

Circolari amministrative e «norme interne» alla prova dell'emergenza

di Gloria Francesca Pulizzi

SOMMARIO: 1. Le vicende degli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza *sindemica*. – 2. La controversa natura giuridica delle circolari amministrative alla luce delle ricostruzioni teoriche sulle «norme interne». – 3. (...segue) l'atteggiamento ondivago della giurisprudenza sulle «norme interne». – 4. L'occasione (mancata) della giurisprudenza amministrativa nel dibattito sulla gestione domiciliare dei pazienti affetti da Covid-19. La sentenza del Consiglio di Stato del 9 febbraio 2022, n. 946. – 5. Considerazioni conclusive. La 'rilevanza legale' delle circolari amministrative tra esigenze concrete e nuove prospettive.

1. *Le vicende degli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza sindemica*

Per descrivere la gravità della crisi che nel 2020 ha subito tutta la popolazione mondiale a causa dell'emergenza pandemica da Sars-CoV-2 è stata utilizzata l'espressione *sindemia*, al fine di evidenziare come gli effetti devastanti della diffusione del virus siano stati in realtà prodotti non da una pandemia – con questa intendendosi *una* manifestazione epidemica di larghissima estensione tale da coinvolgere diversi Stati e paesi¹ – ma da una *sindemia*², ossia da una interazione sinergica tra due o più patologie, idonea a produrre effetti devastanti in un contesto già caratterizzato da eccessive disuguaglianze economiche e sociali³.

Prendendo a prestito dalla scienza medica tale concetto e volgendo lo sguardo alla prassi amministrativa di gestione dell'emergenza, non sembra eccessivo affermare che anche la situazione del panorama giuridico italiano, più che ad una pandemia, possa essere equiparabile ad una *sindemia*, proprio per il verificarsi di una (inevitabile) interazione tra più fenomeni “patologici”. Da un lato, una patologia in senso proprio, ossia la diffusione del Covid-19 e, dall'altro, una patologia latente nel sistema giuridico italiano, ossia la costante erosione dell'assetto del sistema delle fonti dovuta alla proliferazione di tecniche di regolazione non sempre pacificamente inquadrabili nel disegno costituzionale. Tale ultima patologia è dovuta, peraltro, ad almeno tre dei c.d. «fattori esogeni» di condizionamento

¹ Si veda la voce *Pandemia*, in *Enciclopedia medica italiana*, VIII, Firenze, 1956, XII.

² L'espressione è propria del linguaggio medico scientifico, introdotta negli anni Novanta del Novecento dal medico antropologo Merrill Singer per descrivere gli effetti negativi sulle persone e sull'intera società prodotta dall'interazione sinergica tra due o più patologie. Sul punto, si veda M. SINGER, N. BULLED, B. OSTRACH e E. MENDENHALL, *Syndemics and the biosocial conception of health*, in *The Lancet*, 2017, 389, 941-950.

³ Nel contesto medico-sanitario, le due patologie che contribuiscono alla formazione della *sindemia* sarebbero date, da un lato, dalla diffusione del Covid-19 e dall'altro, dalle più gravi patologie cliniche delle quali negli ultimi anni si è registrata una netta accelerazione.

della produzione normativa⁴, identificabili nella maggiore persistenza di vincoli finanziari, scienza e tecnica.

La sinergia e l'interazione tra tali fenomeni hanno sicuramente scatenato un *effetto sindemico* nel momento in cui il legislatore e il Governo, sin dal febbraio 2020, hanno dovuto adottare le misure a carattere emergenziale per il contenimento e la gestione della crisi sanitaria dovuta al diffondersi del Covid-19.

Dall'osservazione della concreta prassi di gestione dell'emergenza, infatti, risulta chiaro che atti variamente denominati, neppure ascrivibili alle fonti di rango secondario, si siano sovrapposti caoticamente alla legge ed abbiano contribuito ad acuire le molteplici perplessità e incertezze circa la possibilità di individuare una corretta collocazione nel sistema delle fonti del diritto di tutti quegli atti che si muovono all'interno di spazi indefiniti, tra le aree giuridiche di *hard law* e di *soft law*, ponendosi ora come *comandi*, ora come *consigli*⁵.

Anche dal punto di vista soggettivo – ossia in relazione ai centri di produzione normativa – peraltro, l'*effetto sindemico* sembra aver mostrato l'avvenuto cambio di paradigma nell'assetto decisionale dei pubblici poteri, nel quale la pubblica amministrazione ha assunto un ruolo di primario rilievo, agendo essa stessa quale fonte di produzione di regole giuridiche. Come da più parti sostenuto per evidenziare alcune recenti tendenze di centralizzazione del potere, l'emergenza Covid-19 e, in modo specifico, la gravità della crisi sanitaria ma anche, parallelamente, della crisi economico-finanziaria avrebbero, infatti, prodotto un rinnovato protagonismo dello «Stato amministrativo»⁶ e, segnatamente, delle sue dimensioni *organizzativa* e *funzionale*⁷, secondo quella accezione che già risalente dottrina denominava come «amministrazione regolatrice»⁸.

⁴ Sul punto si rimanda alla relazione introduttiva al Convegno annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa» di A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, 509 ss. Sul problema del rilievo assunto dalla tecnica nell'adozione delle principali decisioni che hanno inciso sui diritti costituzionalmente garantiti durante la diffusione del virus, v. A. IANNUZZI, *Leggi "science driven" e covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, 119-133; G. TROPEA, *Norme tecniche e soft law*, in *Nuove autonomie*, 2022, 2, 425 ss.

⁵ Si ricorda l'ormai noto contributo di G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Dir. Amm.*, 2016, 3, 265 ss.

⁶ Su cui di recente, G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in *Dir. Amm.*, 2021, 4, 885 ss.

⁷ Sul punto, la dottrina in parola richiama M. NIGRO, *Carl Schmitt e lo Stato amministrativo*, in *Quaderni costituzionali*, 1986, 461 ss.

⁸ Il fenomeno ha, in realtà, lontane radici. Sul punto, si rimanda a M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; S. A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, 1999; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, 221 ss.; in chiave critica, M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, 86 ss.; in chiave storico-comparata, B. BOGNETTI, *La divisione dei poteri. Saggio di diritto comparato*, Milano, 2001; ma il fenomeno dell'amministrazione

Il fenomeno si è reso ancor più evidente proprio nel momento in cui l'amministrazione, al fine di disciplinare le fasi più acute dell'emergenza pandemica, ha mostrato un *favor* per l'utilizzo di diverse tipologie di atti amministrativi, dai contorni non predeterminati dalla legge e non sempre inquadrabili nelle categorie tipiche dell'ordinamento, in ragione, però, della loro maggiore flessibilità e celerità nel regolare situazioni di estrema urgenza⁹. Sotto tale profilo, le modalità ed il contenuto di atti quali circolari, linee-guida, F.A.Q., raccomandazioni, codici di condotta e atti variamente denominati di *soft law*, hanno indubbiamente contribuito a sollevare ulteriori dubbi sulle metamorfosi del sistema delle fonti e, in modo specifico, sulla compatibilità costituzionale degli stessi, dal momento in cui se ne è registrata una efficacia sostanzialmente vincolante, a fronte di un *nomen iuris* che ne indicherebbe, come è noto, una totale inidoneità.

L'ascesa di tecniche di regolazione diverse non solo dalla legge, ma anche dalle fonti secondarie, sebbene il fenomeno venga specularmente assimilato alla proliferazione degli strumenti di *soft law*, manifesta, in realtà, tutta la propria problematicità in relazione alla possibilità di giustificare l'utilizzo di tali atti nei casi in cui essi incidano sui diritti costituzionalmente garantiti¹⁰. La principale rottura

regolatrice emerge da diverse tendenze, tra le quali si pensi anche ruolo preponderante che si accinge ad assumere nei sistemi giuridici d'oltre oceano, ma anche, sempre più frequentemente, in Europa, la c.d. *nudge theory* di derivazione statunitense. L'elaborazione della teoria si deve a R. H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Heaven, Yale University Press, 2008, trad. It. con il titolo *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, 2017. Si veda anche P. G. HANSEN, A. M. JESPERSEN, *Nudge and the Manipulation of Choice. A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy*, in *European Journal of Risk Regulation*, 4, 1, 2013, 3-28; D. TEICHMAN, E. ZAMIR, *Nudge Goes International*, in *The European Journal of International Law*, 2020, 1263 ss; sull'impatto della *nudge theory* sui diritti fondamentali, si veda, in particolare L. BOVENS, *The Ethics of Nudge*, in T. GRUNE-YANOFF, S.O. HANSSON, (eds.), *Preference Change: Approaches from Philosophy, Economic and Psychology*, 2009; D.M. HAUSMAN, B. WELCH, *Debate: To Nudge or Not to Nudge*, in *Journal of Political Philosophy*, 2010; in Italia, il fenomeno viene identificato con l'espressione «spinta gentile». Sul punto, si rimanda al recente studio monografico di A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021.

⁹ Il frequente ricorso allo strumento delle circolari amministrative è dimostrato anche dalla creazione di un'apposita pagina internet del Ministero della Salute dedicata al Covid-19, rubricata «norme, circolari e ordinanze» (tutte, si noti, accomunate in una stessa sezione in cui il campo di ricerca richiede di selezionare il «Tipo norma» e tra queste inserisce oltre le leggi, anche comunicati, circolari e note). L'elenco di ben 86 pagine è consultabile al seguente link: <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/archivioNormativaNuovoCoronavirus.jsp>. Sebbene ciò abbia una valenza meramente descrittiva, già l'inserimento di tali atti in una sezione creata *ad hoc* ne denota una efficacia giuridica sicuramente peculiare. In Gazzetta Ufficiale si veda la «Raccolta di atti recanti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19», consultabile al seguente link: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglioArea/12>.

¹⁰ Il problema della tenuta dell'intero impianto durante l'emergenza è stato oggetto di fervente dibattito nella dottrina costituzionalista, per cui si veda, *ex multis*, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, 2, 109-141; *contra*, A. RUGGIERI, *Il coronavirus*

di un punto di equilibrio – che sembra invece esser stato raggiunto quando si analizzano i diritti che rilevano in ambito economico, in ragione delle direzioni verso cui spingono la globalizzazione e il mercato¹¹ – si rinviene proprio là dove con tali atti siano state individuate le modalità concrete con le quali sono state effettuate le scelte di limitazione delle libertà, di gestione delle terapie, dei farmaci e delle misure sanitarie da adottare per fronteggiare la diffusione del Covid-19, anche nel bilanciamento con altri interessi di primario rilievo, come, primo tra tutti, la pubblica sicurezza.

Su un secondo profilo, attinente agli effetti, tali atti hanno ingenerato nel cittadino l'affidamento legittimo circa la vincolatività delle misure previste ed hanno così evidenziato un netto scostamento circa l'individuazione dei reali destinatari. Se, in un primo momento, gli atti amministrativi di gestione della pandemia sembravano esaurire i propri effetti nella sfera interna dell'amministrazione, in seguito il contenuto concreto ha invece profondamente inciso nei rapporti intersoggettivi.

A ben vedere, la confusione degli strumenti giuridici utilizzati e la loro attitudine a porsi come regole cogenti è emersa sin dalla fase genetica dell'emergenza¹². Il Governo in carica, dopo un primo utilizzo della disciplina del sistema di protezione civile – in particolare dei poteri di ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile ai sensi dell'art. 25 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 – ha fatto ricorso a poteri di ordinanza disciplinati da diverse fonti – tra cui le ordinanze di cui all'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 – ed ha istituito poteri di decretazione in capo al Presidente del Consiglio dei ministri, in un'ottica maggiormente accentratrice¹³. Si pensi inoltre alle vicende

contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta, in *Diritti regionali*, 2020, 1, 369 ss.; G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 1, III; I. A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Napoli, 2020; E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2021, 2, 65-83.

¹¹ Su cui si veda R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, 31 ss.

¹² Su cui si veda la Delibera adottata dal Consiglio dei Ministri e pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, serie 1 febbraio 2020, n. 26, «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili», Per una ricostruzione del dibattito sugli strumenti normativi utilizzati nella gestione della pandemia si veda M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALOMONI, *Sistema delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, 400 ss., spec. 421; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, 3, 142 ss., spec. 158; C. PINELLI, *Considerazioni sulla scelta delle fonti del diritto per fronteggiare l'emergenza sanitaria del 2020*, in *DPCE*, 2020, 3, 4263 ss; Più di recente, si v. N. BRIGNOLI, *Il problema dei problemi: emergenza e ordinamento giuridico. Spunti sui risvolti ordinamentali dell'emergenza pandemica da Covid-19*, in *Nuove Autonomie*, 2022, 2, 549-582.

¹³ In dottrina, si v. E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto tra Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, 378 ss.

che hanno condotto all'intervento della Consulta, tra le quali ha suscitato un vivo dibattito la nota vicenda dei DPCM, risolta con la sentenza del 24 febbraio 2021, n. 37, con la quale la Corte ha fatto salve le misure di contenimento della diffusione del virus, ascrivendole alla competenza esclusiva dello Stato in materia di profilassi internazionale *ex art. 117, co. 2, lett. g) Cost.*, anche nella parte in cui esse sarebbero state potenzialmente idonee a dar vita a vere e proprie fonti dell'emergenza¹⁴.

Ad accentuare il fenomeno di confusione normativa, dal punto di vista della concreta azione amministrativa nella gestione della crisi, sono state però le vicende che hanno caratterizzato l'utilizzo delle circolari amministrative per la migliore organizzazione delle situazioni di estrema urgenza da parte del Ministero della Salute e del Ministero dell'Interno in ragione della difficoltà di distinguere i casi in cui esse abbiano rispettato la loro tradizionale natura di «atti di organizzazione interna»¹⁵ rispetto ai casi in cui invece esse abbiano assunto valenza normativa.

In questa sede appare quindi utile soffermarsi preliminarmente sulla incerta natura giuridica delle circolari amministrative, alla luce degli inquadramenti teorici succedutisi nel tempo, per poi esaminare, tramite un approccio analitico, come la continua dialettica tra natura teorica e prassi applicativa dell'istituto non consenta tutt'ora di raggiungere un punto di equilibrio ottimale dal punto di vista dogmatico.

Si tenterà, quindi, di verificare come in numerosi casi l'ambito di applicazione abbia oltrepassato la natura giuridica tradizionalmente riconosciuta all'atto ovvero se, alla luce delle recenti metamorfosi dell'ordinamento, possa essere accolta una nozione di potere normativo *in senso sostanziale*¹⁶. A tal fine, si terranno in considerazione alcune emblematiche pronunce della giurisprudenza amministrativa. Proprio nel contesto emergenziale, infatti, si sono inserite importanti controversie che hanno coinvolto il Ministero della Salute, i medici specialisti e i medici di medicina generale in merito alla vincolatività degli atti adottati per la gestione dei pazienti affetti dall'infezione Sars Cov-2.

¹⁴ Sul punto, si veda il Considerando in diritto n. 13, in cui la Corte afferma che non può essere accolta la questione di costituzionalità del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto legge 16 maggio 2020, n. 33 «sia nella parte in cui tali disposizioni comprimerebbero l'autonomia regionale (artt. 117 e 118 Cost.), sia nella parte in cui darebbero vita a “fonti dell'emergenza”, ovvero i d.P.C.m., che non sarebbero contemplate dalla Costituzione, in lesione degli artt. 70, 76 e 77 Cost».

¹⁵ Su cui si rimanda a G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1915, 329 ss.

¹⁶ Ciò permetterebbe inoltre di giustificare il diverso utilizzo degli atti amministrativi sia dal punto di vista della loro compatibilità con i diritti e le libertà fondamentali, sia in relazione all'estensione della potestà normativa della pubblica amministrazione.

2. *La controversa natura giuridica delle circolari alla luce delle ricostruzioni teoriche sulle «norme interne»*

La natura giuridica delle circolari amministrative è notoriamente legata alla problematica delle «norme interne» della pubblica amministrazione¹⁷. Questa continua ad assumere un rilievo sempre più centrale nell'attuale assetto del sistema amministrativo italiano¹⁸, sia perché, come detto, le circolari oggi non sono *più solo* utilizzate per la regolazione dei rapporti tra i pubblici poteri, ma anche perché vengono, di fatto, ad incidere in maniera capillare anche nella regolazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e amministrati¹⁹.

Proprio per tali aspetti le norme interne sembrano pervadere con sempre maggiore incisività un sistema delle fonti del diritto già in crisi²⁰, in cui il fenomeno della fuga dalla legge²¹ è stato da più parti giustificato in ragione della maggiore celerità e flessibilità di tali atti²².

Non potendo ripercorrere esaustivamente più di un secolo di elaborazioni teoriche nella materia *de qua*, si tenterà una ricostruzione dei filoni dottrinali che maggiormente hanno contribuito a comprendere i confini dell'istituto delle circolari amministrative secondo la pur vaga *categoria* delle norme interne.

¹⁷ Sul punto, si v. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2022, 83 ss.

¹⁸ Su cui di recente, M. ROVERSI MONACO, *Le norme interne nel sistema amministrativo italiano. Uno studio introduttivo*, Milano, 2020.

¹⁹ M. P. CHITI, voce *Circolare amministrativa*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988.

²⁰ Su tutti, si veda, V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969; ID., *Atto normativo*, in *Enc. Giur.*, IV, Milano, 1959, 239 ss.; F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. Dir.*, Agg. I, 1997, 61 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009; L. CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. Cost.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, 536 ss.; N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993; P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007; ID., *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*, Napoli, 2009.

²¹ Sul fenomeno della "fuga dalla legge" e dal regolamento, si veda U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17, l. n. 400/1988)* in *Scritti per Mario Nigro*, vol. I, Milano, 1991, 729 ss.; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, Torino, 2007; R. ZACCARIA, *Introduzione*, a ID. (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, 2011, 13 ss.; B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2015, 2-3, 371 ss.; N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *www.federalismi.it*, 2017, 3, 2-24.

²² Già da tempo, F. CAMMEO, in *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1905, 130, evidenziava i pregi ma anche i difetti degli atti espressione di volontà dell'amministrazione rispetto alla legge affermando che «in pari tempo la maggior facilità con la quale si manifesta la volontà dell'amministrazione in confronto alla volontà degli organi legislativi facilita la modificabilità delle norme, secondo i bisogni, la ricerca sperimentale delle regole più adatte alla vita sociale. Ciascuno di questi vantaggi può con un uso non corretto della facoltà regolamentare convertirsi in un danno: si può per abuso della facoltà regolamentare assorbire l'iniziativa individuale con un eccessivo accentramento, resistere alla sana influenza parlamentare, alterare con mutazioni non appariscenti ma profonde la volontà legislativa».

Storicamente, la *categoria* delle norme interne della pubblica amministrazione si caratterizza per essere, sin dalle prime teorizzazioni, un concetto di difficile definizione a causa dell'annosa discordanza di posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma anche dalla concreta prassi amministrativa, soprattutto se considerata in relazione al sistema delle fonti del diritto. Infatti, i tentativi che in un'ottica relazionale si caratterizzano per aver prospettato una qualche potenzialità di tali atti ad assumere efficacia esterna – e hanno valorizzato un criterio materiale di fonte del diritto – hanno incontrato le resistenze degli orientamenti volti, al contrario, a salvaguardare il principio di legalità in senso formale. E proprio in relazione alla necessità di una distinzione con gli atti appartenenti al sistema delle fonti del diritto è stato possibile individuare, storicamente, il momento genetico della nozione di norma interna nell'ordinamento tedesco e, in particolare, nella distinzione tra *Rechtsverordnungen* (regolamenti giuridici) – qualificabili come fonti del diritto in senso proprio in quanto produttori di *Aussenrechtssätze* (norme giuridiche) – e *Verwaltungsverordnungen* (regolamenti amministrativi), ai quali, pur essendo riconosciuto carattere normativo, era attribuita valenza esclusivamente interna²³.

Sulla scia dell'esperienza tedesca, anche in Italia è stata avvertita la necessità di una sistematizzazione teorica delle norme interne²⁴ nonostante le principali ricostruzioni giuridiche fossero ancorate alle teorie dei c.d. «poteri di supremazia special»²⁵. Alla luce di ciò, anche gli atti espressione di tale attività erano ritenuti norme interne all'amministrazione pubblica e, nello specifico, regole prive di efficacia normativa nell'ambito dell'ordinamento generale statale²⁶, «atti di un'autorità superiore che stabiliscono in via generale e astratta regole di condotta di autorità inferiori nel disbrigo di affari d'ufficio»²⁷. La rilevanza che si attribuiva

²³ Si v. P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, vol. II, Tubingen, 1914, 87; G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, Tubingen, 1888; *contra*, A. MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-Berlin, 1927, 121; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, cit.

²⁴ G. ZANOBINI, *Norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, cit., 321 ss; L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Torino, 1982, 140 ss.

²⁵ In base a tali poteri, l'attività interna dell'amministrazione si esauriva in un rapporto di supremazia particolare i cui termini necessari erano la pubblica amministrazione nell'esercizio della propria attività autoritativa ed un complesso di organi o enti ad essa subordinati. Sul punto, S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, ora in ID., *Gli Scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003, 24; ID., *Principii di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901; ID., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1918. Si veda inoltre, A. CATELANI, *Le circolari della pubblica amministrazione quali fonti normative per la crisi della pandemia*, in *Società e diritti*, 2021, 11, 40 ss., spec. 43, secondo cui il rapporto di supremazia particolare determinerebbe la legittimazione «attiva e passiva» delle circolari e il loro contenuto.

²⁶ F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1963, 7; ma prima ancora, G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, cit.; O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, cit.

²⁷ F. CAMMEO, *A proposito di circolari ed istruzioni*, in *Giur. it.*, III, 1920, 1. Sul punto, si v. O.

a tale tipo di attività era certamente rivolta ad orientare i rapporti tra i pubblici poteri ma, al di fuori di tale contesto, le norme così dette interne non erano idonee a produrre effetti giuridici nei confronti dei consociati²⁸.

Tale concezione, tipica di una nozione di attività interna che assurgeva a valvola di sicurezza del principio di separazione dei poteri, era propria dello Stato liberale e del suo fondamento teorico²⁹. Gli atti interni, infatti, in virtù della prevalenza delle concezioni proprie del soggettivismo pandettistico³⁰, erano considerati estranei all'ordinamento giuridico generale e, conseguentemente, alla gerarchia delle fonti del diritto propriamente intesa ed erano, al più, considerati atti "puramente leciti"³¹, corrispondenti a dichiarazioni di volontà dei pubblici poteri ai quali però si attribuiva valore di comando.

I primi contributi italiani che hanno indagato le norme interne sulla scorta dell'esperienza tedesca, in riferimento alle circolari amministrative, mostravano, *in nuce*, una tendenza ad attribuirvi conseguenze giuridiche, ancorché mediate e indirette. Infatti, nonostante si negasse che nei confronti dei cittadini esse assumessero valore di fonte del diritto, si era giunti a riconoscere che la loro violazione potesse costituire eccesso di potere³², fondando la causa primaria di tali atti nella rispondenza all'interesse pubblico³³.

Sebbene, in realtà, le ricostruzioni che qualificavano le circolari come *species* del più ampio *genus* di norme interne non fossero pervenute a soluzioni univoche in relazione alle caratteristiche e agli effetti giuridici che tali atti potessero assumere, erano tuttavia concordi nell'attribuire valore giuridico sostanziale di atto amministrativo *interno* contenente indirizzi di azione tra gli uffici.

La tesi gianniniana – che divenne prevalente tra gli orientamenti della dottrina dei primi anni Sessanta – privò di quel "valore sostanziale" le circolari, negando anche la loro qualificazione di atti interni. La ricostruzione si fondava

RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo. Introduzione e nozioni fondamentali*, vol. I, Napoli, 1912; G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913, 456 ss.; E. PERSUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Roma, 1917, 81 ss.

²⁸ M. P. CHITI, voce *Circolare amministrativa*, cit.

²⁹ Sul punto si veda, G. GIANFERROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2011, 3, 725 ss.; G. B. VERBARI, *L'attività amministrativa (interna) nello Stato liberale. Parte generale*, Roma, 1971.

³⁰ Come è noto, secondo tale concezione assumevano rilievo giuridico solo i rapporti, i procedimenti e gli atti che, non esaurendosi nel soggetto unitario, erano espressione della manifestazione della volontà dell'amministrazione verso l'esterno, ossia quegli atti che interferiscono – in senso modificativo – nella sfera giuridica soggettiva dei privati, creando in capo ad essi obblighi ovvero diritti. Sul punto, si veda S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995.

³¹ L'espressione è risalente e si deve a A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1917.

³² Cfr., A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, cit.; Ma già F. CAMMEO, *La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere*, in *Giur. it.*, 1912, 3, 103 ss.

³³ G. SALEMI, *Le circolari amministrative*, Palermo, 1913.

sulla necessità di discernere l'atto avente valore giuridico dalla forma di comunicazione (*rectius*: notificazione³⁴) dell'atto. Su tale base, l'Autore, discostandosi dalle precedenti teorizzazioni, ritenne che si trattasse di uno strumento neppure astrattamente accostabile alle fonti del diritto, in quanto le circolari rientravano nella categoria dei documenti meramente serventi alla «enunciazione discorsiva»³⁵ (*i.e.* alla notificazione) tra uffici di «ogni atto giuridico»³⁶.

A seguito della ricostruzione gianniniana, che ravvisava nello strumento della circolare soltanto la misura della conoscenza, ogni potenziale effetto sino a quel momento attribuito alle circolari in relazione alla efficacia normativa, ai vizi degli atti adottati in violazione di esse, alla loro idoneità a ledere diritti soggettivi o interessi legittimi e alle possibilità di impugnazione, decadeva a seguito della radicale negazione del loro valore sostanziale³⁷.

Nonostante l'impostazione gianniniana, si è assistito, durante il primo Novecento, al passaggio da una totale irrilevanza giuridica di tali atti ad una graduale affermazione della loro rispondenza all'indirizzo politico. Come da più parti sostenuto, l'attività interna – assolutamente libera³⁸ – si porrebbe al centro del rapporto tra politica e amministrazione proprio perché l'attività di indirizzo politico passa attraverso l'attività amministrativa interna per poi assumere valore giuridico esterno³⁹.

La qualificazione delle circolari secondo l'uno o l'altro orientamento non ha tuttavia potuto prescindere dal modello generale di pubblica amministrazione vigente in un determinato momento storico. Ed è proprio attraverso l'osservazione dell'evoluzione dei rapporti organizzativi susseguirsi in momenti storici ben precisi, alcuni pure caratterizzati da episodi emergenziali, che si può apprezzare la contrazione ovvero l'espansione del valore sostanziale delle circolari e, più precisamente, dell'efficacia giuridica solo interna ovvero esterna di tali atti.

In contesti emergenziali, infatti, si è verificato il fenomeno per il quale non soltanto le circolari hanno assunto valore sostanziale di atti amministrativi interni, superando l'idea del mero strumento della notificazione teorizzato da

³⁴ Così M.S. GIANNINI, *Circolare*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, fonda la propria ricostruzione sulla rilevanza della distinzione tra «atto notificato», ossia gli atti normativi interni, direttive, ordini ecc., e lo strumento della «notificazione», ossia la circolare.

³⁵ M.S. GIANNINI, *Circolare*, cit.

³⁶ Secondo M.S. GIANNINI, *Circolare*, cit. 1, infatti, non vi era una caratterizzazione oggettiva delle circolari, in quanto tramite tale forma di comunicazione ogni sorta di atto giuridico poteva esser portato a conoscenza degli altri uffici purché fosse «strutturalmente una dichiarazione».

³⁷ Ad esempio, per ciò che attiene alla possibilità di configurare il vizio dell'eccesso di potere nel caso di atto emanato in violazione di una circolare, secondo M. S. Giannini, la violazione non si configurerebbe per violazione della circolare in quanto tale, ma per difformità della direttiva contenuta nella circolare e mediante essa notificata.

³⁸ G. B. VERBARI, *L'attività amministrativa (interna) nello Stato liberale. Parte generale*, cit., 1347.

³⁹ Sul punto, cfr. G. GIANFERROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione*, cit.

Giannini, ma, addirittura, la loro efficacia è sembrata espandersi sino al punto di incidere in maniera diretta nei confronti di soggetti non appartenenti all'organizzazione amministrativa.

Così, dopo un largo utilizzo di tali strumenti nell'esperienza fascista⁴⁰ finalizzato alla compressione dei diritti fondamentali, la problematica delle circolari si ripropone, in una veste differente, in relazione all'affermazione dei nuovi principi costituzionali e ai connessi mutamenti della fisionomia dell'amministrazione pubblica⁴¹. Il crescente pluralismo istituzionale e la tendenza alla procedimentalizzazione delle fasi antecedenti all'emanazione del provvedimento amministrativo hanno, infatti, dimostrato come l'amministrazione non sia un ordinamento «separato» dall'ordinamento giuridico generale, e che, invece, i criteri di azione seguiti dall'amministrazione devono essere improntati alla salvaguardia dei destinatari finali degli atti⁴².

In tale nuovo contesto, l'istituto della circolare ha continuato a legarsi strettamente alla nozione di attività interna come attività operante in quegli spazi lasciati liberi dalla norma e, proprio per tale caratterizzazione, è stato utilizzato come strumento di raccordo tra le pubbliche amministrazioni nell'attuazione di regole elastiche di buona amministrazione contenenti i criteri cui essa deve ispirarsi⁴³.

Sebbene i tentativi ad opera della più illustre dottrina siano stati quelli di limitare la portata delle circolari, l'impostazione fornita durante i primi decenni del Novecento ha costituito il substrato su cui si sono innestati il valore legale delle

⁴⁰ Come riportato in un contributo di M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, cit., 96, durante il periodo fascista il significativo utilizzo di circolari amministrative al fine di reprimere la minoranza ebraica fu talmente incisivo che esse vennero definite come un «formidabile strumento» e, in relazione agli effetti concreti, si parlò addirittura di «stillicidio»; Sul punto, S. GENTILE, *Le leggi razziali: scienza giuridica, norme, circolari*, Milano, 2010, 231, secondo cui «la natura di questi documenti era varia: provvedevano ad illustrare alcuni provvedimenti (...) e a coordinarli, oppure attenuavano l'effetto di una disposizione, limitandone la portata o differendone l'entrata in vigore ma, molto più di sovente, aggravavano le disposizioni normative, forzando il dettato normativo anche notevolmente. Proprio in tale prospettiva, la circolare del 22 dicembre 1938, n. 70 ha apportato una *modificatio in peius* del contenuto normativo del Regio Decreto-legge del 17 novembre 1938, n. 1728, incidendo sulla libertà personale di ogni membro appartenente alla comunità ebraica. Si veda, *ex multis*, anche la circolare del 30 luglio 1940, n. 54299 con la quale venivano imposte restrizioni al rilascio delle licenze per il commercio.

⁴¹ Più di recente, in tema di soccorso in mare dei migranti, si pensi al c.d. «Codice Minniti» del 7 agosto 2017, «Codice di condotta per le Ong impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare», considerato quale vera e propria circolare amministrativa. Sul tema, si v. di recente G. TROPEA, *La condizione amministrativa del rifugiato, nella segmentarietà della frontiera*, in *Scritti in onore di M. Immordino*, e in *Nuove autonomie*, 2021, 663 ss.

⁴² Su cui si veda il saggio di M. D'ALBERTI, *Amministrazione pubblica, governo e amministrati nel quadro costituzionale*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei pubblici poteri. Scritti in onore di Vincenzo Cerulli Irelli*, vol. I, Torino, 2021, 47 ss.

⁴³ Cfr. M. P. CHITI, *Circolare amministrativa*, cit., 2.

circolari e un loro possibile rilievo esterno⁴⁴. Questa prospettiva, inoltre, rende inscindibile il rapporto tra pubblica amministrazione, atti e interesse pubblico. Se infatti il *proprium* della funzione amministrativa consiste nel perseguimento del pubblico interesse, tale funzione non può che esplicarsi attraverso gli atti da essa emanati. Pertanto, la previsione in una circolare rivolta all'amministrazione di compiere una determinata attività, con le modalità e con i limiti in essa previsti, comporta che proprio tali limiti, modalità e condizioni siano rispondenti all'interesse pubblico⁴⁵. Ebbene, qualora l'amministrazione destinataria dovesse discostarsene opererebbe in contrasto all'interesse pubblico perseguito dalla circolare⁴⁶. In tal caso potrebbe addirittura verificarsi un cortocircuito interno al sistema, in quanto si vedrebbe negata, a valle, la valutazione discrezionale operata dall'amministrazione a monte.

Nonostante nel tempo il concetto di attività amministrativa interna abbia acquisito maggior risonanza, il problema della portata assiologica della natura giuridica delle circolari amministrative non appare risolto dalla dottrina. Sul punto possono essere considerate le persistenti criticità connesse al tema della effettività della tutela dei diritti dei cittadini di fronte al comportamento dei pubblici poteri e alle necessità di prevedere maggiori garanzie quanto alla forma e al contenuto dell'attività interna⁴⁷. Come si dirà *infra*, tuttavia, in uno scenario ulteriormente mutato come quello attuale – caratterizzato da un esasperato polcentrismo istituzionale e dell'utilizzo sempre più frequente di strumenti atipici – non può negarsi a priori valore giuridico sostanziale all'attività interna della pubblica amministrazione.

Non si può infatti dubitare che, rispetto all'inizio del secolo, ci si trovi in un contesto segnato dalla sempre maggiore incidenza di tale attività nei rapporti inter-soggettivi, legata alla più generale tendenza alla ri-espansione dell'intervento dei pubblici poteri. Ciò richiede di analizzare il tema della potestà normativa della pubblica amministrazione nel rapporto con la politica secondo una differente prospettiva, anche in relazione ad alcuni recenti tentativi di centralizzazione del potere⁴⁸.

⁴⁴ A favore di tale ricostruzione è stato infatti A. RUGGIERI, *Circolari amministrative e circolari di indirizzo politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1758 ss.

⁴⁵ Sul punto, A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, cit., 225.

⁴⁶ Questa fu l'impostazione seguita da G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, cit., 321 ss.

⁴⁷ In realtà, A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Bologna, 1978, 541 ss., sostenne la tesi secondo cui le circolari a contenuto normativo potevano essere considerate come fonti *extra ordinem*. Secondo tale impostazione, quando la circolare presenta le peculiarità dell'atto normativo, essa rileverebbe nella gerarchia delle fonti assumendo «il grado proprio degli atti normativi che possono essere emanati dal soggetto che ne è autore» con tutte le conseguenze che ne deriverebbero sul piano della tutela giurisdizionale.

⁴⁸ Su cui da ultimo, G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in *Dir. Amm.*, cit., 885 ss.

3. (...segue) *l'atteggiamento ondivago della giurisprudenza amministrativa sulle «norme interne»*

La dubbia collocazione dommatica delle circolari ad opera della dottrina ha trovato speculare riscontro anche da parte della giurisprudenza amministrativa, i cui orientamenti si sono contraddistinti, storicamente, per una forte instabilità.

Con specifico riguardo alla delicata questione di una potenziale rilevanza esterna, la ricostruzione prevalente si è mostrata incline all'impostazione tradizionale⁴⁹ ed ha privato di effetti esterni tali atti. In questo contesto, gli interventi che invece si sono caratterizzati per una tendenza al riconoscimento dell'efficacia esterna delle circolari amministrative –riscontrabili al livello dei tribunali amministrativi regionali⁵⁰ – si sono scontrati con un tradizionale orientamento della Suprema magistratura amministrativa ancorato al rispetto del principio di legalità in senso formale, fermo nel sostenere l'inidoneità delle circolari a costituire fonte di diritto o di pregiudizi per i terzi⁵¹ e corroborato dalla risalente giurisprudenza della Corte di cassazione⁵².

Tuttavia, salvo alcune più recenti pronunce, l'atteggiamento della giurisprudenza, indipendentemente dall'orientamento che è stato poi seguito, è sembrato miope.

⁴⁹ Sul punto, già il Consiglio di Stato, I, ad. plen. 30 novembre 1979, n. 29, aveva affermato che «le circolari sono inidonee ad apportare vincoli o vantaggi a terzi o a disciplinare i rapporti con l'amministrazione qualora non siano riprodotte o recepite in atti amministrativi emanati a tal fine», in *Foro amm.*, 1979, 1, 2118.

⁵⁰ Sul punto, già il Tribunale amministrativo regionale Lazio, III, 13 dicembre 1976, n. 504, sosteneva che «se è vero che alle circolari è di massima riconosciuta efficacia meramente interna, come atti partecipativi di determinazioni e direttive rivolte ad uffici subordinati, è anche vero che nella forma di circolari possono essere impartite disposizioni riguardo a situazioni che involgono l'interesse di soggetti estranei all'organizzazione degli uffici nell'ambito della quale sono emersi, assumendo così rilevanza esterna» in *Trib. Amm. Reg.*, 1977, 1, 62.

⁵¹ L'orientamento è stato adottato, anche in epoca meno risalente, dal Consiglio di Stato, IV, 6 dicembre 2013, n. 5830; ma soprattutto dal Consiglio di Stato, IV, 16 giugno 2012, n. 3457 secondo cui «le circolari amministrative costituiscono atti interni, diretti agli organi ed agli uffici periferici, al fine di disciplinarne l'attività e vincolano, conseguentemente, i comportamenti degli organi operativi sotto ordinati, ma non i soggetti destinatari estranei all'Amministrazione, che non hanno neppure l'onere dell'impugnativa, potendo direttamente contestare la legittimità dei provvedimenti applicativi».

⁵² *Ex multis*, Corte di cassazione, 5 giugno 1971, n. 1674, in *Foro amm.*, 1971, 1, 2961; Corte di cassazione, sez. un., 2 novembre 2007, n. 23031; Consiglio di Stato, 6 dicembre 2013, n. 5830; più di recente, Corte di cassazione, trib., 11 luglio 2019, n. 18618; Corte di cassazione, sez. un., 30 settembre 2020, n. 20819 secondo cui «le circolari ministeriali in materia tributaria non costituiscono fonte di diritti e obblighi, sicché, ove il contribuente si sia conformato a un'interpretazione erronea fornita dall'Amministrazione finanziaria, non è esonerato dall'adempimento dell'obbligazione tributaria essendo esclusa soltanto l'irrogazione delle relative sanzioni e degli interessi, in base al principio di tutela dell'affidamento, espressamente sancito dall'art. 10, comma 2, della l. n. 212 del 2000».

È sembrato infatti sfuggire all'occhio esperto dei giudici amministrativi un aspetto che non può di certo essere considerato secondario per comprendere le ragioni profonde che stanno a fondamento dell'istituto e che consentono di far luce sulla sua diffusione.

A parere di chi scrive, non è infatti la sola rilevanza – interna ovvero esterna – dell'atto a spiegare la sua natura sul piano dommatico, quanto piuttosto la rilevanza degli effetti che esso è idoneo a produrre e degli effetti prodotti una volta adottato.

Ciò che dovrebbe tenersi in considerazione, pertanto, al di là della natura formale, non è il solo effetto che l'atto è in grado di dispiegare ma, ancor di più, le conseguenze che potrebbero aversi qualora l'atto adottato abbia prodotto i propri effetti e venga successivamente annullato in sede giurisdizionale.

In questa prospettiva, in alcune pronunce del Consiglio di Stato si intravede, seppur velatamente, una maggiore attenzione alla rilevanza, anche potenziale, degli effetti sostanziali dell'atto rispetto invece alla sua connotazione formale là dove, nel richiamare i tradizionali criteri di identificazione degli atti normativi, è stato affermato che la differenza tra le circolari e i regolamenti è tradizionalmente fondata sull'assunto in base al quale le prime «pur aventi contenuto normativo, presentano tuttavia solo “norme interne”, quindi caratterizzate da generalità e astrattezza, ma prive del requisito dell'efficacia verso l'esterno»⁵³.

Negli orientamenti prevalenti, infatti, il richiamo ai criteri formali di identificazione degli atti normativi appare spesso funzionale a ridimensionare qualsivoglia «potestà impositiva» dell'amministrazione, sia nei confronti dei pubblici poteri, sia nei confronti dei terzi⁵⁴ (come nel caso delle circolari interpretative in relazione agli accertamenti tributari, in virtù del principio di legalità sotteso alla materia tributaria). Talvolta, però, la natura interpretativa delle circolari sembra giustificare una maggiore univocità degli orientamenti giurisprudenziali nel ritenere gli atti di stretta rilevanza interna rispetto ai casi in cui invece la circolare è in grado di incidere negativamente sulla legittimità dell'atto individuale⁵⁵. Come

⁵³ Consiglio di Stato, IV, 16 febbraio 2012, n. 812.

⁵⁴ Con riferimento alla materia tributaria, si v., Corte di cassazione, sez. un., 2 novembre 2007, n. 23031, con cui la Corte ha negato la portata vincolante della circolare dell'Agenzia delle Entrate interpretativa di una norma tributaria: «La circolare con la quale l'Agenzia delle Entrate interpreta una norma tributaria, anche qualora contenga una direttiva agli uffici gerarchicamente subordinati perché vi si uniformino, esprime esclusivamente un parere dell'amministrazione non vincolante per il contribuente».

⁵⁵ Nonostante i contrari orientamenti della giurisprudenza, secondo parte della dottrina, ritenere gli atti di interpretazione meramente interni è un vero e proprio equivoco. Tali atti e, in particolare, le circolari amministrative, avrebbero efficacia intersoggettiva nella misura in cui condizionano l'esercizio delle potestà discrezionali, producono effetti indiretti sugli interessi ai beni della vita ai quali esse attengono. Proprio nella materia tributaria, le circolari amministrative hanno talvolta influito sulle modalità di esercizio del diritto di azionabilità delle pretese, come accaduto

dimostra lo stesso intervento dell'Adunanza Plenaria del 14 novembre 2011, n. 19⁵⁶, l'attribuzione di una «indubbia rilevanza esterna» ad alcune circolari dell'Agenzia della Direzione generale dei Monopoli di Stato è stata limitata ai casi in cui esse, lungi dall'esplicare una mera funzione interpretativa, erano idonee ad incidere, ancorché negativamente, sull'atto individuale. In tale contesto, la portata dell'intervento della Plenaria appare tuttavia ignorata dalle successive pronunce della stessa giurisprudenza amministrativa, là dove, con alcune recenti decisioni, ha negato il valore normativo o provvedimentale delle circolari amministrative⁵⁷, in base alla mera rilevanza dell'atto (e non dei suoi effetti). Anche nel contesto medico-sanitario sono ormai noti gli effetti giuridici di atti atipici cui tradizionalmente non è attribuito valore cogente. Nonostante le linee guida in ambito sanitario siano formalmente definite dall'art. 5, co. 3 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (Legge Gelli-Bianco) come «raccomandazioni»⁵⁸ di comportamento clinico a supporto dei medici e dei pazienti nel decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche, esse fungono, in realtà, da parametro per l'accertamento della colpa medica⁵⁹. Infatti, la nuova disciplina, al fine di rispondere agli eccessi determinati dalla c.d. «medicina difensiva», ha previsto l'esclusione della responsabilità del medico in caso di morte o lesioni del paziente

con la circolare del Ministero delle finanze del 19 aprile 2000 con cui il Ministero ha allargato la possibilità di ulteriori forme di impugnativa nei confronti degli accertamenti tributari oltre alle ingiunzioni di pagamento, contro cui ai cittadini era riservato un brevissimo termine per ricorrere.

⁵⁶ Consiglio di Stato, ad. plen., 14 novembre 2011, n. 19, secondo cui le circolari «pur formalmente dirette agli organi periferici dell'amministrazione dei Monopoli di Stato, hanno indubbia rilevanza esterna. Non sono espressione di una mera attività interpretativa, in quanto tale suscettibile di «disapplicazione» da parte – teoricamente – degli organi periferici e del giudice, ma incidono negativamente sulla legittimità dell'atto individuale».

⁵⁷ *Ex multis*, Consiglio di Stato, IV, 4 dicembre 2017, n. 5664; Consiglio di Stato, IV, 17 dicembre 2018, n. 7098, secondo cui «le circolari costituiscono mere norme interne, (...) in quanto tali prive di rilevanza nell'ordinamento giuridico generale se non in via mediata e indiretta sotto il profilo dell'obbligo dei destinatari di tali norme di conformarsi ad esse e darne esecuzione».

⁵⁸ L'art. 5, co. 3, legge 8 marzo 2017, n. 24 recante «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie» le definisce espressamente quali «raccomandazioni di comportamento clinico, elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche».

⁵⁹ Tale orientamento è stato recentemente confermato dalla Corte di cassazione, 29 aprile 2022, n. 13510 secondo cui «in tema di responsabilità sanitaria (...) il c.d. «*soft law*» delle linee-guida – pur non avendo valenza di norma dell'ordinamento – costituisce espressione di parametri per l'accertamento della colpa medica, che contribuiscono alla corretta sussunzione della fattispecie concreta in quella legale disciplinata da clausole generali, quali quelle contenute negli artt. 1218 e 2043 c.c.». In dottrina, *ex multis*, G. ALPA, *Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Gelli-Bianco*, in *Contratto e impresa*, 2017, 3, 728 ss.; C.M. MASIERI, *Linee guida e responsabilità civile del medico. Dall'esperienza americana alla legge Gelli-Bianco*, Milano, 2019.

nei casi in cui l'evento infausto sia derivato da una colpa non grave da imperizia nella fase esecutiva delle raccomandazioni contenute nelle linee guida. Di converso, proprio per la rilevanza che la legge "Gelli-Bianco" attribuisce alle linee guida, non è esclusa la responsabilità del sanitario neanche per colpa lieve da imperizia nella fase della individuazione della concreta procedura da seguire. Può essere notato che la novella legislativa tratti solamente la responsabilità colposa da imperizia proprio al fine di tutelare maggiormente il sanitario nei casi di colpa da imprudenza o da negligenza⁶⁰. Tuttavia, anche nei casi in cui atti flessibili vengano utilizzati per escludere la colpa del medico, ad essi viene generalmente negato carattere precettivo, poiché, nello specifico contesto di riferimento, è fatta salva la libertà professionale di scelta del sanitario rispetto alla specificità del caso concreto, alle sue molteplici varianti e peculiarità e rispetto alla "relazione terapeutica" con il paziente⁶¹.

Quegli orientamenti che hanno utilizzato il riferimento ad una nozione di norma interna a "maglie larghe" al fine di evidenziare (quantomeno in via di principio) la capacità degli atti formalmente interni ad incidere nei confronti dei terzi⁶², ancorché tale rilievo sia solo indiretto si collocano, invece, in una direzione opposta. Pur senza che sia stata assunta una netta posizione, ciò che emerge dalle pronunce dei tribunali amministrativi regionali è che le circolari, così come la categoria delle norme interne cui esse vengono ricondotte, agirebbero come *longa manus* del potere normativo integrativo della pubblica amministrazione⁶³, soprattutto nei casi in cui vincolino «necessariamente»⁶⁴ il soggetto alla relativa applicazione. Tali orientamenti sembrano, invero, essere maggiormente attenti

⁶⁰ Sul punto, si veda più diffusamente G. CANZIO, *Linee evolutive del sistema della responsabilità in ambito sanitario*, in *Dir. e soc.*, 2020,4, 647-665.

⁶¹ Cfr. sul punto, Corte di cassazione, IV pen., 3 febbraio 2022, n. 7849.

⁶² Sul punto, si v. Tribunale amministrativo regionale Lazio, II, 12 aprile 2019, n. 4816 «Le circolari che siano formalmente dirette agli organi periferici dell'amministrazione emanante, qualora risultino indirizzate ad un organo che non può disattenderle, ma che è obbligato ad applicarle, non presentano una rilevanza meramente interna, qualificandosi come atto dotato di effetti esterni nei confronti dei terzi e, in quanto tale, impugnabile da parte dei soggetti che se ne assumano lesi».

⁶³ M. P. Chiti, *Circolare amministrativa*, cit.

⁶⁴ TAR Lazio, n. 4816/2019, cit. Ma più di recente, si veda Tribunale amministrativo regionale Campania, V, 29 marzo 2021, n. 2103, nella quale il TAR, pronunciandosi in relazione alla possibilità, per un'amministrazione, di attingere alle graduatorie approvate da un'altra amministrazione per l'assunzione del personale ai sensi dell'art. 3, co. 61, legge 24 dicembre 2003, n. 350, ha sostenuto che la discrezionalità dell'amministrazione si sarebbe già in parte consumata nel momento in cui, fossero stati emanati «atti interni e circolari aventi valenza generale» da soggetti collocati in posizione apicale nell'ambito degli apparati amministrativi. Di tal che, gli uffici cui la circolare è rivolta sono onerati, nel caso in cui intendano discostarsene, da «un obbligo motivazionale circa le ragioni della non condivisione degli indirizzi espressi nella circolare medesima, pena l'eccesso di potere per carenza di motivazione e per contraddittorietà degli atti». In tale contesto, secondo i giudici, quanto indicato con le norme interne e le circolari, costituisce un «passaggio obbligato» per l'amministrazione.

all'effettivo funzionamento della prassi amministrativa in cui, sempre più spesso (e come già accaduto in passato), le circolari vengono utilizzate per fini diversi rispetto alla loro tradizionale vocazione poiché svolgono una vera e propria funzione *de facto* normativa e si impongono⁶⁵ nell'ordinamento giuridico.

La forte eterogeneità che ha caratterizzato gli orientamenti giurisprudenziali ai fini dell'individuazione della natura giuridica delle circolari e delle norme interne è stata resa ancora più problematica nell'emergenza; al punto da produrre momenti di forte tensione in relazione alla tutela dei diritti fondamentali e di grande attenzione nei confronti dell'operato della giurisprudenza.

In questo contesto, i giudici si sono mostrati scarsamente propensi ad annullare le circolari amministrative che sembravano incidere maggiormente in maniera diretta nella sfera giuridica degli amministrati, e che sembravano limitarne, in numerosi casi, la libertà personale. Anche in questo contesto di forte instabilità, infatti, si è riproposta la tradizionale dialettica tra i tribunali amministrativi regionali e i giudici di ultima istanza. Se i primi sono sembrati aver assunto un atteggiamento più audace, giungendo a riconoscere un carattere impositivo e impeditivo ad alcune circolari amministrative – ma più in generale agli atti “*soft*” di gestione dell'emergenza – gli arresti giurisprudenziali dei secondi sono sembrati caratterizzati da un atteggiamento maggiormente cautelativo, probabilmente al fine di evitare, in una situazione già critica, ulteriori cortocircuiti di sistema.

4. *L'occasione (mancata) della giurisprudenza amministrativa nel dibattito sulla gestione domiciliare dei pazienti affetti da Covid-19. La sentenza del Consiglio di Stato del 9 febbraio 2022. n. 946*

Le questioni giuridiche inerenti al settore sanitario e, più nello specifico, le esigenze di una maggiore garanzia dell'effettività del diritto alla salute⁶⁶, non solo nella sua dimensione individuale di accesso alle cure, ma anche nella connotazione solidaristica ed organizzativa⁶⁷, hanno assunto un rilievo sempre maggiore nell'ambito degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa proprio per la centralità del bene ultimo oggetto di tutela e per la sua inevitabile relazione con numerosi altri settori⁶⁸. Si tratta, insomma, di una disciplina in cui i diritti costi-

⁶⁵ Sul valore dei «fatti normativi» si v. E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, cit.

⁶⁶ Su tutti, M. LUCIANI, *Salute, I, Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, 5; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002.

⁶⁷ Su cui M. LUCIANI, *Salute, I, Diritto alla salute, (dir. Cost.)* in *Enc. Giur.*, cit.

⁶⁸ Sul punto, si v. M. P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale* in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 1, 1 ss.

tuzionalmente garantiti si trovano a convivere con il ruolo sempre più incisivo giocato dalle pubbliche amministrazioni⁶⁹.

Con il diffondersi dell'emergenza pandemica tali questioni hanno però assunto un rilievo ancora più centrale là dove, come accennato, hanno incontrato un contesto giuridico ed una produzione normativa caratterizzati da costanti incertezze e rispetto ai quali la reazione dell'ordinamento, nel tentativo di arginare la pandemia, non è sembrata la più idonea alla tutela dei diritti di libertà, sociali ed economici.

Tanto il legislatore ed il Governo quanto la giurisprudenza amministrativa, infatti, non è sembrato abbiano offerto risposte alle domande di chiarezza su questioni di carattere sistematico che la pandemia ha posto.

È proprio all'interno di tale dinamica che si inserisce un'importante controversia che ha coinvolto il Ministero della Salute e i medici specialisti e di medicina generale in merito alla vincolatività degli atti adottati per la gestione dei pazienti affetti dall'infezione Sars CoV-2. A fronte di una situazione di generale incertezza circa le più corrette modalità da adottare per la gestione dei soggetti contagiati dal virus, anche in ragione del sovraffollamento degli ospedali italiani, nell'aprile 2021 il Ministero della Salute diffondeva la circolare recante "*Gestione domiciliare dei pazienti con infezione Sars-CoV-2*"⁷⁰, attraverso cui – dichiarando di fornire indicazioni operative sulla gestione domiciliare dei pazienti con sintomatologia lieve – dettava, in realtà, un lungo elenco di comportamenti che i medici erano invitati a seguire o, meglio, indicazioni in merito al trattamento terapeutico e farmacologico da non applicare nel *setting* del paziente. Tale circolare, con la quale l'amministrazione seguiva pedissequamente le linee guida promulgate

⁶⁹ Proprio in relazione al diritto alla salute, la necessità di un contemperamento con gli altri diritti costituzionalmente garantiti si intravedeva, seppur non chiaramente, nelle pronunce della Corte costituzionale. Come affermato da M. LUCIANI, voce *Salute, 1) Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, cit., 8, se la Corte costituzionale, nella sentenza del 4 gennaio 1977, n. 4 aveva sostenuto che il diritto alla salute prevalesse sul diritto di autotutela collettiva dei lavoratori, in una successiva pronuncia lo aveva subordinato al principio di buon andamento della pubblica amministrazione. Secondo Corte costituzionale 18 luglio 1983, n. 212, infatti, «Non v'è dubbio che il bene afferente alla salute sia da comprendere tra le posizioni soggettive direttamente garantite dalla Costituzione (sentenza di questa Corte n. 88 del 1979). Ma la tutela, connessa allo Stato dal precetto costituzionale, del diritto alla salute, riconosciuto come diritto fondamentale dell'individuo, oltre che come interesse della collettività, può, ove necessario, incontrare limiti oggettivi: non soltanto nella stessa organizzazione dei servizi sanitari (sentenza di questa Corte n. 175 del 1982), ma ben anche nella esigenza della concomitante tutela di altri interessi, del pari costituzionalmente protetti: quale nella specie, l'interesse al buon andamento della pubblica amministrazione (...).»

⁷⁰ Circolare del Ministero della Salute, Direzione generale della programmazione sanitaria e della prevenzione sanitaria (ultima visita 25 novembre 2022), con cui l'amministrazione aveva aggiornato le linee di indirizzo dettate con la prima circolare del 30 novembre 2020, indicando ai medici le modalità da seguire nella gestione del paziente affetto da Covid, o meglio, le terapie da non adottare.

dell’Agenzia Italiana del Farmaco recanti i principi di gestione dei casi Covid-19 nel *setting* domiciliare «tenuto conto della situazione epidemiologica sul territorio nazionale» e «sulla base delle emergenti conoscenze scientifiche»⁷¹, veniva tuttavia contestata dinanzi al giudice amministrativo da parte di alcuni medici di medicina generale e specialisti del Servizio Sanitario Nazionale, i quali lamentavano l’imposizione di un divieto contrario alla loro esperienza e autonomia professionale. La censura sollevata dai medici si riferiva espressamente alla parte della circolare in cui si prevedeva unicamente una «vigilante attesa» e la somministrazione di fans e paracetamolo, nonché alla parte in cui poneva indicazioni in merito al non utilizzo di tutti i farmaci che i medici erano invece soliti somministrare per la cura della malattia⁷².

Oltre che per il settore in cui è intervenuta, la pronuncia presenta numerosi profili di interesse, soprattutto se analizzata in relazione alle incertezze che continuano a caratterizzare le concezioni dottrinali e giurisprudenziali sulla vincolatività degli atti così detti «interni» della pubblica amministrazione.

Nel caso di specie, infatti, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, seppur con una pronuncia che non si contraddistingue per argomentazione, ha accolto il ricorso proposto avverso la circolare⁷³. I giudici di prima istanza hanno posto pochi ma saldi punti fermi nella pronuncia, poiché hanno annullato la circolare proprio sul presupposto che le linee guida promulgate da AIFA e mutate con la circolare del Ministero della Salute⁷⁴ contrastassero con la professionalità del medico e con i relativi doveri deontologici «imponendo, anzi impedendo l’utilizzo di determinate terapie»⁷⁵ nella parte in cui, anziché limitarsi a dare indicazioni valide sulle terapie da adottare a domicilio «prevedono un lungo elenco delle terapie da non adottare»⁷⁶. Pertanto, si sarebbe trattato, secondo l’opinione dei primi giudici, di un vero e proprio divieto terapeutico.

⁷¹ Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), *Raccomandazioni AIFA sui farmaci per la gestione domiciliare di Covid-19*, ult. agg. 9 febbraio 2022.

⁷² Sul punto, si v. in particolare pp. 11-12 della Circolare che, alla voce “Principi di gestione della terapia farmacologica”, “raccomanda” il non utilizzo di farmaci quali i corticosteroidi, l’eparina, l’idrossiclorochina e gli antibiotici. La circolare pone infatti una vera e propria suddivisione della terapia in relazione alla gravità della situazione clinica del paziente prevedendo farmaci per la terapia sintomatica, farmaci il cui utilizzo è riservato ad alcune specifiche fasi della malattia e una lista di farmaci «non raccomandati» (*rectius*: da non utilizzare) per il trattamento dei pazienti affetti dalla malattia.

⁷³ Tribunale amministrativo regionale Lazio, *III-quater*, 15 gennaio 2022, n. 419.

⁷⁴ Si v. più nel dettaglio, il testo della circolare sulla “*Gestione domiciliare dei pazienti con infezione da SARS-CoV-2*” aggiornata al 26 aprile 2021.

⁷⁵ Così, secondo il Tribunale, «da prescrizione dell’AIFA, come mutuata dal Ministero della Salute, contrasta, (...) con la richiesta professionalità del medico e con la sua deontologia professionale, imponendo, anzi impedendo l’utilizzo di terapie da questi ultimi eventualmente ritenute idonee ed efficaci al contrasto con la malattia COVID-19 come avviene per ogni attività terapeutica».

⁷⁶ T.A.R. Lazio, n. 419/2022.

Dopo l'iniziale annullamento della circolare impugnata, il Consiglio di Stato ha ribaltato la sentenza dei giudici di prime cure sulla base di una differente valutazione circa la cogenza degli atti impugnati, calibrata, però, sulle sole peculiarità e specificità del contesto in cui essi hanno operato e sui valori da esso emergenti.

In primo luogo, il Collegio ha dato seguito all'eccezione di inammissibilità promossa dal Ministero della Salute, la quale si basava, *inter alia*, e per ciò che in questa sede interessa, sulla «inidoneità della circolare impugnata a ledere gli interessi dei ricorrenti, in quanto recante indicazioni orientative, insuscettibili di incidere sull'autonomia prescrittiva del medico»⁷⁷. Tale posizione era stata peraltro precedentemente assunta in sede di richiesta di misure cautelari allorché – come si legge nel Decreto⁷⁸ – è stato affermato che il documento contenesse «“raccomandazioni” e non “prescrizioni”», ossia comportamenti che «sembrano rappresentare le migliori pratiche, pur con l'ammissione della continua evoluzione in atto»⁷⁹. Conseguentemente, allora, è stato affermato che non emergerebbe alcun vincolo circa l'esercizio del diritto-dovere dei medici di scegliere in scienza e coscienza la terapia migliore, in quanto i dati contenuti nella circolare costituirebbero meri «parametri di riferimento». Sulla base di ciò, la conseguenza dell'annullamento della circolare non sarebbe la medesima derivante dall'annullamento di un atto lesivo, ossia di un atto che avrebbe inciso sulle prerogative del medico, ma determinerebbe soltanto «il venir meno di un documento riassuntivo delle “migliori pratiche” che scienza ed esperienza hanno sinora individuato»⁸⁰.

Se, da un lato, il decreto disvela una maggiore attenzione alle potenziali conseguenze derivanti dall'annullamento della circolare, dall'altro, richiamando la distinzione di cui *supra*, esso si limita a ricondurre tale eventualità alla rilevanza dell'atto, intesa nel suo senso formale di atto tradizionalmente non vincolante e non alla rilevanza degli effetti dell'atto. Gli effetti sostanzialmente prodotti dalla circolare censurata, in realtà, ancorché prodotti da un documento riassuntivo, sono stati – e lo si è visto a seguito dell'applicazione concreta dell'atto stesso – ben più incisivi, sia nei confronti dei Medici di medicina generale, sia nei confronti dei pazienti, ultimi effettivi destinatari di tali atti.

La medesima direzione è stata apparentemente percorsa anche successivamente dal Consiglio di Stato che, nel definire l'oggetto del giudizio, ha preliminarmente affermato, quanto alla cogenza della circolare, che essa si limita a raccogliere «le indicazioni degli organismi internazionali, i pronunciamenti delle

⁷⁷ Sul punto, par. 3 della sentenza.

⁷⁸ Consiglio di Stato, III, decreto monocratico 19 gennaio 2022, n. 19.

⁷⁹ Da questo punto di vista può evincersi come lo stesso Giudice sia consapevole che prima dello strumento concretamente utilizzato, il problema riguarda la solidità scientifica delle decisioni adottate. Sul punto, si v. A. MOLITERNI, *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecnico-scientifiche e l'instabile confine tra amministrare e giudicare*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2021, 2, 399.

⁸⁰ Cons. Stato, III, decreto n. 19/2022.

autorità regolatorie e gli orientamenti di buona pratica clinica (...) al fine di fornire un quadro sinottico, aggiornato ed autorevole, di riferimento»⁸¹. La circolare, così come le linee guida, pertanto, non sarebbe idonea ad imporre divieti o limitazioni all'utilizzo di farmaci, bensì – in virtù del richiamo al concetto di *refutabilità* delle linee guida in ambito medico sanitario – essa «si limiterebbe ad indicare linee di indirizzo basate sulle migliori evidenze di letteratura disponibili»⁸². Per tali ragioni, sul piano sistematico, il Collegio, disattendendo le aperture dell'Adunanza Plenaria n. 19/2011 circa una possibile rilevanza esterna delle circolari, ha inquadrato gli atti in esame all'interno di quella «complessa fenomenologia» di atti di *soft law*⁸³, negandone *tout court* natura vincolante.

In verità, anche in tale ultimo caso brevemente esaminato, il tenore della sentenza dimostra come il Consiglio di Stato non abbia fondato la motivazione sull'analisi della effettiva sistematizzazione dommatica dell'atto ma, al contrario, abbia incentrato la propria motivazione sul contenuto effettivo della circolare omettendo di prendere (consapevolmente o meno) posizione sulla collocazione delle circolari nel sistema e sul “valore legale” da attribuire a tali atti.

Sotto questo profilo, infatti, non solo vengono più che diffusamente richiamati i principi costituzionali posti a fondamento dell'attività medico scientifica e dell'autonomia e responsabilità del medico nella relazione di cura e fiducia con il paziente, ma il fulcro della sentenza è costituito dal richiamo ai concetti di dignità, consenso informato e fine vita. Cruciale risulta, inoltre, l'invocazione del diritto alla salute «quale massima, primaria manifestazione della dignità umana»⁸⁴, quasi a voler nascondere, dietro l'enfatizzazione del pur incontestabile valore costituzionale della personalizzazione del trattamento del paziente, la reale portata della questione. Attraverso la focalizzazione della motivazione sul contenuto dell'atto, il Collegio, di fatto, nulla ha tolto e nulla ha aggiunto alla richiesta di chiarezza sulla corretta sistematizzazione di tali atti nel sistema.

L'unico riferimento, sul piano strettamente giuridico, alla collocazione delle circolari, infatti, si rinviene là dove il Collegio ha sostenuto che le determinazioni di AIFA prima, e la circolare del Ministero dopo, costituiscono espressione della discrezionalità tecnica attribuita a tali soggetti. Conseguentemente, gli atti da essi adottati, in quanto esplicazione delle funzioni attribuite dalla legge al Ministero, non sarebbero altro che adempimento del loro dovere istituzionale di «adottare strumenti di indirizzo e coordinamento generale» al fine di garantire una maggiore adeguatezza delle scelte terapeutiche e l'osservanza delle cautele necessarie⁸⁵.

⁸¹ Par. 6.1.

⁸² Par. 6.7.

⁸³ Par. 9.4.

⁸⁴ Par. 12.1.

⁸⁵ Par. 24.3.

Con quanto affermato non si vuol intendere che i giudici abbiano voluto celarsi dietro l'analisi del contenuto concreto della circolare, ma non si può tuttavia negare che sia questo che derivi dall'atteggiamento del Collegio.

Un *non liquet* sulla effettiva collocazione nel sistema delle fonti delle circolari e sulla rilevanza dei relativi effetti ed un lunghissimo *obiter dictum*, in realtà decisivo, sul contenuto di tali atti, il cui sindacato, peraltro, avrebbe dovuto essere escluso per il fatto che non si versasse in una delle ipotesi di giurisdizione estesa al merito⁸⁶.

Sotto tale profilo, non è trascurabile il dispositivo. Sebbene nei fatti la motivazione ruoti attorno alla fondatezza del ricorso, i giudici, in ragione della delicatezza sistematica della pronuncia, hanno dichiarato la sola inammissibilità ed anzi, proprio la presenza di una causa di inammissibilità ha consentito ai giudici di sindacare il contenuto, senza però farne *ratio decidendi*.

L'inammissibilità del ricorso, quindi, ha consentito al Collegio di dilungarsi in un *obiter dictum*, come tale, non richiesto, in funzione del quale, ad avviso di chi scrive, la pronuncia sembra porsi quasi come un parere offerto in sede giurisdizionale, né obbligatorio né facoltativo, ma di fatto vincolante. Proprio per le peculiari contingenze del momento drammatico in cui la sentenza è intervenuta, inoltre, essa sembra svolgere una funzione di indirizzo in relazione al contenuto di ulteriori, futuri, simili atti che potrebbero intervenire a disciplinare analoghe questioni.

Dal collegamento tra l'atteggiamento assunto dal Collegio e la sopra richiamata differenziazione tra la rilevanza dell'atto e la rilevanza degli effetti che l'atto concretamente adottato produce ed è in grado di produrre, allora, sembra potersi affermare che il Collegio abbia in tal modo offerto a sé stesso un precedente attraverso cui poter salvare atti la cui eliminazione, date le contingenze temporali, avrebbe prodotto un danno maggiore rispetto alla sopravvivenza, pur nella consapevolezza della indubbia rilevanza esterna degli stessi.

Alla luce delle considerazioni svolte, risulta evidente come i risalenti dilemmi relativi alla natura giuridica delle circolari e delle «norme interne» risultino ancora irrisolti. Anche quest'ultima occasione fornita dall'emergenza non è stata sfruttata pienamente per porre chiarezza sulla *vexata questio* della rispondenza del *nomen juris* dell'atto all'efficacia normativa e, nello specifico, all'antinomia ontologica sussistente tra la tradizionale nozione di *soft law* e il carattere cogente⁸⁷ degli atti esaminati; questione, questa, che richiede, ormai, una concreta, ma al contempo coraggiosa risposta di sistematizzazione.

⁸⁶ Su cui, si v. art. 134, decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

⁸⁷ Nel contesto medico-sanitario, peraltro, la vincolatività degli formalmente *soft* adottati durante l'emergenza è stata sostenuta da V. DESANTIS, *Il ricorso alle linee guida come (improprio) fattore di semplificazione normativa*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 3, 627 ss.

5. *Considerazioni conclusive. La 'rilevanza legale' delle circolari amministrative tra esigenze concrete e nuove prospettive*

Il vivo dibattito attorno la collocazione dommatica delle circolari, alla luce delle ricostruzioni teoriche ma anche degli arresti giurisprudenziali susseguitisi nel tempo, mostra come, nonostante il tradizionale accostamento alle «norme interne», la loro forza normativa esuli dai meri atti interni nei numerosi casi in cui esse assumano un ruolo dispositivo o siano utilizzate a scopo precettivo; soprattutto là dove risulta evidente lo scostamento tra il destinatario formale degli atti e i soggetti terzi su cui sostanzialmente ne ricadono gli effetti.

Ciò si apprezza maggiormente se si tiene conto, tramite un approccio empirico, della prassi che ne ha tradizionalmente caratterizzato l'applicazione, come da ultimo dimostrato non solo durante le fasi dell'emergenza da Covid-19, ma anche nella fase *post-emergenziale*⁸⁸. Oltre alle sopra richiamate circolari del Ministero della Salute, neppure possono essere trascurate le circolari emanate dal Ministero dell'Interno sulle misure di contenimento e di gestione della crisi sanitaria. Esse, sebbene formalmente interpretative o organizzative sono divenute oggetto di affidamento spontaneo da parte della collettività. I cittadini, infatti, hanno fatto affidamento in maniera generalizzata su un complesso regolatorio atipico, costituito da atti che, seppur formalmente rispettosi del principio di tipicità, si caratterizzano per essere flessibili e formalmente non vincolanti⁸⁹.

Sin dalla fase iniziale dell'emergenza, infatti, oltre alle circolari del Ministero della Salute, anche le circolari del Ministero dell'Interno sulle misure di contenimento e gestione della situazione epidemiologica, sebbene finalizzate a dettare «chiarimenti» e fornire «indicazioni operative», sono state utilizzate in modo atipico, in ragione del fatto che si sono dimostrate innovative della fonte sovraordinata, ad esempio, attraverso l'individuazione dei casi in cui fosse «consentito» lo spostamento dalla propria abitazione per lo svolgimento di attività motorie⁹⁰ e hanno così ingenerato il legittimo affidamento di tutta la popolazione circa le limitazioni alla libertà di circolazione. I cittadini, infatti, hanno seguito i comportamenti in esse indicati per non incorrere in sanzioni.

⁸⁸ Su tale profilo, basti ricordare che nonostante la cessazione dello stato di emergenza (Decreto- legge 24 marzo 2022, n. 24), il quale costituiva la base legale per l'emaneazione degli atti di gestione dell'emergenza, numerose pubbliche amministrazioni hanno continuato a farne largo utilizzo incidendo fortemente nei diritti di libertà personale. Sul punto, si vedano, ad esempio, le circolari con cui sono state emanate «*Regole sulla gestione dei contagi dopo la fine dello stato di emergenza*», nelle quali venivano espressamente previsti «obblighi» e «divieti» per il contenimento del virus nelle scuole e nelle università.

⁸⁹ Oltre il fenomeno delle circolari, si ricordi anche l'affidamento nei confronti delle *Frequently Asked Questions*, le c.d. F.A.Q. Su cui, Consiglio di Stato, I, 20 luglio 2021, n. 1275.

⁹⁰ Sul punto, si veda, *inter alia*, la circolare del Ministero dell'Interno del 31 marzo 2020, n. 15350/117.

Proprio il fondamentale principio del legittimo affidamento⁹¹ – di cui il nostro ordinamento garantisce applicazione⁹² – sembra costituire, sul piano dei principi, una utile chiave di lettura, sebbene non la sola e forse da sola non sufficiente, entro cui tentare una riconduzione a sistema di tali atti.

In tale prospettiva, è ormai evidente che la “rilevanza legale” delle circolari coincida sempre in maggior misura con quella esplicita dalla legge e dalle norme propriamente intese ed è pertanto astrattamente incidente nei confronti di tutti i consociati⁹³.

Sembra possibile allora richiamare quella funzione di garanzia degli atti amministrativi che la dottrina tedesca, seguita anche dalla giurisprudenza, individuava nella *Selbstbindung der Verwaltung* (auto-limite dell'amministrazione)⁹⁴. Tale teoria si fondava, infatti, su due direttrici strettamente connesse. Da un lato, le forme di autolimitazione che l'amministrazione imponeva al suo agire assurgevano, seppur indirettamente, a garanzia nei confronti degli amministrati e, dall'altro, l'amministrazione poteva discostarsene soltanto nei casi in cui sussistessero consolidate ragioni che dovevano essere adeguatamente esposte, con un onere

⁹¹ L'inserimento della tutela dell'affidamento legittimo tra i principi fondamentali dell'Unione Europea è stato consacrato dalla nota sentenza Corte di Giustizia, 3 maggio 1978, causa C-112/77, *Topfer*.

⁹² Il legittimo affidamento è stato valorizzato quale principio funzionale a garantire il principio di legalità nell'esercizio dei poteri *extra ordinem* del Governo dell'emergenza proprio per la sua capacità a costituire fonte di maggior tutela dei cittadini di fronte al potere “libero” amministrativo. Sul punto, si v. F. GIGLIONI, voce *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. Dir.*, Annali VI, cit., 54. Anche nella materia tributaria il problema del legittimo affidamento si è posto proprio con riferimento alla natura giuridica delle circolari, in ragione delle informazioni fornite al contribuente. Già nei primi anni duemila la dottrina, criticando l'orientamento della Cassazione (e in particolare Corte di cassazione, trib., 10 novembre 2000, n. 14619) incline a negare effetti vincolanti alle circolari, rilevava come «le circolari ministeriali, pur vincolanti per i soli uffici finanziari, si caratterizzano per la diretta incidenza sul comportamento del contribuente e ciò trova conferma nell'art. 5 dello Statuto del contribuente, che impone all'amministrazione finanziaria di portare a conoscenza del contribuente in modo tempestivo e con mezzi idonei le circolari e le risoluzioni adottate». S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, 81.

⁹³ Cfr. A. CATELANI, *Le circolari della pubblica amministrazione quali fonti normative per la crisi della pandemia*, cit., 50; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

⁹⁴ Su cui si vedano M. WALLERATH, *Die Selbstbindung der Verwaltung, Freiheit und Gebundenheit durch den Gleichheitssatz*, Auflage, 196; H. J. MERTENS, *Die Selbstbindung der Verwaltung auf Grund des Gleichheitssatzes*, Hamburg, Hansischer Gildenverl, Heitman, 1963; H. SCHOLLER, *Selbstbindung und Selbstfreierung der Verwaltung*, in *Verwaltungs Archiv*, 1968, 293; J. PIETZKER, *Selbstbindung der Verwaltung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1981, 2087; F. OSSENBHUL, *Selbstbindungen der Verwaltung auf Grund des Gleichheitssatzes*, Hamburg, Hansischer Gildenverlag, 1963, 857; B. RASCHAUER, *Selbstbindungen der Verwaltung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 40, 240; H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, Becksche Verlagsbuchhandlung, 1995; Per la dottrina italiana, si veda P. M. VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa fra coerenza e flessibilità*, Milano, 1990, 170.

motivazionale anche per quegli atti che, in base al *nomen*, non lo richiedevano per l'assenza di una efficacia vincolante.

Proprio in virtù della funzione di garanzia a tutela del legittimo affidamento⁹⁵ può essere compreso il *processo di obbiettivazione* delle decisioni amministrative così caratterizzate. L'efficacia che viene considerata esterna appare più come un'efficacia riflessa che, tuttavia, è logicamente consequenziale alla *ratio* della funzione amministrativa. Se infatti, in virtù dell'onere motivazionale, l'effetto "vincolante" della circolare si dipana all'interno degli organi dell'amministrazione nell'esercizio dell'attività amministrativa, anche i soggetti terzi, che vengono ad essere gli effettivi destinatari di tali attività, ne rimangono assoggettati o almeno condizionati. Confinare, al contrario, l'efficacia delle circolari negli atti di *soft law*, accogliendo la risalente e controversa teoria delle norme interne, imporrebbe di accettare l'esaurirsi della loro efficacia all'interno dell'apparato amministrativo, senza ripercussione alcuna nei confronti dei consociati. Tuttavia, verrebbe così svilita la causa prima che connota l'azione amministrativa.

Tali considerazioni, già vevoli per il funzionamento dell'istituto delle circolari, di certo non sembrano smentite e, al contrario, acquistano maggior rilievo proprio nel contesto emergenziale, in cui l'eccezionalità dei fatti, costituendo un imponente rischio per gli interessi di primario rilievo, ha ingenerato un'aspettativa della comunità nei confronti dell'autorità pubblica⁹⁶.

Individuata secondo la prospettiva suddetta la ragione sottesa all'istituto delle circolari, risulta chiara la loro idoneità a disciplinare i rapporti intersoggettivi in maniera spesso più immediata e più efficace della legge. Essa consente anche di spiegare, sotto il profilo dommatico, le ragioni per le quali l'accostamento delle circolari ad atti con valenza normativa non sia stato, nel tempo, sviluppato oltre una certa misura. Una completa assimilazione delle circolari agli atti normativi, pur prescindendo dalle criticità che sul piano formale e sul piano più squisitamente costituzionale emergerebbero, avrebbe senza dubbio condotto ad un irrigidimento dell'azione amministrativa, incompatibile con i principi che la governano, quali, primi tra tutti, il buon andamento e l'efficienza dell'ammini-

⁹⁵ Per la dottrina tedesca a sostegno della tesi secondo cui l'efficacia esterna delle circolari sarebbe legata alla tutela dell'affidamento, si veda in particolare H. KLEIN, *Rechtsqualität und Rechtswirkung von Verwaltungsnormen*, in *Festschrift für E. Forsthoff*, München, 1967, 179 ss; ma anche in Francia, si è progressivamente giunti ai medesimi approdi allorché il *Conseil d'État* ha costruito la figura delle *mesures d'ordre intérieur* (ossia, le così dette direttive della discrezionalità), alle quali, nonostante fosse attribuita efficacia meramente interna, era comunque riconosciuta una rilevanza giuridica indiretta nei confronti della collettività. A sostegno della teoria, P. PAVLOPOULOS, *La directive en droit administratif*, Paris, 1978; *contra*, M. WALINE, «L'autolimitation du pouvoir discrétionnaire par des «directives»» (*Conseil d'État, 11 décembre 1970, Crédit foncier de France*), R.D.P., 1971.

⁹⁶ Sul punto, si rimanda a F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. Dir.*, Annali VI, 2013, 45. Si v. anche, C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2005, 5-30.

strazione. In sintesi, i tentativi sopra richiamati – che storicamente hanno tentato di elevare le circolari al livello normativo – sono stati resi vani, come detto, dai vincoli che imponeva una concezione eccessivamente formalistica dell'atto⁹⁷. Del resto, proprio l'elevato grado di tecnicità e l'immediatezza delle soluzioni prospettate da tali strumenti consentono di esaltare la funzione di integrazione e di supporto che essi svolgono nel complesso regolatorio, tale da suscitare la spontanea adesione non solo degli operatori cui sono rivolti, ma anche della collettività.

Sotto tale profilo, la duplice fuga, dalla legge e dal regolamento⁹⁸ che si è verificata da ultima con l'emergenza pandemica – in cui non soltanto sono risultate insufficienti le fonti primarie, ma anche quelle secondarie – ha richiesto l'utilizzo di un differente metodo di regolazione, caratterizzato dalla proliferazione di atti amministrativi a contenuto generale, sia in ragione della complessità tecnica delle decisioni da adottare, sia per le esigenze di celerità nel far fronte a situazioni di estrema urgenza.

Tali ragioni, se da un lato possono essere ascritte a contingenze di fatto incontestabili, d'altra parte sembrano da imputare ad un timido atteggiamento degli organi rappresentativi che, mancando di assumersi la responsabilità di affidare la decisione finale al sapere tecnico o scientifico, ha, invece, preferito che tali decisioni a contenuto normativo venissero sì adottate, ma attraverso atti (o addirittura a fatti, come nel caso delle F.A.Q.) non formalmente imposti e, quindi, non vincolanti, ma la cui osservanza è comunque stata ritenuta necessaria.

D'altra parte, le suddette esigenze di flessibilità, tecnicità e celerità delle decisioni, insieme all'atteggiamento degli organi rappresentativi, in un contesto di centralizzazione del potere, hanno contribuito ad aggiungere un maggior grado di persuasività alla pubblica amministrazione e hanno consolidato quel fenomeno per il quale, proprio in ragione dell'*auctoritas* dell'amministrazione, il processo di flessibilizzazione delle fonti consente, non solo che la pubblica amministrazione possa utilizzare atti tipici con finalità atipiche, ma anche che *meri fatti* assumano rilevanza giuridica⁹⁹.

Proprio in questa prospettiva si attestano alcune tendenze della giurisprudenza amministrativa volte a riconoscere rilievo alle circolari. È stato affermato, infatti, che le circolari possano essere considerate «direttive» – quindi sottoposte a controllo preventivo di legittimità – nei casi in cui siano idonee a «garantire

⁹⁷ In questi termini, risalente dottrina faceva riferimento all'«essenza stessa del provvedimento». Si v. F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, 206.

⁹⁸ Come osserva S. FOÀ, *Le circolari amministrative nell'emergenza pandemica*, cit., 100.

⁹⁹ Il fenomeno ha radici risalenti. Sul punto, M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, cit.; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, cit.; in chiave critica, M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, cit.

unità di indirizzo e parità di trattamento per gli interessati»¹⁰⁰. In tale ordine di considerazioni si collocano peraltro alcune ricostruzioni della dottrina, là dove, riconducendo l'istituto della circolare al novero delle «fonti terziarie»¹⁰¹, lo ha identificato nei «precetti a obbligatorietà condizionata»¹⁰², in quanto capaci di rendere obbligatori i comportamenti fin tanto che non si dia prova dell'opportunità di non attenersi.

Tali ultime ricostruzioni, al di là delle obiezioni che potrebbero essere sollevate sul piano dommatico, hanno evidenti ricadute anche sul piano del trattamento giurisdizionale. In ragione della idoneità propria di tale tipologia di atti a riconoscere in via generale una facoltà derogatoria in capo ai destinatari pubblici – ancorché subordinata ad uno specifico onere di motivazione –, l'inosservanza, come è noto, funge da parametro per sindacare l'illegittimità dell'atto per eccesso di potere¹⁰³. Proprio sotto il profilo del trattamento, l'utilizzo di atti formalmente inadatti, ma sostanzialmente necessari, sembra aver reso eccessivamente oneroso per gli organi giurisdizionali assumere decisioni volte all'annullamento¹⁰⁴.

Come visto nel caso giurisprudenziale offerto dalla circolare in tema di vigile attesa, infatti, l'annullamento in sede giurisdizionale sarebbe stato giustificato soltanto dall'esigenza del rispetto della legalità formale, poiché il sacrificio imposto al sistema sanitario sarebbe stato maggiore del beneficio ottenuto. In ciò, allora, si rinviene la rilevanza esterna di tali atti. I giudici amministrativi non hanno potuto rimuovere gli effetti da essi prodotti e hanno dovuto preferire, invece, il mantenimento di atti che, sebbene non illegittimi, di certo hanno condotto ad «ipotesi di confine» a causa della loro capacità ad incidere nella sfera giuridica dei terzi.

In conclusione, è dimostrato dalla lunga incerta tradizione che ne ha caratterizzato l'applicazione che si avverta il bisogno di un riposizionamento dommatico delle circolari – ma più in generale di tutti gli atti che vengono variamente ricondotti alla *soft law*. Tuttavia, nella ricerca di una sistematizzazione di tali atti, il problema dovrebbe esser posto in termini reali, valorizzando gli effetti sostanziali che l'atto esprime, rispetto, invece, ai soli elementi formali. In questa prospettiva, può ricordarsi l'insegnamento secondo cui «fatto e norma sono

¹⁰⁰ Corte dei conti, sez. contr., 4 ottobre 1995, n. 126.

¹⁰¹ Su cui si veda ampiamente M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, 2015, 4, 23, 683-742.

¹⁰² N. BOBBIO, *Due variazioni sul tema dell'imperativismo*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1960, 79.

¹⁰³ Su tutti, già F. CAMMEO, *La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere*, in *Giur. it.*, cit., 103 ss.

¹⁰⁴ Sulle difficoltà della giurisprudenza amministrativa e costituzionale nell'ambito delle controversie riguardanti la gestione normativa dell'emergenza Covid-19, si v. M. FRANCAVIGLIA, *La gestione normativa dell'emergenza Covid-19. Linee ricostruttive alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Dir. Pubbl.*, cit., spec. 126 ss.

inscindibilmente legati, nascono per così dire in simbiosi»¹⁰⁵ in quanto la *ratio* della norma non è che la realtà sociale, dalla quale non può prescindere.

D'altra parte, l'espandersi di poteri talmente incisivi in capo alla pubblica amministrazione non può prescindere, come detto, dalla premessa fondamentale secondo cui tali poteri costituiscono un aspetto, o meglio il portato, di un più ampio fenomeno di trasformazione del contesto regolatorio di riferimento, nel quale, a fronte della costante *complessificazione* dell'ordinamento¹⁰⁶, l'autorità dello «Stato amministrativo»¹⁰⁷ assume un rinnovato valore. Il compito dell'amministrazione – nella sua dimensione organizzativa –, quindi, non è più soltanto quello di 'governare' e 'amministrare'¹⁰⁸, ma quello di produrre regole di comportamento e farne rispettare la relativa applicazione tramite atti idonei allo scopo.

¹⁰⁵ Si rimanda all'elogio pronunciato da G. FERRARA in occasione della presentazione degli Scritti giuridici di Giuseppe Guarino presso l'Università La Sapienza di Roma, 22 novembre 1999, ultima visita 25 novembre 2022.

¹⁰⁶ Su cui si veda A. FALZEA, voce *Complessificazione giuridica*, in *Enc. Giur.*, Annali, I, Milano, 2007, 204, secondo il quale il prodotto del processo di complessificazione è l'insieme come "aggregato", cioè «una molteplicità di elementi tra loro collegati in modo da costituire un "complesso", capace di funzionamento unitario. Questo tipo di complessità, che sfocia nella presentazione del complesso umano nella modalità di un insieme, trova il suo luogo appropriato nella realtà operativa della vita sociale: è un insieme che si presenta come essenzialmente sociale, un fenomeno della complessità sociale». Si veda anche G. BOCCHI, M. CERUTI, *La sfida della complessità nell'età globale*, in G. BOCCHI, M. CERUTI (a cura di), *La sfida della complessità*, Milano, 2007; E. MORIN, *La sfida della complessità*, Firenze, 2018; Più di recente, in tema di complessità, si veda A. MOLITERNI, *Note minime in tema di complessità e diritto amministrativo*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti in onore di Vincenzo Cerulli Irelli*, Torino, 2021, 810-830.

¹⁰⁷ In questa prospettiva, anche nell'ordinamento giuridico americano lo «Stato amministrativo» si va consolidando ponendo al centro la "domanda" di regolazione tecnica. Sul punto si veda in particolare, C. R. SUNSTEIN, A. VERMULE, *Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State*, Cambridge Ma. (U.S.), 2020.

¹⁰⁸ Così come affermava M. NIGRO, *Carl Schmitt e lo stato amministrativo*, in *Quad. cost.*, cit., 479, secondo cui lo Stato amministrativo si caratterizzerebbe anche per la sua dimensione *funzionale*, in cui l'amministrazione non soltanto si pone come amministrazione regolatrice e creatrice del diritto, ma, in tale chiave, anche la legislazione e la giurisdizione si trasformano in amministrazione. Pertanto, la legge e la sentenza sarebbero idonee a diventare «misure amministrative». Su tale profilo, di recente, si veda G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in *Dir. amm.*, cit., 910.

Abstract

Le circolari amministrative costituiscono un istituto di difficile inquadramento dommatico. Nonostante esse vengano tradizionalmente ricondotte alle «norme interne» della pubblica amministrazione, dimostrano una indubbia capacità ad incidere sui diritti costituzionalmente garantiti. Lo scritto, ricostruendo preliminarmente la costante dialettica tra dottrina e giurisprudenza, esamina l'incessante utilizzo dell'istituto durante l'emergenza pandemica. In tale prospettiva, si sofferma sul caso giurisprudenziale in tema di gestione domiciliare dei pazienti affetti da Covid-19. Tale decisione, sebbene si caratterizzi per le peculiarità del contesto medico sanitario, consente una più ampia riflessione sulla portata sostanzialmente normativa di tali atti e sui principi che ne supporterebbero una differente collocazione sistematica, anche alla luce delle recenti tendenze di espansione dell'attività di regolazione amministrativa.

Administrative circulars and «internal rules» to the test of the emergency

Administrative circulars constitute an institution of difficult dommatic framing. Although traditionally traced back to the “internal rules” of public administration, they demonstrate an undoubted ability to affect constitutionally guaranteed rights. Reconstructing preliminarily the constant dialectic between doctrine and jurisprudence, the essay examines the incessant use of the institution during the pandemic emergency. From this perspective, it focuses on the jurisprudential case on the subject of home management of Covid-19 patients. This decision, while characterized by the peculiarities of the medical-health context, allows for a broader reflection on the essentially normative scope of such acts and the principles that would support a different systematic placement, also in light of recent trends of expanding administrative regulatory activity.