un confronto permanente interregionale per favorire il diffondersi delle *best practices*. In tal senso, ancora maggior peso e rilevanza hanno intese e accordi raggiunti in sede di Conferenza Stato-Regioni e Unificata.

Quale dunque la cogenza di una Circolare, in particolare del MEF, nei confronti della PA ASL, ove risulti essersi espressa, pure con maggiore analisi e approfondimento, nell'ambito di un "documento" dichiaratamente "interpretativo", la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, sulla stessa materia che, peraltro, coinvolge precipuamente il bilancio

regionale, come quella dei fondi per le retribuzioni accessorie del personale delle PA?

Pare del tutto evidente come né la dottrina né la giurisprudenza attribuiscono alcun privilegio o prevalenza giuridica quale fonte, alle circolari, nemmeno se "ministeriali", rispetto a un documento interpretativo formalmente emesso dalla Conferenza delle Regioni; di più, seppure tutti gli atti in questione rimangano assimilabili quanto a "capacità interpretativa" della legge, e se tuttavia un'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni porrebbe un vincolo maggiore al rispetto della stessa (in quanto manifestazione di congiunta volontà dei due sistemi di Governo), nel caso ci troviamo di fronte a un Documento interpretativo con il quale i Governi regionali hanno condiviso l'opportunità di una determinata applicazione della legge statale, ritenuta evidentemente compatibile con gli stessi bilanci regionali, su cui la legge precipuamente incide, senza che il Governo statale risulti essere mai intervenuto espressamente in contrario; e tuttavia anche il MEF ha emesso una Circolare, secondo la quale deve invece essere operata una diversa applicazione della stessa legge statale. Sarebbe stato logico attendersi una ferma presa di posizione delle Regioni che, al contrario, "dopo aver scagliato la pietra hanno nascosto la mano", non avendo mai imposto alle Aziende sanitarie l'uniforme applicazione della controversa norma che pure avevano tutte formalmente condiviso (con alcune parziali e isolate eccezioni). Per converso, le amministrazioni sanitarie locali, nel terrore della possibile incombenza di una responsabilità erariale, hanno applicato il sistema dettato dal MEF con propria Circolare, assai più restrittivo ed economicamente penalizzante per i dipendenti, oltre che sostanzialmente e palesemente innovativo, non solo interpretativo, rispetto alla legge (dell'iniquità della vicenda trattiamo su questo numero nella "rubrica legale").

Pertanto, ferme tutte le considerazioni di carattere generale circa la "non cogenza" e la discutibile rilevanza degli atti interpretativi qui in esame, nel caso "esemplificativo" qui riportato appare di tutta evidenza la coerente applicabilità della dottrina e della giurisprudenza di legittimità richiamate e consolidate; le P.A., quelle del SSN in specie, ben avrebbero potuto e potrebbero rilevare quanto di non conforme alla legge possa risultare sulla Circolare, applicare dunque e perlomeno la legge, non già la Circolare; eventualmente e piuttosto privilegiando l'interpretazione della Conferenza delle Regioni, nel caso, giacché trattasi di "Enti regionali", ma al contrario operando in eventuali situazioni di segno opposto.

In linea più generale, quale conclusione opportunamente meno specifica sul tema di che trattasi, possiamo affermare come il solo vero privilegio sia della legge, alla quale il giudice si rivolge, eventualmente provvedendo a un esame interpretativo logico, teleologico e sistematico, ove la lettera non appaia dirimente; perfino la giurisprudenza, anche quella delle cosiddette magistrature superiori, non è mai assolutamente vincolante (salvo che per le sentenze di legittimità a sezioni unite), seppure possa, secondo i casi, risultare "indirizzo di rilievo"; sicché, se da un lato le "intese", gli "accordi" e i documenti delle varie "Conferenze" citate hanno perlomeno la caratteristica di configurarsi come atti di formale condivisione, perciò capaci di offrire interpretazioni perlomeno coerenti e non contraddittorie nei sistemi di Governo del Paese, si ritiene che la formalizzazione di provvedimenti, da parte di Uffici e dirigenti della P.A., in adesione a norme interpretative, specie se a carattere "unilaterale" come le note e le circolari, debba avvenire con ogni prudenza e dedicando la massima attenzione al metodo cui, come sopra illustrato, si informerebbe il giudice naturale nella lettura della legge.

*Studio legale Associato Zuccarello-Monacis, Avvocati nazionali SIVeMP

**Segreteria Nazionale