

L'INTERPRETAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO A CONTENUTO NON NORMATIVO

Sara Spuntarelli*

Il contributo esamina il tema dell'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo, a partire dagli spunti offerti dal lavoro di Massimo Severo Giannini "*L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*" del 1939.

Il saggio si sofferma su alcuni profili dell'interpretazione dell'atto amministrativo non normativo ancora di incerta sistematizzazione: la specificità rispetto ai modelli ermeneutici propri del contratto e della legge; il rapporto tra atto amministrativo espressione di potere e, insieme, strumento di attuazione della legge, entro il quadro dei principi di legalità, nominatività e tipicità; la considerazione della funzione dell'amministrare condizionata dal fatto sul quale va ad incidere; i criteri dell'operazione ermeneutica utilizzati dal giudice amministrativo.

Parole chiave: interpretazione dell'atto amministrativo; atto amministrativo non normativo; principio di legalità; discrezionalità amministrativa; sindacato giurisdizionale.

* Università di Camerino, sara.spuntarelli@unicam.it.

Contributo sottoposto a double blind peer review ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista.



THE INTERPRETATION OF NON-NORMATIVE ADMINISTRATIVE ACTS

The paper examines the issue of the interpretation of non-normative administrative act, drawing on insights from Massimo Severo Giannini's 1939 work *“L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione”*. The essay focuses on several aspects of the interpretation of non-normative administrative acts that remain insufficiently systematized: their distinctive features in relation to the interpretative models of contract and statutes; the relationship between the administrative act as an expression of power and, at the same time, as an instrument for the implementation of the law within the framework of the rule of law; the role of administrative action as shaped by the factual context in which it operates; and the interpretative criteria applied by administrative courts.

Keywords: interpretation of administrative act; non-regulatory administrative act; rule of law; administrative discretion; judicial review.

SOMMARIO: 1. Specificità dell'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo: attività amministrativa e attuazione della legge. – 2. Interpretazione e qualificazione dell'atto amministrativo non normativo: i principi di nominatività e tipicità. – 3. L'individuazione dell'interesse pubblico concreto e la situazione di fatto: interpretazione e discrezionalità. – 4. I criteri dell'operazione ermeneutica utilizzati dal giudice amministrativo.

Ciò che abbiamo di fronte a noi rappresenta una cosa. Il modo in cui l'analizziamo, la descriviamo e la codifichiamo è qualcosa di completamente diverso.

Don DeLillo, Mao II

1. SPECIFICITÀ DELL'INTERPRETAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO A CONTENUTO NON NORMATIVO: ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA E ATTUAZIONE DELLA LEGGE

L'indagine sull'interpretazione dell'atto amministrativo pone particolari difficoltà poiché la legge non ha indicato espressamente i criteri che presiedono all'operazione ermeneutica di tale atto giuridico. Per questo motivo una prima strada seguita dalla dottrina è stata quella della mutazione dei criteri interpretativi indicati dal codice civile per l'interpretazione dei contratti di diritto privato. Alternativamente si è fatto riferimento talora all'utilizzo delle regole per l'interpretazione della legge¹.

¹ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 202 ss., anche per i riferimenti al dibattito nella dottrina precedente; ora in ID., *Scritti*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000.

In disparte per il momento l'applicazione giurisprudenziale dei criteri dettati dal codice civile, la tradizione giuridica ha maturato progressivamente consapevolezza circa l'autonomia, da intendersi almeno come specialità², delle regole di interpretazione dell'atto amministrativo. Questa conclusione è apparsa rafforzata dall'evolversi del quadro normativo più recente relativo alla disciplina del procedimento amministrativo³.

Tuttavia, permangono numerose incertezze ricostruttive connesse alla complessità della vicenda amministrativa, nella quale l'individuazione dei significati possibili e di quelli preferibili da assegnare all'atto amministrativo appare legata alla circostanza che oggetto di interpretazione è un atto espressione di potere, attribuito a un soggetto dalla norma, per una finalità di interesse pubblico ed esercitato attraverso un procedimento formalizzato, in relazione alla specificità di una situazione concreta⁴.

Anche l'ambito del diritto amministrativo può collocarsi nel contesto della teoria generale dell'interpretazione degli atti giuridici che ha individuato la caratteristica dell'ermeneutica giuridica nella sua natura 'normativa' che consiste nell'essere l'atto giuridico da interpretare posto in funzione direttiva della condotta dei consociati⁵. Infatti, anche gli atti

² In questa direzione le conclusioni di C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, in *Studi in onore di G. Berti*, vol. II, Napoli, Jovene, 2005, pp. 1560 ss., volte ad evidenziare come una decisione funzionale significhi «solo, rispetto ad una decisione libera, che essa deve essere intesa sulla base dell'applicazione di criteri ulteriori, quelli che pongono il vincolo, rispetto a quelli utilizzabili per la decisione libera, e che, in ipotesi di contrasto, prevalgono i criteri di specie».

³ M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*, Padova, Cedam, 2012, in particolare pp. 293 ss.

⁴ In termini generali l'oggetto dell'interpretazione è l'atto e non la volontà dell'autore dell'atto: E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1971², p. 9: «oggetto d'interpretazione non è la 'volontà' come tale, ma sempre soltanto la forma, in cui essa si è esplicitata ed attuata: ciò che si è fatto o ciò che si è detto. La 'volontà' potrà essere e sarà [...] ciò che viene ricavato dall'atteggiamento pratico per mezzo dell'interpretazione, quindi non già l'oggetto di questa, ma un suo risultato, ossia una meta dell'accertamento ermeneutico».

⁵ *Ivi*, p. 35, definisce la funzione normativa come la funzione di desumere dall'atto «in definitiva massime di decisione e di azione pratica (ancorché non immediata),

amministrativi, nella misura in cui affermino una massima di condotta che deve essere osservata ed applicata nel comportamento di alcuni consociati, hanno bisogno di essere intesi nel loro significato precettivo e richiedono, dunque, una interpretazione in funzione normativa al fine di rimuovere ogni dubbio circa l'azione⁶. Peraltro, la funzione normativa non si esaurisce nell'essere mezzo per identificare un significato normativo al fine di regolare comportamenti umani, ma si estende al senso più pregnante di concorrere a determinare quel significato⁷.

Nel diritto amministrativo, però, la dimensione conoscitiva della interpretazione giuridica – che in ogni caso viene prima di quella precettiva⁸ – assume un rilievo specifico poiché l'indagine volta a ricercare e individuare la norma rilevante per la disciplina di una singola vicenda è un presupposto determinante dell'operazione ermeneutica, poiché dalla norma devono essere tratte le coordinate interpretative dell'atto amministrativo⁹.

L'utilizzo del termine norma è innanzitutto, nel contesto odierno, inteso a sottolineare il ruolo della Costituzione nella interpretazione di un atto giuridico – quale quello amministrativo – espressione del punto di equilibrio tra potere autoritativo e situazioni giuridiche soggettive. Questo riferimento deve essere esplicitato in quanto determinante quale chiave di lettura delle tradizionali categorie del diritto amministrativo:

da osservare e da applicare: la funzione di sviluppare criteri direttivi, ai quali il prender posizione e l'agire nel mondo sociale debbono conformarsi, secondo l'ordine giuridico che in esso ha vigore» e *ivi*, p. 99, chiarisce che «la destinazione normativa non è da intendersi in senso pratico con riguardo a un'immediata applicazione, bensì nel senso di orientamento dei consociati al lume di quelle direttive, la cui scoperta costituisce il più nobile compito della giurisprudenza teorica e pratica».

⁶ *Ivi*, p. 341.

⁷ Secondo L. MENGONI, *Metodo e teoria giuridica. Scritti*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2011, p. 220, la funzione normativa in Betti «è parte essa stessa (dei processi creativi) del diritto».

⁸ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 35, ritiene che la funzione normativa propria dell'interpretazione giuridica sia aggiuntiva rispetto a quella, comunque presente, conoscitiva e ricognitiva propria della interpretazione storica.

⁹ Sottolinea tale aspetto A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 15, 2024, p. 319.

alla luce della Carta costituzionale il potere amministrativo non è mai originario, ma è attribuito e delimitato dalla legge secondo Costituzione; inoltre, nel disegno costituzionale è riconosciuto un rilievo centrale all'individuo e alle sue situazioni giuridiche soggettive¹⁰.

In secondo luogo, nell'operazione ermeneutica relativa all'atto amministrativo non è infrequente che l'interprete debba verificare tra i suoi significati possibili quelli preferibili in quanto rispettosi dei principi, che nel diritto amministrativo rappresentano un parametro di valutazione di preminente rilievo. Anzi, si deve ritenere che, anche quando la norma non preveda esattamente limiti e condizioni per l'esercizio del potere amministrativo, l'interprete debba comunque rinvenirli in modo coerente con il significato della norma, con la sua *ratio*.

La specificità dell'interpretazione dell'atto amministrativo ha le proprie radici, in primo luogo, nella considerazione che l'amministrazione non può agire se non mediante atti previsti da una legge – costituzionalmente legittima¹¹ – in quanto ogni atto deve in essa trovare, in tutto o in parte, l'indicazione delle finalità e delle modalità attraverso le quali l'ordinamento riconosce la produzione di determinati effetti giuridici, costitutivi, modificativi o estintivi della realtà giuridica: in questo senso può accettarsi l'idea che in tutti i casi l'attività amministrativa è da considerare come attuazione di legge¹².

L'espressione *attuazione* della legge non significa, infatti, *esecuzione* della legge in quanto, lungi dal negare il carattere proprio dell'attività amministrativa di cura degli interessi pubblici concreti, indica il modo in

¹⁰ *Ivi*, p. 324, sottolinea: «il diritto amministrativo, anche nelle operazioni interpretative, non vive di luce propria, ma vive illuminato dalla Costituzione repubblicana».

¹¹ Al punto che la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora il ricorrente abbia, attraverso uno specifico motivo di ricorso, fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al Giudice delle leggi (Cons. Stato, sez. IV, sent. 26 aprile 2024, n. 3798).

¹² M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 273 e p. 236.

cui l'attività amministrativa deve esplicarsi¹³. Non possono, difatti, darsi interventi amministrativi o prodursi effetti giuridici riconosciuti dall'ordinamento se non in determinate ipotesi che, di conseguenza, non sono aperte, ma chiuse¹⁴. Inoltre, l'attività amministrativa quale esplicazione del potere attribuito dalla norma deve svolgersi nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento¹⁵.

Quanto affermato comporta che accanto al riconoscimento del necessario rispetto del principio di legalità, è possibile ritenere che la vicenda amministrativa sia governata dal principio aggiuntivo di tipicità: gli interventi amministrativi non solo devono essere previsti nei modi e con gli effetti giuridici indicati dalla legge, ma anche possono essere solo quelli previsti per legge, poiché, a sua volta, la legge può prevedere interventi amministrativi solo in presenza di determinate condizioni costituzionalmente imposte. In questo senso, è pregnante la costruzione teorica della autonomia della pubblica amministrazione come soggetto dell'ordinamento dotato (anche) della capacità giuridica pubblicistica che può produrre determinati effetti solo e soltanto in presenza di certe condizioni poste e riconosciute dall'ordinamento e nel rispetto di definite modalità attuative oggi in gran parte disciplinate dalla legge n. 241/90¹⁶.

¹³ *Ivi*, p. 274.

¹⁴ E. FERRARI, *Nozione e fondamento costituzionale della tipicità degli atti amministrativi*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, p. 561, sottolinea che la tipicità e tassatività delle attività amministrative discende dalla preferenza che la Carta costituzionale accorda alle iniziative e attività delle persone private: «gli atti e le attività amministrative sono un numero chiuso e limitato di ipotesi perché si contrappongono al principio di libertà e di responsabilità di una Repubblica che 'riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo ..., e richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale' (art. 2 Cost.). In quel contesto l'intervento pubblico è non solo ammesso ma anche richiesto (art. 3, secondo comma, Cost.), ma solo dove risponda a specifiche giustificazioni costituzionali nella forma della tutela di valori e diritti sanciti dalla Costituzione».

¹⁵ Cfr. C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1536.

¹⁶ A. ROMANO, A. CIOFFI, *Il diritto amministrativo*, in A. ROMANO (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 5 ss.; cfr. già A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. II, Torino, Utet, 1987, p. 30.

In questo contesto, la formula «attuazione della legge» è sufficiente a caratterizzare la sfera di libertà relativa propria dell'attività amministrativa: la volontà che porta all'adozione dell'atto amministrativo deve identificarsi nella attuazione di una norma di legge¹⁷ e, oggi, prima ancora dell'ordinamento costituzionale ed europeo. In ragione dei principi di legalità, nominatività e tipicità l'interprete del provvedimento amministrativo si misura innanzi tutto con la norma attributiva di potere poiché l'amministrazione deve adottare atti *secundum legem* nei sensi di atti previsti dalla legge e nei limiti di quanto previsto dalla legge¹⁸.

Discende da questa prima acquisizione che, a differenza di quanto accade per il privato che può muoversi liberamente nei limiti che l'ordinamento giuridico gli pone (limiti negativi), l'amministrazione può fare solo ciò che l'ordinamento le consente di fare (limiti positivi)¹⁹. La

¹⁷ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 275.

¹⁸ In questo senso E. FERRARI, *Nozione e fondamento costituzionale della tipicità degli atti amministrativi*, cit., p. 557, osserva: «Dire che la volontà (dell'organo dell'amministrazione) produce effetti giuridici solo in quanto corrisponde alla finalità stabilita dalla legge per quel tipo di atto equivale evidentemente a dire che gli effetti di un determinato atto dipendono direttamente dalla norma di legge ad esso relativa, indipendentemente dal fatto che essi siano 'voluti' dalla persona che emana l'atto. Ed è esattamente questo il passaggio che progressivamente si realizza: la volontà scompare dalla concezione dottrinale e giurisprudenziale degli atti amministrativi ed i relativi effetti vengono interamente ricondotti alla previsione legislativa di volta in volta rilevante»; secondo C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1537: «la p.a. emana atti i quali costituiscono estrinsecazione del potere-dovere rivolto al perseguimento di interessi pubblici, e non, quindi, libera manifestazione di autonomia negoziale; conseguentemente, nel dubbio, e salvo prova contraria, il provvedimento amministrativo va interpretato tenendo presente ciò che secondo legge sarebbe stato necessario disporre, pur se possa non rinvenirsi completa coerenza con quanto formalmente espresso».

¹⁹ F. SORRENTINO, *Principio di legalità, in Individuo e potere. Incontro di studio in ricordo di Andrea Orsi Battaglini*, suppl. a *Dir. pubbl.*, 2016, p. 85, nota: «È evidente che queste due declinazioni del principio sono profondamente diverse, anche se intimamente connesse: per la prima la legge rappresenta l'esclusivo fondamento di ogni potere pubblico, non potendo l'amministrazione svolgere la propria attività, restringendo o allargando le posizioni soggettive dei privati, se non

specificità della interpretazione dell'atto amministrativo è, infatti, individuata da Giannini proprio in tale carattere di limitazione ad opera della legge dell'attività amministrativa²⁰.

Dalla medesima acquisizione – e cioè che l'amministrazione è attuazione di legge – discende per Giannini, inoltre, la conseguenza che qualunque tipo di interpretazione dell'atto amministrativo deve confrontarsi anche con l'interpretazione della legge in base alla quale è emanato l'atto²¹.

Si delinea in tal modo una coordinata di carattere generale nell'ambito della interpretazione dell'atto amministrativo che concerne la necessità di ritenere criterio ermeneutico fondamentale della sua interpretazione il raffronto con la norma e l'analisi delle modalità attraverso cui esso si è esplicato, o meno, come attuazione nei limiti della legge da parte dell'amministrazione²².

Anche nella vicenda amministrativa il processo interpretativo consiste in una inversione del procedimento che ha condotto all'adozione del provvedimento amministrativo: nell'*iter* ermeneutico l'interprete deve ripercorrere in senso retrospettivo l'*iter* genetico e operare il ripensamento del processo creativo originario²³. Una prima specificità dell'interpretazione dell'atto amministrativo consiste, dunque, nel fatto che

in forza di specifica abilitazione legislativa (cioè del Parlamento); per la seconda, invece, la legge, espressione della volontà generale, è l'unico atto che possa delimitare dall'esterno la libertà dei singoli, stabilendo nei loro confronti obblighi e divieti».

²⁰ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 237, afferma: «si può fin d'ora indovinare che se l'atto amministrativo è veramente un'attuazione di legge, anche nei casi ove esista un margine libero alla pronunzia dell'autorità, l'interpretazione ne sarà ben diversa che se invece esso sia un atto in cui la libertà lasciata nel margine si presenti con un profilo di limiti negativi».

²¹ *Ivi*, pp. 344 ss., ritiene la legge propriamente «mezzo tecnico dell'interpretazione dell'atto amministrativo».

²² *Ivi*, p. 208, parla di «modi in cui rispetto alla norma l'attività dell'Amministrazione si esplica».

²³ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 10, il quale osserva che in questo senso il processo interpretativo, in quanto corrisponde al problema dell'intendere, è

origine e processo creativo dell'atto amministrativo devono essere attuazione di legge. Ed è anche in ragione di tale motivo che nell'interpretazione dell'atto amministrativo assume minor rilievo il profilo soggettivo dell'atto: i vizi della volontà restano assorbiti nei vizi che l'atto rivela sotto il profilo oggettivo nel processo di raffronto con la norma.

L'interprete dell'atto amministrativo dovrà, infatti, verificare la correttezza del procedimento di attuazione della legge da parte dell'amministrazione, e farà ciò più agevolmente nella misura in cui – e quanto più – siano definiti gli elementi in base ai quali è possibile qualificare l'atto amministrativo e ripercorrere il processo decisionale compiuto per la sua adozione, ad esempio attraverso il confronto con il procedimento amministrativo che precede l'adozione dell'atto.

Discende da quanto finora detto che l'interpretazione dell'atto amministrativo è preordinata, da un lato, alla comprensione del senso dell'atto e alla sua qualificazione giuridica: si tratta in questa direzione di individuare i presupposti chiarificatori utili all'applicazione dell'atto al caso concreto; dall'altro, l'interpretazione serve alla valutazione critica del contenuto precettivo dell'atto²⁴, alla stregua della sua conformità alla legge e alle norme non espresse nel diritto positivo che rivestono rilevante importanza per il diritto amministrativo²⁵ e, in taluni casi, ai criteri di opportunità e convenienza²⁶. In questo senso, nella giurisprudenza non è sempre agevole distinguere ove termini l'operazione di interpretazione e ove inizi il sindacato sull'atto²⁷.

unico e identico nei suoi elementi fondamentali, nonostante il differenziarsi delle sue applicazioni; M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 285.

²⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 342, parla in questo senso di carattere deontologico della interpretazione dei provvedimenti amministrativi e giurisdizionali.

²⁵ Sottolinea tale rilevanza A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, cit., p. 314.

²⁶ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 342.

²⁷ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 317.

2. INTERPRETAZIONE E QUALIFICAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO A CONTENUTO NON NORMATIVO: I PRINCIPI DI NOMINATIVITÀ E TIPICITÀ

Anche l'interprete degli atti amministrativi deve, in primo luogo, ricavare dal tipo della dichiarazione emessa il senso che vi si ricollega.

Nella teoria generale dell'interpretazione giuridica la ricognizione del senso da attribuire all'atto da interpretare è indicata come logicamente precedente e pregiudiziale rispetto alla sua qualificazione giuridica, che viene definita quale operazione logica di verifica della corrispondenza (e in quale misura) della fattispecie concreta alla fattispecie legale nella quale si assuma debba rientrare, ai fini della determinazione dei suoi effetti giuridici e del suo trattamento²⁸.

Questa operazione è strumentale, da un lato, alla retta intelligenza dell'atto giuridico quale garanzia (e dunque premessa) della retta applicazione alla situazione di fatto²⁹; dall'altro, a verificare se l'essere in concreto dell'atto amministrativo risponda al suo astratto dover essere³⁰.

Nella vicenda amministrativa la logica pregiudizialità della qualificazione giuridica dell'atto rispetto alla ricognizione del senso da attribuirgli si presenta meno evidente che nei negozi di diritto privato³¹, in

²⁸ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 74 e pp. 99 ss.; secondo l'A., tale precedenza logica è meno evidente con riferimento agli atti amministrativi, in quanto destinati innanzitutto in linea di principio ad attuare la legge: in essi la ricognizione dell'atto in concreto compiuto si distingue meno nettamente dalla identificazione del tipo legale, al quale corrisponde la sua concreta configurazione. Ma anche qui resta possibile e legittima la distinzione concettuale fra le varie operazioni logiche successive.

²⁹ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 73.

³⁰ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 301; E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 342.

³¹ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 74, il quale prosegue: «in ogni modo, anche qui, solo dopo aver rilevato il significato della pronuncia emessa, si potrà verificare a quale tipo di provvedimento esso appartenga; e solo attraverso tale qualificazione se ne potrà giustificare il trattamento, p. es. come provvedimento annullabile per eccesso di potere o per altro vizio di illegittimità».

quanto gli atti amministrativi sono destinati ad attuare la legge, anche nei sensi specifici secondo cui essi risultano vincolati dai principi di nominatività e tipicità.

L'interprete del provvedimento amministrativo, tutte le volte in cui ricorrano dubbi di interpretazione, è tenuto, in primo luogo, a compiere una operazione di esatta qualificazione giuridica dell'atto, che consiste nella identificazione del provvedimento inquadrandolo nello schema normativo cui appartiene. Sotto questo ultimo profilo, rileva nuovamente il fatto che l'attività amministrativa sia attuazione di legge in quanto ciò impone all'interprete il dovere di giungere alla qualificazione giuridica dell'atto anzitutto attraverso l'individuazione della norma attributiva del potere esercitato³².

Il principio di nominatività³³ comporta, infatti, che l'ordinamento predisponga schemi o forme tipiche attraverso cui si svolge l'attività amministrativa e a cui le singole leggi particolari riconducono i vari atti amministrativi, di modo che questi ultimi producono i propri effetti giuridici fondamentali solo e fintantoché siano previsti dalla legge³⁴.

³² Si ricordi sotto questo profilo che oggi la legge sul procedimento amministrativo qualifica come nullo l'atto adottato in carenza di attribuzione normativa (art. 21 *septies*, l. n. 241/90); in senso analogo la giurisprudenza qualifica come nullo il provvedimento amministrativo adottato all'esito dell'esercizio di potere attribuito da una legge dichiarata incostituzionale dal giudice delle leggi: Cons. Stato, sez. VI, sent. 24 luglio 2025, n. 6603, secondo cui la declaratoria di incostituzionalità della norma attributiva del potere, con la sua portata naturalmente retroattiva, fa venire meno *ex tunc* il fondamento del potere esercitato dando vita ad una fattispecie in tutto analoga a quella della mancata originale attribuzione della potestà autoritativa all'amministrazione, con conseguente vizio di nullità del provvedimento. Sulla nullità del provvedimento amministrativo per difetto di attribuzione: Cons. Stato, Ad. Pl., sent. 7 maggio 2024, n. 11; Cons. Stato, sez. II, sent. 14 gennaio 2022, n. 272.

³³ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 267, rileva che per questo motivo non si danno nell'ordinamento atti amministrativi innominati.

³⁴ *Ivi*, p. 266; ad es., Cons. Stato, sez. IV, sent. 25 marzo 2021, n. 2514, ritiene che: «l'interpretazione fornita dall'appellante (e condivisa dal Collegio) risulta maggiormente conforme anche ai principi di nominatività e tassatività che informano l'attività amministrativa esercitata attraverso l'emanazione di atti autoritativi: l'effetto di precludere definitivamente il bene della vita non può certo

In tal modo, dato il principio di nominatività degli atti amministrativi, anche ove ricorra la più ampia discrezionalità nell'atto emanato si ha sempre attuazione di legge. Infatti, ove vi sia discrezionalità avviene che la norma lascia la possibilità di più soluzioni rispetto all'elemento o agli elementi per cui essa esiste: la scelta fra esse sarà rimessa all'apprezzamento del pubblico interesse specifico³⁵. Quest'ultimo impone alla volontà che si esplica in una sfera di discrezionalità un contenuto caratteristico designato con l'espressione *tipicità* dell'atto amministrativo: l'espressione sta a significare, in relazione al principio di nominatività, «che vi è una certa quale corrispondenza fra l'atto nominato dalla legge e più o meno ampio nella discrezionalità, e delle evenienze di pubblico interesse specifico, che lo occasionano in concreto»³⁶.

La tipicità, in questa prospettiva, non risiede nel motivo ultimo dell'atto – cioè il pubblico interesse indicato dalla norma attributiva di potere – ma nella relazione tra volontà e pubblico interesse specifico, in virtù della quale la prima assume un certo contenuto, una certa direzione e che empiricamente forma la sostanza dell'elemento della causa del provvedimento³⁷.

Questa impostazione appare rilevante ancora oggi nella dogmatica, sebbene la nozione di causa del provvedimento amministrativo sia stata progressivamente abbandonata dalla dottrina: con riferimento all'attività amministrativa discrezionale la tipicità assume un rilievo precipuo poiché idonea a delimitare il fine doveroso dell'atto e, dunque, il perimetro entro

perseguirsi, in base a questi due principi, con un atto che fa riferimento alla sospensione del procedimento», nella specie si discuteva se si trattasse di sospensione o di diniego del certificato di agibilità.

³⁵ *Ivi*, p. 276.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ivi*, p. 277; E. FERRARI, *Nozione e fondamento costituzionale della tipicità degli atti amministrativi*, cit., p. 556, rileva che ancora oggi, pur non parlandosi più di nozione di causa degli atti amministrativi, ne rimane la caratterizzazione finalistica: «il principio di funzionalizzazione sta a dire che gli atti amministrativi sono tipici in quanto hanno un obiettivo, una finalità propria a ciascuno di essi»; sulla correlazione tra causa e tipicità del provvedimento cfr. F. VOLPE, *Il principio di nominatività*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 349 ss.

cui l'amministrazione può operare scelte in relazione agli interessi in gioco³⁸. All'amministrazione è consentito agire attraverso 'tipi' di atti previsti per la produzione di determinati 'tipi' di effetti per la cura di interessi pubblici specifici. La tipicità evidenzia una relazione di corrispondenza tra atto amministrativo e ordinamento giuridico nella misura in cui l'atto amministrativo deve essere sempre *pre-visto*³⁹, sebbene sia l'amministrazione a dover valutare il fatto che richiede l'adozione di un determinato atto.

In questo senso, mi pare molto importante l'acquisizione dottrinale secondo cui la teoria della tipicità costituisce il collegamento tra la teoria della legalità e quella della discrezionalità⁴⁰.

Infatti, la relazione tra norma e atto amministrativo impone all'amministrazione di esercitare il potere amministrativo ricorrendo all'atto che l'ordinamento ha previsto per l'attuazione di quell'ordine di interessi⁴¹, ma anche attraverso attività e secondo modalità

³⁸ A. TRAVI, *Tipicità degli atti e potere amministrativo*, (2020), ora in *Scritti scelti*, Napoli, Jovene, 2022, p. 461.

³⁹ Secondo Cons. Stato, sez. V, sent. 10 maggio 2022, n. 3632, il principio di tipicità degli atti amministrativi comporta il potere da parte della p.a. di emanare esclusivamente atti e provvedimenti disciplinati dalla legge nel contenuto, nei presupposti e nell'oggetto; Cons. Stato, sez. II, sent. 9 dicembre 2020, n. 7817, afferma che il principio di tipicità e nominatività degli strumenti urbanistici - che discende dal più generale principio di legalità e tipicità degli atti amministrativi e che non risponde soltanto ad esigenze formali, ma anche di garanzia del perseguimento di un ordinato assetto del territorio - determina l'impossibilità per l'Amministrazione di dotarsi di piani urbanistici (sia a carattere indicativo sia coercitivo) che per nome, causa e contenuto si discostino dal *numerus clausus* previsto dalla legge.

⁴⁰ L. PISCITELLI, *Sulla nozione di tipicità dell'atto amministrativo*, Genova, ECIG, 2003, p. 112.

⁴¹ Questa mi sembra la lettura che può trarsi anche da A. TRAVI, *Tipicità degli atti e potere amministrativo*, cit., p. 454, il quale nota che il lavoro di L. PISCITELLI, *Sulla nozione di tipicità dell'atto amministrativo*, cit., pone in evidenza come la tipicità rispecchi la particolare modalità con cui si configura la relazione fra la norma e il potere (fra legge e amministrazione) nella sua concretezza, e cioè in relazione ai fatti.

procedimentali certamente non arbitrarie⁴², in presenza di determinate circostanze di fatto. In questo senso, il principio di tipicità attiene alla «relazione tra la norma e la situazione di fatto quale si presenta concretamente per l'esercizio di un potere amministrativo»⁴³.

Giunti a questo punto è possibile indicare un primo risultato: la specificità dell'interpretazione dell'atto amministrativo consiste nel ripercorrere il processo di attuazione della legge in relazione al fatto attraverso l'esercizio del potere (che nella maggior parte dei casi è di natura discrezionale). Ne deriva che l'operazione di interpretazione dell'atto amministrativo non è una interpretazione di secondo grado della norma⁴⁴, ma un confronto dell'interprete con tutti gli elementi che caratterizzano l'esercizio del potere amministrativo: norma, esercizio di potere (discrezionalità e merito) e fatto.

Sotto questo profilo, è ulteriore merito di Giannini l'aver rilevato come l'operazione di interpretazione presenti i medesimi caratteri a fronte

⁴² Si vedano le considerazioni di A. TRAVI, *Tipicità degli atti e potere amministrativo*, cit., pp. 465 ss. circa la necessità che la tipicità non sia limitata ai soli effetti giuridici dei provvedimenti amministrativi.

⁴³ *Ivi*, p. 483; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 86.

⁴⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 151, a proposito della discrezionalità amministrativa "pura" parla di interpretazione di secondo grado, allo scopo di accertare preliminarmente limiti e direttive del potere discrezionale. Tale interpretazione «si estende alla ricerca del fine della legge (interpretazione teleologica attinente al momento causale): ma ad essa segue un ulteriore apprezzamento, da condurre secondo criteri di convenienza e opportunità, così degli interessi concorrenti come delle varie linee di condotta possibili per la soluzione del loro conflitto. Nello spazio di libertà, cioè del margine delle alternative possibili, la scelta fra queste è da fare secondo il criterio di razionalità teleologica della migliore idoneità dei mezzi (o fini immediati, costituiti dalle linee di condotta) a realizzare la superiore esigenza dell'interesse pubblico; ma, pure attraverso un apprezzamento di razionalità teleologica, la autorità amministrativa pone da sé la massima del proprio operare, collocandosi sul medesimo piano del legislatore nel valutare che cosa esiga l'interesse pubblico nella situazione data».

dell'esercizio da parte dell'amministrazione di potere vincolato e di potere discrezionale⁴⁵.

Una prima forma di operazione interpretativa degli atti amministrativi – definita da Giannini interpretazione meramente qualificatoria⁴⁶ – si osserva tutte le volte in cui il fatto sia certo, ma risulti incerta la qualificazione giuridica, di modo che l'interprete non indaga sul reale accadimento storico dei fatti, che accetta quali emergenti dal contesto dell'atto, ma indaga quale qualifica essi abbiano ricevuto dall'autorità e opera una vera e propria riqualificazione di essi⁴⁷.

Poiché la ricostruzione del fatto è certa, l'interpretazione meramente qualificatoria è esclusivamente testuale: l'interprete indagherà le esternazioni degli elementi⁴⁸.

Dall'interpretazione meramente qualificatoria Giannini distingue l'interpretazione piena ove l'interprete accerta la reale esistenza dei fatti⁴⁹. Questa forma di interpretazione è ritenuta un approfondimento della prima, in quanto all'indagine sull'esternazione degli elementi si aggiunge quella sulla loro realtà⁵⁰. In senso analogo, Emilio Betti parla di provvedimento che si presenta con qualifica giuridica apparentemente chiara ma con motivazione perplessa in ordine ai fatti che ne costituiscono il presupposto di adozione⁵¹.

⁴⁵ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., pp. 209 ss. e pp. 285 ss. e *ivi*, p. 272, l'A. ritiene che il potere vincolato non è mera esecuzione di legge e la discrezionalità è una forma di libertà limitata positivamente dalla legge; cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 345.

⁴⁶ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 289 e pp. 304 ss.

⁴⁷ *Ivi*, p. 306.

⁴⁸ *Ivi*, p. 340 e p. 315.

⁴⁹ *Ivi*, p. 309, l'A. sottolinea che tale interpretazione non deve confondersi con il potere di conoscere in fatto; ovviamente secondo l'A. il discrimine tra le due forme fondamentali di interpretazione non è netto, in taluni casi rilevando un'interpretazione complessa (*ivi*, p. 330).

⁵⁰ *Ivi*, p. 315.

⁵¹ In questo senso occorre ricercare per quali motivi in fatto sia stato preso il provvedimento e come i fatti costituenti il presupposto che per legge deve

Più propriamente la distinzione rispetto alla interpretazione meramente qualificatoria attiene al fatto che in sede di sindacato il giudice viene a riconoscere che l'atto amministrativo non risponde al pubblico interesse specifico, e questa non corrispondenza viene indicata come mancanza di causa dell'atto amministrativo, nozione rispetto alla quale Giannini mostra più di una resistenza⁵².

3. L'INDIVIDUAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO CONCRETO E LA SITUAZIONE DI FATTO: INTERPRETAZIONE E DISCREZIONALITÀ

Affermare che l'attività amministrativa è attuazione di legge non significa escludere che essa abbia per contenuto la cura di un pubblico interesse, anzi i due aspetti nella concezione di Giannini si compenetrano: «il pubblico interesse specifico si può curare solo attuando la legge, come pure la legge, attuandosi, viene a tutelare il pubblico interesse»⁵³. Inoltre, il provvedimento amministrativo è irriducibile alla funzione di una complementarità subordinata rispetto alla legge in quanto destinato a creare un *quid novi* «che costituisce uno sviluppo e un incremento dell'ordine preesistente»⁵⁴. Nell'esercizio della propria discrezionalità,

giustificarlo siano stati ravvisati e qualificati: E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 346.

⁵² M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 311; peraltro l'A. indica come - per ciò che concerne l'interpretazione - la mancanza della causa possa desumersi anche per altre vie, quali ad esempio l'illogicità palese della dichiarazione, il confronto con atti precedenti o preparatori, l'irrazionalità della motivazione. In questo senso secondo Giannini, con riferimento agli atti discrezionali l'operazione di interpretazione consente di individuare taluni difetti dell'atto amministrativo che, se rilevati, si annoverano nell'eccesso di potere e possono dar luogo a invalidità dell'atto in sede di sindacato di legittimità.

⁵³ *Ivi*, p. 276. Peraltro, Giannini definisce la volontà dell'atto amministrativo quale "volontà teleologica" in quanto volontà specificamente ordinata dal pubblico interesse: essa, esplicandosi in un'attuazione di norma, nei margini lasciati liberi, deve indirizzarsi al raggiungimento di un pubblico interesse.

⁵⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 259.

l'amministrazione pone in essere qualcosa di nuovo, che prima non c'era, un «completamento soggettivo della norma» e non si limita a materializzare in un provvedimento quanto era già interamente previsto e contenuto nelle norme vigenti⁵⁵.

L'atto amministrativo si connota, infatti, in quanto destinato a risolvere una specifica questione pratica, vale a dire un problema di interesse pubblico che può qualificarsi come sua causa⁵⁶.

Nella ricostruzione di Giannini, la nozione di pubblico interesse specifico emerge, in primo luogo, dalla considerazione del profilo della competenza intesa quale complesso della sfera delle funzioni e delle potestà attribuite dalla norma a un organo che ne limitano la capacità di agire⁵⁷: se l'atto è emanato da un organo deve rappresentare un momento dell'attuazione dei fini che gli sono assegnati specificamente e non può che riguardare quel certo pubblico interesse. Il fine di pubblico interesse, condizionando l'attività dell'organo, lega indirettamente anche l'atto⁵⁸. Tuttavia, l'A. contesta che il limite assegnato dalla norma all'esercizio del potere sia rappresentato dallo scopo di interesse pubblico⁵⁹; trae, invece, dalla relazione tra legge e amministrazione la teorica della discrezionalità amministrativa quale libertà disciplinata da criteri giuridici in molteplici momenti della sua esplicazione⁶⁰.

⁵⁵ A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, cit., pp. 85 ss.

⁵⁶ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 343.

⁵⁷ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 261.

⁵⁸ *Ivi*, p. 262.

⁵⁹ *Ivi*, pp. 216 ss., il quale rileva: «Nessuno però finora ci ha spiegato in che modo dal pubblico interesse, come imperativo cui deve ottemperare l'attività amministrativa, si passi a quell'insieme di regole oggettive tali da permettere di vedere se esattamente si comportò l'autorità che emanò l'atto; né si è spiegato che cosa è questo pubblico interesse» (*ivi*, p. 228).

⁶⁰ *Ivi*, p. 235, secondo l'A. la discrezionalità è una forma di libertà limitata positivamente dalla legge in almeno tre modi: nella competenza, nello scopo giuridico - salva l'eccezione meramente formale degli atti di urgenza - e in uno dei motivi, che a meno di esplicita diversa indicazione di legge, è sempre indicato dalla norma attributiva di competenza (272); cfr. ID., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939.

Tuttavia, come successivamente precisato, i criteri posti dalla legge non sono in grado di esaurire la delimitazione della discrezionalità che si esplica, innanzitutto, in relazione al fatto, alla situazione specifica concreta che l'amministrazione deve curare⁶¹. La discrezionalità amministrativa non consiste nel potere di creare effetti giuridici previsti dall'ordinamento né in quello di costruire nuovi schemi oltre quelli previsti dalla legge che sono tipici⁶². Semmai, la discrezionalità in relazione al contenuto dell'atto può esplicarsi mediante la produzione di effetti giuridici secondari⁶³.

Questa notazione ha per conseguenza che la valutazione discrezionale, «come regola che contribuisce a individuare e qualificare il fatto nella norma» da applicare⁶⁴, si colloca su un piano diverso dall'atto e in posizione di autonoma rilevanza.

⁶¹ E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, Giuffrè, 1972, p. 6: «Bisogna qui ricordare che in un sistema di amministrazione pubblica *sub lege*, la definizione dell'interesse pubblico è rimessa al legislatore e si risolve, pertanto, nella definizione normativa (che per semplificare riteniamo legislativa) di distinti interessi pubblici astratti. La realizzazione di tali interessi è, di volta in volta, l'interesse pubblico concreto dell'amministrazione, la quale nell'agire – ossia nello specificare l'astratto fine indicato dalla legge, nel valutarlo nella complessità della situazione storica data, nel predisporre il provvedimento – deve regolarsi secondo i principi d'imparzialità e buon andamento. Cioè a dire, l'interesse pubblico concreto, considerato nel diritto amministrativo, è quel che l'autorità amministrativa definisce tale, osservando i suddetti principi; è il risultato di una definizione, la quale è siffatta e non altra secondo le valutazioni, e relativi canoni, da cui deriva».

⁶² M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 269; cfr. A. AMORTH, O. RANELLETTI, *Atti amministrativi*, in *Nuoviss. dig. it.*, vol. I, Torino, Utet, 1958, p. 1487, i quali affermano: «tutti gli atti amministrativi risultano dalla legge, sicché le autorità amministrative non potrebbero crearne figure a volontà: e questo è il cosiddetto principio di nominatività degli atti amministrativi».

⁶³ È in relazione a questi che si esplica maggiormente l'attività interpretativa secondo M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., pp. 322 ss., in quanto conoscere l'effetto giuridico fondamentale dell'atto non è ancora conoscere l'atto stesso.

⁶⁴ L'espressione riportata nel testo è di A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, cit., p. 86.

L'esercizio del potere discrezionale consiste nella individuazione dell'interesse pubblico concreto – attraverso l'accertamento del fatto e la valutazione degli interessi pubblici e privati che insistono sulla singola vicenda – in quanto non tutto il possibile intervento amministrativo può essere esaurito nella norma: anzi, l'ordinamento assegna all'amministrazione il compito istituzionale e doveroso della cura del caso concreto.

Dunque, nell'esercizio della discrezionalità non si ha un processo di trasformazione dal generale al particolare, ma al contrario l'interesse pubblico concreto che l'amministrazione deve curare è scolpito dalla stessa amministrazione attraverso gli accertamenti di fatto e le operazioni di valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati dati dalle norme⁶⁵: l'interesse sotteso alla scelta effettuata non è predeterminato, ma «assume la sua giuridica consistenza di causa (eventuale) di qualificazione del provvedimento, solo attraverso una ininterrotta serie di attività e come conseguenza della manifestazione di discrezionalità»⁶⁶.

La dottrina amministrativistica ha nel tempo strutturato le implicazioni del rapporto tra legge e amministrazione, caratterizzandolo come processo deduttivo dal generale al particolare, costruendo la norma attributiva di potere come limite dell'esercizio illegittimo del potere. In tal modo, ad esempio, il principio di tipicità dei provvedimenti è diventato la proiezione nei provvedimenti del principio di legalità sostanziale: gli atti devono seguire una certa procedura, devono avere un certo contenuto e una certa forma per produrre determinati effetti prestabiliti dalla legge. Nella lettura arricchita nel tempo della discrezionalità amministrativa la norma attributiva di potere non solo segna il discrimine con l'autonomia privata, ma indica anche il perseguimento dell'interesse pubblico c.d. primario e costituisce il limite dell'esercizio del potere amministrativo mediante la posizione di vincoli: l'atto discrezionale si configura per la presenza di uno o più elementi indeterminati (dalla norma) di modo che

⁶⁵ F. G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4, 2000, p. 1070.

⁶⁶ A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, cit., p. 77.

esso risulta sempre più o meno vincolato⁶⁷, all'opposto della nozione di vincolatezza che è, viceversa, assoluta in quanto la norma determina tutti gli elementi dell'atto⁶⁸.

Tali acquisizioni denotano complessivamente che, nel diritto amministrativo, viene spesso privilegiato un criterio deduttivo che trae spunto da una norma, anche se le vicende richiederebbero di essere rappresentate in termini opposti: «occorrerebbe riconoscere piuttosto il rilievo del criterio induttivo che porti a identificare una regola, la 'norma' sulla base di considerazioni maturate su vicende puntuali»⁶⁹.

Viceversa, la dottrina si è concentrata sul rapporto tra legge e amministrazione, analizzando i fondamenti teorici e le ragioni ordinamentali della predeterminazione normativa dell'esercizio del potere amministrativo. Corollario di questa impostazione è la tipizzazione dell'atto amministrativo, intesa quale predeterminazione per "tipi" di effetti giuridici. Tuttavia, questa prospettiva non afferra la piena comprensione del fenomeno amministrativo nella sua realtà: l'amministrazione è sempre la risultante tra due componenti, una previsionale e una applicativa⁷⁰. È evidente che l'elaborazione teorica della tipicità degli effetti giuridici prodotti dall'atto amministrativo muove dalla cornice ordinamentale del doveroso rispetto del principio di legalità nell'esercizio di potere amministrativo; tuttavia, il fatto per l'atto amministrativo ha pari peso della norma. Ciò è del tutto evidente nella formulazione dell'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo che deve indicare «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche

⁶⁷ Peraltro, secondo M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 267, la distribuzione della discrezionalità, secondo cui alla indeterminatezza di certi elementi si accompagna la determinatezza di altri, è una delle garanzie più sicure del buon funzionamento degli organismi amministrativi.

⁶⁸ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 266.

⁶⁹ A. TRAVI, *Tipicità degli atti e potere amministrativo*, cit., p. 464; sul tentativo di costruzione del diritto amministrativo dal basso: G. BERTI, *Diritto amministrativo. Memorie e argomenti*, Padova, Cedam, 2008, pp. 18 ss.

⁷⁰ F. BENVENUTI, *Per un'autonoma scienza dell'amministrazione*, (213), ora in *Scritti giuridici*, Milano, Vita e Pensiero, 2006, vol. V, p. 3903.

che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria»⁷¹.

Il fatto è l'origine dell'azione discrezionale: l'amministrazione a fronte di un accadimento, di una necessità, di un bisogno adotta uno degli atti che la norma le consente di adottare attraverso l'esercizio del potere.

Da quanto detto emerge un ulteriore aspetto di specificità dell'interpretazione dell'atto amministrativo: criterio ermeneutico della sua interpretazione non è solo la norma, ma anche il fatto qualificato dall'esercizio di potere (vincolato o discrezionale)⁷². L'interprete è chiamato a confrontarsi anche con il fatto apprezzato e disciplinato nell'atto amministrativo.

La specificità dell'operazione di interpretazione dell'atto amministrativo è determinata, dunque, anche dalla considerazione che la funzione dell'amministrare è condizionata dalla realtà sulla quale va ad incidere: rispetto all'indagine più battuta dalla dottrina intorno alla predeterminazione normativa di ciò che deve essere funzione dell'amministrare esiste un aspetto speculare della funzione dell'amministrare in relazione alla sua esecuzione e alla realtà sulla quale va ad incidere.

Ne discende l'ulteriore considerazione che se la discrezionalità è attribuita dall'ordinamento all'amministrazione – proprio in ragione del fatto che il legislatore non può prevedere né regolare in maniera generale i problemi concreti e occorre, invece, una valutazione specifica delle

⁷¹ Art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241.

⁷² Cons. Stato, sez. III, sent. 5 marzo 2020 n. 1635, afferma che l'azione amministrativa, oltre che in relazione a corretti canoni di interpretazione normativa e ad attendibili criteri di carattere scientifico, deve misurarsi con un parametro ulteriore, avente valenza generale e tale da ricondurre in una cornice di armonica coesistenza le contrapposte istanze emergenti in un determinato contesto in ordine al quale sia richiesto l'intervento regolativo dell'amministrazione: quello della razionalità e della non contraddittorietà; tale parametro di verifica della complessiva legittimità dell'azione amministrativa discrezionale costituisce la sintesi di una serie molteplice di esigenze, di cui non secondaria, è quella della coerenza del provvedimento da adottare (o già adottato) rispetto alla concreta situazione fattuale oltre che in relazione alle pregresse determinazioni amministrative: esso quindi (*recte*, la sua eventuale inosservanza) costituisce, nella sede giudiziale, lo strumento di emersione di profili di carenza istruttoria e/o insufficienza motivazionale del provvedimento, che non possono non condurre alla sua caducazione.

single circostanze di fatto frammentarie e mutevoli – allora trova ingresso nella discrezionalità non solo l'adozione del provvedimento in relazione al fatto originario, ma anche il possibile adeguamento dell'atto ai mutamenti di fatto sopravvenuti, poiché è la natura stessa della discrezionalità a imporre di rispondere al fatto amministrativo⁷³.

4. I CRITERI DELL'OPERAZIONE ERMENEUTICA UTILIZZATI DAL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Anche l'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo si risolve in una indagine di fatto riservata al giudice di merito, per la cui censura in sede di legittimità in Cassazione non è sufficiente un astratto richiamo alla violazione delle regole ermeneutiche, ma è necessaria la specificazione dei canoni ermeneutici che in concreto si assumono violati ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. o per omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.⁷⁴.

⁷³ Per M. NIGRO, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 1, 1968, p. 636, il fatto amministrativo «è un fatto la cui caratteristica essenziale e qualificante – quella cioè per cui è 'amministrativo' – è la sua storicità, cioè la sua appartenenza ad una situazione storica».

⁷⁴ Cass. civ., sez. I, sent. 3 giugno 2024, n. 15367; nella specie, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso avverso la decisione di merito concernente la liquidazione degli indennizzi in favore delle vittime di alluvione, secondo quanto previsto da ordinanze della Presidenza del Consiglio dei ministri o del Commissario straordinario appositamente nominato, ritenendo che di detti atti amministrativi fosse stata fornita una interpretazione plausibile non adeguatamente contrastata; cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 1° agosto 2024, n. 21654 e Cass. civ., sez. trib., sent. 28 febbraio 2025, n. 5286, secondo cui: «L'interpretazione, da parte del giudice di merito, di un atto amministrativo a contenuto non normativo, quale è l'avviso di accertamento, costituisce una valutazione di fatto che è sottratta al controllo della Suprema Corte qualora sia immune da vizi logici e giuridici e non impinga nella violazione di quelle norme giuridiche che, disposte dal legislatore per l'interpretazione dei contratti in genere, ben possono estendersi all'interpretazione degli atti e dei provvedimenti unilaterali e di quelli amministrativi in particolare»; Cass. pen., sez. III, sent. 25 febbraio 2022, n. 14977, secondo cui non costituisce violazione di legge deducibile con ricorso per

Il giudice amministrativo, al pari di ogni interprete⁷⁵, cerca la risposta a un problema, a una domanda specifica in relazione alla soluzione di un caso concreto.

La necessità di arginare il possibile arbitrio interpretativo per la soluzione di un caso concreto ha determinato l'elaborazione di una serie di criteri ermeneutici. Dinanzi a un problema interpretativo il giudice, come si accennava, in assenza di criteri dettati dal legislatore specificamente per l'atto amministrativo, ritiene di soggiacere alle stesse regole dettate dagli artt. 1362 ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, in quanto compatibili con il provvedimento amministrativo.

La giurisprudenza amministrativa non ha elaborato un catalogo di criteri ermeneutici da seguire in maniera rigida; al contrario, l'andamento si presenta elastico in relazione alle singole situazioni concrete⁷⁶. I criteri appaiono elaborati attraverso la commistione tra catalogo dettato dal legislatore per i contratti e ragioni di specificità dell'atto amministrativo.

Tuttavia, una obiezione di fondo, specialmente per ciò che riguarda gli atti amministrativi a contenuto non normativo e segnatamente i provvedimenti amministrativi, concerne la distanza tra le operazioni interpretative relative a un contratto ovvero a un atto unilaterale dell'amministrazione. Mentre nel primo caso l'interprete, accanto al senso letterale delle parole, cerca anche la comune intenzione dei contraenti; nel secondo, proprio questa comune intenzione è assente. Ciò impedisce che, ad esempio, l'oggettività del senso letterale sia superabile dall'indagine sulla intenzione comune delle parti, come accade soltanto nelle figure

cassazione l'erronea interpretazione di un atto amministrativo, che, in quanto relativa ad atti privi di carattere normativo, rientra nella valutazione del fatto.

⁷⁵ L. MENGONI, *Metodo e teoria giuridica*, cit., p. 231, a proposito del pensiero di Capograssi evidenzia come la scienza giuridica sia una scienza ermeneutica, orientata non semplicemente all'esegesi di testi, ma alla soluzione di problemi di decisione pratica.

⁷⁶ Questa già la valutazione di C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1553.

giuridiche in cui lo scopo, perseguito da una parte, si riveli condiviso dall'altra⁷⁷.

In tal modo, atto amministrativo unilaterale e accordo linguistico restano separati: il secondo non esprime una comune intenzione *interna* al primo, tutto al più una adesione successiva al contenuto predisposto unilateralmente. Gli effetti giuridici che la dichiarazione unilaterale produce (sia a tutela della buona fede del destinatario che in rapporto ai terzi che all'atto non partecipano) sono puramente conseguenza della dichiarazione, indipendentemente dalla adesione del destinatario⁷⁸. Non soccorre, in questo caso, infatti, nemmeno il criterio di compatibilità enunciato dall'art. 1324 c.c., in quanto proprio la compatibilità è esclusa dall'assenza della comune intenzione delle parti desumibile dall'accordo e dal contegno complessivo da esse tenuto⁷⁹.

Certamente la giurisprudenza amministrativa assegna ruolo prioritario al criterio principe di ogni interpretazione relativo al tenore letterale

⁷⁷ N. IRTI, *Testo e contesto*, Padova, Cedam, 1996, p. 132, rileva che la *ratio* dell'art. 1362 risiede «nella dialettica tra comune intenzione delle parti e senso primario, sicché, trasceso il confine della literalità, l'intenzione giovi a scegliere uno dei sensi oggettivamente ascrivibili alle parole. È un andare oltre il limite, ma per tornare entro di esso, provvisti della comune intenzione, cioè del criterio selettivo tra la pluralità dei sensi possibili. Dove non c'è intenzione comune, e confronto tra essa e il senso letterale delle parole, neppure si dà applicazione dell'art. 1362: né diretta né analogica. Non basta l'intenzione di una parte che sia nota all'altra, ma occorre la intenzione comune, desumibile dal contegno anteriore e successivo».

⁷⁸ *Ivi*, p. 138.

⁷⁹ *Ivi*, pp. 134 ss., il quale sottolinea: «La funzione del criterio di compatibilità non sta nel ridurre la comune intenzione ad intenzione unilaterale, sicché sia questa a scegliere tra i sensi ascrivibili alle parole, ma nell'escludere il rapporto tra intenzione e testo linguistico, restaurando l'assoluta oggettività dei significati» (*ivi*, p. 135); «soltanto l'intenzione comune sarebbe in grado di rompere la durezza dell'oggettività, appunto perché comune alle parti dell'accordo. L'atto unilaterale non può giovare del contesto situazionale, ma esclusivamente del *contesto verbale*, cioè delle risorse interpretative, offerte dai nessi grammaticali e sintattici» (*ivi*, p. 136). Questi risultati sono ritenuti applicabili dall'A. anche agli atti recettizi, in quanto la eventuale comune intenzione successiva al compimento dell'atto non costituisce criterio di interpretazione di esso, ma un accertamento del rapporto: il contegno successivo avrà efficacia preclusiva, impedendo all'uno e all'altro soggetto di far valere una difforme lettura del testo (*ivi*, p. 137).

delle parole utilizzate nell'atto e alla loro connessione⁸⁰. Tuttavia, il giudice utilizza piuttosto il concetto di ricostruzione dell'intento dell'amministrazione in merito al potere che ha inteso in concreto esercitare, tenendo altresì conto del complesso dell'atto e del comportamento dell'autorità amministrativa, oltre che di quanto può razionalmente intendere, secondo buona fede, il destinatario⁸¹.

È in questo senso che la giurisprudenza ritiene irrilevante il *nomen iuris* assegnato all'atto dall'amministrazione, a fronte del potere officioso del giudice amministrativo che, per la esatta qualificazione giuridica di un provvedimento, deve cercare gli effetti concretamente prodotti dall'atto, il potere effettivamente esercitato, «il suo effettivo contenuto»⁸², «con la conseguenza che l'apparenza derivante da una terminologia eventualmente imprecisa o impropria, utilizzata nella formulazione testuale dell'atto stesso, non è vincolante né può prevalere sulla sostanza, e inoltre neppure determina di per sé un vizio di legittimità dell'atto, purché ovviamente sussistano i presupposti formali e sostanziali corrispondenti al potere effettivamente esercitato»⁸³.

⁸⁰ Cons. Stato, sez. V, sent. 16 maggio 2025, n. 4193, in relazione al bando di concorso afferma l'interpretazione «in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella *lex specialis* medesima, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva».

⁸¹ Cass. civ., sez. un., sent. 25 luglio 2019, n. 20181.

⁸² Cons. Stato, sez. III, sent. 12 dicembre 2023, n. 10718, afferma: «Gli atti amministrativi vanno qualificati per il loro effettivo contenuto, per quanto effettivamente dispongono, non già per la sola qualificazione che l'autorità, nell'emanarli, eventualmente ed espressamente conferisca loro».

⁸³ Cons. Stato, sez. V, sent. 2 febbraio 2024, n. 1076, fattispecie relativa alla distinzione tra atti «meramente confermativi» e atti «di conferma in senso proprio»; Cons. Stato, sez. II, sent. 11 gennaio 2023, n. 366; Cons. Stato, sez. VI, sent. 26 ottobre 2022, n. 9125; Cons. Stato, sez. V, sent. 2 novembre 2021, n. 7320.

L'interprete, secondo la giurisprudenza amministrativa, deve rivolgersi all'esercizio del potere non solo per qualificare l'atto, ma anche per intenderne il significato⁸⁴.

I criteri ermeneutici sono, dunque, innanzitutto strumenti che il giudice amministrativo deve usare per interpretare un atto espressione, in primo luogo, di categorie dogmatiche e apparati concettuali tradizionali del diritto amministrativo ma non espressi in testi di legge⁸⁵. Nessuna disposizione stabilisce che cosa sia un atto amministrativo, a differenza di quanto accade nel codice civile per la definizione di contratto, né tantomeno cosa si intenda per potere discrezionale, sebbene il giudice, nell'interpretarne il significato, presupponga e disponga di categorie concettuali. Si pensi, ad esempio, alla qualificazione giuridica di un atto quale normativo o amministrativo generale, ove il giudice utilizza le costruzioni teoriche relative ai concetti di generalità e astrattezza⁸⁶. Così è certamente anche per i concetti di nominatività e tipicità dell'atto amministrativo ai quali il giudice amministrativo ricorre per qualificare un atto come amministrativo o meno⁸⁷.

⁸⁴ Cons. Stato, sez. II, sent. 10 febbraio 2025, n. 1072: «L'interpretazione in sede giurisdizionale dell'atto amministrativo va condotta con criterio sostanziale, incentrato sul potere effettivamente esercitato, attraverso l'esame del suo contenuto e degli effetti giuridici da esso prodotti, senza vincoli derivanti dalla relativa intitolazione»; Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2024, n. 6813, in ordine alla tempestività dell'atto inibitorio, qualificato come di autotutela dell'amministrazione ma in mancanza degli elementi fondanti il potere di autotutela in quanto il provvedimento si limita a dar conto degli elementi di incompatibilità dell'avviata attività oggetto di SCIA con l'assetto normativo vigente (e, dunque, si limita al ripristino della legalità violata), ritiene che una simile commistione tra potere inibitorio e potere di autotutela non si sincronizzerebbe con il principio di legalità nella sua declinazione di tipicità e nominatività del provvedimento amministrativo.

⁸⁵ Cfr. le notazioni di A. TRAVI, *La lingua nella giurisprudenza amministrativa*, (2016), ora in *Scritti scelti*, cit., in particolare pp. 439 ss.

⁸⁶ Cons. Stato, ad. plen., sent. 4 maggio 2012, n. 9.

⁸⁷ Cons. Stato, sent. 27 aprile 2022, n. 3292 afferma che il provvedimento amministrativo «si traduce nell'adozione di un atto nominato, in grado di incidere unilateralmente sull'altrui sfera giuridica, attraverso una *regula iuris* tipica, efficace, esecutiva, implicante manifestazione di pubblico potere», nella specie la nota regionale impugnata «non manifesta alcuna volontà dispositiva, essendo inidonea

Quanto affermato ha, per conseguenza, che l'interpretazione può risultare specifica dell'interprete o dell'organo giurisdizionale e collegata alla sua formazione culturale⁸⁸.

In secondo luogo, nel riferimento dell'interprete all'intento dell'amministrazione circa il potere che ha inteso utilizzare può leggersi una implicita considerazione dell'atto amministrativo quale espressione di potere che è legittimo solo in quanto esercitato secondo, innanzitutto, i principi e criteri posti dalla Carta costituzionale, di modo che l'interpretazione dell'atto amministrativo è sempre interpretazione conforme a Costituzione⁸⁹. In questo senso, ad esempio, l'operazione di interpretazione dell'atto amministrativo, come costantemente affermato dalla giurisprudenza, si avvale del riferimento al principio, specifico del campo pubblico, in base al quale gli atti amministrativi devono essere intesi in conformità alle regole costituzionali di imparzialità e di buon andamento⁹⁰.

Dall'acquisizione secondo cui l'interpretazione dell'atto amministrativo si confronta necessariamente con il potere discende l'ulteriore

ad attuare sul piano sostanziale un assetto di interessi suscettibile di consolidarsi ove non tempestivamente impugnata: tale atto non poteva, dunque, esprimere alcuna *regula iuris* del caso concreto suscettibile di precludere la disamina nel merito del ricorso di primo grado».

⁸⁸ A. SANDULLI, *Il giudice amministrativo e la sua giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, pp. 1363 ss., con riferimento alla giurisprudenza amministrativa del cinquantennio 1950-2000, ha rilevato che i giudici amministrativi, pur avendo un quadro aggiornato degli indirizzi della scienza giuridica, recepiscono soltanto alcune tra tali indicazioni.

⁸⁹ In questo senso M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 15, 2024, p. 288, il quale ritiene che il problema dell'interpretazione conforme a Costituzione si ponga con specifica nettezza nel dominio del diritto amministrativo «perché, essendo il diritto amministrativo il diritto del potere ed essendo la Costituzione la fonte che del potere è l'estrema regolatrice, il tema della conformità a Costituzione non può che risultare costantemente presente all'interprete degli atti amministrativi e delle leggi che li fondano».

⁹⁰ Cfr. già C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1536.

conseguenza che il procedimento, in quanto forma della funzione⁹¹ e dell'esercizio del potere, assume un peso determinante nell'operazione ermeneutica. Se il procedimento razionalizza ed evidenzia le scelte in relazione all'accertamento dei fatti e alla compresenza degli interessi da tutelare, canone ermeneutico fondamentale dell'atto amministrativo è anche la coerenza del significato da attribuire all'atto rispetto al procedimento⁹².

La motivazione dell'atto amministrativo, ove obbligatoria, rappresenta un mezzo di interpretazione fondamentale anche per verificare il rispetto dei principi di legalità e tipicità, nonché di tutti i principi elencati nell'art. 1 della legge n. 241/90⁹³.

⁹¹ F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, (1952), ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. II, pp. 1117 ss.

⁹² Ritene canone ermeneutico fondamentale dell'atto amministrativo la coerenza con il procedimento del significato da attribuire al provvedimento attraverso l'interpretazione: D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 15, 2024, p. 304; secondo TAR Lazio, sez. I, sent. 12 dicembre 2022, n. 940: «Il principio di tipicità e di nominatività degli atti amministrativi non deve essere inteso in senso meramente formalistico di corrispondenza del potere esercitato ad uno specifico *nomen* provvedimento, quanto piuttosto in termini di garanzia che ad ogni interesse pubblico vada correlato uno specifico potere in capo all'Amministrazione in modo da determinare, in esito al procedimento, un giudizio di coerenza tra potere esercitato e risultato concretamente perseguito (nella fattispecie è stato ritenuto che il provvedimento impugnato, seppur non denominato esplicitamente come tale, consistesse in una vera e propria convalida del permesso di costruire illegittimamente rilasciato al privato, grazie alla prevista possibilità di assentire una minore estensione dell'attività costruttiva mediante un mutamento di destinazione d'uso fino al venticinque per cento delle destinazioni preesistenti nei limiti dell'art. 9, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e, quindi, prescindendo dalla necessità della previa adozione di uno strumento urbanistico attuativo o di una convenzione urbanistica avente valore di strumento attuativo).

⁹³ In questo senso E. FERRARI, *Nozione e fondamento costituzionale della tipicità degli atti amministrativi*, cit., p. 565, rileva che il problema di prevedere percorsi che, sulla base delle scelte di fondo dettate dai rappresentanti dei cittadini, permettano di precisare progressivamente e di circoscrivere gradualmente l'ampiezza delle scelte necessarie nei singoli casi concreti, è affrontato attraverso il procedimento e anche «la realizzazione del principio di tipicità si procedimentalizza».

È evidente che, in tal modo, l'interpretazione dell'atto amministrativo, quando operata dal giudice amministrativo, può portare alla dichiarazione di illegittimità dell'atto, al punto che risulta problematica la distinzione stessa tra interpretazione e controllo della discrezionalità. Si pensi a tutte le ipotesi elaborate dalla giurisprudenza con riferimento al vizio di eccesso di potere, la cui indagine implica una interpretazione del testo dell'atto in relazione alla norma e al contesto: ne sono esempi i vizi di logica giuridica quali la discrepanza tra la motivazione e il dispositivo, il salto logico, la perplessità o la contraddittorietà in sé o con altro provvedimento, la diversità di trattamento fatta a casi identici. Inoltre, il procedimento amministrativo fornisce anche elementi ulteriori utili all'interpretazione dell'atto. Si pensi agli elementi emersi in sede di istruttoria procedimentale⁹⁴.

La vicinanza tra interpretazione e sindacato è dimostrata anche dal principio ripetutamente affermato dalla giurisprudenza in ordine alla conservazione degli atti giuridici che imporrebbe di interpretare gli atti amministrativi in modo da confermare la loro validità anziché determinarne l'invalidità⁹⁵. In base al principio di conservazione degli atti giuridici, secondo la giurisprudenza, «in presenza di più possibili interpretazioni, l'atto amministrativo deve essere interpretato nel senso

⁹⁴ Cfr. C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1538.

⁹⁵ TAR Lazio, sez. I, sent. 12 dicembre 2022, n. 940, nella specie il permesso di costruire illegittimo invece di essere annullato d'ufficio era stato dall'amministrazione sostituito con un provvedimento di riesame ad esito conservativo senza il travolgimento dell'intero intervento edilizio; secondo il giudice il principio di tipicità degli atti amministrativi non deve essere inteso in senso meramente formalistico quanto piuttosto in termini di garanzia che ad ogni interesse pubblico vada correlato uno specifico potere in capo all'amministrazione in modo da determinare, in esito al procedimento, un giudizio di coerenza tra potere esercitato e risultato concretamente perseguito. Il giudice afferma che nel caso di specie la coerenza sussiste perché il risultato concretamente perseguito dall'Amministrazione è coerente con il potere di riesame attribuitole in quanto, a ben vedere, seppur non denominato esplicitamente come tale, il provvedimento impugnato consiste in una vera e propria convalida del permesso di costruire illegittimamente rilasciato al privato, con l'introduzione della sola variante utile a rendere l'intervento compatibile con il quadro giuridico di riferimento.

coerente con la normativa di livello superiore, al fine di evitare dubbi sulla sua conformità alla legge e garantire che l'atto stesso produca un qualche effetto giuridico»⁹⁶.

Dall'acquisizione secondo cui l'atto amministrativo a contenuto non normativo è espressione di potere amministrativo tipico, nell'impianto della Costituzione e nella lettura della Corte costituzionale⁹⁷, discende l'ulteriore canone ermeneutico rappresentato dall'affidamento del cittadino nella correttezza dell'esercizio del potere⁹⁸. In questa direzione, la giurisprudenza pone l'accento sulla percezione dell'atto da parte del destinatario e ritiene applicabile il canone della buona fede, individuato come criterio interpretativo anche dei contratti ai sensi dell'art. 1366 c.c.⁹⁹.

⁹⁶ Cons. Stato, sez. VII, sent. 4 luglio 2024, n. 5944, secondo cui il principio di conservazione degli atti giuridici, previsto come criterio di interpretazione dei contratti dall'art. 1367 c.c., è comunemente applicabile anche agli atti e ai provvedimenti amministrativi ed inoltre è sancito anche a livello normativo dall'art. 21-*nonies*, comma 2, l. n. 241 del 1990, rappresentando un'espressione dei principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa, come stabilito dall'art. 1, comma 1, della stessa l. n. 241/1990; CGARS, sez. giurisd., sent. 20 novembre 2023, n. 824, afferma: «Il principio generale di conservazione degli atti giuridici che, nel dubbio, debbono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, è operante per gli atti amministrativi».

⁹⁷ Si confronti a tal proposito Corte cost., sent. 6 luglio 2004, n. 204, che ha ritenuto esistente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo laddove, in relazione a una certa materia, «la pubblica amministrazione agisca esercitando il suo potere autoritativo, ovvero, attesa la facoltà, riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale, tuttavia, presuppone l'esistenza del potere autoritativo)».

⁹⁸ Cfr. M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, cit., pp. 290 ss.

⁹⁹ M. GIORGIANNI, *Volontà*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 1067, sottolinea la valutazione del criterio della buona fede, codificato dall'art. 1366, «rispetto al quale è divenuta man mano prevalente la tesi che lo considera espressione della tutela accordata all'affidamento, nel senso che, dei possibili significati della dichiarazione della parte, deve essere scelto quello che il destinatario poteva e doveva ragionevolmente attribuirgli, s'intende incolpevolmente»; Cons. Stato, sez. IV, sent. 20 marzo 2024, n. 2704, con riferimento alle clausole del bando di gara.

Vi è, poi, un ulteriore canone utilizzato dal giudice amministrativo e ritenuto specifico del dominio del diritto amministrativo, e, semmai, più vicino a criteri utilizzati per l'interpretazione della legge. Si tratta del riferimento al fine perseguito dall'amministrazione nell'adottare gli atti effettivamente introdotti nell'ordinamento¹⁰⁰. Il criterio teleologico del fine perseguito si coniuga alla situazione di fatto su cui l'amministrazione ha inteso intervenire¹⁰¹.

Tuttavia, questo tipo di interpretazione presenta un duplice rischio: da un lato, che l'interprete assegni alla ricerca di una soluzione orientata all'interesse pubblico un peso prevalente rispetto all'interesse del privato¹⁰²; dall'altro, che l'operazione di interpretazione – sebbene la giurisprudenza affermi che il procedimento ermeneutico non possa assumere una funzione integrativa, diretta a evidenziare pretesi significati impliciti o inespressi¹⁰³ – si traduca in una operazione di integrazione del significato dell'atto amministrativo, con la ulteriore

¹⁰⁰ D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 304, ritiene che con riferimento ai provvedimenti amministrativi possa parlarsi di canone interpretativo teleologico solo nel senso che la funzione oggettiva del provvedimento emerge come desumibile dalla legge, secondo i criteri di interpretazione della legge stessa.

¹⁰¹ Cons. Stato, sez. VI, sent. 19 aprile 2024, n. 3574, afferma: «L'interpretazione giudiziale di un provvedimento amministrativo e, in particolare, l'individuazione del potere che con esso si è inteso esercitare, non è vincolata dalle disposizioni di legge citate, bensì consegue all'apprezzamento complessivo e sistemico del fine perseguito, delle misure che si è inteso adottare, della situazione di fatto su cui si è inteso intervenire»; TAR Lazio, sez. II, sent. 24 ottobre 2022, n. 13670 afferma che l'interprete è tenuto «a porre attenzione alla formulazione testuale dell'atto in tutte le sue componenti, al fine di valutare la coerenza del dispositivo rispetto alla motivazione, oltre che considerare tutti gli atti del procedimento che ne costituiscono i presupposti, al fine di operare una valutazione complessiva rispetto allo scopo che, per mezzo del provvedimento, si intendeva concretamente perseguire, indipendentemente dal *nomen iuris* adottato dall'Amministrazione».

¹⁰² A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, cit., p. 322.

¹⁰³ Cons. Stato, sez. IV, sent. 20 marzo 2024, n. 2704; Cons. Stato, sez. IV, sent. 9 novembre 2020, n. 6859; tuttavia, la giurisprudenza ha, invece, talora desunto dal contegno dell'amministrazione un atto implicito, pur in assenza di provvedimento espresso, come rilevato da P. CERBO, *L'interpretazione del provvedimento amministrativo dalla prospettiva processuale*, in questa rivista.

conseguenza di una possibile commistione tra giudicare (nell'ipotesi in cui interprete sia il giudice) e amministrare.

Non a caso Giannini sottolinea che, nella operazione interpretativa definita di merito, l'interprete ha il potere di conoscere, in tutto o in parte, il giudizio di opportunità dell'autorità che ha emanato l'atto da interpretare¹⁰⁴. Tuttavia, anche questa forma di operazione ermeneutica ha come riferimento l'interpretazione della legge in base alla quale è emanato l'atto e non può mai comportare la formulazione di giudizi di opportunità da parte dell'interprete¹⁰⁵.

I rischi enunciati si presentano, tuttavia, anche con riferimento all'interpretazione in linea di legittimità¹⁰⁶.

Si pone qui il tema della interpretazione rigorosa che segna la distinzione fondamentale tra il dettare le regole e l'applicarle¹⁰⁷, tra creare e giudicare secondo quanto voluto dalla Carta costituzionale (art. 101 Cost.): in linea generale, appaiono potersi ricondurre al principio di legalità anche i canoni dell'interpretazione dell'atto amministrativo che rappresenta l'esito della relazione doverosa che deve intercorrere tra legge, amministrazione e giudice.

La definizione del punto di equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse del privato non spetta all'interprete, ma compete a chi stabilisce la norma: l'interprete deve cercare e non porre la regola, a pena

¹⁰⁴ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 289.

¹⁰⁵ *Ivi*, pp. 290 ss., secondo l'A., i giudizi di opportunità consistono, infatti, in giudizi teleologici o di valore che non sono propri dell'atto interpretativo il quale è solo recettivo, ma di altre operazioni giuridiche successive a quella interpretativa e che per lo più si denominano sindacati o riesami. Mentre il giudizio di opportunità è compiuto dell'autorità amministrativa nell'applicazione di regole e principi, nell'interpretazione di merito l'interprete conosce tali principi e regole ed ha la possibilità di inquadrare in essi l'atto da interpretare.

¹⁰⁶ C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1556, rileva che la giurisprudenza spesso si riferisce alla finalità di pubblico interesse, ma la natura pubblica del fine ha avuto effetto nel momento in cui il legislatore ha creato il potere di autorità e non può tornare a produrre conseguenze anche al momento dell'interpretazione.

¹⁰⁷ A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, cit., p. 317.

di trascendere l'attività interpretativa come ricezione e tendere a divenire attività attiva che compete ad altre autorità¹⁰⁸.

L'interesse pubblico nel diritto amministrativo è il risultato di una definizione data dalla norma e concretizzata dall'autorità amministrativa secondo i criteri e le modalità che presiedono allo svolgimento dell'attività: l'interesse pubblico concreto, dunque, è il risultato, storicamente determinato, di una ponderazione che spetta all'amministrazione¹⁰⁹.

Viceversa, il giudice deve interpretare la scelta discrezionale (e sindacarla) in ordine a parametri di legittimità, sotto il profilo del rispetto della norma e dei principi, ma non può ingerirsi nella scelta ad opera dell'amministrazione che è istituzionalmente non sostituibile nel merito.

Tuttavia, proprio l'insufficienza della individuazione astratta dei concetti giuridici e la necessità di confrontarsi costantemente con il fatto evidenziano la centralità della interpretazione per l'ordinamento giuridico che non è qualcosa di statico, «è qualcosa che non è, ma si fa, in accordo con l'ambiente sociale storicamente condizionato»¹¹⁰. Interpretare significa ricomporre, riportare a un ordine dati frammentari e la frammentarietà è una caratteristica anche del diritto amministrativo¹¹¹.

¹⁰⁸ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, cit., p. 294.

¹⁰⁹ E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, cit., p. 7.

¹¹⁰ E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 126, senza che questo significhi dimenticare la subordinazione dell'interprete alla norma (*ivi*, p. 127).

¹¹¹ A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, cit., p. 327.