

Diritto d'interpello e certezza nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione

Marco Sica*

La certezza dei rapporti giuridici tra cittadino e pubblica amministrazione costituisce un elemento fondamentale nello svolgimento della vita non solo sociale ma anche economica e produttiva. Il diritto tributario prevede specifici istituti per cercare di garantire, per quanto possibile, la certezza in via preventiva. Tale esigenza è tuttavia avvertita in tutti i casi in cui il cittadino entra in rapporto con la p.a. alla quale compete l'esercizio del potere amministrativo. Muovendo da un'analisi dell'istituto del diritto di interpello, viene effettuata una ricognizione di alcune importanti fattispecie in cui l'ordinamento attribuisce espressamente agli amministrati il diritto di ottenere, in via diretta o indiretta, l'incremento del grado di certezza e prevedibilità delle scelte dell'amministrazione. Più in generale, si evidenzia come, richiamando i principi costituzionali e tenendo conto del rilievo assunto dalle singole fattispecie, si possa pervenire all'individuazione di un principio generale immanente nell'ordinamento che consente al cittadino di rivolgersi alla pubblica amministrazione per conoscere quali potrebbero essere le determinazioni del decisore pubblico in relazione ad un specifico caso concreto qualora vi siano obiettive condizioni di incertezza.

* Il testo della relazione è stato aggiornato, per tener conto di alcune novità normative, rielaborato ed integrato.

Premessa

L'eccesso¹ e la non adeguatezza della regolamentazione delle attività economiche possono produrre effetti estremamente negativi sull'economia².

Il maggiore e più grave pregiudizio alle attività economiche, in ogni caso, deriva da una regolamentazione (o mancanza di regolamentazione) che causa incertezza e quindi scoraggia gli investimenti e, nei casi più gravi, finisce per ritardarli o, addirittura, nei casi più gravi, impedirli. Il problema non è certamente nuovo, ma con il passare del tempo ha assunto proporzioni sempre più impressionanti e, negli ultimi anni, caratterizzati dalla gravissima crisi economica e finanziaria globale, è diventato sempre più preoccupante. In Italia infatti si è verificata una drastica riduzione degli investimenti, soprattutto di quelli stranieri, per la cui ripresa è imprescindibile creare "un ambiente favorevole a imprese e investimenti"³. Perché ciò avvenga, è necessario assicurare certezza nei rapporti tra cittadino e p.a., che potrà dirsi raggiunta solo quando sarà possibile conoscere preventivamente la fattibilità delle iniziative di investimento, i termini e le condizioni per ottenere gli atti di consenso necessari, modalità e tempi di realizzazione dei progetti, nonché oneri e costi, amministrativi e non, etc.

Uno dei settori in cui si avvertono maggiormente le conseguenze nefaste dell'incertezza nei rapporti tra cittadino e p.a. è, tradizionalmente, quello del diritto tributario. Per questa ragione, negli ultimi quindici anni, sono stati compiuti notevoli sforzi per cercare di ovviare a tale situazione: nella L. 27 luglio 2000, n. 212, recante Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, sono stati formalmente sanciti, ad es., il principio di "chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie" (art. 2 L. cit.) e quello del diritto alla "informazione del contribuente" (art. 5 L. cit.). Ciò nonostante, di recente, si è dovuto purtroppo constatare che il problema non è stato ancora risolto. La gravità della situazione ha reso necessario intervenire mediante l'approvazione del D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, che, molto significativamente, reca nuove disposizioni in tema di "certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente". Mentre va certamente salutato con favore questo nuovo tentativo di ovviare all'incertezza in materia, non si può non rilevare, al tempo stesso, che ciò dimostra come sia estremamente difficile raggiungere tale obiettivo.

Nel diritto amministrativo si registra una situazione non molto diversa. Negli ultimi decenni, non sono mancati numerosi ed importanti interventi e azioni per cercare di diminuire l'incertezza nei rapporti tra cittadino e amministrazione (ad es. mediante l'eliminazione di leggi e regolamenti, il ricorso alle codificazioni, la redazione di T.U., le semplificazioni, etc.). Non è questa la sede per tracciare un bilancio di quanto è stato fatto per potere finalmente avere disposizioni chiare e trasparenti o di quanto dovrebbe essere ancora fatto in futuro, ma è difficile negare che, ciò nonostante, il problema continua ad esistere⁴. Puntare ad un radicale miglioramento del sistema normativo è sicuramente giusto e costituisce una condizione necessaria perché in futuro nel diritto amministrativo l'incertezza nei rapporti tra cittadino e p.a. possa risultare confinata entro limiti fisiologici. Lo stesso può dirsi per quanto concerne l'assoluta necessità di una costante e adeguata manutenzione del sistema stesso, in mancanza della quale si corre seriamente il rischio che, come già avvenuto in passato, il lavoro svolto venga vanificato⁵. Ciò a parte il fatto che l'adeguamento del sistema normativo nel rispetto di standard che garantiscano la certezza del diritto, specialmente in relazione allo svolgimento di attività economiche, è un compito immane e richiede tempi lunghi, incompatibili con l'esigenza di assicurare in termini ragionevoli alle imprese un ambiente adatto per investire⁶.

Forse proprio per questa ragione lo Statuto del contribuente non si è limitato a introdurre le ricordate fondamentali disposizioni sulla formulazione dei testi normativi, ma ha "puntato" anche sul c.d. interpello, e cioè un istituto mediante il quale il contribuente ha diritto di ottenere una risposta preventiva, in presenza di dubbi e incertezze, in ordine alla corretta soluzione di un determinato problema interpretativo⁷. L'estrema importanza che il legislatore attribuisce all'interpello è confermata dai recenti interventi normativi tendenti a valorizzarlo e migliorarne ulteriormente l'efficacia. I risultati finora conseguiti sono da valutare positivamente come confermano inequivocabilmente le risultanze dell'articolata indagine effettuata di recente dalla Corte dei Conti⁸.

Si deve ritenere che la principale ragione dell'introduzione dell'istituto dell'interpello consista nel fatto che la chiarezza e trasparenza delle disposizioni normative e le infor-

¹ In alcuni casi, tuttavia, produce effetti gravissimi anche la mancanza di una regolamentazione o il ritardo nella sua approvazione: ad es., quando la p.a. omette di emanare un regolamento o altro atto attuativo di una legge che, nelle more, vieta lo svolgimento di un'attività economica: sul punto sia consentito rinviare, per ulteriori approfondimenti e riferimenti, a M. Sica, *La tutela giurisdizionale contro l'inerzia regolamentare*, in *Studi in onore di A. Romano*, Napoli, 2013, III, 1583 e segg. ove si è sostenuta la necessità di superare il restrittivo orientamento giurisprudenziale e consentire agli interessati di esperire il rimedio di cui all'art. 31, 1° comma, c.p.a. nei casi in cui si venga accertato un inadempimento dell'obbligo di provvedere anche nel caso che riguardi un atto normativo.

² Il miglioramento della qualità della regolazione dovrebbe essere assicurato dalla AIR quale "strumento per la razionalità delle decisioni politiche, qualunque ne sia l'oggetto", strumento che "assume un particolare significato nell'ambito della tendenza, promossa anche dal diritto dell'Unione Europea, a ridurre, nei limiti del possibile, gli adempimenti cui subordinare l'iniziativa economica" (Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2014, 19).

³ Visco, *Perché i tempi stanno cambiando*, Bologna, 2015, 130.

⁴ In argomento si vedano i contributi di Ainis, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, 2010, e Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

⁵ La manutenzione del sistema normativo è particolarmente laboriosa e complicata dal fatto che, tra l'altro, il sistema "invecchia" molto velocemente ed è in perenne e rapidissima trasformazione.

⁶ Per una valutazione critica del principio della certezza del diritto si veda il contributo di Grossi, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Atti del Convegno annuale AIPDA*, tenutosi a Napoli il 3-4 ottobre 2014, su *L'incertezza delle regole*, Napoli, 2015, 201 e in *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, 134.

⁷ La disciplina generale dell'istituto dell'interpello nelle sue diverse forme, dopo lo svilupparsi di una vasta e frastagliata, disciplina speciale, è oggi contenuta nell'art. 11, L. 27 luglio 2000, n. 212.

⁸ Il riferimento è alla deliberazione della Sezione centrale di controllo sulla gestione e sulle amministrazioni dello Stato del 5 agosto 2015, n. 5/2015/G, nella quale, tra l'altro, sono contenuti anche molti suggerimenti volti ad assicurare una sempre maggiore efficacia dell'istituto.

mazioni che la legge impone di mettere a disposizione del cittadino, pur costituendo il necessario presupposto per migliorare la situazione, richiedono tempi lunghi e, comunque, molto spesso non permettono comunque di sapere, in via preventiva, come la legge verrà effettivamente interpretata e applicata dalla p.a. L'interpello quindi è lo strumento mediante il quale il cittadino può ottenere, in via preventiva, una risposta vincolante⁹ su come la p.a. ritiene debba essere interpretata e applicata la legge. In tal modo si consente al cittadino di conoscere in anticipo se un determinato atto, attività o comportamento è lecito o meno (e, quindi, passibile di essere sanzionato) ovvero se ha o meno la possibilità di ottenere un atto di consenso della p.a. o un certo bene della vita, ovvero, almeno, quali sono le condizioni per conseguirlo¹⁰. La L. 7 agosto 1990, n. 241, a dispetto delle infinite modifiche cui è stata assoggettata nel corso del tempo (e, da ultimo, con L. 7 agosto 2015, n. 124), tuttora non contiene disposizioni come quelle di cui agli artt. 2 e 5 L. n. 212/2000 e nemmeno una disposizione come l'art. 11 L. cit. in tema di interpello. La dottrina ha auspicato, in relazione all'attuazione della direttiva Bolkestein sui servizi nel mercato interno, l'introduzione di una sorta di "interpello amministrativo" che darebbe "maggiore certezza alle imprese in ordine a progetti di investimento la cui realizzazione dipende in buona parte dal rilascio di una pluralità di autorizzazioni"¹¹. Nell'attuale contesto normativo, si potrebbe quindi ritenere che il legislatore abbia inteso riconoscere il diritto di interpello nel diritto tributario, ma non nel diritto amministrativo, relativamente al quale ogni discorso dovrebbe rimanere confinato in una prospettiva *de iure condendo*.

Una simile conclusione sarebbe troppo precipitosa e non pare convincente per varie ragioni.

Anzitutto, perché anche nel diritto amministrativo la ricerca di un maggior grado di certezza nei rapporti tra cittadino e p.a. è da tempo avvertita e non è mancato, per quanto qui interessa, il ricorso ad istituti, quali la circolare interpretativa (strumento, peraltro, impiegato molto spesso anche nel diritto tributario) o il c.d. parere preventivo, utili a tal fine. In secondo luogo, si deve registrare che nell'ordinamento sono ormai molto numerose le fattispecie in cui al cittadino viene attribuito, al di là del *nomen iuris* prescelto dal legislatore¹², il diritto di interpello della p.a. o sono comunque previsti istituti aventi le medesime finalità. Ancora più significativo è, poi, il fatto che tali previsioni rivestono indubbio rilievo per le più varie ragioni (ampiezza dell'ambito di applicazione, importanza del settore cui si riferiscono, ecc.). Infine, non sembra che il solo fatto della mancanza nella L. n. 241/1990 o in altra legge di una disposizione di carattere generale come quella contenuta nello Statuto del contribuente costituisca un argomento

dirimente per escludere l'esistenza, quindi anche al di fuori delle singole fattispecie contemplate dalla legge, di un diritto del cittadino di interpello della p.a. cui corrisponda un obbligo a carico di quest'ultima di provvedere mediante adozione di quella che si potrebbe denominare decisione interpretativa avente carattere vincolante¹³. Si tratta, quindi, di un diritto che l'ordinamento riconosce e garantisce, come si cercherà di dimostrare, a tutela del cittadino.

Le circolari interpretative

Sia pure brevemente, e senza alcuna pretesa di completezza, appare utile un cenno all'istituto delle circolari interpretative¹⁴.

Mirando essenzialmente a garantire l'uniformità nell'applicazione della legge secondo l'indirizzo politico deciso a livello centrale, tali circolari hanno svolto e possono svolgere, sia pure in modo indiretto, un ruolo di chiarificazione, ma non costituiscono, come il diritto di interpello, uno strumento di garanzia di certezza dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione in una determinata fattispecie. Per rendersi conto di ciò, è sufficiente riflettere sul fatto che, al di là di ogni altra considerazione, la decisione di emanare o meno una circolare è, almeno di norma, discrezionale come lo è la scelta dei tempi e modi con cui procedervi. Né, ad una diversa conclusione, può pervenirsi per il fatto che, talvolta, le circolari vengono emanate su sollecitazione di associazioni imprenditoriali, sindacali, professionali, ecc. o che questi stessi soggetti talora riescono anche ad influire sul loro contenuto. Dato che i privati "non hanno la possibilità di porre quesiti e sollecitare indicazioni"¹⁵, ciò può avvenire solo se esiste una libera decisione della p.a. in quanto, almeno di regola, il cittadino non ha diritto di ricevere una risposta da parte di quest'ultima, nonostante abbia eventualmente sollecitato l'emanazione di una determinata circolare.

Il c.d. parere preventivo

Nella prassi amministrativa, l'esigenza di individuare uno strumento per dare risposta ai frequenti dubbi interpretativi è stata chiaramente avvertita e non da oggi. Alcune amministrazioni, per questa ragione, talvolta hanno fatto ricorso al c.d. parere preventivo per dare risposta alle richieste presentate dai cittadini.

La giurisprudenza non ha sostenuto il ricorso a questo istituto e ciò anche nei casi in cui l'istituto trovava un preciso fondamento normativo in una disposizione regolamentare.

Basti ricordare al riguardo il parere preventivo di una giunta comunale avente ad oggetto la possibilità di realiz-

⁹ Il vincolo non vuol dire impossibilità, nei limiti previsti, di esercizio del potere di autotutela o di apportare modifiche o integrazioni. Sul punto si veda *infra* nel testo.

¹⁰ Cfr. ad es. art. 14 *ter*, n. 241/1990, che sancisce l'obbligo delle p. a. di indicare le modifiche necessarie per concedere l'assenso.

¹¹ Mattarella, *op. cit.*, 141-142.

¹² In alcuni casi la legge (cfr., per esempio, l'art. 146, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, *Codice in materia di protezione dei dati personali*), pur parlando di diritto di interpello, usa tale espressione in un senso differente da quello con cui viene generalmente utilizzata e al quale ci si riferisce nel testo: con la citata disposizione, infatti, il

legislatore ha soltanto inteso stabilire che l'interessato non può rivolgersi direttamente al garante, dovendo rivolgersi preliminarmente al titolare o al responsabile tranne che nei casi di pregiudizio imminente ed irreparabile.

¹³ Si tratta di una decisione perché risolve una questione e lo fa in modo vincolante. La decisione è interpretativa perché rimedia ad un dubbio nell'interpretazione della legge.

¹⁴ Catelani, *La circolari della pubblica amministrazione*, Milano, 1984, ed ivi indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

¹⁵ Mattarella, *op. cit.*, 141.

zare la ristrutturazione di un edificio mediante il rilascio di un titolo edilizio diretto e cioè senza necessità di preventiva approvazione di uno strumento urbanistico attuativo. Ciò nonostante, il procedimento che l'interessato aveva avviato per ottenere il titolo edilizio diretto si era concluso con un provvedimento del dirigente di rigetto della domanda stante il dissenso dal parere preventivo. Il giudice amministrativo, investito della questione, ha ritenuto che il parere della giunta non avesse carattere vincolante ed inoltre che il dirigente era quindi libero di subordinare il rilascio del titolo edilizio alla preventiva approvazione di un piano attuativo. Inoltre ha escluso la necessità di annullare preliminarmente il parere preventivo e persino l'obbligo a carico del dirigente di indicare le ragioni per cui riteneva di doversi discostare dall'interpretazione data dalla giunta¹⁶.

Il parere preventivo è stato quindi "degradato" dal giudice amministrativo ad un livello inferiore a quello di un qualunque altro parere, per discostarsi dal quale, per costante insegnamento della giurisprudenza, la p.a. è tenuta ad indicare le ragioni del dissenso. Inteso in questi termini, l'istituto in esame ha completamente tradito le finalità che ne avevano determinato l'introduzione e tradito le attese del cittadino. In effetti, nel caso considerato, il parere ha contribuito soltanto ad aggravare le incertezze, invece di eliminarle, causando anche un notevole allungamento dei tempi di definizione della questione ed un considerevole aumento dei costi a carico del cittadino e della stessa p.a., costretta a pronunciarsi sulla medesima questione per due volte.

I chiarimenti in materia di appalti pubblici

I soggetti interessati a partecipare ad una gara d'appalto possono domandare alla stazione appaltante chiarimenti per fugare eventuali dubbi in ordine alla preparazione e presentazione dell'offerta o, più in generale, alla procedura di gara. La notevole importanza di uno strumento che consenta di dare preventivamente risposta ad eventuali dubbi e incertezze si apprezza in modo particolare in questa materia, dato che eventuali errori od omissioni nella redazione e presentazione delle offerte possono comportare, nei casi più gravi, l'esclusione dalla gara oppure una valutazione non positiva dell'offerta rispetto ad altre. I chiarimenti, in questa prospettiva, mirano a favorire la più ampia partecipazione alle gare e, al tempo stesso, provare ad arginare, almeno in parte, il contenzioso, semplificando e riducendo il lavoro della stazione appaltante.

A differenza di altri casi che qui presi in esame, l'istituto dei chiarimenti, di cui possono avvalersi coloro che intendono valutare se presentare un'offerta, non ha fondamento in una disposizione di rango primario, ma nella *lex specialis*.

Sotto il profilo dei presupposti in questo caso non devono ricorrere, di regola, particolari condizioni¹⁷. In mancanza di una disciplina legislativa, la giurisprudenza ritiene che la stazione appaltante, nel rispondere alle richieste di chiarimenti, non possa modificare o innovare la *lex specialis*. Da questo condivisibile principio, peraltro, la giurisprudenza

ha poi tratto la conclusione che la commissione di gara non è tenuta a conformarsi alla risposta data dalla stazione appaltante ai concorrenti, laddove la ritenga in contrasto con il bando. Qualunque cosa si pensi di quest'affermazione, è evidente che, in tal modo, la funzione dell'istituto finisce per risultare notevolmente depotenziata, se non del tutto vanificata e foriera di maggiori incertezze, perché ciò equivale a dire, a causa della confusione tra legittimità della risposta e suo carattere vincolante, che il chiarimento può essere rimesso in discussione dopo essere stato fornito e, verosimilmente, avere indirizzato i soggetti interessati nella presentazione delle offerte. Ciò senza considerare il fatto che, in concreto, non è semplice, salvo casi eclatanti, stabilire se il chiarimento rispetta o meno la *lex specialis*. Non si deve mai dimenticare, infatti, che l'interessato normalmente chiede chiarimenti per dirimere una situazione di incertezza che sussiste quando gli atti di gara non sono chiari: il giudizio di conformità del chiarimento rispetto ad una regola incerta, naturalmente, è di per sé complicato e di esito incerto¹⁸.

Nella specie, trattandosi di procedure di gara, riveste particolare importanza il rispetto della *par condicio* tra i potenziali contraenti, che devono essere tutti posti sullo stesso piano, evitando che la stazione appaltante possa, in qualsiasi modo, avvantaggiare l'uno o l'altro concorrente. Ciò significa, concretamente, fare in modo non solo che tutti gli interessati possano chiedere i chiarimenti ritenuti necessari, ma anche che modi e tempi di presentazione dei quesiti e di divulgazione delle risposte siano uguali per tutti.

Perché l'istituto possa risultare veramente efficace, infine, è indispensabile che le risposte ai quesiti vengano date e rese disponibili in tempo utile perché possano essere concretamente utilizzate per la redazione e presentazione delle offerte.

Il diritto di interpello in materia di previdenza sociale e lavoro

In alcuni casi, la legge attribuisce il diritto di interpello non ai soggetti direttamente e personalmente interessati in relazione a casi concreti (cfr. art. 11, 1° comma, L. n. 212/2000), ma ad "organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali" e agli "enti pubblici nazionali", nonché, di "propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti", alle "organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale" e ai "consigli degli ordini professionali" (art. 9, 1° comma, del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124, come sostituito dall'art. 2, 113° comma, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262).

I soggetti ed organismi sopra indicati possono presentare "quesiti di ordine generale", sia di propria iniziativa, sia (e ciò vale principalmente per le organizzazioni sindacali e per quelle dei datori di lavoro) sulla base di segnalazioni ricevute dagli iscritti. Tali organizzazioni svolgono quindi una funzione di "filtro", perché possono dare a chi ne abbia bisogno i chiarimenti del caso su questioni che non sono

¹⁶ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 6 aprile 1993, n. 226, confermata da Cons. St., sez. V, 20 aprile 2000, n. 2124.

¹⁷ In materia tributaria, al contrario, è sempre richiesta la sussisten-

za di un'obiettivo condizione di incertezza.

¹⁸ Ed è sempre soggetto al sindacato da parte del giudice in casi di impugnativa.

incerte o, eventualmente, siano state già state chiarite (con una circolare o in occasione di un precedente interpello, ovvero in considerazione di orientamenti giurisprudenziali consolidati), oppure, in difetto, predisporre le richieste di interpello redigendole in termini chiari e precisi. In questo modo si ritiene di eliminare o almeno contenere un inutile e oneroso aggravio di lavoro a carico della p.a.

La p.a. è tenuta a provvedere in ordine alla richiesta di interpello e la risposta consiste nel rendere, come si è sopra prospettato, una decisione interpretativa. Tale decisione riveste particolare importanza, perché consente di porre termine allo stato di incertezza ed eliminare gli ostacoli al regolare svolgimento dell'attività, del rapporto, ecc. La legge non attribuisce espressamente carattere vincolante alla risposta data all'interpello e non ne chiarisce gli effetti, limitandosi a prevedere che "l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti [...] esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili" (art. 9, D.Lgs. 8 aprile 2004, n. 110 e s.m. e i., in tema di razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro).

In tale contesto normativo appare da condividere l'orientamento di quella parte della dottrina secondo la quale si deve ritenere che, "quando l'amministrazione si esprime in un senso o nell'altro, debba essere vincolata alla propria interpretazione, salvo rivedere la stessa per i casi futuri, ma non potendo applicare sanzioni di alcun tipo a chi si è uniformato ad essa"¹⁹. Il vincolo, naturalmente, sussiste sempre che non siano coinvolti diritti di terzi, nel quale caso "[...] ad essi va assicurata tutela a seguito di una modifica dell'interpretazione fornita con la risposta al quesito, ma senza che possano prodursi conseguenze nei confronti di chi si è attenuto alla originale formulazione dello stesso per ovvie ragioni di tutela dell'affidamento e del dovere di correttezza dell'amministrazione"²⁰.

Il diritto all'informazione relativo ai servizi nel mercato interno

La nota Dir. 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkestein) sancisce, all'art. 7, il diritto del cittadino all'informazione. Tale previsione è stata di recente recepita anche nel nostro ordinamento mediante l'art. 26, D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, che, peraltro, di fatto ha dato alla direttiva un'attuazione meramente formale, consistente nella semplice trasposizione dell'art. 7 cit. L'importanza del riconoscimento del diritto all'informazione nel settore dei servizi è evidente perché costituisce una garanzia essenziale per assicurare la libera concorrenza in tale fondamentale settore. L'estensione del diritto si desume dal numero e dal tipo di informazioni a cui hanno oggi accesso i prestatori ed i destinatari. L'art. 26, 1° comma, cit. indica, anzitutto, che il diritto riguarda i requisiti imposti ai prestatori stabiliti in Italia per accedere alle attività nell'ambito dei servizi e poterle

esercitare, ma anche le procedure e le formalità da espletare per poterle avviare e proseguire (lett. a). È comunque altresì garantito l'accesso a molte altre informazioni, tra le quali rientrano anche quelle concernenti i mezzi di ricorso dei quali è possibile avvalersi, per quanto attiene alle controversie sia tra autorità competenti e prestatore, sia tra prestatore e destinatario, sia tra prestatori (lett. d).

Nel complesso, si tratta di un numero di informazioni talmente ampio che l'interessato può acquisire la conoscenza di tutti gli elementi che possono servire per operare velocemente e correttamente. Peraltro, potrebbe apparire che il diritto all'informazione sia configurato dalla legge in termini astratti. Ma si tratta solo di un'impressione, che può venire fugata agevolmente, se solo si considera che l'art. cit. non manca di precisare che la p.a. è tenuta a dare assistenza agli interessati "sul modo in cui i requisiti di cui al 1° comma, lett. a), vengono interpretati e applicati"²¹. Non ci si può quindi limitare a dare una generica indicazione circa la normativa applicabile o una sua interpretazione astratta, ma, ed è ciò che più conta, deve essere fornito agli interessati un quadro chiaro e completo del modo in cui la normativa in tema di servizi viene concretamente applicata dalle autorità competenti, intendendosi per tali anche quelle chiamate a dirimere le controversie in materia²².

L'effettività del diritto all'informazione viene garantita anche in termini di tempestività. Per questo motivo, è chiaramente stabilito che, in caso di richiesta irregolare o infondata, la p.a. deve indicarlo al richiedente "senza indugio" (3° comma, art. 26 cit.). Ciò perché l'elemento temporale è non meno importante degli altri e il fatto che non sia stato stabilito alcun termine sembra dovuto solo al proposito di rafforzare il più possibile il principio dell'immediatezza della risposta che, va rimarcato per completezza, deve sempre essere data "in un linguaggio semplice e comprensibile" (2° comma).

Il diritto di interpello in tema di clausole vessatorie nei rapporti commerciali con i consumatori

I contratti tra professionisti e consumatori sono oggetto di una rigorosa disciplina, contenuta nel D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), e, in particolare, nell'art. 37-bis del Codice introdotto dall'art. 5, 1° comma, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27. Tale disposizione, relativa alla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, prevede, al 3° comma, la facoltà delle imprese interessate "di interpellare preventivamente l'AGCM in merito alla vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori [...]". Si tratta di una facoltà che le imprese possono utilizzare per evitare di incorrere nella dichiarazione di vessatorietà di cui al 1° comma dell'art. cit. "con gli effetti di cui al comma 2".

¹⁹ Bombardelli, *Diritto di interpello, Commento all'art. 9 d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 942, ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina.

²⁰ Bombardelli, *op. cit.*, 942.

²¹ La formulazione letterale potrebbe indurre a restringere l'ambito del diritto di informazione ai soli requisiti imposti ai prestatori, intesi, per così dire, in termini esclusivamente sostanziali, ma sembra più

logico e rispondente alle finalità della normativa in esame estenderlo anche alle procedure ed alle formalità da espletare che, del resto, sono menzionate espressamente dalla lett. a), cui il 2° comma dell'articolo in esame si riferisce.

²² Su questo punto, nel silenzio della legge, si reputa coerente configurare l'oggetto delle informazioni nel modo più ampio possibile, secondo la *ratio* della normativa in esame.

Il diritto di interpello può essere esercitato solo dai professionisti e, per quanto disposto dalla legge, ha un oggetto circoscritto alla sola natura vessatoria delle clausole da utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori. La decisione interpretativa dell'AGCM, infatti, spiega effetti solo nei rapporti tra la stessa Autorità e il professionista, precludendo l'irrogazione di sanzioni. La legge precisa, invece, che la decisione assunta nel rispondere alla richiesta di interpello non pregiudica la posizione dei consumatori, dato che "resta in ogni caso ferma la responsabilità dei professionisti". La risposta all'interpello, quindi, non preclude ai consumatori la possibilità di chiedere l'accertamento, in sede civile, della natura vessatoria della clausola approvata da parte dell'Autorità. Più in generale si deve ritenere che l'art. cit., il cui tenore letterale non lascia adito a dubbi, escluda chiaramente che la decisione dell'AGCM possa pregiudicare il diritto alla tutela giurisdizionale, ma tale previsione non può essere estesa al di là di ciò che la legge specificamente prevede. Il giudice investito della controversia relativa alla validità della clausola, quindi, non è vincolato dalla decisione interpretativa dell'AGCM, ma deve tenerne conto nel decidere la causa, sia per quanto concerne l'accertamento della vessatorietà della clausola sia, e a maggior ragione, ai fini dell'accertamento della gravità dell'illecito, ecc.

L'interpello per l'individuazione delle condizioni per il rilascio di atti di consenso della p.a.

Quando la legge attribuisce alla p.a. un potere discrezionale, il cittadino, per definizione, non può conoscere in anticipo la decisione che verrà presa dalla p.a. In questi casi non è detto che sussista un problema di scarsa chiarezza della legge o comunque non si tratta solo di dirimere un problema interpretativo. La situazione di incertezza, anzi, almeno in parte, è la conseguenza di una precisa scelta del legislatore, che ha deciso di demandare alla p.a. una valutazione discrezionale da compiere in sede di applicazione della legge nel caso concreto. Resta il fatto che il cittadino si trova nella condizione di dovere avviare uno o più procedimenti, spesso complessi (anche per quanto concerne la fase di preparazione, che può essere anche molto onerosa) e di lunga durata, senza sapere se l'investimento è fattibile il che pregiudica non poco lo svolgimento di attività economiche.

Si registra, dunque, un conflitto tra due diverse esigenze che devono trovare una ragionevole e adeguata composizione. Da una parte, la legge o i piani e programmi non possono sempre definire nel dettaglio, anche quando rispettano i canoni di corretta redazione, chiarezza e trasparenza, le condizioni per il rilascio degli atti consenso da parte della p.a. e, dall'altra parte, l'investitore non può

parimenti attendere la conclusione del procedimento (spesso, anzi, di numerosi procedimenti, come detto, di notevole durata, complessità e notevole costo diretto e indiretto) e il rilascio di tutti gli atti di assenso per decidere se investire in un determinato progetto. È questo il motivo per cui, sempre più spesso, il legislatore si preoccupa, specialmente in relazione a fattispecie di particolare importanza, di consentire all'investitore di individuare, in via preventiva, l'esistenza di eventuali elementi ostativi e, in caso di riscontrata fattibilità, quanto meno in astratto, dell'investimento, le condizioni per ottenere la concessione da parte della p.a. degli atti di consenso.

La conferenza di servizi preliminare

La L. 24 novembre 2000, n. 340, che ha sostituito l'art. 14-*bis* della L. n. 241/1990, ha previsto, al 1° comma, l'istituto, di indubbia rilevanza, della conferenza di servizi preliminare; tale istituto è stato mantenuto nel nuovo testo dell'art. 14 approvato in attuazione della c.d. legge Madia²³. Il suo ambito di applicazione è diverso a seconda delle fattispecie considerate. Il 3° comma, al quale principalmente interessa rivolgere l'attenzione, riguarda i "progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi"²⁴. Tale disposizione non si limita a dare un solido fondamento normativo all'istituto, ma ne regola anche gli aspetti salienti. Il procedimento preliminare viene avviato dall'interessato mediante presentazione di una "motivata richiesta", alla quale deve essere allegato uno studio di fattibilità; dal punto di vista temporale, tale richiesta si colloca in un momento antecedente alla "presentazione di una istanza o di un progetto definitivo" ed è finalizzata a determinare l'individuazione, da parte della conferenza, delle "condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari pareri, intese, concerti, nulla osta, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso, comunque denominati"²⁵. Le amministrazioni coinvolte devono rendere le proprie determinazioni sulla base della documentazione prodotta dall'interessato al quale vengono trasmesse entro cinque giorni da quando pervengono all'amministrazione procedente.

Molto opportunamente, il legislatore ha stabilito che "le determinazioni espresse in sede di conferenza preliminare possano essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nel successivo procedimento, anche a seguito delle osservazioni dei privati sul progetto definitivo". Le modifiche e integrazioni sono dunque ammesse solo nei casi in cui, nel corso del successivo procedimento²⁶, emergano elementi nuovi e purché questi rivestano effettivamente un significativo rilievo ai fini della valutazione del progetto. In ogni caso, qualsiasi decisione di modificare o rettificare le determinazioni rese du-

²³ Sulla revisione della disciplina dell'istituto della conferenza di servizi preliminare si veda il parere del Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 7 aprile 2016, n. 890, punto 7.3, 41 e segg.

²⁴ La legge, tuttavia, prevede lo svolgimento della conferenza di servizi preliminare sulla fattibilità del progetto anche per quanto riguarda la "realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico" (3° comma, nella parte terminale, dell'art. 14, L. n. 241/1990).

²⁵ Il che significa, ovviamente, che in sede di conferenza di servizi

preliminare devono essere indicati gli elementi eventualmente preclusivi della realizzazione del progetto: tale indicazione deve ritenersi logicamente e giuridicamente imprescindibile, dato che sarebbe davvero assurdo costringere la p.a. a indicare le condizioni e gli elementi necessari per l'ottenimento degli atti di consenso di un progetto non realizzabile.

²⁶ Le eventuali modifiche ed integrazioni, quindi, nei limiti in cui sono ammesse (v. *infra* nel testo), vanno apportate nel corso del successivo procedimento.

rante la conferenza preliminare sulle condizioni per l'ottenimento degli atti di assenso deve essere motivata.

Il legislatore, quindi, consapevole che una scelta differente avrebbe rischiato di vanificare o ridurre notevolmente l'utilità dell'istituto, ha attribuito natura decisoria alle determinazioni assunte²⁷. La decisione spiega pertanto pienamente i suoi effetti, ferma restando la possibilità di modifiche e/o integrazioni nel rispetto degli stringenti limiti stabiliti dalla legge.

Lo scoping in materia ambientale

Nel nostro ordinamento rivestono un ruolo di sempre maggiore importanza i procedimenti in materia ambientale. Tali procedimenti si caratterizzano per la natura latamente discrezionale, la notevole complessità e la durata di regola non trascurabile, fattori che spesso determinano l'imprevedibilità del loro esito.

L'art. 21 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale", attribuisce all'interessato la facoltà di avviare una fase di consultazione con l'autorità competente e i soggetti competenti in materia ambientale, al fine di definire la portata delle informazioni, il relativo livello di dettaglio e le metodologie da adottare per la predisposizione dello studio di impatto ambientale.

Il 2° comma dell'art. cit., prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104 il cui art. 10 ha sostituito l'intero articolo, prevedeva che, all'esito delle attività di consultazione (la cui durata deve essere di soli sessanta giorni, come prescrive il 4° comma dell'art. cit.), l'autorità competente verifica "l'esistenza di eventuali elementi di incompatibilità" (lett. c) e, ove non li riscontri, "indica le condizioni per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, i necessari atti di consenso, senza che ciò pregiudichi la definizione del successivo procedimento" (lett. d). In modo del tutto coerente con la finalità della consultazione (individuazione delle condizioni per il rilascio degli atti di consenso), l'art. 22, 2° comma, D.Lgs. cit. (pure tale articolo è stato sostituito dall'art. 11, D.Lgs. n. 104 cit.) stabiliva che "lo studio di impatto ambientale è predisposto [...] nel rispetto degli esiti della fase di consultazione e definizione dei contenuti di cui all'art. 21, qualora attivata".

Al di là del *nomen juris* e nonostante la formulazione utilizzata dal legislatore, la *ratio* dell'istituto in esame era ben chiara. La consultazione, infatti, mirava a definire le modalità di predisposizione dello studio di impatto ambientale e, al tempo stesso, anche a individuare l'eventuale esistenza di condizioni ostative ed inoltre, in assenza di impedimenti, a definire le condizioni per l'ottenimento degli atti di consenso, prima di dare avvio al successivo procedimento di approvazione del progetto definitivo.

Né, in senso contrario, poteva essere richiamata la lett. d) cit., ove era stabilito che l'esito della fase di consultazione non pregiudica la decisione circa l'approvazione del progetto. In tal modo, infatti, si era inteso solo stabilire che l'ottenimento degli atti di assenso non aveva carattere automatico, fermo restando che, alla base del successivo proce-

dimento, dovevano essere poste proprio le risultanze della fase di consultazione da modificare o integrare solo in presenza di elementi di novità.

La nuova formulazione letterale degli articoli citati e, in particolare, delle lett. c) e d) dell'art. 21 potrebbe essere interpretata come un passo indietro per quanto attiene l'individuazione, in fase di *scoping*, dell'assenza di elementi ostativi e delle condizioni per ottenere i necessari atti di consenso. Non è possibile, in questa sede, valutare *ex professo* la reale portata delle novità introdotte dalla novella. Sembra, tuttavia, da escludere che la sola formulazione della legge possa consentire di ritenuta che la p.a. non ha più l'obbligo di riscontrare fin da subito l'esistenza di motivi ostativi dato che è davvero illogico procedere alla definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale relativo ad un progetto non fattibile, fermo, naturalmente, il potere della p.a. di considerare elementi nuovi rispetto a quelli conosciuti in fase di consultazione. Sul piano letterale, poi, quanto alle condizioni per l'ottenimento degli atti di assenso l'interprete, pur dovendo tenere conto dell'eliminazione di un riferimento espresso agli atti di consenso, non può non considerarsi che la novella ha eliminato pure la frase successiva, e cioè che la loro individuazione non doveva pregiudicare "la definizione del successivo procedimento" il che rafforza l'interpretazione che è stata sopra prospettata.

Il diritto di interpello in tema di autorizzazioni paesaggistiche

Il D.P.R. 22 marzo 2017, n. 68, individua gli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a autorizzazione semplificata. Si tratta di un'importante novità normativa in materia di paesaggio con lo scopo di riordinare l'intero settore delle autorizzazioni paesaggistiche nell'intento, da una parte, di liberalizzare gli interventi privi di impatto sul paesaggio escludendo la necessità di un controllo pubblico preventivo e, dall'altra parte, di semplificare il rilascio degli atti di consenso in materia per interventi ed opere di lieve entità, prevedono un procedimento autorizzatorio semplificato. Il regime degli interventi, quindi, varia a seconda della riconducibilità degli stessi all'uno o all'altro degli allegati al decreto stesso con la conseguenza che, in alcuni casi, potrebbero sorgere dubbi o incertezze sull'applicazione dell'una o dell'altra disciplina potenzialmente fonte di gravi problemi specialmente per quel che concerne la distinzione tra gli interventi e le opere soggetti e non all'autorizzazione paesaggistica.

Di ciò si è meritoriamente reso conto il Ministero che ha affrontato la questione nella Circolare n. 42 del 21 luglio 2017 applicativa del D.P.R. n. 31/2017 con la quale ha anche prospettato una soluzione, giungendo ad introdurre, ancora una volta senza un fondamento legislativo, un diritto di interpello in materia.

Secondo il MIBACT, infatti, "si pone, poi, sotto questo profilo, la questione se la parte privata possa chiedere, riguardo alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la liberalizzazione, una attestazione degli uffici compe-

²⁷ In questo senso cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 11 novembre 2011, n. 5292.

tenti (sia degli enti territoriali, sia di questa Amministrazione). Ora, se e nella misura in cui è consentito il rilascio di attestazioni in ordine alla sussistenza (e alla natura) del vincolo paesaggistico, può parimenti ammettersi la possibilità di un'analoga attestazione, ancorché implicante valutazioni tecnico-discrezionali e non una mera verifica documentale, riguardo alla riconducibilità dell'intervento progettato all'interno di una delle voci dell'allegato A (anziché in una di quelle dell'allegato B). Resta invece certamente esclusa la possibilità di un'attestazione (atipica, non prevista dall'ordinamento) circa il rispetto, nel progetto, delle caratteristiche morfo-tipologiche, architettoniche etc. Peraltro, è auspicabile – compatibilmente con le risorse disponibili – che possano essere fornite indicazioni informali utili al soggetto che richieda chiarimenti in via preventiva, fermo restando che una siffatta interlocuzione collaborativa non dà luogo in alcun modo a obblighi formali di procedere e di provvedere. L'Amministrazione potrà comunque attivarsi con le ordinarie e comuni funzioni di vigilanza e controllo per verificare la rispondenza tra quanto realizzato e quanto comunicato.”

Ne consegue che il cittadino può chiedere agli uffici competenti un'attestazione in ordine alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la liberalizzazione e ciò anche se tale attestazione implica il compimento da parte della p.a. di valutazioni tecnico-discrezionali, e non soltanto una mera verifica documentale, dato che si tratta di stabilire se l'intervento progettato è soggetto ad un determinato regime o a un altro.

Nel caso che il cittadino si conformi alla risposta data all'interpello non può evidentemente subire interventi sanzionatori o repressivi della stessa p.a. e va sicuramente indenne sotto il profilo penale.

Il nulla osta di fattibilità in tema di prevenzione incendi

L'art. 8 del D.P.R. 1 agosto 2011, n. 145, prevede che gli enti e i privati responsabili delle attività soggette a prevenzione incendi “possono richiedere al Comando l'esame preliminare della fattibilità dei progetti di particolare complessità, ai fini del rilascio del nulla osta di fattibilità”. La disposizione in esame non aggiunge altro. È innegabile, tuttavia, che si tratti di una previsione avente finalità sostanzialmente analoghe a quelle delle fattispecie finora prese in considerazione: evitare, in caso di progetti complessi, di dovere predisporre un progetto completo e dettagliato ed iniziare un procedimento per la sua approvazione senza avere preventivamente verificato la fattibilità dell'intervento che costituisce l'oggetto specifico del nulla osta.

Il nulla osta ha il preciso scopo, quindi, di individuare le condizioni per l'ottenimento degli atti di consenso ai sensi della normativa in materia di prevenzione degli incendi.

La decisione “interpretativa”

Nei paragrafi precedenti sono state prese brevemente in

considerazione, senza alcuna pretesa di completezza, diverse fattispecie di interpello. Quasi tutte si fondano su una specifica disposizione di legge, ma non mancano casi in cui è la stessa p.a. a prevedere, in vario modo, la possibilità di presentare tali istanze e l'obbligo di dare una risposta. La disciplina, nelle diverse ipotesi esaminate, presenta differenze anche marcate circa presupposti per la richiesta, soggetti legittimati a presentarla, ecc. In tutte le fattispecie, peraltro, l'oggetto della richiesta del cittadino riguarda l'interpretazione e applicazione della legge in relazione ad una determinata fattispecie o, più raramente, a questioni di carattere generale.

L'insieme di tali disposizioni costituisce una chiara conferma di una tendenza che si sta affermando nell'ordinamento e consiste nel prediligere forme di delucidazione preventiva sull'interpretazione della legge e le sue modalità di applicazione nell'esercizio della funzione amministrativa. Questa tendenza trova una conferma anche nell'introduzione dell'istituto della c.d. ottemperanza interpretativa. Attraverso il ricorso *ex art. 112, 3° comma, del c.p.a.*, infatti, la p.a. può domandare preventivamente al giudice chiarimenti sulle modalità di esecuzione della sentenza. In tal modo, il legislatore si è prefisso l'obiettivo di permettere alla p.a. di chiarire anticipatamente le modalità con cui deve ottemperare alla sentenza al fine di evitare l'insorgere di nuove controversie. Così facendo, si modifica la tradizionale successione tra atto/comportamento della p.a. e intervento del giudice, introducendo una regola di carattere generale per l'esercizio della funzione amministrativa dopo la pubblicazione della sentenza.

In questo contesto, non sembra sussistano dubbi circa la possibilità di interpellare la p.a. anche in assenza di un'apposita disposizione di legge, attribuendo così all'istituto in esame una valenza di carattere generale. Nell'indagine già citata, del resto, la Corte dei Conti non ha mancato di sottolineare, da una parte, “l'essenzialità dell'istituto dell'interpello all'interno di un moderno sistema tributario autenticamente partecipativo”²⁸ e, dall'altra, che l'attribuzione del diritto di interpello è “autentica espressione di civiltà giuridica”²⁹.

L'esattezza di tale conclusione, del resto, sembra potere essere verificata anche da altri punti di vista.

Un primo argomento si può trarre da un'attenta considerazione del rapporto tra L. n. 241/1990 e L. n. 212/2000, che ancora non appare essere stato delineato in modo convincente³⁰.

Non si tratta certamente di mettere in dubbio il fatto che la L. n. 241/1990 costituisca una legge generale applicabile anche in ambito tributario almeno per quanto riguarda principi ed istituti la cui applicazione non sia stata espressamente esclusa dal legislatore, ferma restando l'applicazione di normative speciali spesso ispirate agli stessi principi ma che presentano aspetti peculiari dovuti alla peculiarità della materia. La riflessione che occorre fare è un'altra e riguarda il fatto che entrambe le leggi costituiscono una diretta attuazione dei principi costituzionali in relazione

²⁸ Corte dei Conti, deliberazione 5 ottobre 2015, n. 5/2015/G, della Sezione centrale di controllo sulla gestione e sulle amministrazioni dello Stato, capitolo I, *Oggetto e metodologia di indagine*, 17.

²⁹ Corte Conti, deliberazione cit., capitolo V, par 3.

³⁰ Per un'ampia e approfondita valutazione della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione in argomento, si rinvia al contributo di Sorace, *Tra diritto generale delle amministrazioni pubbliche e diritto tributario: spigolature della giurisprudenza recente della Corte di Cassazione*, in *Foro It.*, 2016, IV, 90 segg.

ai rapporti tra p.a. e cittadino. La *ratio* della L. n. 212/2000 è espressamente sancita nell'art. 1, 1° comma, da cui risulta che lo Statuto del contribuente ha la essenziale funzione di "attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione" alla stessa stregua della L. n. 241/1990 che pure costituisce una normativa di carattere generale di attuazione di principi costituzionali³¹.

Ne deriva che il diritto di interpello oggetto di una disciplina di carattere generale in materia tributaria costituisce attuazione, in questa materia, delle citate disposizioni costituzionali e, particolarmente, degli artt. 3 e 97 cit. Se si considera che l'interpello è ammesso nei casi di incertezza obiettiva nell'applicazione della legge ci si rende agevolmente conto del fatto che la necessità di garantire al cittadino di ottenere una decisione preventiva è la logica e necessaria conseguenza dei principi di buon andamento ed imparzialità della p.a. come pure del principio di eguaglianza.

Non si tratta quindi di immaginare un'applicazione analogica dell'art. 11 dello statuto anche al di fuori della materia tributaria ma di risalire ai principi costituzionali di cui l'art. cit. costituisce esplicitazione in relazione ad un complesso di rapporti molto vasto ed importante tra cittadino e p.a. senza con ciò in alcun modo volerne delimitare la portata.

Una cosa del genere, del resto, sarebbe davvero impossibile visto che l'istituto ha lo scopo di garantire, almeno entro i limiti imposti dal principio di affidamento, la certezza dei rapporti giuridici tra cittadino e p.a. non solo in base alla nostra costituzione ma anche al diritto della UE.

Un secondo argomento, di non poco peso, a sostegno della tesi prospettata ben potrebbe essere desunto dal numero sempre crescente e dall'importanza delle fattispecie esaminate, sia pure, in questa sede, al solo scopo di riscontrarne l'esistenza e la natura. Da queste, infatti, si può arguire l'esistenza di un principio generale del quale ciascuna legge costituisce applicazione nel singolo caso direttamente e specificamente regolato. Del resto una situazione analoga si è verificata anche in materia tributaria: l'attuale assetto normativo è infatti il frutto di un lento e articolato processo di evoluzione normativa che ha portato ad abbandonare la logica delle singole leggi speciali.

In termini ancora più generali sembra che la possibilità di configurare il diritto di interpello come istituto di carattere generale dipenda dal corretto inquadramento del rapporto tra legge generale e leggi speciali nel diritto amministrativo. Se si accoglie sul punto una ricostruzione di tipo tradizionale, secondo cui queste ultime hanno il solo scopo di regolare i casi specifici cui si riferiscono, non vi sono spazi per una conclusione come quella qui prospettata. Tale impostazione sembra peraltro frutto di una visione astratta del problema e non tenere conto del fatto che non sono certo indifferenti, nella ricerca di una soluzione al proble-

ma, il numero e l'importanza delle leggi che prevedono determinati istituti. Sembra quindi preferibile una differente prospettiva seguendo l'indirizzo della dottrina più autorevole ad avviso della quale si deve tenere conto della peculiare realtà del diritto amministrativo che "[...] presenta una complessità sua propria, che si esprime con interrelazioni, influssi reciproci, contaminazioni di norme e di principi e quindi anche con un confronto di valori e di idee, fra la parte generale e i settori speciali, in entrambi i sensi. I mutamenti nella parte generale sono dovuti non soltanto a nuove leggi generali, ma anche all'evoluzione in atto nei settori speciali"³².

Alla luce di quanto esposto si può quindi concludere, sul punto dei rapporti tra legge generale e leggi speciali, che non si ravvisano ostacoli a riconoscere la valenza generale dell'istituto ed anzi la tesi prospettata trova piena conferma anche nell'impostazione dei rapporti che si è accolta.

Lasciando da parte le considerazioni che precedono e fermando l'attenzione sulla *ratio* stessa dell'istituto si possono rinvenire ulteriori e decisive conferme. Si può infatti dire che tramite l'interpello l'ordinamento mira a consentire ai cittadini di "conoscere in maniera affidabile quali regole governeranno la loro condotta e come queste regole saranno interpretate e applicate"³³.

In tal modo ci si propone di dirimere in anticipo le questioni incerte, evitando che la situazione d'incertezza si prolunghi per tutta la durata del procedimento e la risposta ai dubbi ricorrenti debba essere rinviata fino al momento della sua conclusione.

La richiesta del cittadino e la risposta che la p.a. deve dare, d'altra parte, non possono essere considerate avulse dall'ordinamento in quanto si tratta, pur sempre, di una domanda che attiene all'esercizio di poteri che, in taluni casi, la p.a. è tenuta ad esercitare d'ufficio (ad es. quando si chiede se è lecito un determinato comportamento, o meno, al fine di evitare di incorrere nell'applicazione di sanzioni) o il cui esercizio può scaturire dalla presentazione di una istanza (in taluni casi successiva) di rilascio di uno o più atti di consenso (autorizzazione, concessione, ecc.).

Nei casi in cui sussistono obiettive condizioni di incertezza, la definizione di tali questioni da parte della p.a. deve comunque avvenire. Prevedere che ciò, almeno nei casi di incertezza, ciò venga fatto in via preventiva ha lo scopo, eliminando l'incertezza, di favorire gli investimenti e rendere più agevole e celere lo svolgimento dell'attività amministrativa successiva. La risposta che la p.a. è chiamata a dare³⁴ ha, del resto (e non potrebbe essere diversamente), la stessa natura giuridica che avrebbe se venisse data al termine del procedimento. Ne deriva che, in definitiva, in questi casi si è soltanto in presenza di un'anticipazione del momento in cui la p.a. deve prendere una decisione che dovrebbe, in ogni caso, assumere al termine del procedimento. Il fatto di rispondere ad una richiesta di interpello,

³¹ Una conferma di ciò si rinviene adesso, dopo le modifiche introdotte dalla L. n. 69/2009, nell'art. 29 della legge citata che richiama l'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione per delineare i limiti della legislazione regionale in materia ..

³² Travi A. 2015, *Incetenza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Atti del Convegno annuale AIPDA*, tenutosi a Napoli il 3-4 ottobre 2014, Napoli, 2015, 91.

³³ Corso G., *Conclusioni*, in *Atti del Convegno annuale AIPDA*,

tenutosi a Napoli il 3-4 ottobre 2014, Napoli, 2015, 292, ed *ivi* ulteriori riferimenti di dottrina.

³⁴ Ed è anche tenuta a dare, secondo il ben noto insegnamento della giurisprudenza, che ravvisa sempre un obbligo della p.a. di provvedere anche in mancanza di una specifica disposizione di legge nei casi in cui ciò sia richiesto da un dovere di correttezza o da ragioni di giustizia e buon andamento della p.a. ai sensi dell'art. 97 Cost.

infatti, pone la p.a. nella condizione di esaminare in via preventiva una o più questioni³⁵ ma non cambia la natura della decisione. Il carattere decisorio della risposta della p.a. inoltre non è certo meno impegnativo per il solo fatto che ciò avvenga in un procedimento svolto in via preventiva e separatamente da quella delle altre questioni.

In termini più generali, d'altra parte, non si può non considerare che è ormai da tempo superata l'idea che la p.a. assuma delle decisioni solo al termine del procedimento. Si pensi, per cominciare, a tradizionali istituti del diritto amministrativo come quello della motivazione *per relationem* o al valore del parere che hanno trovato di recente anche un fondamento normativo di carattere generale nella L. n. 241/1990 (cfr. gli articoli 3 e 6). Istituti che, tuttavia, non determinano conseguenze di tipo particolare sulla struttura del procedimento.

A ciò deve aggiungersi l'introduzione a livello normativo di istituti nuovi, la cui portata non è stata ancora delineata in termini soddisfacenti: si pensi all'autonoma e preventiva considerazione che viene riservata alle questioni di ammissibilità, etc. che viene affidata al responsabile del procedimento (art. 6 lett. a, L. n. 241 cit.) o a quello del provvedimento amministrativo in forma semplificata (art. 2, L. cit.).

Il carattere vincolante della risposta

La risposta della p.a. ad una richiesta di interpello, dunque, è una vera e propria decisione della p.a. che, quindi, non può rimetterla in discussione come se nulla fosse. In tali casi il momento decisionale perde il carattere unitario che la decisione riveste nella maggior parte dei casi in quanto la p.a. emana due distinti ed autonomi atti, il primo dei quali costituisce la decisione in merito alla richiesta di interpello che è in tutto e per tutto equiparabile, come detto, alla decisione che sul punto dubbio verrebbe presa in mancanza altrimenti al termine del procedimento.

Se ciò è esatto, un ripensamento della decisione interpretativa, in mancanza di una disciplina specifica, non può che avvenire nel rispetto delle regole cui è soggetto l'esercizio del potere generale di autotutela e quindi soltanto alle condizioni e nei limiti previsti dall'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990. Una diversa conclusione non si giustifica dal punto di vista della natura giuridica dell'atto oltre a risultare in contrasto la ratio dell'istituto e con il generale principio di affidamento del cittadino.

L'interpello è un rimedio per eliminare una situazione di incertezza e non può risolversi in un peggioramento della condizione del cittadino che, invece, pacificamente si verificerebbe in caso contrario. Una risposta di valore solo aleatorio della p.a., infatti, potrebbe indurre il cittadino a compiere delle scelte errate. Corollario necessario di quanto detto è che in nessun caso l'eventuale errore in cui sia incorsa la p.a. può produrre effetti pregiudizievoli di qualsiasi tipo a carico dell'interessato.

Le modifiche e integrazioni

Una questione completamente diversa da quella dell'eventuale esercizio dei poteri di autotutela qualora risulti che la risposta all'interpello era illegittima, è quella relativa a fattispecie in cui la decisione interpretativa indica le condizioni da rispettare per ottenere un atto di assenso della p.a. in relazione all'approvazione di un determinato progetto, allo svolgimento di una certa attività economica, etc.

In questi casi la decisione della p.a. non perde il suo carattere vincolante ma deve essere considerata alla luce degli elementi in base ai quali è stata assunta ed anche del fatto che la p.a., per procedere al rilascio dell'atto di assenso deve svolgere, a richiesta dell'interessato, un nuovo procedimento o una fase ulteriore del medesimo procedimento nel corso del quale è stata resa la decisione interpretativa. In queste sedi potrebbero emergere nuovi elementi dei quali occorre stabilire la rilevanza ai fini del rilascio dell'atto di assenso che la p.a. deve decidere.

La normativa in tema di conferenza di servizi preliminare è emblematica sul punto e costituisce un punto di mediazione tra opposte esigenze. L'art. 14 L. n. 241/90 si fonda sul presupposto che la p.a. non possa comunque ricredersi in merito alle condizioni per ottenere gli atti di assenso per il solo fatto che il progetto non è stato ancora approvato pena lo snaturamento dell'istituto.

Il solo fatto che la conferenza abbia assunto una decisione interpretativa, tuttavia, non significa che questa possa essere considerata di per sé immutabile anche perché ciò avrebbe la conseguenza opposta e cioè di ritenere inutile la successiva attività amministrativa il cui svolgimento è invece espressamente richiesto.

Ne deriva che "le determinazioni espresse in sede di conferenza preliminare possono essere motivatamente modificate o integrate" ma ciò è consentito "solo" nelle circostanze che sono specificamente e tassativamente indicate dalla legge, e cioè quando si riscontrino nel corso del successivo procedimento dei "significativi elementi" da cui risulti la necessità di riconsiderare le determinazioni assunte. Tali elementi devono inderogabilmente presentare il carattere della novità nel senso che si deve trattare di elementi che non erano già stati considerati in precedenza (ad es. per il fatto che si tratta di elementi "emersi nel successivo procedimento anche a seguito delle osservazioni degli interessati sul progetto."³⁶) ma anche di elementi che erano comunque prevedibili, e dunque valutabili, al momento in cui la decisione è stata presa.

Naturalmente la riconsiderazione della decisione interpretativa riveste una portata diversa a seconda che si tratti di apportare modifiche o integrazioni o di rimettere in discussione la possibilità di indicare quali sono le condizioni per ottenere il rilascio dell'atto di assenso.

Da questo punto di vista l'integrazione delle determinazioni sembra riferirsi all'emersione di nuove condizioni cui è subordinata la possibilità di rilasciare l'atto di assenso in merito al progetto senza quindi rimettere in discussione la fattibilità dell'intervento. Il caso della modifica pare invece

³⁵ Di norma si tratta di quelle obiettivamente incerte, salvo una più precisa definizione dell'ambito da applicazione dell'istituto in relazione alle singole fattispecie.

³⁶ Scontata essendo la soluzione del problema per quanto riguarda

gli elementi non emersi prima della risposta all'interpello, la questione appare più delicata per quegli elementi che non sono stati considerati ma che erano prevedibili e che la p.a. avrebbe quindi dovuto considerare anche se non emersi.

referito a più di un'ipotesi. La prima, che costituisce quella più semplice, parrebbe quella del cambiamento di una delle condizioni in precedenza individuate. Il cambiamento deve limitarsi ad una specificazione, precisazione, etc. senza pertanto spingersi ad una sostituzione che verrebbe a configurarsi come un'integrazione. La seconda ipotesi viene, invece, ad incidere sulla conclusione stessa cui la conferenza era pervenuta circa la fattibilità dell'intervento. Indicare le condizioni per il rilascio degli atti di assenso implica, logicamente e giuridicamente, una conclusione positiva in merito alla fattibilità dell'intervento. Modificare le determinazioni sul punto può significare, almeno astrattamente, rivedere la decisione in ordine alla fattibilità stessa dell'intervento.

La diversità delle situazioni rileva, in modo particolare, ai fini della motivazione della modifica o integrazione delle determinazioni assunte in sede di conferenza preliminare.

Meno chiaro nel disegno del legislatore è il momento in cui ciò debba avvenire e le modalità con cui la p.a. debba procedere. Sotto il profilo letterale l'art. 14 prevede che la modifica o integrazione delle determinazioni già assunte avvenga nel corso del successivo procedimento che il cittadino abbia avviato per ottenere gli atti di assenso. La logica e la *ratio* dell'istituto portano a ritenere che la p.a. sia tenuta ad indicare immediatamente al richiedente l'emersione di elementi significativi che possano comportare la modifica o integrazione senza attendere la conclusione del procedimento salvo che tali elementi emergano nella fase finale dello stesso³⁷.

Il termine per la decisione interpretativa

L'interpello nel diritto amministrativo potrà risultare realmente utile solo se la richiesta rivolta alla p.a. potrà essere evasa in tempi brevi. Ciò vale, in modo particolare, per i casi in cui la decisione della p.a. sia finalizzata a chiarire le modalità di svolgimento di un distinto e successivo procedimento amministrativo o di una nuova fase dello stesso procedimento (come nel caso dello screening o della conferenza preliminare). In altre parole il tempo necessario per ottenere la risposta all'interpello e l'atto di assenso non può evidentemente essere, nel complesso, superiore a quello che sarebbe necessario qualora il cittadino decida di chiedere direttamente il rilascio dell'atto di assenso così evitando il rischio, altrimenti molto alto, di un allungamento dei tempi.

Lasciando perdere i casi in cui il termine è oggetto di una specifica disciplina, si deve ritenere applicabile il termine residuale di trenta giorni di cui all'art. 2, L. n. 241.

Il fatto che nell'ambito della relativa procedura vengano affrontate e risolte in via preventiva alcune questioni non può rimanere senza effetto, anche sotto il profilo temporale, nel successivo procedimento nel senso che il termine stabilito per il suo svolgimento in unica soluzione non può che essere ridotto di trenta giorni e cioè dello stesso termine in cui deve essere resa la decisione interpretativa quando la legge non preveda un termine diverso³⁸.

Il problema, tuttavia, non è solo quello del termine per la risposta alla domanda di interpello ma riguarda, più in generale, il chiarimento su come deve svolgersi il procedimento per rendere la decisione interpretativa. In altre parole si tratta di stabilire se per esaminare la richiesta e dare una risposta la p.a. deve seguire lo stesso procedimento che la legge prevede il procedimento di rilascio dell'atto di assenso?

In mancanza di una disciplina generale sul punto la risposta sembra dovere essere positiva anche se non sembra che tale soluzione risulti soddisfacente³⁹. Dato che l'art. 14 cit., sembra dettare, da questo punto di vista, un modello di carattere generale, si deve ritenere obbligatorio, in questi casi, il ricorso alla conferenza di servizi.

La tutela del terzi

Naturalmente la possibilità di ottenere una decisione preventiva non può risolversi in un pregiudizio per i terzi i quali, nelle forme di legge, possono esercitare anche nel procedimento amministrativo di interpello che li riguarda non tutti i diritti che le legge loro riconosce⁴⁰.

La questione è molto più delicata quando si rivolga l'attenzione al problema della tutela giurisdizionale del terzo. Escluso, naturalmente, che la risposta data dalla p.a. alla richiesta di interpello possa impedire o limitare la tutela del terzo occorre tuttavia capire se esiste la possibilità che in questi casi possa risultare compromessa la portata e l'utilità dello strumento.

Il problema principale da affrontare è quello dell'individuazione del momento in cui la risposta all'interpello deve essere impugnata. Si consideri, ad es., l'ipotesi della conferenza preliminare. La decisione interpretativa della conferenza che indica le condizioni per ottenere alla loro presentazione gli atti di assenso dei progetti, etc. è un atto immediatamente impugnabile o il terzo può attendere l'approvazione del progetto? La risposta a questa domanda, alla luce di quanto si è detto, non può che essere positiva: se la risposta della p.a. alla domanda di interpello ha natura decisoria e se la decisione, in questo caso, consiste nella valutazione dell'insussistenza di motivi ostativi al rilascio degli atti di assenso, salvo eventuali successive modifiche o integrazioni, non si può metterne in dubbio il carattere immediatamente e autonomamente lesivo sia pure limitatamente al contenuto decisorio (circoscritto in questo caso alle condizioni per il rilascio degli atti di assenso). Una conclusione analoga sembra dovere valere anche per le altre fattispecie in cui alla decisione consegua un effetti immediatamente lesivo.

Non è possibile in questa sede approfondire ulteriormente il discorso. Sembra comunque essenziale avere posto in risalto i due profili essenziali: il terzo deve mantenere la tutela sia in via amministrativa sia in sede giurisdizionale ma ciò non significa che la tutela debba svolgersi con modalità e, soprattutto, tempi tali da vanificare le finalità dell'istituto.

³⁷ Eventuali ritardi, al ricorrere delle condizioni, possono fare emergere una responsabilità della p.a.

³⁸ Se si ammette la possibilità di sospendere o prorogare il termine per esigenze istruttorie (art. 2, L. n. 241/1990) si deve parimenti ammettere la sua riduzione quando circostanze obiettive dimostrino che la sua lunghezza naturale sarebbe eccessiva come nel caso di

specie.

³⁹ La soluzione appare ragionevole per i casi in cui devono essere individuate le condizioni di rilascio degli atti di assenso. Meno per gli altri casi.

⁴⁰ L'art. 14 fa espresso riferimento alla possibilità di presentare osservazioni.