

MASSIMO SEVERO GIANNINI

ASSISTENTE NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA
INCARICATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO NELLA R. UNIVERSITÀ DI SASSARI

L'INTERPRETAZIONE
DELL'ATTO AMMINISTRATIVO
E LA TEORIA GIURIDICA GENERALE
DELL'INTERPRETAZIONE



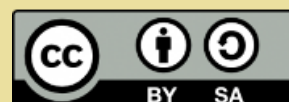
MILANO

DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

1939-XVII

Antologia di Diritto Pubblico n. 1s/2026 • ISSN 2975-2191

La versione scansionata è tratta da M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, in ID., *Scritti*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 2000.
La Direzione della Rivista è a completa disposizione dei titolari dei diritti dell'opera per l'assolvimento di quanto eventualmente occorra nei loro confronti.



INDICE-SOMMARIO*

[...]

PARTE TERZA

L'INTERPRETAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

[...]

CAPITOLO TERZO

L'OPERAZIONE INTERPRETATIVA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

57. Premessa p. 279 - p. 10
58. Teoria dichiarativa e volitiva nei riguardi dell'atto amministrativo.... p. 280 - p. 11
59. Dell'operazione interpretativa nell'interpretazione dell'atto amministrativo..... p. 284 - p. 15
60. Forme di operazione interpretativa.....p. 288 - p. 19
61. L'interpretazione di meritop. 290 - p. 21
62. L'interpretazione delle leggi di diritto amministrativo in relazione agli elementi teleologici..... p. 297 - p. 28
63. L'interpretazione della legge di diritto amministrativo in relazione all'interpretazione dell'atto amministrativop. 301 - p. 32
64. L'interpretazione meramente qualificatoria..... p. 304 - p. 35
65. L'interpretazione piena..... p. 309 - p. 40

CAPITOLO QUARTO

PROCEDIMENTO INTERPRETATIVO E TECNICA INTERPRETATIVA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

66. Momenti interni e momenti esterni nell'atto amministrativo: relazione tra interpretazione meramente qualificatoria e interpretazione piena p. 313 - p. 44
67. Funzione dei momenti esterni nell'interpretazione dell'atto amministrativo p. 316 - p. 47
68. Giustificazione e presupposto come mezzi interpretativi p. 318 - p. 49
69. Motivazione, motivi, scopo giuridico come mezzi interpretativi (la c. d. interpretazione teleologica)..... p. 320 - p. 51

* La doppia numerazione di pagina indicata sulla destra va così interpretata: i numeri di pagina riportati sul lato sinistro corrispondono alla paginazione del volume da cui è tratta la presente riproduzione, mentre quelli indicati sul lato destro fanno riferimento alla paginazione della rivista *Antologia di Diritto Pubblico*.

70. L'intestazione e il preambolo come mezzi interpretativi..... p. 325 - p. 56
71. La formazione della volontà, i comportamenti, la forma come mezzi Interpretativi p. 326 - p. 57
72. Interpretazione e uso interpretativo degli elementi dell'atto: la volontà e la manifestazione come oggetto fondamentale dell'interpretazione p. 332 - p. 63
73. L'interpretazione della legge come mezzo interpretativo, e altri mezzi da essa derivati p. 334 - p. 65

CAPITOLO QUINTO
TESTUALITÀ ED ESTRATESTUALITÀ NELL'INTERPRETAZIONE
DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

74. L'estrategestualità dell'interpretazione dell'atto amministrativo p. 339 - p. 69
75. Concordanze e differenze tra l'interpretazione della legge, del negozio privato e dell'atto amministrativo p. 343 - p. 73
76. Cenni sull'interpretazione specifica di alcuni atti amministrativi.....p. 346 - p. 76
77. Atti d'interpretazione naturalmente complessa..... p. 352 - p. 82
78. Presunzione di validità e interpretazione dell'atto p. 354 - p. 84
79. Interpretazione e sindacato sull'atto amministrativo..... p. 358 - p. 88
80. Disciplina dei poteri dei vari tipi di interprete dell'atto amministrativo..... p. 361 - p. 91
81. Osservazioni sul principio della chiarezza dell'atto amministrativo ...p. 365 - p. 95

CAPITOLO SESTO
CENNI SUGLI ISTITUTI VICINI ALL'INTERPRETAZIONE
PER L'ATTO AMMINISTRATIVO

82. L'interpretazione autentica dell'atto amministrativo..... p. 369 - p. 99
83. L'integrazione dell'atto amministrativo p. 371 - p. 101
84. In particolare l'integrazione definitoria p. 374 - p. 104

CAPITOLO III

L'OPERAZIONE INTERPRETATIVA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO. 57. Premessa. — 58. Teoria dichiarativa e volitiva nei riguardi dell'atto amministrativo. — 59. Dell'operazione interpretativa nell'interpretazione dell'atto amministrativo. — 60. Forme di operazione interpretativa. — 61. L'interpretazione di merito. — 62. L'interpretazione delle leggi di diritto amministrativo in relazione agli elementi teleologici. — 63. L'interpretazione della legge di diritto amministrativo in relazione all'interpretazione dell'atto amministrativo. — 64. L'interpretazione meramente qualificatoria. — 65. L'interpretazione piena.

57. Ogni tipo di atto giuridico presenta per l'interpretazione delle caratteristiche esteriori che riguardano non tanto la volontà, quanto il modo con cui esteriormente l'atto si presenta. Essendo inconcepibile considerare l'atto giuridico avulso dalle realtà di cui è parte, esso deve connettersi ad altri accadimenti, abbiano questi o no a lor volta caratteristiche giuridiche. Così l'atto normativo si connette ad altri atti normativi, il negozio privato alle circostanze occasionali, il trattato internazionale agli avvenimenti storici, ecc.

L'interprete di questi atti raggiunge il suo fine servendosi per ciascun atto dei rispettivi strumenti caratteristici. Onde la relativa operazione interpretativa viene ad assumere una certa struttura, un certo colorito che la contraddistingue. In fondo questo punto interessa in gran parte la tecnica interpretativa; ma per un'altra parte anche il diritto, poiché la fisionomia dell'operazione interpretativa non può essere desunta che dal diritto positivo.

In questo capitolo cercheremo di vedere pertanto se l'atto amministrativo, in quanto oggetto d'interpretazione, presenti particolari caratteristiche, che determinino nell'operazione interpretativa una particolare fisionomia.

58. Una questione occorre preliminarmente affrontare che forse potrà sorprendere non aver trovato nel capitolo precedente: si tratta di una questione che secondo molti autori costituisce il punto fondamentale della dottrina dell'interpretazione, mentre secondo noi non ha a che vederne. Preme quindi sgombrare il campo. Si tratta, come si sarà compreso, della questione della c. d. prevalenza, nell'atto amministrativo, della volontà vera o della volontà manifestata (1). Trasportata nel diritto amministrativo sulle tracce del diritto privato, sembra che oggi abbia perso un po' d'importanza, poiché nei più recenti trattati neanche se ne accenna.

Le soluzioni naturalmente sono state diverse: da una parte meno recente della dottrina si è ricorso al principio della certezza del diritto, che sarebbe particolarmente pronunziato in campo amministrativo, traendosi la prevalenza della dichiarazione (2). Invece secondo i più è dominante l'intenzione o volontà interna (3), e ciò si cerca di dimostrare ricorrendo a principi teorici dell'atto amministrativo (4), o al principio che l'interesse pubblico non tollera impaccio di forme (5), o derivandolo dai caratteri dell'organismo «pubblica Amministrazione» (6), o dalla mancanza dell'affidamento nell'atto amministrativo (7), o da una norma introdotta dalla giu-

(1) V. § 14 le dottrine che identificano in tutto o in parte il problema dell'interpretazione a quello della volontà. Per il diritto amministrativo in specie v. inoltre la premessa a questa III parte (§ 39, 40). Particolarmente vi insiste il FORTI, *Dir. ammin.*, II, p. 177. Fa consistere in questo l'interpretazione *expressis verbis* il BODDA, *Conversione*, p. 70.

(2) HAURIU et de BEZIN, *Déclaration de volonté*, p. 546; DUGUIT, *L'acte administratif et l'acte juridictionnel*, p. 418 sgg.; TRENTIN, *L'atto amministrativo*, p. 80 sgg.; CAMMEO, *L'errore nella dichiarazione di volontà come vizio degli atti ammin.*, G. I., 1907, III, c. 119. Occorre però tener presente che presso questi autori e quelli di cui diremo in seguito, la nozione di atto amministrativo è spesso molto diversa da quella cui noi accediamo.

(3) ROMANO, *Principi*, p. 59; ROSIN, *Polizeiverordnungsrecht*, p. 58, e n. 12; KORMANN, *System*, p. 196; CAMMEO, *Corso*, II, p. 946, III, p. 1279 sgg.; W. JELLINEK, *Fehlerhafte Staatsakt*, p. 116.

(4) RANELLETTI, *Capacità e volontà*, § II, n. 47 sgg., p. 319 sgg.

(5) APELT, *Verwaltungsrechtliche Vertrag*, p. 31 sgg.; RANELLETTI, *Guarentigie*, p. 89; DE VELASCO, *Contratos*, p. 194; FORTI, *F. I.*, 1907, III, c. 50.

(6) TRENTIN, *Atto amministrativo*, p. 46 sgg., 79 sgg., 90; CAMMEO, *opp. ll. citt.* Genericamente v. BENEDECENTI, *L'errore come vizio dell'atto amministrativo*, *Studi Cagliari*, 1935, p. 107 estr.

(7) DE VALLES, *Validità*, p. 139 sgg.

risprudenza (8), o dal presupposto del pubblico servizio che caratterizza l'attività amministrativa (9). Però nel diritto amministrativo una disputa sull'argomento come quella del diritto privato non si è mai avuta; le opinioni degli autori restano sempre alquanto in superficie, e delle sottigliezze cui giunge la dottrina privatistica qui si trova traccia, se non nella discussione della dottrina dell'affidamento, intermedia fra quella dichiarativa e volitiva. Mentre una delle dottrine più diffuse in Italia fra i privatisti, quella che ritiene doversi caso per caso desumere dal diritto positivo l'esistenza dell'uno o dell'altro principio (Scialoja), in diritto amministrativo trova solo un corrispondente approssimativo (Ranelletti, Cammeo), e dei cenni incidentali (10); e solo pochi autori mostrano di conoscere altre dottrine, senza però impiegarle (11).

In genere si ritiene che tale questione abbia minor rilievo nel diritto pubblico (12), ma non sempre in base a ragionamenti persuasivi: che l'atto amministrativo sia unilaterale — uno degli argomenti più ripetuti — non è del tutto esatto; che l'intenzione sia sempre rilevante attraverso la motivazione, oltre a non essere vero (13) è inconcludente, perché la motivazione è un momento da porre dal lato della manifestazione, non dell'intenzione, e inoltre è un'estrinsecazione dei motivi, non un'asseverazione solenne della verità dei

(8) DERSCH, *Verwaltungsakte*, p. 134 sgg.

(9) DE VELASCO, *Contratos*, p. 192 sgg.

(10) Il RANELLETTI, *Capacità e volontà*, l. cit., dopo aver impostato la questione secondo i principi dello SCIALOJA, riconosce che nel dr. ammin. la volontà debba prevalere: cioè il diritto positivo escluderebbe sempre la prevalenza della dichiarazione (cfr. anche ESPOSITO, *Validità*, p. 341); il CAMMEO, parte più che altro dalla distinzione, oggi abbandonata, tra *Verkehrs* e *Nichtverkehrsgeschäfte* (*Errore*, l. cit.), per concluderne che nell'atto amministrativo prevale la volontà, salvi i temperamenti derivanti dall'esservi qui una volontà di dr. pubblico; ma in caso di discordanza si avrebbe nullità.

(11) V. p. e. DE VELASCO, *Contratos*, l. cit., a proposito della dottrina del LEONHARD F.; il CAMMEO, *Corso*, l. cit., a proposito di quella del MANIGK, ecc.; il RAGGI, *Dr. ammin. Atti amministrativi*, ed. 1929, p. 138 sgg., per quella della responsabilità. V. in genere le osservazioni del LUCIFREDI, *Alcune questioni in tema di attività consultiva e di contratti comunali*, *F. I.*, 1937, I, c. 265.

(12) Specie in seguito alle espressioni del CAMMEO, *Errore nella dichiarazione*, c. 121, che dimostrava come, sia aderendo alla teoria dichiarativa sia a quella volitiva, consegue sempre la nullità dell'atto; con argomenti quasi analoghi v. RAGGI, *Dr. ammin.*, cit., p. 199 sgg. Il DE VELASCO ritiene che volontà e dichiarazione siano più o meno dominate dalla incomprensibile regola del pubblico servizio (*Contratos*, p. 192).

(13) V. la nota 12 dello JACCARINO, *Motivazione*, p. 24 sgg.

motivi stessi. Infine essa è una esposizione dei motivi, non della volontà, e pertanto fra essa e la volontà vera non vi è altro nesso se non quello che corre fra l'indicazione delle cause e l'effetto; ma poiché siamo in campo non scientifico, ma di volontà più o meno liberamente determinata, e poiché è impossibile conoscere tutte le determinanti di una volontà, è palese che qui a un gruppo di cause possono seguire più effetti; onde la motivazione non elimina affatto l'ambiguità della volontà, ov'essa ricorra, ma solo giova a notevolmente ridurla. Su di essa del resto torneremo più oltre.

Contro l'opinione dominante si può osservare, prescindendo da altro (14), che dicendo «volontà vera» resta sempre da definire che cosa più precisamente essa sia nei suoi rapporti con quella manifestata. E seguendo ancora, secondo l'infelice criterio iniziale, le tracce del diritto privato, si potrà dire che o essa è una partecipazione di un volere (Savigny), o di una volontà realmente avvenuta (Windscheid), o una dichiarazione d'intenti (Zitelmann), o si tratta invece del realmente voluto che sia riuscito a esprimersi (Manigk, Ennecerus) (15). Con questo si trascura però il fatto che le ricerche più recenti sono contrarie ad attribuire alla volontà valori psicologici, specie dopo le dottrine pure, e tendono a dare nozioni formali di essa le quali si atteggiano a superamento sia delle correnti volitive che di quelle dichiarative (Sollenserklärung del Bülow, Geltungserklärung del Larenz, ecc.) ed è infine notevole come due autori di recente giungano al medesimo risultato in diritto privato e in diritto amministrativo (16), nel senso che per uno stesso atto è imputata come volontà al soggetto or quella manifestata, or quella fuor della manifestazione, secondo che si consideri il grado cronologico d'efficacia, per così dire, dell'atto: ossia prevarrebbe la manifestazione prima facie nel negozio privato e finché v'è presunzione di validità nell'atto amministrativo. A noi non riguarda in special modo questa identità di risultati; ma se pur possa attrarre per la

(14) È stato più volte riconosciuto che la controversia abbia perso importanza anche in diritto privato e tenda a divenire eminentemente filosofica da un lato, nello sforzo di definire l'«imputazione» della volontà, ed eminentemente positiva dall'altro, essendo la sua soluzione non astratta, ma propria dei singoli diritti (MANIGK, *System*, cit., p. 36; PASSERIN D'ENTRÈVES, *Il negozio giuridico*, cit., cap. V e VI).

(15) V. MANIGK, *System*, cit., p. 19 sgg., 39 sgg., 68 sgg.; LARENZ, *Methode*, pagina 58 sgg..

(16) JACCARINO, *Motivazione*, p. cit.; MESSINA, *Corso di dr. civile. Teoria generale dei contratti*, Sunto litogr. delle lezioni 1936-37, Roma, p. 48.

sua ingegnosità, vi sarebbero ancora molti punti da elaborare ulteriormente.

Del resto poiché tutta la questione non ha interesse diretto ai nostri fini, come si è visto nella prima parte, a noi interessa più sapere qual è la soluzione che come si giunga ad essa, e cosa se ne tragga.

Ora sembra che nell'atto amministrativo non possa affatto porsi il problema così come si pone nel negozio privato: qui si tratta di una volontà che si può — anche se non si deve — definire psicologicamente prima che giuridicamente, nel senso che è mossa da sentimenti e interessi psicologicamente individuabili. Ciò è impossibile per la volontà nella pubblica amministrazione, per la quale sono inesistenti tante determinanti, come l'istinto, la passione, i moventi incoscienti e subcoscienti, ecc. (17). La funzione della volontà dell'amministrazione nei pochi casi in cui è solamente psicologica, non è mai così semplice come nel privato, se non altro per la possibilità di conoscere e valutare il motivo ultimo dell'atto. Infine mentre nel privato abbiamo un'intenzione e una manifestazione, nella pubblica Amministrazione per ogni atto amministrativo troviamo una serie di intenzioni e una serie di manifestazioni: non che esse si riferiscano tutte all'elemento volontà, perché questo fatto sarebbe possibile anche per il privato (volontà a formazione successiva), bensì si riferiscono ai vari elementi dell'atto (presupposti, volontà, scopo giuridico, motivi, ecc.) (18). Essendovi possibilità che ognuno degli elementi sia predeterminato dalla legge, dato che alcuni di essi sono sempre giuridicamente valutabili, siano o non siano predeterminati, avviene che l'autorità o le varie autorità competenti alla pronuncia, mosse da espresso disposto di legge, o dalla natura dell'atto, o da altra ragione, espongono in che consista quel dato elemento. Ciò prenderà rispettivamente la denomi-

(17) Per questo i motivi, interni, personali, interiori, naturali, ecc. non esistono addirittura nel dr. ammin.; *contra* DE VALLES, *Validità*, p. 147; TRENTIN, *Atto amministrativo*, p. 74; altre osservazioni sull'argomento in MICHOU, *Etude*, p. 94; TREVES G., *Presunzione di legittimità*, p. 48; DUGUIT, *Traité*, II, p. 366 sgg.; C. d. S., V. sez. 14 aprile 1934, 520, *F. A.*, 1934, I, 2, 172

(18) Per brevità non scendiamo a distinguere tutti i casi in cui gli elementi siano tutti rilevanti da quelli in cui non lo sono, o in cui esiste un procedimento da quello in cui non esiste o esiste altra figura da esso distinta. Gli atti amministrativi meramente individuali sono pochi e dei meno notevoli.

nazione di giustificazione, indicazione di causa, manifestazione di volontà, indicazione di legge (scopo giuridico), motivazione, ecc..

Il prevalere quindi della volontà intenzione o della manifestazione non è, nell'atto amministrativo, che il prevalere di tutto un sistema di momenti, esterni o interni (19). A questo punto si potrà dire, con lo Jaccarino, che prevale l'uno o l'altro secondo che l'atto sia o no ricoperto da una presunzione di validità (benché qui, per conto nostro non siamo del tutto sicuri se tal funzione spetti proprio alla presunzione) (20).

Ma in tutti i casi l'agente, in questi momenti, ha ben diversa figura che il soggetto privato: ciò che domina qui è la legge; onde in tanto sarà possibile ricercare uno di quegli elementi in quanto la legge ne ponga almeno la possibilità di valutazione giuridica, con una determinazione sia pur negativa o approssimativa, per late categorie. Altrimenti mancherebbe uno dei termini d'esame.

In altri modi ancora la situazione dell'atto amministrativo si presenta più complessa di fronte a quella del negozio privato, in quanto le possibilità d'invalidazione successiva dell'atto amministrativo sono ben più numerose (21), e in quanto è inesatto, come invece si dice, che ogni discrepanza tra momenti esterni e interni dia luogo a questioni di validità (22), poiché proprio qui è possibile l'istituto della convalida nelle sue varie e interessanti forme (23).

59. Prevalga pertanto il sistema dei momenti esterni o quello dei momenti interni, non mutano i caratteri essenziali della volontà dell'atto amministrativo concernenti l'operazione interpretativa.

(19) Parlare qui dello scopo di p. interesse come indice di prevalenza dell'una o dell'altra «volontà» ha scarsa efficacia; o s'intende scopo in senso giuridico, e allora dato che ad esso possono corrispondere più motivi, non si può sapere qual è l'intenzione e perché essa debba o no prevalere. O s'intende scopo uguale a motivo, e per esso v. quanto si è detto nel testo al § 51.

(20) La opinione del TREVES, *Presunzione*, p. 160, è che si presume piuttosto la concordanza fra dichiarazione e volontà e perciò prevale la dichiarazione fino a prova contraria; ma essa non aggiunge a quella dello JACCARINO se non una ridondanza verbale. Si sa che nel diritto simili espressioni hanno significato pregnante, che è inutile voler ogni volta precisare.

(21) ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, *Scritti per Vacchelli*, p. 453 sgg.

(22) CARNELUTTI, *Errore nella dichiarazione*, c. 119; D'ALESSIO, *Dir. amm.*, I, p. 184; RANELLETTI, *Guarentigie*, p. 88 sg.

(23) RAVÀ, P., *Convalida*, passim.

È invece ciò che si è stabilito nel capitolo precedente che permette di trarre alcune conseguenze dogmatiche e di porre in luce alcuni attributi che si sogliono annettere agli atti amministrativi, e quindi giustificarli.

Punto capitale è l'essere la volontà amministrativa un'attuazione di legge: fra le molte conseguenze che ne discendono, una è evidente per la sua immediatezza, ed è la seguente: come l'autorità amministrativa nell'emanare un atto, muove dal fondamento di una norma di legge, così l'interprete, rifacendo a ritroso il processo di produzione dell'atto giuridico, deve giungere a individuare questa norma in sé e come essa si presentava nella mente dell'autorità: conoscere la norma è logicamente necessario per intendere ogni atto concreto, essendo i requisiti di ogni atto disciplinati da leggi. Ma si dovrà vedere anche come l'autorità interpretò a sua volta queste, e come le applicò al caso concreto: e ciò è opera dell'interprete dell'atto amministrativo (24).

Dato tale fondamento è intuitivo che l'interpretazione dell'atto amministrativo deve presentare spiccatissimi caratteri propri: per trovarli si offrono a noi vari criteri; il più logicamente conseguenziale fra essi sembrerebbe quello della forma di attività propria dell'autorità amministrativa, secondo che essa sia vincolata o discrezionale. La distinzione appare quantomai logica, poiché corrisponde a due atteggiamenti sostanzialmente diversi della volontà dell'atto amministrativo; nella prima, trattandosi di volontà meramente esecutrice di altra volontà, l'autorità amministrativa altro non fa che qualificare dei fatti secondo detta la legge, applicando quindi le regole che ne derivano; escluso perciò che possa qualificare in più o in meno, nel modo *a* o nel modo *b*, o disporre addirittura effetti giuridici secondari, l'interprete non dovrebbe far altro che interpretare per proprio conto la legge, e vedere come l'autorità che ha emanato l'atto abbia a sua volta compiuto tale operazione. Invece in sede di attività discrezionale, avendo l'autorità un margine di più soluzioni possibili, l'interprete dovrebbe esaminare attentamente i fatti, vedere come si formò la volontà dell'autorità, desumendo ciò dai mezzi a propria disposizione (che qui non interessa per ora enumerare) e, tenendo particolarmente conto degli elementi teleologici, vedere in che modo la soluzione adottata fos-

(24) Noi qui immaginiamo che egli abbia i massimi poteri, prescindendo cioè dal fatto che nell'ordinamento esistono interpreti a poteri limiti.

se oggettivamente opportuna. Mentre perciò per l'attività vincolata l'operazione interpretativa consisterebbe in una mera reinterpretazione della legge di fronte all'atto concreto, nel senso con cui la prima interpretazione fu compiuta dall'autorità, per l'attività discrezionale sarebbe necessario non solo interpretare la legge, ma riesaminare gli elementi teleologici reali che costituiscono il giudizio di opportunità dell'autorità che emanò l'atto.

Questo sistema interpretativo sarebbe in fondo corrispondente a quello proprio dell'atto privato, poiché anche esso basato sul criterio della conformazione giuridica della volontà del soggetto agente. Naturalmente questa corrispondenza non può essere spinta troppo oltre, e trova un limite nella diversità stessa delle due forme di volontà. Un atto privato retto interamente e completamente da norme giuridiche è certo possibile in diritto positivo, sì che in certo senso si potrebbe parlare anche di attività vincolata del privato. Con l'avvertenza che per questo atto la legge dovrebbe disciplinare i motivi o almeno dare un criterio per giuridicamente valutarli, mentre nell'atto amministrativo vincolato al contrario i motivi non hanno alcuna ragion d'essere giuridicamente. Similmente per l'attività libera del privato, l'interprete potrà giungere a indagare sul modo di formazione della volontà del soggetto, ma gli mancherà ogni misura per ripeterne il giudizio di opportunità, almeno in linea di massima. Mentre in diritto amministrativo l'opportunità può essere, direttamente o indirettamente, giuridicamente valutata, secondo la figura soggettiva dell'interprete.

Ma questo criterio a più attento esame risulta insufficiente per il sistema interpretativo dell'atto amministrativo. Già risulterebbe alterato dalla forte separazione che verrebbe a sussistere fra le sue due figure principali, le quali, ripetendo nell'interprete i poteri di colui che sindacava l'atto amministrativo, farebbero configurare alla stregua delle forme di sindacato, delle forme di interpretazione che potrebbero dirsi di legittimità e di merito; ragione per cui si dovrebbe per lo meno concludere che il sistema interpretativo dell'atto amministrativo va costruito oltre che considerando l'aspetto della volontà dell'atto, anche i diversi poteri attribuiti all'interprete. È però dallo stesso diritto positivo che si desume l'inesattezza di tale criterio.

Infatti posti questi tre fondamenti: il limite positivo dell'attività amministrativa, l'essere essa quanto al modo un'attuazione di legge, il principio della nominatività dell'atto amministrativo, alla volontà

dell'atto amministrativo spetta un rilievo che non si può paragonare a quello che spetta alla volontà dell'atto privato. Gli autori hanno osservato il lato quantitativo di tal differenza, ed è di comune dominio l'affermazione che la volontà dell'atto amministrativo è più oggettivamente determinabile, anzi si impiega talora il termine, non molto chiaro, di oggettività dell'atto amministrativo (25). Effettivamente non sembra che tal concetto possa essere più che quantitativo, volendosi indicare che le variabili esclusivamente soggettive (determinanti) dell'atto amministrativo sono di esigua importanza e che il contenuto dell'atto si può ritrovare attraverso indici di dominio non esclusivo di colui che pose in essere l'atto.

Di questa differenza si trova nel nostro ordinamento una notevole riprova nel modo con cui sono configurati i vizi dell'atto amministrativo. Non tanto nell'essere i vizi tipici della volontà nel negozio privato, errore, dolo e violenza, assorbiti ora nella violazione di legge or nell'eccesso di potere (26), quanto nel consistere l'invalidità per illegittimità in genere dell'atto amministrativo in una vio-

(25) Il PACINOTTI, *Saggio*, p. 48, e *Impiego*, p. 85, affermava che la volontà amministrativa è solo dichiarativa del pubblico interesse mentre quella privata è creatrice dei propri interessi; donde ne traeva che quella fosse «rilevante» solo se corrispondente al fine. In parte lo segue il TRENTIN, *Atto amministrativo*, p. 54 sgg. (con diversa terminologia). Altri invece pone l'oggettività come carattere dell'atto amministrativo, in virtù del quale esso sarebbe sottratto alla possibilità di interpretazioni unilaterali di parte, sì che sarebbe consentita al giudice una valutazione dell'influenza sull'atto stesso dei motivi in esso incorporati (MORTATI, *Volontà e causa*, p. 134 sg.). Altri la deduce dal «formalismo» (LEQUENNE, *op. cit.*, p. 168). Più esattamente parla di oggettività dell'atto amministrativo il LUCIFREDI, *Attività consultiva e contratti comunali*, cit., c. 265; tutto sommato a noi sembra che tale espressione non sia da accogliere.

(26) Sull'aver i vizi della volontà nell'atto amministrativo una individualità come quella che essi hanno nell'atto privato, la dottrina in linea di massima non si pronunzia: v. però contro MEUCCI, *Istituzioni di dir. amministr.*, Torino, 1892, p. 73; ZANOBINI, *Corso*, II, p. 344; ID., *A proposito dell'errore di fatto come vizio dell'atto amministrativo*, *R. d. P.*, 1927, I, p. 524 sg.; VITTA, *Dir. amministr.*, I, p. 40; pro (sembra), D'ALESSIO, *Dir. amministr.*, II, p. 186; e più decisamente FORTI, *Dir. ammin.*, II, p. 182, 190 sgg.; RAGGI, *Dir. ammin. Atti amministrativi*, p. 205 sgg.; la questione sembra invece che sfugga al CAMMEO, *I vizi di errore, dolo, violenza negli atti amministrativi*, *G. I.*, 1903, III, c. 114 (ma non per l'ordinamento vaticano: v. *L'ordinamento giuridico dello S.C.V.*, Firenze, 1932, p. 320).

Secondo il BURCKHARDT, *Vertrag*, p. 51 sgg., si valuta la validità del negozio privato dalla volontà, quella dell'atto amministrativo dall'essere o no realizzata la legge.

lazione di legge in senso lato (27). Impugnando un atto privato, si mostra la mancanza di capacità, di volontà, di causa, ecc.; impugnando un atto amministrativo, si fa rilevare la non conformità alla legge, sia pure in forme assai diverse, e non del tutto chiarite. Se la struttura del sistema di questi vizi abbia un fondamento razionale, oppure meramente storico-positivo (28), non interessa in questa sede: basti constatarne la differenza da quello dell'atto privato.

60. La dottrina dell'operazione interpretativa dell'atto amministrativo non va dunque fondata sul criterio della struttura dell'attività interpretativa, ma su altri. In questo campo dell'interpretazione ancora interamente in bianco, è certo assai pieno di profitto assumere direttamente la pratica giurisprudenziale come guida (oltre che come fonte di materiale), più che come campo di riscontro di dottrine.

Consideriamo pertanto due casi come i seguenti, relativi ambedue a una revoca di concessione di ferrovie concesse a privati: in una di esse manca ogni indicazione di scopo giuridico dell'atto, ma dalla motivazione si può dedurre l'esistenza di una serie di ragioni attinenti al cattivo esercizio della ferrovia, come p. e. non puntualità, sciupio di materiale, imperfetta manutenzione, e simili: questi fatti siano del resto chiaramente desumibili dagli atti, senza difficoltà né controversie. L'interprete in questo caso conosce il fatto, completamente, o almeno con sufficiente completezza; egli dovrà pertanto vedere se l'autorità intese procedere a una revoca di concessione ferroviaria in virtù dell'art. 278 T.U. 9 mag. 1912, 1447 sulla disciplina delle concessioni ferroviarie, cioè per ragioni attinenti alla sicurezza e regolarità del servizio (presupposto), oppure in virtù di norme contenute nel capitolato, p. e. relative, come ac-

27) L'invalidità per vizio di merito non ha qui interesse, poiché, solo per casi eccezionali e approssimativamente ne esiste un corrispondente per l'atto privato. Nel testo accediamo alla teoria comune dei vizi dell'atto amministrativo, escludendo quindi che taluno li distingua in modo completamente diverso.

(28) P. e. impossibilità di individuare presso quale persona fisica stia l'origine del vizio, inopportunità che il soggetto estraneo alla P. A. compia tali ricerche entro gli interna corporis, impersonalità dell'azione amministrativa, ecc. Oppure derivazione storica dagli ordinamenti francesi, codificazione dello sviluppo della nostra giustizia amministrativa, ecc.

cade di solito, a inadempimento di obblighi del concessionario (29) ciò perché i due atti di revoca sono diversissimi non solo nei loro elementi, ma anche nei loro effetti.

In un altro di questi casi sia invece espressamente dichiarato che trattasi di una revoca per ragioni attinenti alla sicurezza e regolarità dell'esercizio, solo che la motivazione è confusa, oscura, e da altri documenti risultino assai diverse cose. In questo caso l'interprete, essendo pacifico quale atto si abbia (scopo giuridico) deve ricercare in fatto da quali motivi e in base a quali presupposti in realtà abbia agito l'autorità amministrativa, ossia com'essa qualificò certi fatti. Tutto ciò ai fini di vedere l'esattezza della qualifica giuridica data all'atto.

Si presentano qui due forme di procedimenti dell'interprete: nella prima è certo, o almeno si ritiene certo il fatto, mentre incerta è la qualifica giuridica; nella seconda è incerto il fatto, certa, almeno in un primo tempo, la qualifica giuridica. La prima forma possiamo chiamare interpretazione meramente qualificatoria; la seconda interpretazione piena; discutendosi nella prima solo la qualifica giuridica, nella seconda, attraverso la ricostruzione del fatto, riesaminandosi la qualifica giuridica stessa. Si è visto nella prima parte come si distinguano agevolmente in astratto queste due fasi dell'operazione interpretativa. Ora l'operazione interpretativa dell'atto amministrativo è una delle più caratteristiche nei rispetti di tal distinzione, poiché le due fasi si possono agevolmente separare anche in concreto, sì che ne risultano delle figure d'operazione interpretativa che nella pratica giurisprudenziale s'individuano con una certa sicurezza.

Queste due forme di operazione interpretativa si possono avere sia che si tratti di atti vincolati che di atti discrezionali, ma non vengono a collimare con nessuna forma specifica di sindacato, come meglio vedremo poi.

Accanto ad esse sembra però debba porsi una terza forma di operazione interpretativa, che possiamo dire di merito, nella quale l'interprete avrebbe il potere di conoscere, in tutto o in parte, il giudizio di opportunità dell'autorità che ha emanato l'atto interpretando. Questa terza forma naturalmente sarebbe propria solo

(29) Tale fattispecie in decis. C. d. S. IV sez. 29 aprile 1936, 221, *R. d. P.*, 1936, II, 396.

degli atti discrezionali (30). Però non è esatta la reciproca, che cioè ogni atto discrezionale possa ricevere interpretazione di merito.

Queste tre forme di operazione interpretativa di cui si è dato questa prima nozione, differiscono per struttura e per l'ampiezza dei poteri che spettano all'interprete circa l'uso dei mezzi interpretativi di cui egli fruisce. Tutte e tre hanno come fondo l'interpretazione della legge in base alla quale è emanato l'atto, con differente importanza in ognuna di esse. Possiamo ora esaminarle partitamente.

61. L'espressione di merito ha nel campo del diritto significato incerto e generico (31): occorre quindi impiegare grande cura nel precisare che cosa s'intenda con quella forma d'interpretazione che abbiamo detto di merito.

Certamente essa è cosa ben diversa dal giudizio di fatto di cui si occupano i processualisti: l'interprete di merito può anche limitarsi a usare nell'operazione interpretativa giudizi di solo diritto (*ex actis*). Essa è anche cosa diversa da quel potere che spetta ad alcuni giudici, di svolgere indagini sulla reale esistenza di date evenienze prima di procedere a qualificarle giuridicamente, che di solito si designa con l'espressione di conoscenza in merito.

Nell'interpretazione di merito vi è qualche cosa di più che in quella che per eufemismo si potrebbe dire ordinaria, e il di più è costituito dal potere d'intendere l'atto anche sotto il profilo dell'opportunità. Ma si badi bene, non già l'interprete formula giudizi di opportunità: essendo essi giudizi teleologici o di valore, non sono propri dell'atto interpretativo che è solo recettivo, ma di altre operazioni giuridiche, successive a quella interpretativa, che per lo più si denominano sindacati o riesami. Anzi, secondo una logica strettamente terminologica, il termine opportunità è in intima contraddizione con la nozione di interpretazione (32).

(30) Cfr. ZANOBINI, *Corso*, II, p. 254, relativamente alla giurisdizione di merito, ma può dirsi per ogni riesame in merito, dato il fondamento del merito stesso.

(31) FAGIOLARI, *Giurisdizione di merito del C. d. S.*, n. 12, p. 9 estr.; ZANOBINI, *Corso*, II, p. 251; VITTA, *Dir. ammin.*, I, p. 478.

(32) Trattandosi di argomento oscuro e poco studiato, riesce difficile procedere senza risalire a nozioni più generali. Sull'opportunità amministrativa v. il FERRARIS, *Dir. ammin.*, I, p. 386, che denomina opportunità la bontà dell'atto in ordine alle circostanze, convenienza pratica in ordine al contenuto; nella dottrina germanica sono invece raggruppati diversamente secondo gli autori i concetti di Zweckmäßigkeit-

L'opportunità amministrativa è retta da un insieme di principi di incerta natura da un punto di vista giuridico, da regole di contenuto tecnico-scientifico, quindi proprie di discipline scientifiche o applicate, o di conoscenze tecnico-professionali. Se il giudizio d'opportunità è quello compiuto dall'autorità nell'applicazione di queste regole e principi, l'interpretazione di merito è quella in cui l'interprete conosce tali principi e regole ed ha la possibilità di inquadrare in essi l'atto interpretando. Così p. e. in un'espropriazione, per quanto concerne l'attitudine dei beni espropriandi al motivo che si propone l'autorità, come sarebbe per la difesa militare, per la costruzione di una piazza, o di un ospizio o di un campo sportivo (33), o per quanto concerne la necessità o la migliore esecuzione dell'opera (34), sfuggono all'interprete non di merito rispettivamente il valore intrinseco dei diversi motivi, l'effettiva esattezza dei criteri di apprezzamento, i modi tecnici della realizzazione. In questi casi egli può solo constatare che sono stati scelti certi criteri di stima e di esecuzione, che esistono certi motivi: conoscerà cioè l'esistenza di queste varie cose, non la consistenza loro. Un errore nella valutazione dei fatti quindi gli sfuggirà, non perché egli non possa conoscere la volontà dell'atto, ma per altro: se p. e. il

erwägung, Notwendigkeit, Billigkeit (v. specie W. JELLINEK, *Gesetzesanwendung*, p. 76 sgg.). Noi usiamo opportunità per indicare il sostrato del merito senza ulteriori distinzioni.

(33) Infatti in casi come questi il C. d. S., privo di potere a interpretare in merito, ha ritenuto insindacabili questi diversi motivi (per vari casi citati nel testo v. rispettivamente: IV sez. 17 novembre 1934, 604, *R. d. P.*, 1935, II, 38; V sez. 10 novembre 1933, 608, *R. d. P.*, 1934, II, 33; IV sez. 19 febbraio 1936, 57, *R. d. P.*, 1936, II, 147 e *F. A.*, 1936, I, 1, 119; V sez. 22 dicembre 1937, 1500, *R. d. P.*, 1938, II, 201). In una occupazione d'urgenza il presupposto dell'allarmante disoccupazione si può discutere non in quanto sia più o meno vero, ma in quanto esatto come presupposto (IV sez. 4 marzo 1933, 78, *R. d. P.*, 1933, II, 190); in un decreto di occupazione in seguito a piano di risanamento si adducevano motivi edilizi, mentre il piano parlava di motivi igienici: il C. d. S. si limita a vedere se fra essi vi è compatibilità: V sez. 19 ottobre 1937, 1127, *R. d. P.*, 1937, II, 740 e *F. A.*, 1938, I, 2, 59.

(34) Fra i casi più recenti IV sez. 28 aprile 1933, 128, *R. d. P.*, 1933, II, 321; V sez. 12 settembre 1933, 510, *R. d. P.*, 1933, II, 604; IV sez. 19 ottobre 1934, 564, *R. d. P.*, 1934, II, 736; IV sez. 17 novembre 1934, 604, *F. A.*, 1935, I, 1, 26; *id.*, 12 luglio 1935, 359, *R. d. P.*, 1935, II, 585; così il caso ultimo della nota preced. (V sez., 19 ottobre 1937, 1127). Per l'esecuzione v. Cass. S. U., 20 novembre 1931, 3646, *R. d. P.*, 1932, II, 132 (circa le aree destinate a rimanere scoperte). Così anche per l'interpretazione del Tribunale delle acque rispetto all'espropriazione di sorgenti (*R. d. P.*, 1937, II, 36; *ivi* nota GIAQUINTO).

luogo *a* era più adatto alla difesa del luogo *b* scelto dell'autorità, egli saprà che si è scelto il luogo *b*, ma non potrà conoscere il valore del luogo *a* rispetto al fine che avrebbe dovuto raggiungere l'autorità. Ma con ciò ancor non siamo alla nozione di interpretazione di merito: anzi ci si potrebbe chiedere se il conoscere il valore di *a* rispetto a *b*, non importi un giudizio comparativo che fuoriesce dall'operazione interpretativa, come si è detto prima.

Ora questo giudizio del sindacato di opportunità sembra che si possa definire come quello in cui, posti i fini che un atto si proponeva di raggiungere e il reale corrispondente stato dei fatti, si ripete il ragionamento di chi emanò l'atto per vedere se esistessero dei fatti (che si possono dire irriflessi) i quali avrebbero dovuto diversamente far comportare l'autorità che emanò l'atto (35). Per fatti irriflessi s'intendono quelli che l'autorità non considerò; anche per quei fatti che, come si dice, l'autorità non tenne in dovuta considerazione, l'insufficiente considerazione altro non è se non il trascurare altri fatti secondari che avrebbero in concreto cambiato il valore del fatto primario (36). L'interpretazione di merito è allora quella che scopre e mette in luce i fatti irriflessi, che poi colui il quale compie il sindacato userà nel giudizio di opportunità: così p. e. in un'approvazione di Statuto di ente di beneficenza, l'autorità elimina un articolo dello Statuto: l'interprete di merito (C. d. S.), segnala fra l'altro che accanto al motivo addotto dall'autorità esi-

(35) Quindi un confronto dell'essere con il dover esser; il giudizio erroneo della autorità può ricordare in certo modo il giudizio difettoso nella presa di coscienza degli psicologi.

(36) Il potere di giudicare l'atto al lume dei nuovi fatti, assume varie figure che processualmente non sono affatto chiare; talvolta si tratta di vera e propria giurisdizione, tal'altra di un potere di riformare l'atto; certe volte si giudica in merito con decisioni di mero accertamento, ecc. Qui interessa solo che alla base di tutto ciò sembra che esista un'interpretazione di merito.

La dottrina di solito ritiene che la giurisdizione di merito presenti un aspetto unitario: esplicitamente ORLANDO, *La giustizia amministrativa, Trattato Orlando*, III, 2, ed. 1923, p. 209 sgg. (ove precedenti discussioni); RANELLETTI, *Guarentigie*, p. 436; FAGIOLARI, *Giurisdizione di merito*, p. 5; BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova⁵, 1935, p. 220; ZANOBINI, *Corso*, II, p. 251; SALEMI, *La giustizia amministrativa*, Padova⁵, 1935, p. 186; *contra* però VITTA, *Dir. ammin.*, I, p. 606.

Qui non si è tenuto conto della possibilità che tutti questi procedimenti siano solo parziali; basta talvolta che siano posti in luce alcuni dei fatti, perché ciò sia sufficiente a dar luogo a un vizio di merito. Tutto l'argomento fuoriesce però dai nostri limiti.

ste il fatto primario rappresentato dalla volontà del fondatore (37); oppure in un riconoscimento di personalità a un ente della stessa specie, si segnala l'esistenza in loco di altro ente, già persona giuridica, che offre ampie garanzie per il raggiungimento dei fini di beneficenza (38); o per un licenziamento per abbandono di posto per un impiegato di ente locale, si additano delle manifestazioni morbose di esso e altre circostanze concomitanti (39).

Da un punto di vista tecnico si tratta di un'interpretazione che verte essenzialmente sull'esistenza storica reale di fatti, e comporta una possibilità latissima di procedere a ogni sorta d'indagine. Ciò non esclude che nella sfera tecnica l'interprete possa fermarsi alla conoscenza dei fatti come risultano *ex actis*, anzi è stato constatato per il Consiglio di Stato come raramente, esercitando giurisdizione in merito, esso proceda a un'analisi diretta del fatto (40).

Il potere d'interpretare in merito è implicito in quello di giudicare in opportunità di un atto: esso spetta quindi ad alcuni organi amministrativi a funzioni giurisdizionali, agli organi di controllo in merito (tutela), ad alcuni superiori rispetto ad atti di inferiori (41).

(37) C. d. S., V sez. 11 dicembre 1931, *F. I.*, 1932, III, 69; l'autorità aveva addotto la ragione dell'armonica struttura da dare allo Statuto; nell'operazione di sindacato il C. d. S. ritenne di scarso valore tale ragione, preferibile il fatto scoperto nell'interpretazione e modificò esso stesso lo Statuto. In questo caso si tratta di un fatto insufficientemente valutato dall'autorità: potrebbe avvenire anche il contrario, ove p. e. l'autorità sopravvaluti la fedeltà alla volontà del fondatore e, in corrispondenza, sottovaluti un altro fatto. Cfr. V sez. 30 luglio 1930, 500, *R. d. P.*, 1930, II, 487 (e ivi rinvio).

(38) Cfr. C. d. S., IV sez. 9 dicembre 1927, 884, *Riv. amm.*, 1928, 300: è un fatto sfuggito alla P. A.; il C. d. S. in sede di sindacato negava l'opportunità del riconoscimento. V. altri casi di diverso contenuto: *Relaz. C. d. S. 1931-35*, II, p. 175 sg., nn. 13, 14; circa i caratteri di questo sindacato v. D'AMELIO, *La beneficenza nel dir. italiano*, Roma, 1928, p. 672 sgg.; SALEMI, *Giustizia amministrativa*, p. 284 sgg..

Un'interessante fattispecie è quella della decis. della V sez. 10 marzo 1936, *F. I.*, 1936, III, 124, ove si trattava di molteplici fatti (esistenza di un diritto nella amministrazione, snellimento dell'organizzazione amministrativa, facilitazione di servizi di forniture, agevolazione del meccanismo di contratto, ecc.) in parte non tenuti presenti, in parte di dubbia valutazione, e in cui, in sede di sindacato, il provvedimento risulta confermato.

(39) C. d. S., V sez. 16 febbraio 1938, 100, *R. d. P.*, 1938, II, 238.

(40) Ciò che tuttavia non può essere generalizzato, poiché il Consiglio di Stato può procedere a riforma dell'atto viziato in merito, onde molto spesso non si può agevolmente distinguere dove finisce l'operazione interpretativa.

(41) V. anche avanti § 80.

Altri vi può anche procedere; ma tale operazione interpretativa sarebbe giuridicamente irrilevante, anche se esattissima.

Del resto questa interpretazione di merito nella sua essenza trascende la mera attività interpretativa come ricezione, e tende a divenire attività attiva: oltre e al di là dell'atto si accerta infatti l'esistenza di fatti irriflessi. Giustamente perciò l'ordinamento attribuisce valore di interpretazione di merito solo a quella compiuta da certe autorità, alla stregua di quanto avviene per l'interpretazione autoritativa. Essa però sembra che esista solo per l'atto amministrativo (42) e viene quindi a partecipare dei caratteri che in genere sono propri dell'operazione interpretativa di questo atto, e che poi vedremo. D'altra parte se essa è propria degli organi che hanno potere di giudicare dell'opportunità di un atto, non ogni interpretazione loro è di merito. Nei casi in cui il sindacato di merito è un di più rispetto a quello di legittimità, com'è nella giurisdizione del Consiglio di Stato e della G. P. A., è noto che spesso il sindacato si limita a quello di legittimità, senza che con questo si compia un rifiuto di atti d'ufficio, o perché emerge nel corso della ricerca un motivo di illegittimità, o perché esso fosse addotto come motivo di ricorso, o per ragioni tecniche (43). In

(42) Essa non può esistere per l'atto privato, perché ivi i fatti irriflessi non sono commensurabili a un insieme di regole che pertengano all'opportunità privata, e neanche sono giuridicamente rilevanti i motivi. L'interpretazione di merito in tanto è possibile, in quanto ai fatti irriflessi possa essere attribuito, in base a un sistema di regole, che colleghino lo stato di fatto ai motivi, un valore più o meno esatto; e questo a sua volta è possibile in base alla rilevanza, anzi alla determinazione di uno o più motivi. Nell'atto privato l'interprete, anche nelle forme più ampie d'interpretazione, non può far altro che constatare l'esistenza di certi motivi. Infine l'atto privato non sembra sia sottoposto a un istituto che possa dirsi sindacato, anche se per alcuni atti ricorre un controllo dell'opportunità (p. e. nelle deliberazioni di assemblee di società anonime, in alcuni atti del diritto di famiglia).

(43) P. e. in materia di consorzi stradali, un atto costitutivo si riferiva a una strada comunale, ma emerge che la strada è vicinale; in sede di sindacato il *C. d. S.* annulla l'atto per illegittimità, ma avvisa che si sarebbe dovuto declassificare la strada secondo il rito previsto dalla legge sui LL. PP. (V sez. 21 gennaio 1936, 49 *F. A.*, 1936, I, 2, 67).

V. ancora *C. d. S.*, V sez. 30 dicembre 1935, 1152, *R. d. P.*, 1936, II, 120, ove una dispensa dal servizio di impiegato locale è interpretata in parte in merito, annullata però per illegittimità; ancor più interessante la decis. V sez. 21 gennaio 1936, 51, *ivi*, 129, ove si approva in legittimità un licenziamento d'impiegato di ente locale, ma con ben sei argomenti di merito; così per un rifiuto del Consiglio provinciale delle Corporazioni di autorizzazione a riduzione di boschi a coltura agra-

questi casi la questione si riduce a quella tecnica della misura con cui usare un potere (44).

Sarebbe invece molto interessante trovare istituti in cui v'è solo interpretazione di merito, senza alcun atto di sindacato: in questo caso la competenza dell'autorità investita di questo potere si esaurirebbe nel segnalare i fatti irrilevanti. Ma non ci consta che tale istituto esista in nessun diritto positivo, né in diritti storici.

Altre volte il potere d'interpretare in merito non si esercita per ragioni processuali: così quando si esamini l'atto su istanza di soggetto estraneo alla P. A., e tale istanza si basi solo su ragioni di difformità dell'atto dalla legge e il petitum sia l'annullamento dell'atto per ragioni di legittimità (45): anche di questi casi si trova larga esemplificazione nella giurisprudenza del C. d. S., e potrebbero trovarsi largamente nelle decisioni di ricorsi gerarchici, se esse fossero note. Altre volte ciò avviene per intrinseca natura in certe controversie; si tratta di casi ancora scientificamente non illustrati, ed è anzi dubbio se si tratti di vera e propria interpretazione e, ancor più, di sindacato in merito. Così il caso dei conflitti di atti amministrativi (46).

ria (IV sez. 7 aprile 1937, 153, *R. d. P.*, 1937, III, 317; ivi nota del RAGNISCO, *Sulla competenza di merito del C. d. S. prevista da leggi speciali*, e altra giurispr. per altri casi); e ancora così in materia di beneficenza (V. sez. 11 maggio 1938, 402, *R. d. P.*, 1938, II, 410).

(44) Come fa infatti spesso il C. d. S., rinviando per l'esame di merito ad altra autorità, o affidandosi all'esame già compiuto da altra autorevole autorità: così p. e. il C. d. S. stesso in sede consultiva: V sez. 11 maggio 1938, *F. I.*, 1938, III, 195.

(45) V. C. d. S., V sez. 22 dicembre 1933, 806, *R. d. P.*, 1934, II, 126: una banca si fonda un ente di beneficenza e chiede il riconoscimento; nel frattempo si fonde con altra banca e delibera la destinazione del patrimonio a ente già esistente: l'autorità riconosce però il primo ente: si tratta solo di vedere la legittimità di questo. V. anche V sez. 25 gennaio 1935, 45, *R. d. P.*, 1935, II, 180, concernente la classificazione e alienazione di strade comunali.

(46) Così nelle controversie concernenti i confini comunali (art. 27, n. 3 T. U. legge sul C. d. S.), dove si può avere un conflitto di ben tre atti di diversa soluzione circa una stessa questione (istanze dei due Comuni, decreto reale di cui all'art. 267 T. U. legge com. prov.). Benché la legge parli qui di sindacato di merito del Consiglio di Stato, la decisione di questo non contiene certo giudizi di opportunità, ma una ricognizione sui confini alterati o incerti, che faccia corrispondere lo stato di fatto a quello di diritto (così testualmente BRONDI, *L'integrità territoriale dei Comuni e la sua difesa giurisdizionale*, *Studi per Carnelutti*, I, p. 167; cfr. ROMANO, *Il comune*, *Trattato Orlando*, II, I, p. 153; SALEMI, *Giustizia amministrativa*, p. 334); non si deve confondere questa controversia con quella dell'art. 31 T. U. legge com. prov., relativa

Da tutto questo si può desumere: 1) che il c. d. sindacato di merito è una nozione ancor grossolana in cui sarebbe necessario distinguere più cose, ciò che però qui non interessa; 2) che l'interpretazione di merito si presenta in varie gradazioni, secondo l'ampiezza dell'indagine possibile o realmente attuata sui fatti irriflessi, tanto che per un lato viene a confondersi con l'interpretazione piena, nella parte che riguarda la ricostruzione del fatto. Ciò è confermato dalla documentazione del fenomeno contrario: di atti sindacabili in sola legittimità, la cui interpretazione è quasi in merito; così talora per le espropriazioni nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (47). Concludendo si può affermare che l'interpretazione di merito è concomitante con il sindacato di merito (in senso proprio), in quanto ne è il presupposto, ma non coincidente con esso, poiché può aversi interpretazione senza sindacato. Infine secondo noi, la più volte segnalata difficoltà di distinguere il sindacato di merito da quello di eccesso di potere (48), si deve ridurre alla difficoltà di distinguere l'interpretazione di merito da quella piena,

all'istanza del Comune di ottenere nuovi territori, ricorrendo certi presupposti, su cui v. ZANOBINI, *L'amministrazione locale*, cit., p. 163; CARUSO INGHILLERI, in *R. d. P.*, 1900, II, 435; BRONDI, *op. l. cit.*; *Relaz. C. d. S. 1931-35*, II, p. 140 sgg. In questa si tratta di un mutamento territoriale espressamente voluto, nell'altra il decreto reale ha natura dichiarativa, ed esula da esso ogni discrezionalità. V. del resto C. d. S., V sez. 3 maggio 1935, 460, *R. d. P.*, 1935, II, 448, ove l'indagine verte sull'esistenza di un immemorabile, e si conclude con una presunzione semplice. Con tuttociò la decisione parla di cognizione in merito, mentre secondo noi merito in senso stretto non vi è, non esistendo alcuna sorta di fatto irriflesso.

(47) È un'applicazione involontaria delle più semplici regole dell'opportunità, che l'organo conosce per propria competenza, anche se nel caso non dovrebbe applicare: non mi consta che la dottrina abbia posto attenzione a questo neanche nei più moderni lavori in argomento: v. V sez. 27 agosto 1932, 544, *F. A.*, 1932, I, 2, 294, ove s'indaga sulla serietà del finanziamento, che si esclude in base a una serie di ragioni, alcune presuntive e dubitative, eminentemente in fatto; similmente IV sez. 19 febbraio 1936, 57, *F. A.*, 1936, I, 1, 119; V sez. 10 novembre 1933, 608, *R. d. P.*, 1934, II, 33.

Così anche per una deliberazione di amministrazione ospedaliera che scioglie una commissione giudicatrice di concorso per gravi dissidi sorti nel suo seno, anziché sostituire i membri dimissionari: il C. d. S. (V sez. 14 maggio 1932, 269, *R. d. P.*, 1932, II, 520) parla di elementi morali e di responsabilità spirituali.

(48) V. chiaramente D'AMELIO-ROMANO, *I contatti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*, *R. d. P.*, 1929, I, p. 183; RANELLETTI, *Nota in F. A.*, 1928, II, p. 69; RESTA, *Eccesso di potere*, p. 19.

dato che i due sindacati per loro stessi risultano invece differenziabili con sufficiente esattezza (49).

62. Parlando dell'interpretazione di merito, ci siamo imbatuti in quelle regole che regolano l'opportunità amministrativa, qualificate come regole tecnico-scientifiche, che l'autorità impiega per il raggiungimento di certi fini. Ma ancora più indietro si è visto come la legge determini in vario grado questi ultimi per l'atto amministrativo. L'interprete di merito dovrà dunque conoscere la legge, averla interpretata, per possedere tutto il sistema dei fini-motivi e delle norme tecniche. In questo la prima forma di operazione interpretativa ora esaminata è connessa all'interpretazione della legge.

Ciò si può dire a maggior ragione delle altre due forme di operazione interpretativa che abbiamo individuate, quella piena e quella meramente qualificatoria, nelle quali l'interprete è costretto a ripetere l'interpretazione della legge quale fu compiuta dall'autorità che emanò l'atto, al fine di poterlo comprendere. È questo abbastanza semplice finché si tratta di atti presi in esercizio di attività vincolata: ma non in quelli presi in esercizio di attività discrezionale, in cui si tratta di trovare quegli elementi dell'atto che restano indeterminati, specie gli elementi teleologici, che raramente sono espressamente indicati dalla legge. Questo nesso tra elementi teleologici e interpretazione è stato più volte intuito dalla dottrina, in sedi diverse, ma non tuttavia del tutto separate. Così se ne è parlato a proposito dell'interpretazione della legge amministrativa (50), o dell'applicazione di essa (51), o del pubblico interesse in rapporto alla discrezionalità (52), o dell'eccesso di po-

(49) In pratica la distinzione si ritiene risulti difficile, specie quando il sindacato di legittimità verta sull'esistenza della causa. Ma ciò è del tutto fuori dei nostri compiti, come pure lo sarebbe stato il sindacato di merito, che tuttavia qui era necessario presupposto.

(50) ROMANO, *Interpretazione*, specie, p. 8 sgg.; ROCCO, *Interpretazione*, p. 97 sgg.; DONATI, *Lacune*, p. 171; RANELLETTI, *Principi*, II, p. 274 sgg.; MANZINI, *Trattato di dir. penale*, I, p. 280 sgg.; BODDA, *Regolamenti degli enti autarchici*, cit., p. 372 sgg.

(51) ZANOBINI, *Corso*, I, p. 109; JELLINEK W., *Gesetzesanwendung*, p. 377; SCHEUNER, *Nachprüfung*, p. 84.

(52) LAUN, *Fr. Ermessen*, p. 186 sgg.; TEZNER, *Rechtsbeschwerde*, p. 101, poi *Fr. Ermessen*, p. 85, in polemica col BERNATZIK per sostenere la giuridicità di questa interpretazione; HERRNRITT, *Grundlehren*, p. 294; JOEHR, *Administr. Ermessen*, pagina 143 sgg.

tere (53). Poiché si tratta di argomenti fra loro connessi, si deve rintracciare la fonte comune, che è data dalla dottrina dell'interpretazione della legge di diritto pubblico.

L'esigenza di una «interpretazione più intima e penetrante», è sorta a proposito delle leggi di diritto amministrativo per via dell'esistenza del potere discrezionale (54), onde fondare la c. d. ricerca dei fini per cui esso va esercitato. Quello che forma il contenuto materiale della dottrina dell'interpretazione di secondo grado, ossia il venire in rilievo, per queste leggi, di certi elementi teleologici, si trae dall'osservazione più empirica dello stato delle cose, né può essere sinceramente negato, né si comprende l'opinione di alcuni in questo senso. Tuttavia tale interpretazione, a meglio osservare, non è affatto propria di tutte le norme delle leggi di diritto pubblico, ma di quelle che contengono l'attribuzione e regolamentazione di una discrezionalità (55), anzi, per non complicare ulteriormente, diremo di una discrezionalità amministrativa. E neanche riguarda il fine della legge: fine della legge in senso proprio è la regolamentazione giuridica di un certo rapporto sociale, e vi sono altri fini ulteriori che non hanno rilievo giuridico. Nelle leggi di diritto amministrativo il fine della legge non è qualche cosa di diverso (56), né per esso l'interpretazione di tali leggi si sottrae alle regole che di-

(53) FLEINER, *Institutionen*, p. 258 sgg.; ORLANDO, *Giustizia amministrativa*, p. 192 sgg.; BORSI, *Giustizia amministrativa*, p. 42 sgg.; ALIBERT, *Excès de pouvoir*, p. 276 sgg..

(54) ROMANO da ultimo in *Amministrativo*, p. 78 «Le norme di diritto amministrativo debbono essere interpretate, non solo per stabilire se un potere discrezionale esiste o non esiste, ma anche per accertare se un determinato uso di tale potere sia contrario o semplicemente estraneo alle finalità della norma da cui deriva, giacché, in tale ipotesi, gli atti che ne conseguono sarebbero illegittimi, in quanto viziati da sviamento di potere. Questa interpretazione intima e penetrante, che va al di là delle disposizioni formali del diritto oggettivo per rintracciarne gli scopi, anche quando essi non sono espressamente dichiarati... può essere designata... interpretazione di secondo grado».

(55) Conforme JOEHR, *Administr. Ermessen*, p. 139 sg.

(56) Diversamente alcuni di questi autori dicono che il fine è incorporato alla legge (così il RANELLETTI, il FORTI, il BODDA, *opp. ll. cit.*). Ma non riusciamo proprio a comprendere che cosa ciò significhi. Diversamente secondo il ROCCO, *op. cit.* (v. anche MANZINI, *op. loc. cit.*), la norma lascia desumere dei criteri tecnici, che inesattamente si denominano fini; cosa che è vera, ma vale anche per altre leggi oltre quelle di dr. pubblico (v. CANDIAN, *La legge commerciale e il modo della sua applicazione e interpretazione*, cit., p. 154), mentre non colpisce proprio quel quid specifico che il ROMANO aveva costituito a oggetto del secondo grado d'interpretazione.

sciplinano l'interpretazione delle leggi in generale, salvo particolarità puramente tecniche, come p. e. il forte rilievo dell'elemento storico, di quello politico ecc. (57). Per questa ragione ogni interprete può interpretare tali leggi attraverso il fine, e non si vede come si possa addivenire a immaginare una forma particolare d'interpretazione.

Pertanto la dottrina della c. d. interpretazione di secondo grado deve riguardare altra cosa che il fine della legge in senso proprio. Si tenga presente che nelle norme di diritto pubblico è contenuta strutturalmente un'attribuzione e regolamentazione di competenza: ricorrendo discrezionalità, sappiamo già come la norma sulla competenza indichi il motivo finale dell'atto amministrativo o di atti amministrativi che globalmente rientrano in quelle sfere di competenza. Tale motivo poi viene a condizionare tutti gli altri precedenti ogni volta che essi non sono determinati dalla legge (determinazione per ampie categorie) (58). Onde nell'interpretazione della norma di diritto amministrativo attributive di discrezionalità vi è certo una ricerca di elementi teleologici, la quale però si compie in relazione all'atto da emanare, non alla norma: ossia è diretta a mettere in luce elementi teleologici dell'atto amministrativo, non della nor-

(57) Invece tale carattere ritiene lo ZANOBINI sia dominante (*Corso*, I, p. 108).

(58) V. cap. III di questa parte. P. e. per le dimissioni di sanitari in prova la legge non prescrive alcun motivo, ma richiede solo una motivazione generica (art. 71 T. U. sanit.); il motivo ultimo è qui il buon funzionamento del servizio; praticamente (desumendo ciò dalle numerosissime decisioni della giurisprudenza che è qui inutile citare) vengono in rilievo motivi intermedi: così il non aver saputo riscuotere la fiducia della popolazione, l'inadeguatezza quantitativa del servizio, l'essere inferiore alle aspettative che specificamente ci si ripromettevano, il non essere idonea la persona a un servizio comandato. Non è invece ammesso il motivo della deficienza intrinseca del sanitario, poiché non si esclude che egli possa valere all'infuori del servizio; non sono ammessi motivi concernenti interessi solamente individuali o parziali, come ogni altro motivo estraneo a quello ultimo (qui ci discostiamo dal modo con cui questo caso è stato costruito dal CAMMEO, in G. I., 1912, III, c. 343, e 1921, III, c. 21; e dal VITTA, in *Rassegna di legislaz. per i Comuni*, 1938, fasc. 12).

Diversamente quando la legge determina un motivo prossimo: così secondo lo art. 26 reg. annesso al R. D. 8 gennaio 1931, n. 118, sullo stato giuridico del personale delle ferrovie e tranvie, il personale può essere esonerato ove lo richieda la semplificazione dei servizi: basta in pratica riscontrare l'esistenza di tal motivo per dire che si tratta di questo atto, né occorre cercare altri motivi che sono irrilevanti: la semplificazione dei servizi è già un mezzo all'attuazione di una data esigenza di pubblico interesse (v. IV sez. 9 luglio 1937, 354, *R. d. P.*, 1937, II, 615).

ma (59); elementi che nella maggior parte dei casi si lasciano dedurre solo implicitamente, per cui si tratta di operazione «delicata e penetrante». Talvolta però essa è resa inutile dall'ordinamento giuridico, e ciò avviene per quelle autorità cui sfugge la conoscenza degli elementi finalistici dell'atto amministrativo, come l'autorità giudiziaria ordinaria. Ma allora è quest'ultima interpretazione che è un minus di fronte a quella delle autorità che conoscono anche di detti elementi (e che sono la maggioranza, onde è questa interpretazione che si può dire normale), non già che l'altra è un di più di fronte a quella dell'autorità giudiziaria ordinaria: ci sembra che sia quest'errore di prospettiva che ha mosso a parlare di un secondo grado d'interpretazione, o, in genere, di un'interpretazione speciale, più profonda: perché al contrario è l'interpretazione dell'autorità giudiziaria ordinaria che risulta limitata.

Le norme di diritto amministrativo hanno se mai un'altra caratteristica, ossia che la loro interpretazione varia secondo il potere dell'interprete (uno degli esempi più notevoli di questo fatto, insieme a quello dell'interpretazione dell'atto amministrativo): così l'interpretazione dell'autorità giudiziaria è limitata dalla limitazione stessa della competenza giurisdizionale di essa rispetto agli atti amministrativi. Ciò conferma i risultati trovati nella prima parte, come pure li conferma l'aver trovato che se le norme di diritto amministrativo presentano delle particolarità per ciò che ne concerne l'interpretazione (e l'applicazione), ciò deriva da caratteri propri della legge stessa (disciplina la discrezionalità e gli elementi teleologici di un atto), non dell'operazione interpretativa, che è normale come struttura giuridica.

Tutte le altre particolari relazioni che si sono volute trovare fra l'interpretazione di queste leggi e altri argomenti, si debbono ricondurre a quanto ora detto: che nell'applicare la legge l'autorità debba conoscere il fine, è logico, una volta che tal fine significa regolamento della competenza e conoscenza del motivo degli atti (60);

(59) V. conforme in parte JOEHR, *Administr. Ermessen*, p. 143 sgg., 152 sgg.; v. anche C. d. S., IV sez. 27 aprile 1937, 171, *R. d. P.*, 1937, II, 347.

(60) Lasciamo in sospenso se anche il potere discrezionale sia in particolare relazione con l'interpretazione della legge amministrativa, non avendo noi dato la nozione di esso: è in questo senso tutta quella corrente secondo cui il potere stesso consiste in una delimitazione di norma imprecisa: v. JELLINEK W., *Gesetzesanwendung*, p. 190 sgg.; HERRNRIIT, *Grundlehren*, p. 204; *contra* JOEHR, *Administr. Ermessen*, p. 33 sgg., 68 sgg., 80 sgg.

così nel sindacato per eccesso di potere si tratta di una conoscenza di questi momenti teleologici; nell'applicazione delle norme tecnico-giuridiche che regolano la discrezionalità si tratta di conoscere la norma che attribuisce e regola la discrezionalità stessa, che condiziona la loro applicazione (61); lo stesso avviene per l'individuazione del pubblico interesse specifico, come ben si comprende (62).

Per ciò che concerne l'interpretazione dell'atto amministrativo è pertanto indispensabile trarre gli elementi teleologici dalla legge amministrativa; solo che questa ricerca concerne gli elementi teleologici dell'atto, non della legge, onde non si può dire di secondo grado. In conclusione, strutturalmente, il nesso tra interpretazione dell'atto amministrativo e interpretazione della legge attributiva o regolatrice di discrezionalità, in nulla differisce da quello ove il secondo termine è formato dall'interpretazione della legge attributiva o regolatrice di potestà vincolata (63).

63. — La conoscenza del sistema della legge amministrativa nell'operazione interpretativa dell'atto amministrativo, ha la funzione di dare all'interprete la misura del dover essere dell'atto, almeno nelle linee generali, di fronte all'essere concreto di esso. Si può usare la formula *dover essere* nei rispetti dell'atto amministrativo, appunto in quanto l'attività amministrativa è rispetto al modo un'attuazione di legge, ed è chiaro che lo stesso non si potrebbe dire per l'atto privato (64).

(61) Include tali norme nell'applicazione della legge lo ZANOBINI, *Corso*, I, p. 110; la relazione segnalata nel testo sembra a noi assai importante per la dottrina della discrezionalità tecnica.

(62) Anche la ricerca del pubblico interesse, che secondo noi non forma una distinta operazione giuridica, secondo alcuni autori è il nucleo centrale della dottrina della discrezionalità; cfr. TEZNER, *Fr. Ermessen*, p. 36 sgg.

(63) Ciò sarebbe stato molto più chiaro ove avessimo potuto compiutamente mostrare come i giudizi concernenti gli elementi teleologici dell'atto amministrativo, in quanto essi sono elementi necessari dell'atto, fanno parte del giudizio di conformità alla legge, onde ogni interpretazione tendente a ricercarli nella legge stessa, non ha nulla di speciale di fronte a quella p. e. con cui si cerca l'elemento volontà di un'altra specie qualsiasi di atto giuridico.

(64) Tralasciamo i casi in cui il negozio privato si avvicina all'atto amministrativo per ciò che concerne l'interpretazione, questione che fa parte di un ben più vasto ordine di ricerche relativo a questi atti marginali. Con quanto si dice nel testo, in certo modo si dice che da un punto di vista tecnico l'interpretazione della legge costituisce la prima fase dell'interpretazione dell'atto amministrativo; ma non

Oltre a questo, la conoscenza del sistema giuridico spiega un'altra funzione, che si potrebbe dire di guida: ossia indica all'interprete di condurre le proprie ricerche intorno a certi fattori che fungono da elementi di un dato atto, oppure intorno a ciò che materialmente forma il contenuto di una determinata sfera di competenza di un'autorità, ove poi per differenziazione, individuare l'atto emanato. Questa seconda funzione è però solamente tecnica, onde è rimessa alle conoscenze tecniche dell'interprete l'usarne. Ove egli p. e. conosca perfettamente la disciplina delle vendite al minuto, presentandosi un ordine di chiusura di uno spaccio p. e. di pesce, egli potrà riconoscere immediatamente nella fattispecie l'atto regolato dall'art. 74 T. U. sulla pesca (8 ottobre 1931 1604); ma essendo dubbio se si tratti di tale atto o di quello previsto in termini generali dell'art. 5 L. 16 dicembre 1926, 2174 (sulla disciplina dell'esercizio di vendita al pubblico), dopo interpretazione delle due leggi, si troverà che i due atti hanno diversi presupposti, seconda che si tratti di violazione delle norme che regolano il mercato del pesce o di comportamento contrario direttamente al pubblico interesse. Essendo infine del tutto dubbio di quale atto si tratti, dall'interpretazione della legge si trae che sono affidate a certe autorità, in questa materia, speciali attribuzioni di polizia, onde accertato dai caratteri fondamentali dell'atto che trattasi di provvedimento di polizia si potrà più agevolmente individuare quale sia, scartando p. e. l'ipotesi che sia quello previsto dall'art. 10 T. U. legge di P. S., o del D. M. 27 febbraio 1928 (65) (delegato dal R. D. L. 10 febbraio 1927, 197).

si ha già un assorbimento di quella in questa, poiché tal concetto esula del tutto da questo ramo della dogmatica giuridica. Ciò si può dire anche per l'interpretazione di altri atti, p. e. la sentenza, in cui è in fondo addirittura contenuta un'interpretazione (e applicazione) di legge (relativamente al caso concreto).

(65) Vedi un caso presentatosi pressappoco in questi termini nella decis. C. d. S., V sez. 12 maggio 1936, 507, *R. d. P.*, 1936, II, 460; queste controversie in materia di licenze di vendita danno luogo spesso a simili difficoltà; un altro caso v. in V sez. 13 maggio 1936, 532, *R. d. P.*, 1936, II, 378, in cui era dubbio se si trattasse di revoca di licenza (donde l'applicazione della legge del 1926 n. 2174) o di diniego di licenza (donde l'applicazione del R. D. L. 19 marzo 1930, 774 sul divieto di apertura di nuovi spacci di alimentari). L'incertezza assoluta della specie di atto emanato deriva spesso dalla mancanza di indicazione della norma di legge (indicazione dello scopo giuridico); così p. e. Cass. S. U., 27 luglio 1933, 3133 *F. A.*, 1934, II, 10, (ove un atto che imponeva a un privato di sospendere dei lavori in una zona di bellezza panoramica non si comprendeva se fosse un ordine di sospensione o una no-

Tornando alla conoscenza del sistema positivo della legge nella sua prima funzione, il dover essere di cui si parla implica un confronto della legge con l'attività dispiegata in concreto dall'autorità, appunto perché è necessario individuare gli elementi astratti dell'atto amministrativo, specie sotto il profilo della ricerca della discrezionalità, per vedere la qualifica giuridica data dall'autorità a dati fatti. Se l'interpretazione della legge è la chiave per comprenderne l'applicazione compiuta dall'autorità, essa è il mezzo fondamentale per l'interpretazione dell'atto amministrativo. Solo in un secondo tempo, in sede di sindacato (di legittimità e anche di merito) essa e l'atto amministrativo divengono termini del giudizio di conformità: ma allora fra l'interpretazione dell'atto e il giudizio finale vi è per lo meno di mezzo l'individuazione, positiva o negativa, di un vizio dell'atto stesso (66).

Concludendo, la conoscenza del sistema di legge, nell'interpretazione dell'atto amministrativo si può dire, almeno per ora, che ha rilievo da un punto di vista esclusivamente tecnico e da uno strettamente giuridico. In questo secondo senso essa costituisce lo strumento fondamentale per intendere l'atto interpretando, in ogni forma di operazione interpretativa: strumento che in quanto mezzo interpretativo, è preso in considerazione dalla tecnica interpretativa; in quanto atto giuridico (operazione interpretativa della legge) è preso in considerazione dal diritto. Rinviando a più oltre per questa interessante particolarità, passiamo a vedere le altre due forme di operazione interpretativa dell'atto amministrativo.

tifica del vincolo che prima era stata omessa); C. d. S., V sez. 24 novembre 1937, 1351, R. d. P., 1938, II, 61 (un decreto prefettizio che ricusa l'approvazione a una deliberazione podestarile concernente il trasferimento di un sanitario condotto, con motivazione generica, e di cui nel precedente ricorso gerarchico non era emerso il fondamento). Per altri casi v. CAMMEO, *Sull'errore essenziale come vizio dell'atto amminis.*, G. I., 1923, III, c. 247 sgg.

(66) Si possono qui ricordare appropriatamente i casi che provocarono la nota del FOLCO, (in R. d. P., 1917, II, 76, cit.), ove due regolamenti provinciali parlavano di impiego «provvisorio», parola che si può intendere sia come *precario*, sia come *in prova*. Accanto all'interpretazione dei due regolamenti, onde vedere in che senso essi intendessero il termine, occorre vedere in che senso li avesse intesi l'autorità, quando emanò i due atti di nomina. Il FOLCO parlava qui erroneamente di comune intenzione delle parti, applicando i criteri dell'interpretazione del negozio privato; mentre non si tratta di volontà comune, e vi è qualche cosa in più dell'interpretazione della volontà dell'autorità.

64. Nella maggioranza delle controversie dinanzi ad autorità investite di poteri giurisdizionali non di merito, l'interpretazione dell'atto amministrativo assume la forma di interpretazione meramente qualificatoria (67): essa esiste indipendentemente dall'essere l'atto amministrativo discrezionale o vincolato, oggetto di accertamento principale, o di questione pregiudiziale o altro. Di essa si è già data una nozione approssimativa: la sua caratteristica fondamentale, l'incertezza della qualificazione giuridica dell'atto, benché possa apparire strana a prima vista, si spiega solo che si rifletta sull'organizzazione dell'amministrazione e sullo svolgersi della di lei attività, ossia alle sfere di competenza e al principio della nominatività dell'atto amministrativo, cui si è già accennato. In pratica, nell'esercizio dell'attività privata, il soggetto generalmente omette di determinare giuridicamente i propri atti, e anche quando egli ciò faccia, o per disposizione di legge, o spontaneamente, resta sempre il fatto che egli non agisce, quanto al modo, attuando una legge. Invece l'autorità amministrativa procede a questa determinazione indicando la legge attuata e anzi in teoria essa non dovrebbe mai omettere ciò. È vero che molte volte le amministrazioni non brillano per accuratezza, e in fondo non ne deriva alcun rilevante detrimento tutte le volte che l'interesse pubblico riesca veramente o con universale soddisfazione curato. Ma ove ciò non avvenga, senza arrivare alla conseguenza della lesione di un interesse giuridicamente protetto, sorge il bisogno di controllare l'atto, e quindi esattamente determinarlo.

In questo caso si tratta di una semplice omissione da parte dell'autorità. Altre volte l'incertezza della determinazione trova la sua fonte in un'analogia incertezza soggettiva dell'autorità, che ha emanato l'atto, incertezza derivata da un'incompleta coscienza dei poteri attribuiti, o dalle norme da applicare. La prima evenienza ricorre specialmente quando si tratti di un caso non previsto esplicitamente da norme (68); la seconda quando sulla stessa materia

(67) Su 643 decisioni del Consiglio di Stato riportate dalla Rivista di diritto pubblico nell'anno 1937, in 250 casi l'atto impugnato era stato sicuramente interpretato con questa forma di interpretazione. Nelle rimanenti decisioni sono però comprese anche le controversie a contenuto essenzialmente processuale.

(68) Fra gli infiniti casi ricordiamo i seguenti: i provvedimenti concernenti le indennità di licenziamento di alcuni impiegati: v. in *R. d. P.*, 1931, II, 190; *Relaz. C. d. S. 1931-35*, I, p. 540 sgg., 562 sgg.; la concessione di indennità di caval-

incidano più norme contenute in leggi diverse (69), o in più leggi omogenee ma successive che rendano oscura la disciplina della materia stessa (70). Per l'abbondanza, il disordine, e la cattiva redazione della legislazione amministrativa, si comprende come praticamente queste evenienze siano frequenti.

L'interprete però, nell'iniziare la parte essenziale della sua operazione, si trova semplicemente di fronte a una incerta qualifica giuridica, e solo alla fine dell'operazione stessa si può sapere da che l'incertezza derivi, essendo i fatti ora esposti cause di essa, non modi esteriori di presentarsi.

Un terzo caso può ancora distinguersi, benché non si possa esattamente separare da quello ora visto dell'incertezza, ciò quando *ictu oculi* risulti l'inesattezza dell'interpretazione della legge compiuta dall'autorità che ha emanato l'atto interpretando (71). È que-

catura: v. *Relaz. C. d. S.* 1929-30, p. 652 sgg.; IV sez. 6 maggio 1936, 246, *R. d. P.*, 1936, II, 362. V. l'interessante affermazione della Cass. 10 dicembre 1934, 3507, *F. A.*, 1935, II, 33, concernente le notifiche non regolate dalla legge. Nella maggior parte dei casi si tratta di un problema specifico dell'interpretazione della legge: v. *decis.* V sez. 22 agosto 1930, 561, *F. A.*, 1930, I, 2, 316, donde ciò risulta espressamente.

(69) Anche questo è un caso comunissimo: basti citare questi esempi: un'ordinanza podestarile di sospensione e demolizione di opere intraprese su suolo adiacente a una strada comunale richiama gli artt. 55 e 80 T. lavori pubblici, e l'art. I n. 1 R. D. 8 dicembre 1933, 1740 (T. U. sulla circolazione stradale), ma è incerto se si tratti del caso previsto dall'art. 20 di quest'ultimo (V sez. 14 luglio 1937, 938, *R. d. P.*, 1937, II, 565); un'ordinanza podestarile vieta a una ditta l'incetta e la lavorazione di latte, si richiama al R. D. 11 maggio 1929, 994, mentre sembrava fosse il caso dell'art. 55 T. U. comm. prov. (IV sez. 14 aprile 1934, 534 *F. A.*, 1934, I, 2, 184); un bando di concorso per una borsa di studio per giovani avviati alle professioni liberali, non si comprende se intenda o no, in base alle leggi che disciplinano la materia ecclesiastica, escludere una persona avviata al sacerdozio (*Relaz. C. d. S.* 1931-35, II, p. 166); v. poi RAGNISCO, *Forma e impugnativa*, p. 170 sgg., § 2 e 3, p. 182 sgg.

(70) Fra gli altri casi v. V sez. 12 maggio 1936, 507, *R. d. P.*, 1936, II, 460 (di cui già nota 65); V sez. 13 luglio 1937, 913, *R. d. P.*, 1937, II, 600 (diverso valore assegnato a titoli di studio da leggi successive); v. RAGNISCO, in *R. d. P.*, 1936, II, 81 (provvedimenti concernenti le pensioni di maestri elementari e di impiegati di enti locali), ecc.

(71) Nell'inesatta interpretazione certi autori distinguono un vero e proprio errore nell'interpretazione della legge, separato dall'inesatta applicazione della legge: v. CAMMEO, *Osservazioni sull'errore ecc.*, in *G. T.*, 1907, cit., c. 285, ed *Errore essenziale* in *G. I.*, 1923 cit., che distingue ancora tale errore nell'applicazione della legge (che è di diritto o di fatto, e da violazione di legge in senso stretto) dall'error

stione tecnica rimessa all'interprete decidere caso per caso se il fatto sia veramente evidente.

L'altra condizione perché si abbia interpretazione meramente qualificatoria, oltre l'incertezza della qualificazione, è, com'è logico, la certezza della ricostruzione del fatto. Ma questo non significa che l'operazione interpretativa dell'atto amministrativo manchi in questo caso di tale momento: semplicemente esso è di così lineare struttura e di così chiara evidenza, che è sufficiente la mera apprensione del contesto logico dell'atto: un atto con cui si inibisce a un quidam di vendere determinati generi del proprio negozio, è chiaro che si riferisce a quel quidam, se è costui a insorgere contro l'atto stesso, che ha quel certo contenuto, se è proprio questo dedotto in contestazione: ma a tale contenuto materiale potrebbero giuridicamente corrispondere più atti, secondo l'esempio visto sopra, previsti da leggi diverse.

L'interpretazione meramente qualificatoria può dunque precisarsi come quella interpretazione in cui l'interprete non indaga sul reale accadimento storico dei fatti (e *gestis*), ma accettandoli quali emergono dal contesto dell'atto, indaga quale qualifica abbiano essi ricevuto dall'autorità. Per gli atti vincolati, essendo tutti gli elementi legislativamente determinati, basta il semplice confronto degli elementi della fattispecie nella loro pura emergenza con gli elementi astrattamente previsti dalla legge (72). Per gli atti discrezionali invece omettere l'accertamento e *gestis* del fatto che sottostà all'elemento per cui ricorre la discrezionalità significa che l'interprete accetta la soluzione scelta dall'autorità, come se essa sia la migliore possibile, limitandosi a vedere come il fatto qualificato in questo elemento possa rientrare nel disposto della legge relativo all'elemento stesso nell'uno o nell'altro atto: qui l'opera dell'interprete è veramente una riqualificazione dei fatti, essendo la prima qualificazione quella compiuta dall'autorità nell'assumere

proprio (che ha carattere soggettivo, è di fatto e da eccesso di potere). Secondo noi la distinzione non regge, non dovendosi confondere la volontarietà dell'errore con gli effetti che esso produce.

(72) V. p. e. C. d. S., V sez. 23 gennaio 1932, 38, *F. A.*, 1932, I, 2, 45 (certificato podestarile); id. V sez. 9 giugno 1934, 701, *R. d. P.*, 1934, II, 605 (più certificati concorrenti); V sez. 23 giugno 1933, 376, *R. d. P.*, 1933, II, 445 (iscrizione in elenco di utenti di strade vicinali); V sez. 20 maggio 1936, 567, *R. d. P.*, 1936, II, 447 (dispensa dal servizio vincolata).

quel certo fatto nell'elemento per il quale le è attribuita discrezionalità.

I casi più notevoli in cui ciò ricorre sembrano i seguenti.

a) Essendovi una motivazione, l'interprete accetta come motivo che realmente mosse l'autorità quello indicato nella motivazione: in seguito cerca a quale atto possa esso fungere da motivo. Così per gli atti che pongono fine al rapporto d'impiego, definire i motivi serve a individuare l'atto, e poi, in sede di sindacato, a vederne l'esattezza (73). Nella legge può mancare del tutto l'indicazione del motivo, oppure esso può essere indicato in maniera generica: la ricerca interpretativa consiste allora nel vedere come il fatto dedotto rientri nella categoria prevista dalla legge (74). Ma naturalmente non si può dire qual è il limite della genericità: solo è certo assai raro che il motivo sia indicato dalle leggi con minuzia grandissima, per molte evidenti ragioni.

b) Frequente è il caso che l'incertezza riguardi il presupposto: trattasi di elemento di estrema delicatezza, che per essere individuato richiede una mente abituata all'interpretazione delle leggi, ed è l'elemento che occorre chiarire in quasi tutti i casi di concorso

(73) Il rapporto di pubblico impiego può finire con una quantità di atti di analoga fisionomia, ma differenti per la diversità dei motivi (e anche dei presupposti: v. n. 75), previsti o permessi dalla legge (in questo caso sono compresi i motivi indicati per vaste categorie o mediante determinazione di motivi di grado ulteriore); controversie in cui l'autorità designa in un certo senso uno di questi atti terminativi del rapporto di pubblico impiego, mentre poi dai motivi adottati si trova trattarsi di atto completamente diverso, si agitano quotidianamente dinanzi alle magistrature amministrative: interpretazione meramente qualificatoria è però solo quella in cui l'autorità sindacante stabilisce la vera natura dell'atto solamente in base al motivo addotto, senza indagine di fatto.

(74) V. indietro § 62 n. 58 circa le dimissioni per fine periodo prova, che tollerano motivi solo attinenti all'esito della prova (fra i numerosissimi casi v. C. d. S., V sez. 2 marzo 1934, 358, *R. d. P.*, 1934, II, 310; V sez. 8 aprile 1936, 351, *R. d. P.*, 1936, II, 367; V sez. 18 maggio 1937, 641, *F. A.*, 1937, I, 2, 233; V sez. 26 maggio 1937, 702, *R. d. P.*, 1937, II, 436 (altri in VITTA, *op. cit.*, a n. detta); cfr. RAGNISCO, *Forma e impugnativa*, p. 171 n. 2, 177 n. 13; TOMMASONE in *F. A.* 1925, IV, c. 76; CAMMEO, in *G. I.*, 1912, III, c. 3; id., *G. I.*, 1921, III, c. 21; id., *G. I.*, 1923, cit.; altri casi per il rifiuto del visto prefettizio ai contratti comunali ove il motivo generico è quello dei gravi interessi dell'ente: v. V sez. 19 febbraio 1936, 157, *R. d. P.*, 1936, II, 311; V sez. 9 aprile 1932, 229, *R. d. P.*, 1932, II, 452; V sez. 18 agosto 1936, 802, *F. A.*, 1937, I, 2, 31; V sez. 23 febbraio 1938, 111, *R. d. P.*, 1938, II, 222. Sul tema v. BODDA, in *F. A.*, 1936, I, 2, 189.

di norme nella disciplina di una stessa materia. Tuttavia esso presenta un grado di variabilità molto minore di quello dei motivi (75).

c) Più raramente l'interpretazione meramente qualificatoria verte sull'incertezza di altri elementi: l'accertamento dell'oggetto, della causa, richiedono quasi sempre indagini di fatto, per ragioni intuitive. L'interpretazione detta può aversi nel senso negativo, ossia che data l'esistenza accertata di certi fatti, si esclude possano essi formare il contenuto di un atto (76).

d) Abbastanza frequente è il caso che l'incertezza riguardi l'elemento della competenza (non così della legittimazione (77), anzi si può dire che per essa l'interpretazione è quasi solo di questo tipo: per lo più si tratta di vedere come l'autorità ha inteso di voler esercitare un potere (78), oppure di vedere in quale veste ha agi-

(75) Così un atto di collocamento a riposo per limiti d'età per cui si versi in dubbio se sia provvedimento disciplinare, dato il presupposto di un precedente provvedimento disciplinare (C. d. S., IV sez. 27 maggio 1936, 293, *R. d. P.*, 1936, II, 390); una dispensa dal servizio di segretario comunale (art. 39 R. D. L. 21 marzo 1929, 371 e T. U. com. prov. art. 212) in concorso con presupposti attinenti a licenziamento per ragioni disciplinari (V sez. 20 maggio 1936, 567, *R. d. P.*, 1936, II, 447); iscrizione nel ruolo di utenti strade vicinali deve avere determinati presupposti (V sez. 10 giugno 1936, 638, *R. d. P.*, 1936, II, 478).

(76) P. e. in una concessione di spazi e aree pubbliche per provvedere a impianti elettrici, la clausola con cui il concedente rifiuta qualsiasi compenso non può riguardare le tasse di occupazione di spazi e aree pubbliche che sono irrinunciabili in un atto di concessione: Cass. 31 luglio 1936, 2884, *R. d. P.*, 1936, II, 725, che però inesattamente ragiona sulla tassa come compenso: v. GIANNINI A. D., *Istituz. di dir. tributario*, cit., p. 40, 48.

(77) Il discrimine tra legittimazione e competenza non è però ben chiaro nemmeno nei processualisti, specie nei rapporti con la capacità: il BETTI, *Dir. process.*, p. 158 accenna a una competenza a determinare le sorti di un rapporto o stato giuridico, comprendendovi legittimazione e capacità, e a n. 57 pone una sorta di affinità tra legittimazione e competenza, poiché anche questa risulta da una posizione dell'organo rispetto alla materia della lite. Il CARNELUTTI (*Sistema*, II, p. 142) definisce la legittimazione come dipendenza dell'effetto giuridico non da una qualità, ma da una posizione dell'agente. Si potrebbe quindi dire, rispetto all'atto amministrativo, che la legittimazione concerne la persona, la competenza l'ufficio. Tuttavia ove passi a distinguere le varie specie di legittimazione la distinzione non è più così chiara: cfr. in proposito SATTA, *Gli orientamenti giuspubblicistici nella scienza del processo*, *R. dir. proc.*, 1937, I, p. 98 n. Come materiale v. anche il caso commentato dal CAMMEO, *G. I.*, 1926, III, c. 213, ove si ha un atto materialmente giurisdizionale (decisione della G. P. A.), affetto da uno di questi vizi.

(78) È uno dei casi più comuni: v. per le deliberazioni di assegnazione di vani a soci di cooperative edilizie del ministro dei LL. PP. (art. 8 R. D. L. 29 luglio 1927, 1765) (v. *Relaz. C. d. S.* 1931-35, II, p. 346 sgg.; C. d. S., IV sez. 9 maggio

to (79). Ma in seguito si dirà come questo elemento ha scarso valore interpretativo (§ 70).

65. L'interpretazione che abbiamo detto piena si può adesso precisare come quella in cui l'interprete non accetta i fatti quali essi emergono dall'atto, ma ne accerta la reale esistenza e gestis, l'accadere storico direttamente (80). È una forma d'interpretazione sotto molti riguardi analoga a quella dell'interpretazione del negozio privato dell'autorità giudiziaria ordinaria. Non deve però confondersi con il potere di conoscere in fatto, se non altro perché questo concerne, oltre che atti giuridici, anche l'accertamento di azioni materiali e di comportamenti, che non hanno l'individualità di atto, o di fatti non volontari.

Stabilire quando si abbia questa interpretazione è molto semplice da un punto di vista negativo: tutte le volte che non si ha interpretazione meramente qualificatoria, la quale è un minus di fronte a questa. È inutile ripetere che l'interpretazione piena non è invece a sua volta un minus rispetto a quella di merito, la quale ha struttura del tutto diversa.

Anche questa forma di operazione interpretativa non offre nulla di notevole finché si tratta di attività vincolata, in cui i motivi degli atti non hanno rilevanza e gli altri elementi si lasciano agevolmente

1936, 267, *R. d. P.*, 1936, II, 426; id., 15 febbraio 1938, 122, *R. d. P.*, 1938, II, 328); per il trasferimento di ufficiali (IV sez. 22 dicembre 1937, 554, *R. d. P.*, 1938, II, 79); per l'annullamento di concessioni di riserve di caccia (IV sez. 17 febbraio 1937, 91, *R. d. P.*, 1937, II, 134); per la redazione della disposizione di un bando di (*Relaz. C. d. S.* 1931-35, II, p. 166); per l'espropriazione di aree fabbricabili in comuni terremotati (ivi, p. 383 sgg.; qui infiniti altri casi p. 391, 395, 397, 316 ecc. delle più varie materie).

(79) Così un provvedimento con cui l'Alto Commissario di Napoli annullava un suo precedente decreto di espropriazione emesso in virtù dei poteri eccezionali conferitigli (R. D. L. 11 aprile 1926, 752) può essere emesso a sua volta in esercizio di questi poteri eccezionali, oppure del potere generale di annullamento dei propri atti che spetta a ogni autorità (autotutela). I due atti sono molto differenti per le conseguenze (v. C. d. S., IV sez. 5 marzo 1936, 75, *R. d. P.*, 1936, II, 268, ove però si parla erroneamente); v. inoltre RAGNISCO, *Forma e impugnativa*, p. 176, § 6, e casi ivi, p. 171 b. e note, 173 sgg. § 3.

(80) Si dibatté una volta specie in Francia (GOLDENBERG, *Le conseil d'État juge du fait*, cit., p. 148 sgg., 203; VEDEL, *Notion de cause*, p. 60 sgg.) la questione se la magistratura amministrativa sindacante in legittimità abbia il potere di conoscere del fatto. Non vi è alcun dubbio che si debba rispondere affermativamente.

trarre dalla legge: la scarsa giurisprudenza relativa a questi casi dimostra la naturale semplicità dell'operazione interpretativa (81).

Negli atti discrezionali l'operazione interpretativa presenta qualche interesse allorché si tratti dell'accertamento di elementi teleologici: esaminiamo questi due casi relativi a motivi. Un atto di scioglimento di un corpo di guardie comunali è motivato con ragioni di difetto di reclutamento, di organizzazione del corpo e altro; risulta dai fatti che l'autorità aveva illegittimamente dimessi (per fine periodo di prova) alcuni agenti, e temendo un annullamento di ciò, aveva rimediato in tal modo (82). Un rifiuto di visto a un contratto comunale è motivato con la ragione che il rapporto contrattuale era congegnato in modo che sarebbero probabilmente sorte contestazioni fra il privato e il Comune. Risulta dai fatti che questo timore è infondato (83). La differenza tra i due casi è che nel primo il motivo addotto è inesistente e ne esistono altri non adottati, nel secondo inconsistente, frutto cioè di mala rappresentazione dell'autorità, e non ne esistono altri. Il giudizio di consistenza ha naturalmente anche un aspetto positivo: così si riconosce presupposto sufficiente per aversi l'urgenza e indifferibilità dell'art. 180 Codice postale, la necessità di costruire una sottocentrale telefonica necessaria per una prossima Esposizione (84). In fondo queste due forme di giudizi interessano più che altro il sindacato, mentre, per l'interpretazione esse hanno importanza, in quanto mostrano come l'indagine interpretativa relativa all'accertamento degli elementi nella loro realtà, ha una singolare forza penetrante, poiché ponendo in luce altri fatti reali oltre quelli cui si riferiscono o sembra si riferiscano questi elementi

(81) Un caso frequente è solo quello dei visti agli elenchi di spedalità (v. per il 1937, V sez. 13 aprile 455, *R. d. P.*, 1937, II, 479; id. 27 aprile 523, *ivi*, 481; id. 6 luglio 851, *ivi*, 549; id. 15 novembre 1006, *ivi*, 744). Naturalmente ciò avviene specialmente quando l'atto si presenti vincolato solo esteriormente: v. p. e. V sez. 8 aprile 1936, 352, *R. d. P.*, 1936, II, 456.

(82) C. d. S., V sez. 15 luglio 1936, 785, *R. d. P.*, 1936, II, 624; V sez. 30 novembre 1934, 1190, *R. d. P.*, 1935, II, 74.

(83) C. d. S., V sez. 18 agosto 1936, 802, *R. d. P.*, 1936, II, 692.

(84) C. d. S., V sez. 29 dicembre 1937, 1559, *R. d. P.*, 1938, II, 205; v. anche V sez. 9 aprile 1932, 229, *R. d. P.*, 1932, II, 452, ove si esamina se possano essere motivi sufficienti delle ragioni finanziarie per un rifiuto di visto di esecutività a un contratto comunale (nonché cosa molto interessante, se sia sufficiente, la motivazione aliunde); IV sez. 16 dicembre 1933, 524, *R. d. P.*, 1934, II, 61, ove si esamina se l'annullamento della nomina di un salariato comunale possa basarsi sul motivo generico del ristabilimento dell'ordine pubblico.

permette di riconoscere l'esistenza di taluni difetti dell'atto amministrativo che si annoverano nell'eccesso di potere (85). Più precisamente in sede di sindacato si viene a riconoscere che l'atto amministrativo non risponde al pubblico interesse specifico, e questa non rispondenza viene di solito indicata come mancanza di causa. Qui noi troviamo uno dei nostri limiti, secondo quanto si è detto tutte le volte che si è trovata questa nozione di causa. Ci limitiamo ad osservare come tale mancanza, per quanto concerne l'operazione interpretativa, si desume anche per altre vie: p. e. la illogicità palese della dichiarazione, il confronto con atti precedenti o preparatori, l'irrazionalità della motivazione, ecc. (86). D'altro lato per individuare il vizio di eccesso di potere non è sempre necessaria un'interpretazione piena: certe volte è sufficiente un'interpretazione meramente qualificatoria, e precisamente per molte delle figure sintomatiche del vizio stesso. Diremo quindi che l'interpretazione piena su elementi teleologici forma la parte essenziale dell'indagine concernente la causa ed è necessaria per individuare l'eccesso di potere in via diretta (resta poi confermata l'esistenza di figure sintomatiche dell'eccesso di potere stesso (87). Tra questo e operazione interpreta-

(85) Similmente il TRABUCCHI, *Il dolo*, cit., p. 92 rileva che i vizi della volontà nel negozio privato sono costituiti da un venire in rilievo dei motivi. Nel diritto amministrativo è in certo senso già nota questa relazione, in quanto si è ritenuto essere lo eccesso di potere un vizio dei motivi (o della causa, ma è noto che molte dottrine vedono in questa un elemento teleologico) e d'altra parte si è ritenuto comprendere questo vizio l'errore in parecchie sue forme. Non è nostro compito mostrare la relazione fra l'errore negli atti amministrativi (le dottrine proposte in tema sono però completamente insufficienti) e gli elementi teleologici: basta vedere come per questi casi sia necessaria un'interpretazione piena.

(86) Per questo dubitiamo che l'indagine, o meglio la conoscenza della causa possa servire per l'interpretazione (mezzo tecnico?) come invece si sostiene (BATTISTONI, *La causa dei negozi giuridici*, Torino, 1931, p. 81) poiché la conoscenza della causa è risultato di un giudizio posteriore all'interpretazione.

(87) Così TREVES G., *Vizio nella motivazione ed eccesso di potere*, in *T. Emiliana*, 1935, p. 8; *Presunzione di legittimità*, p. 37 sgg.; le contrarie osservazioni del ROVELLI, *Lo sviamento di potere. Scritti per Vassalli*, p. 462, non ci sembrano persuasive, per ragioni che qui è inutile esporre.

Si noti del resto che nella violazione di circolari, che è una figura di eccesso di potere, si vede un sintomo dell'insufficienza dei motivi (C. d. S., IV sez. 20 gennaio 1933, 9, *R. d. P.*, 1933, II, 211, con ampi riferimenti di giurisprudenza; v. CAMMEO, in *G. I.*, 1912, III, c. 107; e *G. I.*, 1920, III, c. 1); così pure sembra per l'inosservanza della prassi (LETTENBURG D'OIDIO, in *F. A.*, 1936, I, 1, 102). Però ambedue le opinioni sono alquanto generiche.

tiva corrono dunque delle relazioni degne della massima attenzione, di cui quelle accennate sono le più appariscenti.

Infine in questa forma d'interpretazione la tecnica interpretativa è senza dubbio fra le più ricche di mezzi e strumenti. In vero parlare di questi mezzi esula materialmente dalla competenza del giurista; ma avviene che nell'interpretazione dell'atto amministrativo, a cagione del principio della nominatività e del carattere dell'attività amministrativa, si presentano delle particolarità che ci sembra abbiano interesse anche dal punto di vista giuridico, non solo cioè da quello proprio della tecnica interpretativa. Questo esporremo nel seguente capo.

CAPITOLO IV

PROCEDIMENTO INTERPRETATIVO E TECNICA INTERPRETATIVA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 66. Momenti interni e momenti esterni nell'atto amministrativo: relazione tra interpretazione meramente qualificatoria e interpretazione piena. — 67. Funzione dei momenti esterni nell'interpretazione dell'atto amministrativo. — 68. Giustificazione e presupposto come mezzi interpretativi. — 69. Motivazione, motivi, scopo giuridico come mezzi interpretativi (la c.d. interpretazione teleologica). — 70. L'introduzione e il preambolo come mezzi interpretativi. — 71. La formazione della volontà, i comportamenti, la forma come mezzi interpretativi, - 72. L'interpretazione e uso interpretativo degli elementi dell'atto: la volontà e la manifestazione come oggetto fondamentale dell'interpretazione. — 73. L'interpretazione della legge come mezzo interpretativo, e altri mezzi da essa derivati.

66. Descrivendo le varie forme di operazione interpretativa dell'atto amministrativo abbiamo trattato ciò che secondo un moderno trasporto di termini si può denominare la statica dell'interpretazione stessa. La parte che stiamo per trattare sarebbe invece la dinamica, e consisterebbe nell'esame diretto dell'operazione interpretativa; parte che sfugge alla teoria giuridica, in quanto è l'argomento precipuo della tecnica interpretativa. Esso trova posto qui, in un'opera di tenore meramente giuridico, per una ragione che sembra propria esclusivamente degli atti amministrativi. Per altri tipi di atti giuridici infatti l'ordinamento giuridico disciplina la dinamica del procedimento interpretativo, cioè l'attività tecnica dispiegata dall'interprete, ponendo alcuni principi circa l'uso dei mezzi estrinseci e intrinseci. Ciò esiste anche nell'atto amministrativo, come poi vedremo; ma qui sotto certi aspetti la disciplina sembra più profonda, in virtù non già di disposizioni di legge, ma dei principi che negli ordinamenti del nostro tipo regolano gli atti amministrativi.

Come si è più volte detto nel corso della nostra indagine, per il

principio della nominatività dell'atto amministrativo, per i caratteri dell'attività amministrativa, che è quanto al modo un'attuazione di legge, ogni autorità, emanando un atto, sarebbe tenuta a indicare la consistenza dei singoli elementi dell'atto. Questa indicazione della consistenza, o, più brevemente, indicazione degli elementi è uno dei caratteri esteriori più notevoli dell'atto amministrativo: certo proprio perché esteriore o formale l'indicazione degli elementi non è un suggello dell'esattezza o del reale accadimento dei fatti che sottostanno a ogni elemento; per questa ragione è più esatto, perché meno impegnativo, parlare di esternazione degli elementi dell'atto amministrativo (1).

Di queste esternazioni, oltre quella fondamentale della volontà nella manifestazione di volontà, è stata studiata la motivazione come esternazione dei motivi, la giustificazione, come esternazione dei presupposti. Nella indicazione delle norme che disciplinano l'atto e in quelle altre indicazioni che precedono molti atti si può

(1) La concezione dell'atto amministrativo che qui proponiamo semplicemente (ma v. anche cap. II di questa parte, e il § 50), senza spiegarne il fondamento giuridico, né i nessi con la teoria generale dell'atto giuridico, ci sembra la soluzione migliore di quel problema che avevamo ommesso di delineare qui, perché fuori del tema, ma che si trova efficacemente tratteggiato dal sopravvenuto studio del LUCIFREDI, *Alcuni rilievi sulla distinzione tra forma e contenuto degli atti, con particolare riguardo agli atti amministrativi*, *R. d. P.*, 1938, I, p. 565, ossia della insufficienza della tradizionale distinzione tra forma e contenuto. Nel negozio privato, ove gli elementi giuridicamente rilevanti sono pochi, e fra essi è preminente la volontà e la sua manifestazione, questa insufficienza non si poteva cogliere appieno; non così nell'atto amministrativo, in cui gli elementi che assumono giuridico rilievo possono essere in numero indefinito, data la possibilità di una distinta rilevanza degli elementi teleologici in grado successivo. Secondo quanto a noi sembra il numero degli elementi di un atto varia di volta in volta, secondo quanto determina la legge: unici elementi necessari sono la volontà e la causa (elementi oggettivi del CARNELUTTI, *Sistema*, II, p. 133, esclusa la forma). Gli elementi concernenti il soggetto presentano problemi differenti e non chiari, onde preferiamo qui non pronunciarci su di essi. Nei vari elementi esiste un momento interno e uno esterno (esternazione), mediante il quale essi si rivelano: l'insieme di questi costituisce la forma dell'atto (v. oltre § 71 n. 46), che è disciplinata nei modi più diversi dalle varie leggi. È questo fino a oggi uno dei punti morti della dottrina dell'atto giuridico (v. però la suggestiva elaborazione del CARNELUTTI, *Sistema*, II, §§ 453-499). Una documentazione di quanto diciamo si può desumere dalle confusioni messe in luce dal TREVES G., *Vizio nella motivazione ed eccesso di potere*, cit.). Negli esempi addotti dal LUCIFREDI, *op. cit.*, p. 569 sgg.; 573 sgg., le enuncieative dei negozi privati sono esternazioni di presupposti e di motivi; la motivazione degli atti amministrativi lo è dei motivi, ambedue sono momenti esterni (diversamente per l'ultima, JACCARINO, *Motivazione*, p. 264). V. sul «contenuto» avanti § 72 n. 50.

vedere un'esternazione dello scopo giuridico e della competenza. La causa sembra a noi non possa per sua natura essere esternata, almeno se si tenga fermo sul punto che essa è un elemento di natura relazionale. Con questo non si deve credere che l'atto amministrativo è necessariamente costituito da una serie di elementi reali e una serie di elementi esternati: talora, per la natura dell'atto, è impossibile taluna delle esternazioni (p. e. atti politici per i motivi e taluni presupposti); talora esse possono mancare, senza che ciò influisca sulla validità dell'atto. Ma tutto ciò è già fuori del problema dell'interpretazione come ne è fuori quanto concerne l'invalidità di una o più di esse.

Ciò che interessa l'interpretazione è infatti che l'atto può essere conosciuto o interpretato attraverso un'indagine di diversa profondità: dapprima attraverso le esternazioni degli elementi; poi attraverso l'indagine sugli elementi reali. A questa gradazione corrispondono le forme di interpretazione meramente qualificatoria e piena. Pertanto la relazione logica tra queste due forme di interpretazione è che la seconda è un approfondimento della prima, essendo l'indagine condotta anche sulla realtà dell'elemento.

Invece la relazione strutturale (si potrebbe dire reale) fra esse, è più complessa, e si può esprimere in queste forme.

a) Normalmente il passaggio dall'una all'altra forma è questione di tecnica interpretativa, e questa vedremo più oltre.

b) Altre volte l'interprete non può andare oltre la prima forma di interpretazione, oppure egli può usare di un'interpretazione piena, ma ristretta: queste interpretazioni naturalmente limitate vedremo al prossimo capitolo.

c) La mancanza di taluna delle esternazioni ha per conseguenza di rendere impossibile materialmente l'interpretazione meramente qualificatoria relativamente all'elemento per cui vi è mancanza. Naturalmente fra queste esternazioni mancanti non può rientrare l'esternazione della volontà, altrimenti l'atto sarebbe inesistente, ma solo quelle relative ad altri elementi: in certi casi anzi non v'è altra esternazione se non la manifestazione di volontà (e l'intestazione): allora l'interpretazione meramente qualificatoria si limiterà a questa, salvo a passare a un'interpretazione piena, sugli altri elementi ove sia possibile.

d) Ove l'esternazione di un elemento manchi per difetto dell'atto, l'essere necessaria l'una o l'altra interpretazione è cosa meramente tecnica; può l'interprete giungere a conoscere l'atto dalle

sole esternazioni che conosce; se ciò sia insufficiente, passerà all'interpretazione piena sempre che sia possibile. In questo senso, precisando quanto si è detto prima, l'invalidità dell'atto rispetto a tali esternazioni non riguarda direttamente l'interpretazione; ciò a maggior ragione ove tale esternazione sia non già mancante, ma insufficiente.

Pertanto le ultime due forme, ove viene a riscontrarsi un'incompletezza degli elementi su cui si fonda l'interpretazione meramente qualificatoria, si riducono a quelle precedenti, onde basta trattare di queste.

67. La funzione di questi momenti esterni o esternazioni si lascia ora agevolmente determinare: già da lungo tempo la dottrina si è soffermata sul ruolo che spetta alla motivazione nell'interpretazione degli atti, anzi di quello amministrativo in particolare. Si ritiene che essa sia uno dei mezzi più sicuri per intendere l'atto cui si accede, ma ciò è variamente spiegato, chi limitandosi a rilevare che fra le altre funzioni essa ha quella di agevolare l'interpretazione, circoscrivendo la volontà dell'agente (2); chi più profondamente affermando che essa rivela l'intenzione, rendendo rigida l'interpretazione (3). Nel primo caso però la funzione dell'interpretazione sarebbe meramente tecnica, e quindi di scarsa importanza teorica. La seconda espressione è fortemente ambigua, e, se intesa in termini giuridici esatti, erronea, poiché l'intenzione è rivelata nella manifestazione di volontà, non nella motivazione, mentre il fatto di irrigidire l'interpretazione è meramente tecnico. In ambedue le espressioni è però contenuta l'intuizione di questo duplice punto di vista

(2) CAMMEO, *Errore, dolo e violenza*, cit., c. 118 sgg.; serve a rilevare la causa, e (*Gli atti ammin. e l'obbligo della motivazione in G. I.*, 1908, III, c. 254) limita la discrezionalità ove ne esista un fondamento razionale. In termini quasi identici: PRESUTTI, *Limiti*, p. 127 sgg.; RAGNISCO, *F. I.*, 1908, III, c. 115; FORTI, *I controlli nell'amministrazione comunale, Trattato Orlando*, II, 2, p. 718 sgg.; LA TORRE, *Questioni fondamentali della giustizia ammin.*, cit., p. 109 sgg.; TOMMASONE, *F. A.*, 1925, IV, c. 76; più chiaramente JACCARINO, *Motivazione*, p. 115. Essa ha altre funzioni, che di solito si indicano nel rendere possibile il controllo della discrezionalità, nel permettere il sindacato morale, ecc.

(3) CRISAFULLI, *Motivazione*, cit., p. 23 estr.; cosa ben diversa è infatti quella indicata dal CAMMEO, *Errore nella dichiarazione, G. I.*, 1907, cit., c. 107, che la motivazione pone in luce la disaderenza tra intenzione e dichiarazione materialmente errata.

da cui si può considerare il momento esterno costituito dalla motivazione, ossia come elemento tecnico e come elemento giuridico.

Ora questo può estendersi in genere ad altre esternazioni oltre la motivazione. Il diritto le prende in considerazione imponendone la presenza o disciplinandone la forma: in quanto indicazione degli elementi rispettivi esse sono anche il mezzo diretto e immediato della conoscenza di questi. In questo senso può in esse ravvisarsi una duplice figura, come mezzi d'interpretazione, e come momenti dell'atto giuridicamente rilevanti. Nella prima esse hanno il carattere di mezzi intrinseci, in quanto si desumono immediatamente dall'atto.

L'interpretazione dell'atto amministrativo ha allora a propria disposizione un insieme di mezzi intrinseci quale non si riscontra in nessun altro tipo di atto. Se anche talune di queste esternazioni, come la motivazione, appaiono in altri tipi di atti, esse, oltre a una minor forza interpretativa (e per ragioni processuali, e per i modi con cui si atteggiavano giuridicamente i rispettivi elementi, p. e. i motivi, in questi atti) (4), non hanno, come esternazioni, quella rilevanza giuridica distinta, come invece avviene per l'atto amministrativo, in virtù dei principi che lo reggono.

Ricordando come anche l'interpretazione della legge, che dà luogo a un atto giuridico, dev'essere considerata, per certi suoi aspetti, come un mezzo intrinseco dell'interpretazione dell'atto amministrativo, si può affermare decisamente che questo tipo d'interpretazione si distingue da tutti gli altri non solo tecnicamente, ma anche giuridicamente.

Nei paragrafi seguenti cercheremo di dare una riprova di questo, basandoci sulle decisioni giurisprudenziali: si vedrà come siano state praticamente, anche se inconsciamente, applicate le regole e i principi da noi messi in luce. Malgrado si tratti di una rassegna eminentemente pratica, alcune questioni teoriche che si presenteranno non saranno trascurate.

Nell'esame della giurisprudenza non è agevole distinguere ove termina l'operazione interpretativa e dove comincia il sindacato sull'atto. Essendo il materiale d'indagine formato dal testo delle decisioni, l'operazione interpretativa si deve desumere leggendolo fra le righe della motivazione della decisione stessa: metodo non

(4) JACCARINO, *Motivazione*, p. 114: nell'atto privato, l'indagine attraverso il motivo è meramente sussidiaria, nell'atto amministrativo necessaria, per essere qui il motivo un elemento dell'atto e come tale regolato dalla legge.

sempre sicuro, che diviene addirittura indiziario ove in esse di quella più non resti traccia, cosa non infrequente specie ove l'operazione è stata molto semplice.

Un'altra difficoltà pratica consiste nella possibilità di cambiare l'accertamento degli elementi che compongono l'atto con il loro uso interpretativo, e di ciò si dirà più oltre in particolare.

68. Passiamo ora a vedere alcuni casi in cui l'interprete si serve, nella sua operazione interpretativa, principalmente del presupposto della esternazione di esso, la giustificazione. L'indagine sulla giustificazione talora condiziona lo stesso contenuto dell'atto: così, il ritiro di un atto che conferisce l'incarico a un avvocato di patrocinare il Comune potrebbe avere gravi effetti sulla onorabilità professionale del legale, ove fosse configurato in certi termini. Necessario è attraverso la giustificazione vederne il presupposto (5).

Talora non essendo ammesso che l'interprete indaghi sulla reale esistenza del presupposto, l'interpretazione resta meramente qualificatoria per la giustificazione: uno dei casi più notevoli in proposito è quello della dispensa di impiegati per incompatibilità politica. Questo presupposto, di per se stesso, difficilmente si esprime in fatti concretamente individuabili, e ricorrendo per esso amplissima discrezionalità, l'interprete altro non può che ricevere, attraverso la giustificazione, l'affermazione dell'esistenza dei fatti su cui si basato il giudizio d'incompatibilità, senza poterli conoscere *e gestis*, limitandosi, come minimo di garanzia della loro esistenza, a vedere da quale fonte provengano i giudizi (6).

La dispensa per incompatibilità politica un atto particolare fra quelli che pongono fine a un rapporto d'impiego, per i quali in generale l'indagine attraverso la giustificazione è la più fruttuosa:

(5) C.d.S. V sez., 29 luglio 1932, 510, *R. d. P.*, 1932, II, 713.

(6) Ciò che resta necessariamente senza sviluppo: l'art. 53 R. D. 30 dicembre 1923, 2960, modif. 6 gennaio 1927, 57, non prescrive di specificare i fatti su cui si fonda la proposta di dispensa. In generale v. C. d. S, V sez. 7 febbraio 1930, 54, *R. d. P.*, 1930, II, 148; V sez. 10 giugno 1932, 331, *R. d. P.* 1932, II, 780; talora si è rilevato che le autorità locali concordavano nel ritenere il Tizio contrario al Regime: V sez. 19 gennaio 1934; 26, *R. d. P.*, 1934, II, 178; V sez. 6 maggio 1934, 666, *R. d. P.*, 1934, 762 (ivi preced. giurispr.); o che l'indagine era stata compiuta dal fiduciario del Gruppo rionale e fatta propria dalla Federazione provinc.: V sez. 8 febbraio 1938, 66, *R. d. P.*, 1938, II, 237. Per altri elementi l'indagine dell'interprete invece piena, e può fino far emergere la mancanza di causa: così sembra V sez. 13 aprile 1937, 452, *R. d. P.*, 1937, II, 359 (la decis. è inesattamente motivata).

si comprende facilmente che ciò deriva dal fatto che parecchi di essi presentano, almeno esteriormente, una certa affinità: si consideri la dispensa del segretario comunale e il licenziamento di lui per ragioni disciplinari (7), o un concorso di presupposti che richiedono un certo apprezzamento, con altri determinabili più meccanicamente (p. e. inabilità, cessata fiducia, tempo, poteri eccezionali) (8). Talvolta essendo stato emanato l'atto in una situazione assai complessa, è necessaria l'indagine sull'esistenza reale del presupposto: si è citato l'atto di dimissione per fine periodo di prova, la cui interpretazione assume appunto varia profondità, ora meramente qualificatoria, ora piena (9).

Naturalmente non esistono qui regole giuridicamente valide: si usano ambedue i mezzi (C. d. S.) per le espropriazioni, le occupazioni d'urgenza (10), i visti prefettizi di esecutorietà ai contratti

(7) C.d. S. V sez. 20 maggio 1936, 567, *F. A.*, 1936, I, 2, 273.

(8) Da notare questo caso in cui il sindacato sull'atto (collocamento a riposo di un ufficiale per limiti d'età, poi mutato in dimissione per perdita di fiducia) coincide esattamente con una figura schematica d'interpretazione meramente qualificatoria in base alla giustificazione; premesso che uno stesso fatto può, per le circostanze e per gli elementi intenzionali che lo compongono, formare il presupposto di un reato, di un'infrazione disciplinare, di una irregolarità amministrativa, l'interprete si limita a prendere atto che esso fu considerato dell'autorità, in quella certa figura indicata dalla giustificazione che, essendo pacifica l'esistenza dei fatti, il secondo atto che immuta sul primo, interpretabile, come sembra, come convalida: v. C. d. S., V sez. 4 luglio 1931, 392, *R. d. P.*, 1931, II, 443; v. anche 20 gennaio 1933, 15, *id.*, 1933, II, 127 (licenziamento per assoluta mancanza, del requisito della buona condotta); V. sez. 26 gennaio 1937, 67, *R. d. P.*, 1937, II, 113 (licenziamento per colpa grave, desumibile interamente ex actis).

(9) C. d. S., IV sez. 27 maggio 1936, 293, *R. d. P.*, 1936, II, 390 (concorso di presupposti che danno diversi atti); IV sez. 2 febbraio 1937, 68, *R. d. P.*, 1937, II, 109 (licenziamento per riduzione di lavoro); IV sez. 12 gennaio 1937, 5, *ivi*, 71 (licenziamento per sopravvenute circostanze che danno inidoneità a continuare il servizio); V sez. 2 marzo 1937, 236, *R. d. P.*, 1937, II, 165; V sez. 7 aprile 1937, 441, *R. d. P.*, 1937, II, 275; V. sez. 9 luglio 1937, 362, *R. d. P.*, 1937, II, 632 (questi ultimi istitutivi o modificativi del rapporto di p. impiego).

(10) Nelle espropriazioni sembra che si indagli sempre la realtà del presupposto della serietà del finanziamento (su cui v. anche cap. prec., nota 47): V sez. 27 agosto 1932, 544, *R. d. P.*, 1932, II, 733; IV Sez. 19 febbraio 1936, 57, *R. d. P.*, 1936, II, 147. Nelle occupazioni d'urgenza vi è sempre il sindacato sulla sufficienza del motivo addotto, onde un'interpretazione sulla giustificazione: così non presupposto la lotta antimalarica, che non è evento straordinario (IV sez. 5 marzo 1932, 104, *R. d. P.*, 1932, II, 323), né la disoccupazione allarmante (IV sez. 4 marzo 1933, 78, *R. d. P.*, 1933, II, 190).

di enti locali (11), le ordinanze prefettizie e podestarili d'urgenza (12), i provvedimenti negativi su richieste di licenza di vendita al pubblico (13). le concessioni (14). In altri casi prevale l'interpretazione attraverso la sola giustificazione: per le domande separazione di rendita delle frazioni comunali (15), le iscrizioni in elenchi (16), i decreti concernenti le cittadinanze e i nomi (17).

Infine molte volte l'uso della giustificazione è accompagnato da quello di altri elementi tecnici (18).

69. Si è già accennato più volte all'importanza dell'indagine sui motivi dell'interpretazione dell'atto amministrativo: molto spesso gli autori e la giurisprudenza esagerano però sul ruolo loro (e della loro esternazione), quasi si trattasse di strumenti infallibili; essi hanno rilievo giuridico solo per una classe di atti amministrativi (detti approssimativamente negoziali), in alcuni casi

(11) V. un caso interessante in cui la giustificazione è particolarmente ambigua, e l'interprete, negandole addirittura valore in via meramente logico-testuale, passa all'indagine sul motivo (anziché sul presupposto) nella decis. C. d. S., IV sez. 21 maggio 1932, 195, *R. d. P.*, 1932, II, 525; v. anche V sez. 24 marzo 1936, 282, *R. d. P.*, 1936, II, 315.

(12) C. d. S., V sez. 7 luglio 1936, 727, *R. d. P.*, 1936, II, 610; V sez. 12 luglio 1935, 704 *R. d. P.*, 1935, I, 514. Così anche per altre ordinanze: un caso interessante si trova per un'ordinanza del Ministro dell'Educazione nazionale che sospende dei lavori privati per tutela di bellezze naturali, ove risultò che l'autorità aveva emanato un confuso provvedimento per non aver distinto i diversi presupposti dei due atti previsti agli art. 1 e 2 L. 11 giugno 1922, 778 (IV sez. 14 luglio 1937, 410, *R. d. P.*, 1937, II, 657).

(13) C.d. S. V sez. 13 maggio 1936, 532, *R. d. P.*, 1936, II, 378.

(14) C. d. S. IV sez. 9 novembre 1937, 475, *R. d. P.*, 1938, I, 33; Così anche per altri atti, p. e. per un decreto prefettizio che scioglie un consorzio veterinario comunale giustificandolo aliunde: C. d. S., v sez. 13 luglio 1937, 914, *F. I.*, 1938, III, 13.

(15) Notevole il caso della G. P. A. Torino, 5 luglio 1928, *Riu. amm.*, 1929, 209, ove amplissima assai elaborata era la giustificazione.

(16) In genere. In particolare per l'iscrizione in elenchi di utenti strade: V sez. 23 giugno 1933, 376, *R. d. P.*, 1933, II, 445.

(17) V. l'interpretazione di un decreto prefettizio di riduzione di cognomi in forma italiana, fondata tutta sulla giustificazione, tipica come esempio di Conoscenza di un atto ex actis: C. d. S., V sez. 7 luglio 1934, 443, *R. d. P.*, 1934, II, 649.

(18) Un'ordinanza podestarile d'urgenza di costruire un muro, che si richiama solo ad alcune disposizioni del regolamento comunale: l'atto è invalido alla sola interpretazione logica della manifestazione di volontà, della giustificazione e della indicazione dello scopo: C. d. S., V sez. 29 luglio 1932, 499, *R. d. P.*, 1932, II, 712.

solo è possibile che essi possano essere estrinsecati (19). Molte volte poi, coincidendo in una sola estrinsecazione la motivazione e la giustificazione, si è scambiato per motivo ciò che è il presupposto; come pure talora si confonde indagine sui motivi e sulla causa.

I procedimenti che usano tecnicamente come mezzi interpretativi i motivi e la motivazione, formano la parte più grossa di quell'interpretazione che denomina teleologica, senza però esaurirla. Come per la legge, anche per l'atto amministrativo questo concetto di interpretazione teleologica è naturalmente incerto: anche le operazioni interpretative che usano come mezzi tecnici il presupposto e la giustificazione hanno in certo modo carattere teleologico, se non altro per il nesso logico tra motivo e presupposto di cui si è detto; tale carattere spetta anche all'operazione che usi come mezzo lo scopo giuridico la sua esternazione, di cui diremo più oltre (20).

(19) JACCARINO, *Motivazione*, p. 195 sgg. Si noti che il ruolo della motivazione nell'interpretazione dell'atto amministrativo è quello di «testo», ossia di un'esternazione documentale dell'elemento di un atto. Onde ambedue le opinioni ricordate al principio del § 67, sono inesatte: non è la motivazione di per sé che circoscrive la volontà dell'agente, ma il fatto che, disponendo la legge la rilevanza del motivo, giuridicamente tale volontà risulta più definita di quella dell'agente i cui motivi sono irrilevanti di fronte al diritto. L'esternazione dei motivi altro non dunque che il venire in luce di questo fatto, e cioè sia che la motivazione sia un momento esterno necessario, sia che sia facoltativo (lo JACCARINO, *Motivazione*, p. 264, parla di «elemento» e di «mezzo di prova», ma per più ragioni non ci sembra di poter aderire a ciò). Quanto poi all'affermazione dell'irrigidirsi dell'interpretazione, non sembra che essa dica di più di quanto si è ora detto. Occorre però rilevare che nella legge, ove il motivo irrilevante giuridicamente, la motivazione vale effettivamente come determinazione esplicita e in forma giuridica di un mezzo tecnico di interpretazione (v. dietro p. 130), mentre nell'atto amministrativo essa è di più, come esternazione di elemento.

(20) Anche in pratica questa pretesa interpretazione teleologica si presenterebbe piena di difficoltà. Citiamo uno dei tanti casi: un licenziamento in virtù di poteri straordinari per riduzione del personale. In questo atto vi è un solo motivo giuridicamente rilevante, ossia ridurre il personale, ogni altro è di solito irrilevante. Invece vi sono diversi presupposti, secondo le leggi: nel caso del R. D. 24 novembre 1930, 1526, concernente il personale delle Ferrovie dello Stato il presupposto è dato da un limite d'anzianità di servizio: l'interpretazione di questi atti dovrebbe essere molto semplice, bastando rendersi conto del presupposto e del motivo; ma in pratica l'amministrazione crede spesso di usare altri presupposti o motivi ulteriori (p. e. eliminazione di persone inidonee o colpevoli); solo che essi molte volte sono conciliabili con quelli detti, perché giuridicamente irrilevanti; non lo sono altre volte perché essi soli, e non quelli giuridicamente rilevanti, occasionarono l'atto: si tratta di un'indagine che varia di volta in volta, estremamente ardua per la difficoltà di interpretare leggi di questo tipo,

L'interpretazione attraverso motivazione noi troviamo impiegata, come quella attraverso la giustificazione, in atti che pongono fine al rapporto di pubblico impiego o a rapporti omogenei (o anche lo modificano, l'istituiscono) (21); fondamentale è negli atti che restringono la libertà privata, come le espropriazioni (22), e ogni forma di atto d'urgenza (per cui però talvolta si passa all'indagine *ex actis* (23). Così per gli atti di rifiuto in genere (24). Talora è difficile distinguere presupposto e motivo: ciò è quasi impossibile ove

di distinguere la consistenza di un elemento attraverso la esternazione di esso, di riconoscere in pratica vari elementi teleologici; v. le decisioni piene di confusione del C. d. S. IV sez. 21 dicembre 1934, 670, *F. A.* 1935, I, 1, 85; *id.* 25 maggio 1935, 273. *id.*, 1935, I, 1 261; *id.*, 13 aprile 1934, 197, *id.*, 1934, I, 1, 185; *id.*, I, giugno 1937, 245, *id.*, 1937, I, 1, 255; *id.* 9 febbraio 1938, *F. I.* 1938, III, 138.

(21) Cfr. C. d. S., 8 luglio 1933, 433, *R. d. P.*, 1933, II, 430; *id.*, 12 luglio 1935, 714, *R. d. P.* 1935, II, 510 ; *id.* 13 luglio 1935, 749, *id.*, 568 (dimissioni per fine periodo di prova) ; IV sez. 23 giugno 1937, 325, *R. d. P.*, 1937, II, 637 (per ovviare alla mancanza di certi presupposti dell'atto di nomina: convalida); IV sez. 3 marzo 1937, 120, *R. d. P.*, 1937, II, 172 (esonero dal servizio per ragioni di economia); altrimenti si cerca il motivo (*ex actis* : IV sez. 27 luglio 1937, 431, *R. d. P.* 1937, II, 632 (destituzione per difetto di senso morale) ; da ricordare i casi studiati dal FOLCO, in *R. d. P.*, 1917. cit., la cui specie è tutt'altro che infrequente: v. p.e. V sez. 15 luglio 1938, 668, *R. d. P.* 1938, II, 531.

(22) C. d. S., IV sez. 5 maggio 1933, 137. *R. d. P.*, 1933, II, 325 (due decreti di espropriazione dello stesso terreno a distanza di tempo e per diversi motivi): IV sez. 25 gennaio 1938, *F. I.* 1938, III, 41 (revoca di decreto di espropriazione o nuovo decreto in materia).

(23) In questi atti il motivo sempre indicato genericamente dalla legge: v. p. e. un'ordinanza di urgenza ex art. 55 T U. legge com. prov. di costruire un tubo fumario in un ristorante, ove la P. A., non volendo valersi delle leggi sanitarie per chiudere il locale, onde conciliare l'igiene e il decoro della città, emana un atto senza presupposti sez. 8 luglio 1933, 430, *R. d. P.*, 1933, I, 518. In un'ordinanza di aprire un accesso a una fonte, si adducono motivi di igiene che occorre dimostrare inesistenti e gestis: V sez. 7 luglio 1936, 727, *R. d. P.*, 1936, II, 610.

(24) P. e. rifiuto di approvazione alle modifiche di uno Statuto di ente di beneficenza, onde non modificare clausole da lungo tempo consolidate: C. d. S, V sez. 16 novembre 1934, 1125, *R. d. P.*, 1935, II, 23). Però l'indagine è e gestis in V sez. 22 dicembre 1937, 1500, *R. d. P.*, 1938, II, 201 (motivazione aliunde di cui non è fatta menzione nella copia notificata dell'atto); V sez. 23 febbraio 1938, 120, *R. d. P.*, 1938, II, 336 (diniego di licenza di stallaggio motivata aliunde); V sez. 26 maggio 1934, 670, *R. d. P.*, 1934, II, 624 (rifiuto di autorizzazione a costruire); il rifiuto di visto prefettizio di esecutività ai contratti comunali s'interpreta per lo più o attraverso la motivazione (V sez. 27 aprile 1937, 513, *R. d. P.* 1937, II, 373; V sez. 9 aprile 1932, 218, *R. d. P.*, 1932, II, 459) o attraverso l'indagine *ex actis* sul motivo (V, sez. 13 ottobre 1937, 1095, *R. d. P.*, 1937, II, 721).

essi coincidano, mentre è agevole ove il presupposto abbia scarso o nullo rilievo, come nelle autorizzazioni (25).

L'indagine attraverso l'esistenza reale del motivo particolarmente importante in alcuni atti come gli annullamenti e le revocche (26), e trovasi in molti altri casi (27). Qui benché molto interessante, omettiamo ogni accenno alla funzione di questi mezzi interpretativi nell'atto viziato da eccesso di potere, come pure ogni altra considerazione, p. e. relativa agli atti che passano da un organo all'altro (28).

Resta da parlare, fra gli elementi teleologici, dello scopo giuridico: esso è indicato per lo più negli atti che lo consentono, nel preambolo dell'atto, mediante richiamo alle norme di legge che l'atto disciplinano; oppure tale indicazione assume la forma di enunciazione per esteso, e allora essa viene a far parte della motivazione, come indicazione del motivo prossimo o immediato dell'atto.

Nel primo caso la menzione esplicita delle norme è uno dei mezzi interpretativi più sicuri, in quanto essa fa sapere che l'atto tende a quel dato effetto giuridico fondamentale da quella norma previsto. D'altra parte però, e proprio per questa sua funzione, essa ha efficacia interpretativa limitata: nell'interpretazione dell'atto non ci si potrebbe arrestare solo essa, poiché sapere l'effetto giuridico fondamentale dell'atto non è ancora conoscere l'atto stesso: restano gli effetti giuridici secondari di cui l'autorità dispone quando

(25) C.d. S. V sez. 5 dicembre 1931, 614, *R. d. P.*, 1932, II, 87 (autorizzazione ad accettare lasciti a un ente di beneficenza).

(26) V. però contrariamente C. d. S., IV sez. 13 luglio 1934, 461, *R. d. P.*, 1934, I, 677 (atto che ritira l'approvazione a un atto di riparto quote fra soci di una cooperativa: annullamento, non abrogazione); V sez. 15 aprile 1932, 232, *R. d. P.*, 1932, II, 363 (annullamento di atti d'asta).

(27) P. e. un'opposizione della Provincia alla concessione di un sussidio a certi Comuni per date opere (IV sez. 2 maggio 1934, 227, *R. d. P.*, 1934, II, 434): una licenza di macinazione (IV 502. 14 settembre 1937, 445, *R. d. P.*, 1937, I, 723): uno scioglimento di corpo organizzato (V sez. 25 novembre 1936, 1077, *R. d. P.*, 1937, II, 61); una deliberazione prefettizia che modifica la pianta organica delle farmacie (IV sez. 24 marzo 1937, 134, *R. d. P.*, 1937, II, 243); un decreto prefettizio di fusione di due spacci e creazione di un altro altrove (IV sez. 15 settembre 1937, *F. I.*, 1938, III, 97); un ordine di sospensione di lavori privati a un privato (Cass. S. U., 17 gennaio 1934, 122, *F. A.*, 1934, II, 69: ove è riferito il risultato raggiunto in tal senso da altra magistratura).

(28) Se p. e. il motivo su cui si fonda l'autorità per emanare un atto è formulato da altra autorità è necessario vedere come questa intese quell'atto della prima.

abbia discrezionalità nel contenuto. Perciò si tratta di un mezzo interpretativo che è cronologicamente dei primi, ma che logicamente deve essere sempre seguito da altri.

Del resto questa limitata efficacia della menzione dello scopo giuridico attraverso la norma di legge appare anche in sede di sindacato sull'atto: se infatti nel prosieguo dell'indagine interpretativa si scopra che lo scopo giuridico dell'atto è diverso da quello indicato, ma che ciò interessa il preambolo, non il contenuto in genere dell'atto, la mala menzione di quest'elemento da un «errore nella dichiarazione», che, secondo dottrina e giurisprudenza, produce irregolarità, non invalidità dell'atto (29). Anzi neanche è necessario ricercare direttamente la discrepanza tra scopo giuridico sua esternazione: essa emerge di per se stessa dalla ricerca condotta a termine.

Ove l'indicazione dello scopo giuridico sia invece compresa nella motivazione, essa non è mezzo interpretativo a sé stante: occorrerebbe infatti che l'interprete riconoscesse subito in essa lo scopo giuridico, mentre ciò non si potrà sapere che al termine dell'operazione interpretativa, resta allora da considerare se lo scopo giuridico, ove sia inespresso, quindi debbasi ricercare nella sua realtà, possa servire come mezzo interpretativo: ma è questo un argomento strettamente connesso a quello dell'interpretazione della legge come mezzo tecnico interpretativo, onde ad esso rinviando.

(29) Casi citati dal RAGNISCO, *Forma e impugnativa*, p. 171, n. 2, 3: CAMMEO, *Errore essenziale*, in *G. I.*, 1923, cit., c. 247; e fra le decis. più recenti: IV sez. 4 marzo 1933, 78, *F. A.*, 1933, I, I, 131; V sez. 10 giugno 1933, *ivi*, I, 2, 174; V sez., (5 luglio 1936, 788, *R. d. P.*, 1936, II, 633; V sez. 18 novembre 1936, 1047, *R. d. P.*, 1937, II, 26: *id.* 17 febbraio 1937, 193, *R. d. P.*, 1937, II, 163. (Qui è detto: la citazione tra gli elementi formali di un provvedimento di una norma piuttosto che di un'altra può avere rilevanza giuridica solo in quanto stia a dimostrare l'esercizio di una potestà piuttosto che di un'altra, e valga quindi a imprimere all'atto una diversa natura). Nella dottrina v. CAMMEO, *Errore nella dichiarazione di volontà*, in *G. I.*, 1907, cit., c. 107; v. EULITZ, *Ungültigkeit von Verwaltungsakte wegen Irrtums*, Leipzig, 1933, p. 49 sgg.. A noi sembra che invalidità potrebbe aversi ove la legge espressamente disponesse che alcuni atti debbano contenere l'indicazione della norma su cui si fondano, ma non ci consta che ciò esista. Ciò non riguarda però il profilo processuale della questione, per cui si ritiene che per impugnare l'atto sia necessario tener presente l'indicazione della norma (v. giurispr. citata dal RAGNISCO, *Forma e impugnativa*, passim, dallo JACCARINO, *Motivazione*, corpo di nota a p. 93), e, naturalmente neanche il caso in cui la mala indicazione interessi l'intero atto, nel senso che questo è diverso completamente da quello che voleva l'autorità (v. il caso illustrato dal CAMMEO, *Errore nella dichiarazione*, ove fu emanata una decisione di ricorso gerarchico come ricorso straordinario al Re).

70. Fra le parti strettamente formali dell'atto amministrativo che di solito precedono il dispositivo, oltre al preambolo, troviamo l'intestazione (30), la quale è l'indicazione del soggetto che ha emesso l'atto, e materialmente corrisponde al nome della parte nel negozio giuridico privato. Qui l'intestazione però si riferisce non già a una persona, ma un organo, onde nei riguardi dell'interpretazione, essa indirettamente indica la sfera di competenza, cosa che, per quanto talora generale e ampia, pur tuttavia non è da negligenza, specie di fronte a interpreti come i privati cittadini.

Un'indicazione più precisa della competenza trovasi invece nel preambolo, sempre nel richiamo alle norme di legge che disciplinano l'atto; ma essa come tale un'efficacia interpretativa ancor più debole di quella dell'indicazione dello scopo giuridico di cui sopra, poiché non riesce a illuminare nemmeno sull'effetto giuridico dell'atto. Probabilmente al di là dell'interpretazione essa ha rilievo in altra sede, p. e. di sindacato. Come mezzo interpretativo, se usato insieme ad altri, illumina sul contenuto dell'atto, specie col rendere più esatto il significato di espressioni della manifestazione di volontà scorrette o generiche. Se p. e. un atto prefettizio parli di annullamento di un contratto comunale, e si richiami all'attuale art. 296 T. U. legge com. prov., si ha un buon argomento per ritenere che si tratti di un rifiuto di visto di esecutorietà e non di un annullamento in senso proprio (31).

Quindi così come per l'indicazione dello scopo mediante richiamo a norme di legge, da cui del resto questa indicazione della competenza difficilmente si può talora separare (poiché alcune norme determinano insieme scopo giuridico e competenza), si parla qui di un errore nella dichiarazione, privo di conseguenze giuridiche in sede di invalidità (irregolarità).

Anche l'indagine sulla competenza reale può essere mezzo interpretativo: si tratta però di stabilire in concreto di quale potestà

(30) Ctr. ZANOBINI, *Corso*, I, p. 514. Sul valore del preambolo nell'operazione interpretativa si sono soffermati più volte gli internazionalisti (EHRlich, LAUTERPACHT, BALDONI, *opp. citt.*, al §37): tuttavia si deve tener presente che in quel che si denomina preambolo del trattato internazionale è compresa anche ciò che per l'atto amministrativo forma la motivazione, ed esso si avvicina piuttosto alle enunciate del negozio privato, sul cui valore interpretativo v. BETTI, *Dr. Romano*, p. 269. e DANZ, LEONEARD, OERIMANN, *opp. citt.* al §31.

(31) C. d. S. V. sez. 1 aprile 1932, 180, *R. d. P.*, 1932, II, 301. V. anche C. d. CONTI, III sez. g. 1-15 dicembre 1931, *R. d. P.*, 1932, II, 416.

abbia inteso usare l'autorità confrontare questo con quanto in astratto dispone la legge. Ma questo rientra o nella determinazione dell'intenzione dell'agente, nell'interpretazione della legge come mezzo tecnico dell'interpretazione dell'atto amministrativo, onde ha tenue importanza come mezzo interpretativo.

Infine nel preambolo indicato per lo più il modo di formazione della volontà dell'atto amministrativo, nel modo che ora vedremo.

71. noto che il processo di formazione della volontà nell'atto privato è di solito puramente psicologico, e giuridicamente irrilevante; quello dell'atto legislativo, a quanto sembra, interessa la sociologia e la scienza politica e solo alla fine si estrinseca in forme giuridiche. Invece quello dell'atto amministrativo è di assai più ampia rilevanza giuridica. Questa può essere sostanziale, cioè concernere la rilevanza dei momenti teleologici dell'atto, presupposti e motivi, nel senso di cui si è detto. O formale, cioè concernere la disciplina del susseguirsi del concorrere di varie attività necessarie per l'emanazione dell'atto (32).

Nell'aspetto più ampio tale susseguirsi di attività dà luogo a quel che si denomina procedimento amministrativo, termine tuttora molto indefinito, specie se posto in relazione con termini di sistemi giuridici stranieri che sono grammaticalmente ma non giuridicamente equivalenti. Un'autorevole dottrina distingue i procedimenti da forme più strette (atti procedimenti (33)). Ma ai nostri fini non giova andare oltre una nozione amplissima, che comprende anche gli atti complessi nelle loro varie figure: per quanto concerne l'interpretazione non sembra abbia importanza distinguere fra tutte queste cose (p. e., per seguire la corrente dottrina, non interessa che nell'atto complesso più volontà si fondano in una sola, mentre nel procedimento si susseguano più atti distinti che terminano in un atto finale) (34). Ciò che rileva l'interprete è che in tutti questi

32) L'affermazione del testo è molto generica, ma non è qui il luogo di approfondirla: si è già rilevato ad esempio che non sempre i motivi hanno rilevanza giuridica; così per la formazione formale della volontà, non sempre in un atto concorrono diverse attività o almeno attività di organi distinti, potendovi essere concorso di attività di uffici distinti.

(33) FORTI, *Atto e procedimento amministrativo*, Studi, II, p. 451 sgg.

(34) v. su ambedue ROMANELLI, *Il negozio di fondazione*, Napoli, 1935, p. 148 sgg. 161 sgg.. Sulle varie figure del coesistere di attività di più organi v. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, F. I., 1933, III, c. 375;

casi esistono delle estrinsecazioni di volontà in numero plurale, che si concludono in un atto finale, logicamente distinto dai precedenti.

Queste estrinsecazioni precedenti all'atto conclusivo sono notevoli mezzi interpretativi, per la ragione detta a proposito dell'interpretazione della legge, che nulla giova più dell'elemento storico a conoscere i valori-limiti di un'espressione. Naturalmente la ricerca dell'interprete è tanto più facilitata quanto più nel preambolo dell'atto sono indicate le estrinsecazioni (estrinsecazioni della formazione formale della volontà). Ma l'indicazione detta può andare da una semplice menzione a un rinvio, e ad una ripetizione di tali estrinsecazioni. D'altro lato la questione supera la sfera di ciò che interessa l'interpretazione, e investe sindacato o la conoscenza pura dell'atto: in astratto si possono dare tutte queste posizioni: a) che colui quale si trovi a che fare con un atto amministrativo non possa in nessun modo sapere dei momenti formativi, e quindi, ove ne manchi l'esternazione, non possa vedere se essi vi siano stati, come viceversa, ove l'esternazione vi sia, non possa vederne la corrispondenza alla realtà; b) che lo stesso possa conoscere la regolarità della formazione dell'atto limitatamente all'esistenza dei vari momenti formativi: se perciò essi non siano esternati, ne può cercare l'esistenza, e può controllare al di là dell'attestazione la loro esistenza stessa; c) che lo stesso possa conoscere di questi momenti formativi nella loro sostanza, ossia non arrestarsi a vedere solo se vi furono; in tal caso se ne può sempre ricercare la realtà al di là di qualunque attestazione. Nei primi due casi le estrinsecazioni non hanno o hanno scarsissimo rilievo interpretativo (non autosufficiente); nell'ultimo lo hanno. Infine occorre tener presente la sommamente variabile disciplina sostanziale formale di ciascuno di questi momenti contenuta nelle varie leggi (35). Per l'estrema com-

v. in seguito BISCARETTI DI RUFFLA, *La proposta*, cit., p. 71; LUCIFREDI, *Esercizio ex post della funzione consultiva*, cit., p. 235 sgg.. Con questo non si vuol dire che la esatta determinazione di queste nozioni non abbia rilievo ai fini della struttura della operazione interpretativa: qui ne prescindiamo per non entrare in argomento tanto delicato.

(35) Rispetto alla validità dell'atto la questione si pone relativamente agli ultimi due casi, sia per l'intrinseca regolamentazione dei momenti e delle esternazioni, sia per quanto concerne le relazioni fra momenti ed esternazioni stesse: per il primo aspetto la legge disciplina sostanzialmente questi momenti (contenuto, tempo, scopi ecc.), e (la forma del) le esternazioni. Per il secondo dovrebbe disporre caso per caso l'effetto prodotto dalla mancanza dell'esternazione. In ambedue l'effetto può essere

plexità di tali questioni, e per la diversità dei regimi per i vari atti amministrativi, non sembra che possa essere determinato in termini generali l'uso interpretativo di questi mezzi, neanche per la figura di interprete la cui interpretazione è più palese, ossia il Consiglio di Stato (36).

I momenti di formazione formale della volontà non devono confondersi con quei comportamenti dell'autorità precedenti l'atto: nel primo caso gli atti sono legati organicamente in una continuità giuridica, nel secondo il nesso non è organico ma di altro genere, nei casi più semplici meramente cronologico. Da un punto di vista di tecnica interpretativa, la differenza sembra però più tenue, in ambedue i casi trattandosi di mezzi che consistono nel porre in relazione l'atto da interpretare con atti giuridici precedenti (37).

via via l'invalidità, l'inefficacia, l'irregolarità dell'atto. Uno dei casi di recente più discussi quello degli effetti della mancata esternazione dell'audizione del parere: conforme al testo, ci proponiamo di mostrare altrove in quanti modi diversi possa essere risolto. La dottrina non ci ha dato nulla di decisivo: ad alcuni sfugge il profilo interpretativo delle attestazioni (p. e. FERRACCIU, *L'efficacia probatoria delle attestazioni contenute nei decreti reali*, in *Annali Perugia*, vol. 1 (1903), p. 65, 133, e di nuovo *ivi*, vol. 2 (1904), p. 33 sgg. che si limita a enunciare una «presunzione di verità»), ai più la differenza tra i vari casi esposta nel testo.

(36) In genere tale autorità può servirsi dei momenti preparatori come mezzi interpretativi (caso c) del testo): è noto per altre ragioni il caso del richiamo espresso di un atto a un precedente parere, ciò che talvolta, non già sempre, come si dice, vale come motivazione aliunde: v. C. d. S., IV sez. 13 luglio 1934, 461, *R. d. P.* 1934, I, 67. Un caso in cui un atto preparatorio rivela immediatamente l'eccesso di potere si ha in IV sez. 23 febbraio 1935, 94, *R. d. P.*, 1935, II, 222; così anche per l'autorità giudiziaria ordinaria: Cass. S. U., 23 giugno 1932, 2381, *R. d. P.*, 1933, II, 110 (attraverso preparatori si desume una dichiarazione di non edificabilità di una area, che dovrebbe accompagnare un'espropriazione). Tuttavia nel caso della C. di app. di Milano, 13 ottobre 1936, *F.I.*, 1937, I, 258, omette di ricercare sui verbali delle deliberazioni di una consulta municipale relativi a un contratto, mentre nel caso sarebbe stato assolutamente necessario (v. nota LUCIFREDI, *ivi*, c. 264).

(37) P. e. una lettera comunica a un impiegato che aveva chiesto un periodo di aspettativa di non esservi luogo a provvedimento: da una serie di ben cinque atti precedenti si desume che la lettera non è una manifestazione di contrario avviso alla istanza dell'impiegato, ma una comunicazione di uno stato di fatto (C. d. S., V. sez. 29 aprile 1933, 261, *R. d. P.*, 1933, II, 365). In questo caso tra i vari atti vi è un certo nesso logico; in altri basta anche che sia cronologico: un atto di cessazione dal servizio di un impiegato si interpreta come normale atto discrezionale di disciplina dello andamento del servizio e non come un provvedimento disciplinare larvato (V sez. 3 novembre 1937, 1213, *R. d. P.* 1938, II, 71). Oppure il caso di una concessione di esattoria, nella clausola relativa a un canone per occupazione di suolo da corrispondere da parte dei veicoli in arrivo, s'intende in base al modo con cui si agiva in prece-

Del resto ogni specie di comportamento dell'autorità ha valore interpretativo; oltre a quelli antecedenti ora detti, si hanno anche comportamenti contemporanei e seguenti (38). Nella dogmatica dell'atto amministrativo il vocabolo comportamento si suol adoperare da qualche anno in quà in senso enfatico, a designare l'attuarsi di attività amministrativa che lascia desumere una volontà dell'autorità in modo implicito (39); ma con tutto ciò resta sempre incerto che cosa sostanzialmente s'intenda con tale termine: noi crediamo che esso non possa avere un significato giuridico preciso, e che comprende ogni sorta azione ed omissione dell'autorità, quindi non solo forme di, agire mediante atti giuridici e materiali, ma anche atteggiamenti a fronte ad enti di qualunque specie, e perfino di fronte ad eventi naturali. In quest'ultimo caso è difficile distinguere esattamente questi comportamenti delle c. d. circostanze (presupposti) dell'atto. Ad ogni modo ciò ha scarso interesse per noi, che ci limitiamo ad osservare come il ricorso ai comportamenti è mezzo interpretativo importantissimo, pertinente alla ricerca della volontà dell'atto, raramente ad altri elementi (40). Del resto è noto che talora la stessa volontà di un atto risulta da un comportamento dell'autorità: il caso più noto è quello del silenzio (41), ma en-

denza (Cass. 16 giugno 1932, 2289, *F. A.*, 1932, II, 261). Variamente in altri casi: un rapporto informativo di un direttore didattico circa la qualifica di un insegnante: precedeva altra qualifica data da un superiore – ispettore – che non poteva non influenzare quella dell'inferiore (C. d. S., IV sez. 15 marzo 1938, 167, *R. d. P.*, 1938, II, 246): una deliberazione di bandire un concorso in cui si trovano ben sette atti precedenti (C. d. S. V sez. 3, dicembre 1932, 639, *R. d. P.*, 1933, II, 78); una autorizzazione C. d. S. IV sez. 6 aprile 1938, *Assic.*, 1938, I, 238).

(38) Si deve ammettere l'uso interpretativo elementi posteriori all'atto amministrativo, così come nell'interpretazione dell'atto privato (non però della legge: come si è visto): C. d. S., V sez. 20 febbraio 1931, 97, *R. d. P.*, 1931, II, 226.

(39) Da ultimo ciò ha ripreso il FRAGOLA U., *Natura e condizioni dell'atto comportamento della P. A.*, *F. A.*, 1936, I, 1, 187; *Atti e comportamenti amministrativi equivalenti*, *F. A.*, 1937, I, 2, 81; *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione* Napoli, 1938; in quest'ultima ampi riferimenti alla dottrina e giurisprudenza: v. però avanti n. 42.

(40) Interessa sempre la volontà quando si tratti di comportamento materiale. Citare casi è superfluo, tant'è cosa normale: v. però la questione chiaramente esposta nella decis. C. d. S., IV sez. 13 gennaio 1937, 22, *R. d. P.*, 1937, II, 67, ove si hanno tre deliberazioni di un'autorità relative a fatti di un impiegato.

(41) Secondo il RESTA, *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, Roma, 1932, p. 43, il silenzio dà luogo a un fatto giuridico (in senso stretto); il che però è inesatto poiché gli effetti giuridici del silenzio sono dall'ordinamento riferiti

tro certi limiti ammette anche la dichiarazione tacita (42). L'uso di questi mezzi interpretativi di solito si ha nell'interpretazione piena. In alcuni casi si può anche pensare a un'interpretazione meramente qualificatoria, ove p. e. i vari comportamenti si estrinsechino in compiuti atti amministrativi, che vengano a loro volta interpretati con interpretazione meramente qualificatoria (43). Ciò da un lato conferma che il discrimine tra le due forme fondamentali di interpretazione da noi trovate non è molto netto. In taluni di questi casi più che di una forma di interpretazione mista si dovrebbe parlare di un'interpretazione complessa: così dove vi sia concorso di atti di contenuto differente e: contrario, che può anche divenire conflitto (44). - Qui l'atto da interpretare è fondamentale-

a un soggetto che agisce (omettendo) non al mero accadimento naturale. (Non si deve confondere fatto con accadimento: il silenzio è certo il secondo, essendo un comportamento assolutamente negativo: per essere fatto giuridico, occorrerebbe che tale lo considerasse una norma giuridica; ma basti pensare che dal silenzio possono derivare effetti negoziali per convincersi che normalmente non è così).

Da un punto di vista interpretativo il silenzio non offre particolare interesse: si tratta di un'indagine sull'essere dati fatti in quelle situazioni considerate dalla legge come provvedimenti a contenuto negativo o positivo: v. espressamente C. d. S., IV sez. 22 aprile 1936, 202, *R. d. P.*, 1936, II, 423; V sez. 13 ottobre 1937, 1096, *R. d. P.* 1937, II, 701. Talora esso colorito dal presupposto: se la P. A. tace su una istanza di impiegato che mostrasi chiaramente fondata (presupposto), essa si comporta come se si trattasse di provvedimento d'indole ben diversa da quello che sarebbe necessario (provvedimento disciplinare, invece di riforma per inabilità fisica) (C. d. S. IV sez. 5 febbraio 1936, 37, *F. A.*, 1936, I, I, 86).

(42) Solo un numero esiguo di atti amministrativi ammettono una dichiarazione tacita, ed occorre ricercarli caso per caso: la contraria tesi del FRAGOLA, opp. citt. a n. 39 non si comprende assolutamente su che cosa si fondi, non essendovi alcuna disposizione di legge generale né alcun principio generale o razionale (v. avanti nota 58).

(43) Così essendo l'atto da interpretare una dimissione per fine periodo di prova, si trovino accanto al giudizio negativo dell'autorità un certificato di buon servizio ed altri apprezzamenti lusinghieri sul dimesso: se l'interprete, dopo l'interpretazione meramente qualificatoria, non riesce ad eliminare questa contraddizione, dovrà esaminare nella loro realtà i vari atti: l'operazione resta però eminentemente tecnica; nella decis. C. d. S. V sez. 13 luglio 1935, 749. *R. d. P.*, 1935, II, 568, gli atti precedenti hanno p. e. scarso valore (interpretazione meramente qualificatoria di questi), e l'interpretazione dell'atto principale rimane basata sulla motivazione (così anche V sez. 16 febbraio 1938, 95, *R. d. P.*, 1938, II, 238). Viceversa in altri casi, come V sez. 12 maggio 1934, 619, *R. d. P.*, 1934, II, 573:

(44) Così i casi citati nella nota precedente di conflitto tra un atto manifestazione di volontà certificati; v. ancora V sez. A maggio 1935. 477, *R. d. P.* 1935, II, 364, ove un'autorità incarica un tecnico (ingegnere) di esaminare dati fatti sotto

mente uno; ma ad esso si connettono altri atti che devono a lor volta essere interpretati: in questi vari casi diverse possono essere le forme e i mezzi dell'interpretazione.

L'importanza di questa interpretazione complessa maggiore di quello che appaia dai nostri brevi cenni: essa in fondo ricorre per tutti gli atti complessi e i procedimenti, e più in là ne vedremo un'applicazione ulteriore.

Anche l'uso interpretativo dei comportamenti deve più volte essere appoggiato al mezzo dell'interpretazione della legge: ciò specialmente ove l'interprete si imbatta in un comportamento che tenga le veci, se pur contortamente, di un definito atto amministrativo, ove solo un'accurata interpretazione della legge permette di sapere se quell'atto ammetta equivalenti o forme tacite di manifestazione (45).

Resterebbe da vedere infine ancora un altro argomento in cui si richiama talvolta l'interpretazione, e cioè la forma dell'atto amministrativo: si tratta però di argomento ancora assai oscuro: in fondo nei paragrafi precedenti si è parlato di forma tutte le volte che ci si è riferiti alle estrinsecazioni dei vari elementi. Quello che nel negozio privato si chiama approssimativamente forma, corrisponde qui alla forma della manifestazione di volontà, che è fra le altre solo la più importante (46). Salvo questa incertezza concettuale,

il profilo dell'accertamento di responsabilità, dal tenore dell'atto d'incarico e da altri comportamenti si deduce trattarsi d'inchiesta, non di perizia; IV sez. 16 dicembre 1936, 535, *R. d. P.*, 1937, II, 75, ove un diniego di ammissione a un concorso per aver presentato certificato diverso da quello richiesto, o inteso al lume del bando di concorso che tal certificato erroneamente richiedeva.

(45) Così si è preteso attribuire valore di approvazione prefettizia agli atti del Commissario prefettizio di un Comune (C.d. S., V sez. 28 maggio 1932, 320, *R. d. P.*, 1932, I, 516); o di deliberazione a stare in giudizio all'incarico a un avvocato di difendere una causa (*id.*, 29 luglio 1932, 510, *R. d. P.*, 1932, I, 723); altri atti si vollero intendere come certificato prefettizio d'idoneità a condurre la gestione di riscuotitorie (art. 177 n. 19 T. U. finanza locale: *id.*, 18 marzo 1933, 165, *R. d. P.*, 1933, II, 318), o di notificazione del vincolo di costruzione per la bellezza del paesaggio (Cass. S. U., 27 luglio 1933, 3133, *F. A.*, 1934, II, 10), o di autorizzazione a condurre un mulino (IV sez. 25 marzo 1938, 203, *R. d. P.*, 1938, II, 260), ecc.

(46) In fondo sarebbe preferibile o eliminare il termine di forma dal campo del diritto o almeno usarlo sempre previa definizione. La forma è uno dei concetti della logica aristotelica, e per questo può essere usata in indefinite evenienze nel campo del diritto (uno degli esempi più chiari della inutilità della logica accettata senza discernimento). Si confronti p. e. l'impiego del tutto personale di questo

la forma può anche essere usata come mezzo interpretativo, nella sua nuda materialità: così se un Tizio riceve un incarico orale di eseguire una serie di studi per conto di un ente pubblico, l'interprete, basandosi sulla nuda oralità della dichiarazione esclude che si tratti di un atto che instaura un rapporto d'impiego (47). Come mezzo interpretativo non è molto importante, poiché raramente se ne trae più che una qualificazione o una relazione logica positiva o negativa (48).

72. Che i vari elementi dell'atto amministrativo, nella loro estrinsecazione o nella loro realtà, vengano usati come mezzi interpretativi, non deve far credere che essi non rientrano nell'oggetto dell'interpretazione dell'atto amministrativo: altra cosa è che un elemento rientri nell'interpretandum, altro che, una volta interpretato, si adoperi a conoscere le altre parti dell'atto amministrativo: p. e. l'interprete si trovi dinanzi a un atto con cui un impiegato

termine presso a CARNELUTTI, *Sistema*, II, p. 158 sgg., 169 sgg. che non si può tacciare d'inesattezza ove si considerino le finezze cui mediante esso si giunge in *Teoria cambiaria*, Padova, 1937, p. 78 sgg. In altro senso si contrappone la «forma» della formazione volontà alla volontà stessa nel suo aspetto sostanziale (non saprei come definirlo se non con termini filosofici che qui sono inutili); si tratta anche qui di forma, benché alcuni autori respingano tale termine per quello che -chi sa come- credono più esatto, di «formalità» (rinviamo alle citaz. del LUCIFREDI, *Alcuni rilievi sulla distinzione tra forma e contenuto*, cit., n. 13 a p. 569 sgg.). In altro senso ancora si trasporta la nozione privatistica di forma come disciplina della manifestazione di volontà (così lo stesso LUCIFREDI, in *opere precedenti*, (R. dr. civ., 1933, P. 451 sgg.; F. A. 1935. II, p. 93); RESTA, *Il silenzio nell'esercizio della funzione ammin.*, cit. p. 28; FERRERO, in *Annali Perugia*, vol. 46 (1934), p. 61, ove riferimenti ad altri autori), che è certo il meno preciso (v. indietro n. 1), poiché, a voler rimanere su questo piano, è «forma» tutto ciò che concerne il modo di estrinsecazione di qualunque elemento o requisito di qualunque atto giuridico.

(47) C. d. S., IV sez. 5 maggio 1934, 249, R. d. P., 1934, I, 378.

(48). Per lo più serve come mezzo di prova: v. C. d. Conti, I sez. 30 dicembre 1933-16 gennaio 1934, R. d. P., 1934, II, 356; *id.*, 14 dicembre 1933-18 gennaio 1934, *ivi*, 406; C. d. S. V sez. 23 febbraio 1938. II6, R. d. P., 1938, II, 271.

Non riguardano la forma, ma il procedimento, o altre «formalità» (v. n. 46) altri casi che sembrerebbero invece di più ampio respiro: v. C. d. S., V sez. 13 gennaio 1937, 14, R. d. P., 1937, II, 75 (comunicazione di un parere); *id.* IV sez. 5 luglio 1930, 263, R. d. P., 1930, II, 398 (partecipazione di più provvedimenti in un solo atto); *id.* V sez. marzo 1933. 168, R. d. P., 1933, II, 281 (mancanza di forma scritta nei rapporti tra due autorità circa un atto di dimissione); *id.* V sez. 25 gennaio 1935. 46, R. d. P., 1935, II, 262 (valore di una sottoscrizione per quanto concerne l'esercizio delle potestà legislativamente determinate).

viene privato del posto: attraverso alcune indagini, egli accerta che i presupposti e i motivi concernono una colpa disciplinare e la necessità di reprimere un grave abuso; qualificando questi elementi egli riconosce che si tratta di elementi di un provvedimento disciplinare. Adesso egli li può usare come mezzi interpretativi a intendere altre parti dell'atto p. e. la dichiarazione di volontà, lo scopo giuridico, la competenza, ecc., ossia li pone in relazione logica con il resto dell'atto per intenderne il significato giuridico complessivo (49).

Ma si comprende che la manifestazione di volontà e la volontà reale non possono mai essere adoperati come mezzi interpretativi, poiché da essi discende direttamente il significato giuridico dell'atto. Ciò implica che gli altri elementi dell'atto e le loro esternazioni stiano in rapporto di complementarità di fronte a quello volontà, assumendo essi un dato valore solo in condizione a questo. Qui non è possibile mostrare tutto ciò, che è presupposto della nostra trattazione, in quanto concerne la struttura generale dell'atto amministrativo: ci basti l'affermazione pura e semplice (50).

Vi sono poi i mezzi interpretativi comuni all'interpretazione di tutti gli atti giuridici, i quali hanno naturalmente valore di fronte a ogni elemento dell'atto: l'uso grammaticale dei vocaboli (51), il

(49) L'esempio addotto è immaginario; v. però un caso in cui dalla stessa motivazione della decisione del C. d. S. emerge quanto è qui detto, in V sez. 15 luglio 1938, 691, *R. d. P.*, 1938, II, 523, ove una deliberazione di istituire due posti di organico con identica mansione (vicesegretario comunale), ambigua per i precedenti, viene qualificata come tale dal motivo emergente dalla motivazione; poi il motivo stesso è usato a interpretare l'atto (il motivo era che si volevano evitare conflitti fra i titolari di due posti), e nel caso specifico, la motivazione stessa serve anche per il sindacato, portando all'annullamento dell'atto attraverso l'illegittimità del motivo addotto.

(50) Certo è che questo rapporto di complementarità ha prodotto quell'errore di prospettiva per cui si è scambiato per «contenuto» dell'atto quello che in realtà è solo il contenuto della esternazione di volontà. Anche il vocabolo contenuto ha un valore eminentemente logico (v. n. 46), e si presta a molte ambiguità (vedi in LUCIFREDI, *Alcuni rilievi sulla distinzione tra forma e contenuto*, cit., passim, riferita la terminologia e la dottrina di molti autori). Il nostro punto di vista è esposto alla n. 1 di questo capitolo.

(51) Vedine esempi in C. d. S., V sez. 12 marzo 1932, 151, *R. d. P.*, 1932, II, 215 (per un bando di concorso); Cass. S. U., 6 luglio 1932, 2541, *R. d. P.*, 1933, II, 103 (per una concessione); C. d. S., IV sez. 8 febbraio 1938, 109, *R. d. P.*, 1938, II, 302 (accordo tra enti pubblici). Altro mezzo è l'uso specifico di vocaboli da parte di certe autorità o in dati atti (stile di cancelleria): v. C. d. S., IV sez. 13 gennaio 1937, 29, *R. d. P.*, 1937, II, 73; V sez. 5 ottobre 1936, 935, *R. d. P.*, 1936, II, 683.

contesto logico del testo (52), l'*occasio* dell'atto (53), e gli altri elementi storicistici, che però in tema di atto amministrativo, raramente si possono distinguere dai mezzi interpretativi costituiti rispettivamente dal presupposto e dai comportamenti precedenti. In fondo tutti questi elementi non meritano una più estesa considerazione.

73. Si è trattato indietro (§ 63), e più volte vi si è accennato nel corso dei paragrafi precedenti, dell'interpretazione della legge come mezzo tecnico dell'interpretazione dell'atto amministrativo. Ad esso fanno capo le indagini sui singoli elementi dell'atto, onde ne parliamo a conclusione di questa partizione.

Si è riconosciuto in questo mezzo interpretativo il mezzo basilare per l'interpretazione dell'atto amministrativo, rilevante per due aspetti, l'uno tecnico, l'altro giuridico; si può adesso affermare che l'aspetto tecnico, cioè l'essere una guida dal portare l'indagine sull'uno o sull'altro elemento dell'atto, è un semplice riflesso dell'aspetto giuridico, conforme a quanto avviene per gli altri mezzi interpretativi che hanno insieme rilevanza giuridica e tecnica (§ 76).

Nell'interpretazione dell'atto amministrativo questo riferimento all'interpretazione della legge è continuo, nel senso che l'interprete procede a varie qualificazioni giuridiche sui vari elementi dell'atto prima di pronunciarsi su questo nella sua unità; dovrà poi procedere per tentativi, riprendendo più volte l'opera, se l'atto sia particolarmente oscuro, gli elementi particolarmente complessi, ecc. Nella giurisprudenza del Consiglio di Stato noi troviamo una quantità di casi in cui tutta la difficoltà dell'operazione interpretativa dell'atto si accentra intorno al modo con cui venne in applicazione

(52) Uno dei mezzi più comuni e sicuri: più oltre si vedrà un'altra applicazione della logica come mezzo interpretativo. Qui citiamo casi ove è chiarissima l'applicazione di questo mezzo: C. d. S., V sez. 28 maggio 1932, 320, *R. d. P.*, 1932, II, 516; IV sez. 6 marzo 1936, 75, *R. d. P.*, 1936, II, 268; V sez. 9 giugno 1937, 794, *R. d. P.*, 1937, II, 530. Circa l'insufficienza di questo mezzo di per sé solo v, C.d. S., V sez. 8 aprile 1936, 352, *R. d. P.*, 1936, II, 456, ove una comunicazione fu intesa come atto preparatorio dalla G. P. A., e come diniego di provvedimento dal C. d. S.

(53) Essendo l'*occasio* dell'atto ciò che spinge l'autorità a muoversi, essa si identifica con quell'elemento che si è detto presupposto; tuttavia poiché non sempre e non tutti i presupposti hanno rilievo giuridico, essa può assumere una propria individualità come mezzo interpretativo.

una legge: l'interprete, desunti dalla norma che sembra applicata i vari elementi dell'atto, cerca di sceverarli nella fattispecie, risalendo e ridiscendendo per le vie talora tortuose per cui l'autorità amministrativa giunse, cercò di giungere o non volle giungere a certe qualificazioni giuridiche (54).

In rapporto all'interprete, la legge non inibisce a nessuno di usare di tal mezzo: qualsiasi privato potrebbe usarne, benché in pratica è molto raro che avvenga. Ma data la speciale autorità dell'interpretazione della legge compiuta dall'organo giurisdizionale, ove questo sia l'interprete dell'atto, l'uso di tal mezzo riesce molto efficace, tanto più che di solito l'interpretazione della legge ai fini dell'interpretazione dell'atto viene a coincidere con l'interpretazione della legge ai fini del giudizio sull'atto, ossia ai fini dell'applicazione di essa al caso concreto, cosa in cui la prevalente dottrina ravvisa il carattere fondamentale della funzione giurisdizionale. La questione sta perciò nel vedere quale sia l'efficacia delle decisioni di tali magistrati, poiché non tutte rivestono l'autorità della cosa giudicata, alla quale sembra appunto dovuta in gran parte la autorevolezza delle interpretazioni giudiziali.

(54) Citiamo alcuni casi fra i moltissimi: un atto attributivo di diritti a impiegati che abbiano prestato «regolare servizio», deve riferirsi al regolamento onde vedere quale fra i molti significati in quest'espressione sia stato scelto (C. d. S., V sez. 6 ottobre 1932, 566, *R. d. P.*, 1932, II, 773); così per altri atti, come una decisione ministeriale sulla richiesta di mancata conferma di assistenti universitari (IV sez. 4 marzo 1938, 150, *R. d. P.*, 1938, II, 250); una deliberazione della commissione di vigilanza sull'edilizia popolare (IV sez. 4 aprile 1934, 171, *R. d. P.*, 1934, II, 245; *id.*, 22 dicembre 1937, 554, *R. d. P.*, 1938, II, 79); un altro gruppo di casi concerne la sfera dei poteri di un'autorità e il modo con cui essa credette dovessero essere usati: v. V sez. 12 ottobre 1937, 1025, *F. A.*, 1938, I, 2, 37 ; IV sez. 15 dicembre 1934, 658, *R. d. P.*, 1935, I, 1, 2). I casi più comuni consistono in un esame della legge al fine di conoscere il contenuto stesso dell'atto, che quando è emanato in concreto, resta talvolta indisciplinato in alcune sue parti, poiché la autorità esplicitamente o implicitamente, giustamente o erroneamente, si riporta alla norma regolatrice: esempi v. in V sez. II marzo 1932, 140, *R. d. P.*, 1932, II, 284 (nomina di impiegato e valore attribuito a titoli); V sez. 6 aprile 1934, 449, *R. d. P.*, 1934, II, 242 (deliberazione di una commissione edilizia); V sez. 14 aprile 1934, 534, *R. d. P.*, 1934, II, 337 (ordinanza podestarile sulla disciplina della vendita del latte); IV sez. 7 dicembre 1934, 634, *R. d. P.*, 1935, II, 1 (ordinanza di abbattere un muro) ; *R. d. P.*, 1937 dal n. 225 al n. 238 (per atti di nomina); particolarmente certi casi concernono il valore della norma in concreto : V sez. 12 maggio 1936, 507, *R. d. P.*, 1936, II, 460; IV sez. 14 luglio 1937, 410, *F. A.*, 1937, I, 1, 334 ; V sez. 19 febbraio 1936, 158, *R. d. P.*, 1936, II, 231.

Dall'interpretazione della legge amministrativa (55) si traggono di solito alcuni elementi dell'atto che la legge non enuncia esplicitamente: essi sono — se ne è accennato indietro — la competenza e lo scopo giuridico. Non già che tali elementi si ricavano solo interpretando la legge, perché ciò si può dire per ogni elemento in genere; bensì solo la conoscenza del sistema giuridico dà la possibilità di sapere quali atti rientrano in una sfera determinata di competenza, e quale sia lo scopo giuridico dei vari atti propri di una stessa autorità, o anche propri di più autorità, ma più o meno simili fra loro.

Anche questi elementi, alla stregua degli altri, si possono adoperare come mezzi interpretativi: è chiaro come essi funzionino: per il primo, conoscendo l'autorità da cui emanò un dato atto, restato ambiguo all'interpretazione meramente qualificatoria, si cerca se fra gli atti per cui è competente un'autorità uno ve ne sia che corrisponde il più possibile all'atto concreto (56). Per il secondo si tratta di conoscere i vari atti propri della stessa o di diverse autorità, ma esteriormente analoghi (57).

(55) L'interpretazione della legge amministrativa è mezzo tecnico d'interpretazione anche degli atti di diritto amministrativo del privato, per le ragioni esposte dal MIELE, *Manifestazione di volontà*, p. 2 sg., di partecipare del sistema di atti di tal ramo del diritto per ciò che concerne il loro *nomen* e i loro effetti: v. IV sez. 16 febbraio 1935, 77, *R. d. P.*, 1935, II, 183; *id.*, 7 febbraio 1936, *F. I.*, 1936, III, 149 ; V sez. 27 novembre 1935, 1055, *R. d. P.*, 136, II, 17 ; V sez. 4 maggio 1937, 554, *R. d. P.*, 1937, II, 429 ; IV sez. 23 febbraio 1937, 102, *R. d. P.*, 1937, II, 171.

(56) P. e. rientra nella competenza del Ministro delle Finanze usare in equità circa il rimborso del non scosso in certe forme di esazione: si abbia una dichiarazione in cui è detto che essendo il contribuente deceduto in stato di indigenza, nessun danno sarebbe derivato all'Erario per eventuali irregolarità del procedimento: la C. d. Conti intese questo atto come un'attuazione di detta potestà (III sez. g. 18 giugno 16 luglio 1931, *R. d. P.*, 1932, II, 339). Un'ordinanza podestarile di eseguire un'opera muraria, escluso che sia uno degli atti d'urgenza, mancando il presupposto, o altro atto previsto dalla legge dei lavori pubblici, si trova essere un atto di esecuzione di un regolamento comunale (V sez. 29 luglio 1932, 499, *R. d. P.*, 1932, II, 712). In vari modi si presentano esteriormente gli atti con cui un prefetto annulla o approva gli atti d'asta di un contratto comunale: tuttavia si tratta sempre di uno stesso procedimento, che occorre però distinguere da altri vicini (visto di esecutività): v. *R. d. P.*, 1938, II, 223 (con n. RAGNISCO).

(57) V. come esempi C. d. S., V sez. 18 agosto 1936, 795, *R. d. P.*, 1936, II, 604 (bando di concorso per ciò che concerne la richiesta di un certificato); V sez. 9 giugno 1934, 701, *R. d. P.*, 1934, II, 605; *id.*, 23 gennaio 1932, 38, *F. A.*, 1932, I, 2, 45 (concorso di atti identici, p. e. certificati, o della stessa natura giuridica: p. e. certificati e comunicazioni); IV sez. 27 luglio 1933, 277, *R. d. P.*, 1933, II, 534 (concorso

Considerando nel loro insieme questi tre mezzi interpretativi si può determinare una caratteristica dell'interpretazione dell'atto amministrativo, che ricorda in certo modo quella della sistematicità della interpretazione della legge: e cioè la necessità, per ben intendere l'atto amministrativo, di inquadrarlo in un complesso sistematico di norme. Naturalmente mentre la sistematicità della legge consiste nell'inquadrare l'atto nel complesso degli atti della stessa natura, per l'atto amministrativo l'inquadramento si ha in atti di natura diversa, ossia le norme giuridiche; tuttavia si tratta anche in questo caso di una conseguenza dell'essere le norme stesse ordinate in sistema, onde la fonte, per così dire, è unica (58).

della approvazione prefettizia alla deliberazione della G. P. A. relativa alla classificazione di una strada e dell'omologazione prefettizia alla modificazione di un elenco di strade comunali); IV sez. 16 dicembre 1933, 517, *R. d. P.*, 1934, II, 85 (circolare amministrativa).

Se l'atto invece è viziato per mancanza di scopo si ha accertamento di questo elemento, non suo uso interpretativo: v. un caso in V sez. 14 maggio 1932, 268, *R. d. P.*, 1932, II, 432; IV sez. 3 luglio 1937, 366, *R. d. P.*, 1937, II, 634.

(58) Riesce ora possibile comprendere il valore degli atti che si estrinsecano con manifestazioni tacite: data questa sistematica riflessa dell'atto amministrativo, e ancor più, dell'attività amministrativa, ogni comportamento (nel senso lato di cui al § 71), deve trovare posto nell'ordine logico di questo sistema (sulla logicità, v. anche § 84), assumendo perciò un dato valore giuridico. Avviene che taluni di questi comportamenti assumano valore di atto giuridico tutte le volte che i fatti (elementi reali), di cui constano, non possano essere qualificati, in questa sistemazione logica, che come elementi di un dato atto amministrativo. Per questa ragione il problema della dichiarazione tacita di volontà è un problema giuridico solo fino a questo punto: più in là diviene una questione di tecnica interpretativa e vi è ben poco da dire. Ciò non ha compreso il FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà*, cit., il quale si sforza di dimostrare che la dichiarazione tacita di volontà esiste, ma che non può esservi in certi casi — cose pacifiche — mentre volendo esporre i «criteri» positivi per riconoscerla, come criteri oggettivi (quelli soggettivi non interessano qui), non sa dire altro che deve trattarsi di atto equivalente, ciò che è una reciprocazione di susseguente, perché il concetto di equivalenza fa parte della nozione stessa di dichiarazione tacita, e non ne è già un carattere.

CAPITOLO V

TESTUALITÀ ED ESTRATESTUALITÀ NELL'INTERPRETAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 74. L'estratetualità dell'interpretazione dell'atto amministrativo. — 75. Concordanze e differenze tra l'interpretazione della legge, del negozio privato e dell'atto amministrativo. — 76. Cenni sull'interpretazione specifica di alcuni atti amministrativi. — 77. Atti di interpretazione naturalmente complessa. — 78. Presunzione di validità e interpretazione dell'atto amministrativo. — 79. Interpretazione e sindacato sull'atto amministrativo. — 80. Disciplina dei poteri interpretativi dei vari tipi di interprete dell'atto amministrativo. — 81. Osservazioni sul principio della chiarezza dell'atto amministrativo.

74. Secondo gli schemi fissati nella prima parte di questo lavoro, trattasi di vedere ora uno dei punti fondamentali di ogni tipo di interpretazione, ossia quello che concerne la disciplina legislativa dei mezzi intrinseci ed estrinseci per quanto riguarda l'uso estratetuale dei secondi.

Ma in fondo già nell'analisi compiuta nel precedente capitolo, si è trovato che nell'interpretazione dell'atto amministrativo la giurisprudenza ammette largamente mezzi estrinseci a modificare il senso risultante dal testo: cioè secondo la giurisprudenza l'interpretazione dell'atto amministrativo può essere estratetuale (1).

(1) Più che di una giurisprudenza fermamente stabilita si deve parlare di una tendenza giurisprudenziale: la ragione di questo è che non essendo stata finora posta in luce l'entità della questione dell'interpretazione, si trova questa assorbita in tre questioni diverse, e cioè quella della prevalenza nell'atto amministrativo della volontà o della dichiarazione, quella connessa dell'errore nella dichiarazione, e quella della prova testimoniale degli atti che reclamano forme scritte. Sulla prima questione, sfugge alla giurisprudenza quanto noi abbiamo detto al § 58, e mentre da un lato in talune decisioni si trova detto *claris verbis* che l'atto amministrativo è dominato dal principio volitivo (prevale il contenuto sulla forma: C. d. S., V sez. 10 marzo 1933, 142, *F. I.*, 1933, 111, 255; *id.* 25 novembre 1933, *F. I.*, 1934, III, 211 (ivi nota); il ca-

In particolare si può dire che mentre l'interpretazione meramente qualificatoria è esclusivamente testuale, quella piena è prevalentemente estratestuale; infatti in quest'ultima predominano mezzi

rattere di un atto amministrativo risulta dal suo complesso, non dalla dichiarazione: sez. 13 febbraio 1925, 99, *R. d. P.*, 1925, II, 302), in un altro assai più numeroso gruppo di decisioni, le magistrature, superando il testo, cercano direttamente di identificare nella realtà l'atto emanato (di queste decisioni si è trovata gran copia nelle note precedenti; qui citiamo altri casi, intorno a taluni dei quali si sono soffermati gli autori credendo di vedervi riconosciuto il principio della prevalenza della volontà: p. e. sotto la veste di un licenziamento di impiegato stabile, si è trovato un licenziamento per fine periodo di prova (C. d. S., V sez. 13 settembre 1917, *G. I.*, 1918, III, 9 : *id.*, 13 giugno 1919, *G. I.*, 1919, III, 288); lo stesso sotto quella di un licenziamento d'impiegato temporaneo (V sez. 13 febbraio 1931, 91, *R. d. P.*, 1931, II, 136) ; sotto una dispensa per scarso rendimento, un licenziamento disciplinare (V sez. 21 febbraio 1931, 114, *R. d. P.*, 1931, II, 184); sotto un licenziamento disciplinare, un annullamento di nomina (V sez. 14 maggio 1932, 279, *R. d. P.*, 1932, II, 436); sotto un diniego (o revoca) di licenza, una sospensione di licenza (IV sez. 30 aprile 1932, *F. I.*, 1932, II, 319); sotto un rifiuto di visto di esecutorietà a contratti comunali, un annullamento di atti d'asta (V sez. 29 gennaio 1936, 100, *R. d. P.*, 1936, II, 182); o viceversa (V sez. 10 marzo 1937, 293, *F. I.*, 1937, III, 141). Noi possiamo affermare, dopo quanto si è detto nel testo, che tutti questi casi hanno ben poco a che fare con la questione della volontà, trattandosi piuttosto di interpretazione, che sarà testuale o estratestuale, secondo come vengano usati i mezzi estrinseci. Mentre invece le affermazioni del primo gruppo di casi non hanno un valore più che occasionale, perché accanto ad essi troviamo casi in cui è affermato un principio inconciliabile con quello volitivo, ossia che essendo equivoca la volontà, domina la dichiarazione (p. e. V sez. 8 aprile 1936, 352, *F. A.*, 1936, I, 2, 214). Ciò invece si concilia con quanto si dice nel testo, qui e al § 58; nell'atto amministrativo vale il momento esterno (testo), finché l'atto resti coperto dalla presunzione di validità, e finché con mezzi estrinseci usati estratestualmente, non se ne mostri il disvalore.

Si spiega anche come l'errore nella dichiarazione di volontà non invalidi l'atto, tutte le volte che con la sola interpretazione testuale si possa comprendere la portata reale dell'atto stesso. Non possiamo qui soffermarci a mostrare come la giurisprudenza (v. § 69 n. 11) abbia con fine intuito e in base al mero buon senso, risolto questa difficoltà, che poi negli atti amministrativi è assai più grave che nel negozio privato, dato il numero dei momenti esterni giuridicamente rilevanti: anche teoricamente si potrebbe dimostrare come l'errore nella dichiarazione da semplice irregolarità solo per quei casi che la giurisprudenza ha ritenuto tali, e non per tutti gli altri. A tanto interessanti questioni qui accenniamo solamente per completare ciò che, secondo i tradizionali schemi, era considerato concernere l'interpretazione.

Sfugge invece alla magistratura amministrativa la terza questione, per cui invece la Cassazione batte l'esatta via (v. note ai § 31 e 34, pte I): non si ammette infatti la prova testimoniale degli atti amministrativi che richiedono la forma scritta, neanche a illustrare la mera portata del testo (uso testuale di un mezzo estrinseco); almeno a stare alle indagini del LUCIFREDI (in *R. dr. civ.*, 1933, p. 451, e *F. A.* 1935,

tecniche estrinseci e sono usati estraprestualmente ove esigenze tecniche lo richiedano; i mezzi intrinseci non sono con questo esclusi né limitati, secondo quanto avviene in tutte le forme d'interpretazione estraprestuale. Ma l'essere l'interpretazione meramente qualificatoria testuale e quella piena estraprestuale, dà luogo a caratteri inerenti, non essenziali per ciascuna di queste due forme di interpretazione: esse si distinguono solo per essere nell'una certa, nell'altra incerta la ricostruzione del fatto.

L'interpretazione di merito può essere tanto testuale che estraprestuale: è indifferente quale mezzo si usi, e come, per trovare il fatto irriflesso. Però predominano senza dubbio i mezzi estrinseci usati estraprestualmente.

Per quanto riguarda la classificazione dei mezzi interpretativi dell'atto amministrativo in intrinseci ed estrinseci, ricordando che i mezzi intrinseci si traggono dal mero testo dell'atto, quelli estrinseci aliunde (2), fra i primi vanno ascritti, oltre a quello grammaticale e logico che sono propri di tutti gli atti giuridici, la giustificazione, la motivazione, l'intestazione, il preambolo con tutte le indicazioni formali che possa contenere; è mezzo intrinseco anche l'interpretazione della legge e le sue derivazioni (3). Gruppo come si vede, molto numeroso, per via dell'intima struttura dell'atto amministrativo. Sono invece mezzi estrinseci quelli che consistono

II, p. 93 cit.). In questo caso quindi sembrerebbe che il C. d. S. non usi neanche un'interpretazione testuale; tuttavia a noi pare si tratti solo di una involutezza della giurisprudenza di questo collegio, dato che per altre questioni, malgrado l'incertezza della materia, e l'indisciplina dei fondamenti del tema, sicuramente deve concludersi nel senso di ammettere l'interpretazione anche per latente ambiguità.

(2) Nella prima parte non si è tanto insistito sulla classificazione di questi mezzi trattandosi di argomento essenzialmente tecnico; gli autori inglesi cui, come si è detto, risale la distinzione, non ci hanno dato del resto alcun notevole spunto di classificazione, sembra perché collegano la natura del mezzo all'*evidence*, e ogni mezzo tendono a considerare da più punti di vista, con una casistica talora pittoresca: il BEAL, *Cardinal rules*, p. 64 sgg., considera le «parole» sotto sei diversi criteri; lo JOKL, *Interprétation des traités normatifs*, cit., ascrive tra i mezzi intrinseci (che egli chiama testuali): il significato dei vocaboli, il contesto logico, la lingua, la ratio legis, alcuni elementi logici; tra quelli estrinseci (*étrangers au texte*): i lavori preparatori, il mezzo storico, la comparazione degli atti giuridici, l'atteggiamento successivo della parte.

(3) Gli usi interpretativi della competenza e dello scopo giuridico vanno messi tra i mezzi intrinseci, perché si riducono a un criterio specifico dell'interpretazione della legge, in quanto cioè la legge è interpretata al lume di questi elementi astratti.

nell'uso di alcuni elementi dell'atto nella loro realtà, cioè motivi, presupposti, quelli che concernono l'uso delle circostanze, dei comportamenti, dei momenti formativi formali della volontà secondo quanto si è detto.

Se pertanto nell'interpretazione dell'atto amministrativo si deve ammettere la estrapolazione, poiché essa risulta praticamente esaminando la giurisprudenza del Consiglio di Stato e di altre giurisdizioni amministrative, si può osservare che nel nostro ordinamento manca ogni disposizione positiva di legge la quale permetta all'interprete di condurre estrapolatamente l'operazione interpretativa. E ciò è cosa non trascurabile, una volta che il nostro ordinamento ha sentito il bisogno di disporre espressamente in proposito per interpretazione della legge, del negozio privato, e del contratto collettivo di lavoro. La spiegazione più ovvia sarebbe di pensare a un'estensione all'atto amministrativo del principio contenuto nell'art. 1131 c. c., alla stregua di quanto avviene per altre norme che disciplinano il negozio giuridico privato (4): il fondamento vi sarebbe, e anche piuttosto serio; se infatti nel negozio privato la ricerca estrapolativa della volontà è ammessa in quanto si vuol accordare la massima protezione possibile alla volontà privata, tenendo in minor conto il principio della certezza formale, a maggior ragione ciò dovrà avvenire per l'atto amministrativo, in cui non più di privati ma di pubblici interessi si tratta. Della prevalenza del pubblico sul privato interesse vi sono numerosi riscontri nel nostro diritto positivo. Inoltre vi sono altri esempi di estensione del principio della estrapolazione ad atti per cui l'ordinamento giuridico similmente non pone alcuna disciplina positiva: tali i trattati internazionali.

Senonché a questa estensione analogica osta il fatto che non in tutti i casi è possibile l'interpretazione estrapolativa dell'atto amministrativo; vedremo particolarmente in seguito che ad alcuni interpreti non è attribuito questo potere, e non si tratta di casi eccezionali (5). Neanche si può pensare a un carattere proprio del-

(4) L'analogia tra il diritto privato e l'amministrativo è generalmente ammessa: ciò che si discute è l'ampiezza dell'ammissione: ampi ragguagli in RAVÀ P., *Convalida*, cit., p. 35 sgg. ; v. EULITZ, *Ungültigkeit von Verwaltungsakte wegen Irrtums*, cit., p. 94 sgg. La questione qui non ha eccessivo rilievo.

(5) Perciò è da escludere che nel nostro diritto positivo esista un principio generale di diritto che ammette l'estraneità dell'interpretazione dell'atto giuridico. Del resto la sentenza si interpreta solo testualmente.

l'atto amministrativo e derivante dalla propria intima struttura giuridica, poiché non si riesce a trovare questa base.

Sembra quindi che la soluzione vada cercata in rapporto ai diversi casi in cui all'interprete è attribuita tale potestà: in ispecie per il Consiglio di Stato, il fondamento della estratestualità può ravvisarsi nell'art. 26 della legge organica, in cui, delineati i poteri di sindacato di legittimità col comprendervi anche il vizio di eccesso di potere, implicitamente si ammette l'estratestualità, altrimenti sarebbe impossibile nella maggior parte dei casi l'indagine diretta ad accertare questo vizio (§ 65). Però questa interpretazione estratestuale è stata attuata con molta ampiezza da quel collegio, e non solo nel caso in cui ricorresse eccesso di potere: per questa ragione si può anche pensare a una consuetudine introduttiva *praeter legem* (6). In altri casi l'estratestualità deriverebbe da particolari relazioni che corrono fra l'autorità che ha emanato l'atto e l'interprete: per tal punto rinviamo a più oltre, trattandosi di conoscere un altro ordine di idee.

75. Se ora ci chiedessimo che cosa vi è di simile fra l'interpretazione dell'atto amministrativo, quella della legge e quella del negozio privato, la risposta sarebbe agevole. In tutt'e tre i casi si ha interpretazione estratestuale, salvo, per l'atto amministrativo, la particolarità che essa ricorre solo per talune figure di interpreti: a tale atto potrebbe quindi essere applicato il principio contenuto negli art. 3 disp. prel. e 1131 c. c.

D'altro lato l'interpretazione dell'atto amministrativo differisce da ambedue le altre per i caratteri della volontà dell'atto amministrativo, così come avviene in ciascuna di quelle. Solo che mentre nelle relazioni fra interpretazione della legge e del negozio, tale diversità emerge in sostanza nel campo della tecnica interpretativa, ad esempio con l'essere l'interpretazione della legge caratterizzata dall'uso dell'elemento sistematico, nelle relazioni fra le dette interpretazioni e quella dell'atto amministrativo, tale diversità assume decisamente rilievo giuridico, in quanto proprio questo rilievo hanno

(6) Circa le altre magistrature amministrative, si può pensare a un'analogia con il principio interpretativo proprio del Consiglio di Stato. Ma noi siamo incerti se per tutte le magistrature amministrative tal principio veramente esista, e ci sembra che presso alcune di esse vi sia interpretazione solamente testuale. Ciò dovrebbe esaminarsi caso per caso, in relazione al sistema di vizi cui ogni magistratura accede.

parecchi mezzi tecnici d'interpretazione dell'atto amministrativo stesso. Da questo punto di vista dunque nessun paragone è possibile.

Si è visto invece al principio di questa parte come alcuni autori abbiano accostato l'interpretazione dell'atto amministrativo a quella della legge o del negozio privato. Questi accostamenti sono dovuti a caratteri puramente esteriori dell'uno o dell'altro tipo di interpretazione: quello all'interpretazione della legge è dovuto non tanto alla unilateralità propria della quasi totalità degli atti amministrativi, quanto al contenere l'interpretazione dell'atto amministrativo un riflesso dell'elemento sistematico proprio dell'interpretazione delle norme (§ 43). Quello al negozio privato è dovuto all'essere ambedue questi atti degli atti concreti; in sede interpretativa ciò significa che per essi la ricostruzione del fatto non dà luogo a questione di diritto (7). Ma la coincidenza di questo carattere in ambedue gli atti non implica la riconducibilità loro in una sfera più ampia.

Perciò il fatto che talora per l'interpretazione dell'atto amministrativo siansi richiamate le norme sull'interpretazione del negozio privato, deve spiegarsi in altri modi. Gli art. 1133, 1136, 1132 sono certo applicabili in quanto contengono principi logici comuni all'interpretazione di tutti gli atti giuridici (8). L'art. 1137, che è invece una norma interpretativa, non sull'interpretazione, non è applicabile, se non nei casi in cui leggi amministrative pongano regole simili. Gli art. 1134 e 1135 non sono applicabili: anche qui si tratta di norme non sull'interpretazione. Restano gli art. 1138 e 1139, i quali sarebbero applicabili in linea di massima all'interpretazione dell'atto amministrativo, in quanto anche questo è, come il negozio privato, atto concreto. In pratica la questione è regolata dal diritto positivo poichè per taluni atti amministrativi è possibile l'interpretazione

(7) Ciò è assolutamente pacifico: del resto vediamo la Cassazione usare talora espressioni analoghe a quelle che usa per l'interpretazione di negozi privati: così per le concessioni: (p. e. 12 aprile 1933, 1285, *R. d. P.*, 1933, II, 620), per le espropriazioni (p. e. 7 dicembre 1933, 3512, *R. d. P.*, 1934, II, 44).

(8) Salvo per l'art. 1132 se si acceda all'opinione del GRASSETTI, (*Interpretazione negozio*, p. 161 sgg.). In questo caso si tratterebbe però di una disposizione applicabile a ogni sorta di atto giuridico, e quindi anche all'atto amministrativo in quanto principio dogmatico. Malgrado non abbiamo trovato alcuna decisione giurisprudenziale (negli anni da noi esaminati) che espressamente richiami l'art. 1132, tuttavia la sostanza di esso può essere rintracciata in molte delle decisioni citate alla nota I § 74.

ampia dell'art. 1138, per altri no. Caso per caso occorre dunque vedere la maggiore o minore importanza della forma (9).

Volendo invece formulare legislativamente i principi dell'interpretazione degli atti amministrativi, altre norme vi sarebbero da aggiungere, proprie solo di essa. Per il fatto che, a differenza del negozio privato, nell'atto amministrativo assumono distinta fisionomia giuridica varie estrinsecazioni di elementi al di là di quella della volontà — negli atti almeno non elementari — alla norma del tipo dell'art. 1131 dovrebbe aggiungersene un'altra, in cui si dovrebbe significare come nell'interpretazione dell'atto amministrativo è permesso non arrestarsi alle estrinsecazioni, ricercando la reale consistenza di ognuno degli elementi. Né questa norma potrebbe considerarsi implicitamente contenuta in quella del tipo dell'art. 1131, perché l'indagine sui vari elementi dell'atto non è fine a sé stessa, ma condizionata all'elemento fondamentale della volontà.

Un'altra disposizione potrebbe significare che nell'interpretazione dell'atto amministrativo si deve tener conto del pubblico interesse, per cui si verrebbe ad accogliere ciò che vi è di esatto nell'osservazione di qualche autore, che l'interpretazione di questo atto sia tipicamente teleologica (10). Si è detto come questa dottrina in sé sia falsa, non esistendo un «fine» che colorisca la volontà, come mezzo interpretativo. Vi sono sì vari elementi teleologici, diversi di atto in atto, e di diversa rilevanza giuridica: ma questa ad ogni modo spetta loro come elementi dell'atto, non come mezzi interpretativi. L'espressione interpretazione teleologica altro non significherebbe dunque se non che fra gli elementi costitutivi dell'atto amministrativo ve ne sono alcuni teleologici, e come tale è inutile e inesatta. Non si tratta perciò né di quel mezzo straordinariamente efficace, come vorrebbero alcuni, né esso decide in merito alla prevalenza del principio volitivo o di quello dichiarativo, né esso è un superamento di questo problema in una pretesa oggettività del fine: le questioni cui esso da luogo vanno risolte in tutt'altro senso.

(9) La dottrina del DE VELASCO, *Contratos*, p. 195, che le norme del dr. privato formino il diritto comune cui ci si deve richiamare mancando la regola del pubblico interesse (suppletoriamente) è inesatta nella stessa premessa. V. anche BURCKHARDT, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927, p. 52 sgg.

(10) MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civ.*, cit., p. 687; PACINOTTI, *Impiego nelle Pubbl. ammin.*, cit., p. 82 sgg.; FORTI, *Dr. ammin.*, II, p. 179; JELLINEK, *Gesetzesanwendung*, p. 5; FRAGOLA, *Presupposizione*, cit., p. 31 sgg.; JÈZE, *De l'application des règles de droit privé*, cit., p. 5; v. HIPPEL, *Fehlerhafte Staatsakt*, p. 66 sgg.

Una terza di queste norme possibili dovrebbe esprimere l'idea che l'atto amministrativo è da intendere in relazione agli altri atti, preparatori, precedenti, contemporanei o successivi all'atto interpretando, tutte le volte che tale relazione vi sia. Naturalmente tal principio sarebbe limitato di fronte a quegli atti per cui dette relazioni assolutamente non esistono.

Altri principi invece non potrebbero uscire dalle formule dottrinarie: così quello che riguarda le varie forme di operazione interpretativa, la loro connessione, le applicazioni del principio della nominatività degli atti amministrativi, l'uso dei mezzi interpretativi, ecc.

Conchiudendo, l'interpretazione degli atti amministrativi presenta maggiore ampiezza, giuridicamente e tecnicamente, di quella della legge e del negozio privato. Cid in certo modo trova una corrispondenza nella maggior ampiezza dell'applicazione delle leggi amministrative e della loro interpretazione. Di questa si è già parlato indietro; della prima si è posto in luce, oltre il normale giudizio di applicazione, un giudizio, aggiungiamo di non giuridico rilievo, sull'opportunità dell'uso di essa (11). Ci sembra che tutti e tre questi casi si riconducano al distinto rilievo giuridico che nell'atto assumono gli elementi teleologici.

76. Se l'interpretazione del negozio privato dà luogo a più figure specifiche d'interpretazione a seconda del negozio interpretando, p. e. dei testamenti, dei negozi formali, dei contratti in genere e in specie, ecc., a maggior ragione ciò deve avvenire per gli atti amministrativi, i quali presentano un gamma più estesa di quella dei negozi privati (12). Anche qui dunque si può parlare di una specificità dell'interpretazione.

Queste figure specifiche d'interpretazione si differenziano in fondo solo per particolarità tecniche, per quanto si attiene all'operazione interpretativa vera e propria. Altre differenze derivano invece dalla consistenza dell'elemento volontà nei vari tipi di atti amministrativi, per cui si possono trovare norme interpretative (non più sull'interpretazione) nelle diverse leggi particolari. Qui esaminiamo alcuni dei più notevoli atti amministrativi, senza addentrarci nel diritto positivo.

(11) ZANOBINI, *Corso*, I, p. 110.

(12) ROMANO, *Interpretazione*, p. 7.

È fuori del nostro tema l'interpretazione degli atti amministrativi sostanzialmente legislativi: trattandosi di atti normativi, essi sono soggetti al tipo di interpretazione proprio di questi ultimi: anche la ricostruzione del fatto pertanto assumerà ivi carattere di questione di diritto. Una loro particolarità interpretativa parrebbe derivare dal concorso della volontà del legislatore che attribuì, disciplinandola, la potestà di emanare l'atto, e dell'autorità amministrativa che emanò l'atto concreto (13). Tali due volontà però non si sovrappongono, com'è invece negli atti amministrativi in senso stretto, ma l'una s'inserisce negli interstizi dell'altra. La difficoltà maggiore piuttosto risiede nel delimitare esattamente a quali atti generali e astratti debba essere attribuito il carattere di norma giuridica e ciò esula dall'argomento dell'interpretazione (14).

Fra gli atti amministrativi veri e propri possiamo considerare gli atti certificativi; l'interpretazione loro è essenzialmente logica, e di rado si allontana dalla forma meramente qualificatoria, anche nei casi in cui essi presentino della discrezionalità tecnica. Ciò si trova per gli elenchi di strade comunali e vicinali (15), per le comunicazioni (16), per le attestazioni in genere (17). In uno di questi casi si è detto esattamente che non deve essere attribuito a questi atti altro senso che «quello fatto palese dal significato delle parole»; l'interpretazione è poi solamente testuale, e non potrebbe essere altrimenti trattandosi di dichiarazioni di conoscenza, non negoziali (18).

(13) ROMANO, *Interpretazione*, p. 7; BODDA, *Regolamenti degli enti autarchici*, cit., p. 377 sg.; che nel particolare richiamo alla *ratio* in essi contenuta, vede qualche cosa che li avvicina all'interpretazione dei negozi.

(14) Per l'interpretazione delle circolari v. RAGNISCO, *Ricorsi amministrativi*, cit., p. 60 sg.; IV sez. 20 gennaio 1933, 9, *R. d. P.*, 1933, II, 121; *id.*, 16 dicembre 1933, 517, *R. d. P.*, 1934, II, 85; *id.*, 14 luglio 1937, 405, *R. d. P.* 1937, II, 582; *id.*, 17 maggio 1938, 290, *R. d. P.*, 1938, II, 445; *id.*, 14 giugno 1938, 330, *ivi* 448; essa è parificata a quella delle norme, ma si richiede un confronto con la legge su cui si fondano.

(15) Cass. 27 luglio 1932, 2809, *R. d. P.*, 1932, II, 740; *id.*, S. U. 17 maggio 1934, 1660, *F. A.*, 1934, II, 146.

(16) C. d. S., IV sez. 16 dicembre 1933, 517, *R. d. P.*, 1934, II, 85.

(17) C. d. Conti, I sez. g., 8 maggio 12 giugno 1934, *R. d. P.*, 1935, II, 219; Ma per l'atto di accertamento dell'imposta di R. M., che è una manifestazione di volontà costitutiva, la Cassazione è giunta a dire che non esiste interpretazione, scambiando, secondo quanto si è rilevato a proposito dell'interpretazione del negozio, l'interpretazione in genere con l'interpretazione estratestuale.

(18) Così ROMANO, *Amministrativo*, p. 247; ZANOBINI, *Corso*, I, p. 288; VITTA,

Invece l'interpretazione delle manifestazioni di desiderio e di sentimenti può non essere solo testuale, benché anch'essa di solito non vada oltre la forma meramente qualificatoria. L'interpretazione di questi atti è importante perché essi condizionano successivi provvedimenti dell'autorità, di cui vengono poi ad essere un autorevole mezzo interpretativo.

L'interpretazione diviene tanto più ricca, tecnicamente parlando, quanto più si avvicina alle manifestazioni di volontà non negoziali. Fra le deliberazioni e decisioni, quelle dei concorsi sono spesso assai dubbie; elemento fondamentale è quello logico, ma si è affermata la necessità di studiare attentamente i criteri usati dall'autorità decidente per penetrare il contenuto dell'atto (19), e di fatti più volte vediamo il Consiglio di Stato esaminare la completezza dell'indicazione dei titoli e la logicità della loro valutazione (20). In alcuni atti, come gli ordini di servizio, l'interpretazione può essere testuale o estrapolativa a seconda del rapporto tra le due autorità e l'imperatività dell'ordine (21).

Ben altrimenti per gli ordini in senso proprio: si tratta di atti c. d. negoziali, che restringono la sfera di libertà del soggetto passivo, onde trarrebbe in applicazione un principio analogo in certo senso a quello espresso nell'art. 1137 c. c. (22), che nei casi dubbi s'intende voluta la limitazione minore. Tuttavia vi sono alcuni ordini i quali comprimono, per così dire, talmente l'interesse privato, che detto principio non vige: quando ciò avvenga si può dire talora esaminando il diritto positivo, talaltra si tratta di questione tecnica, in

Atti certificativi e decisioni amministrative, G. I., 1924, IV, c. 97 e, un po' confusamente, anche MAURO, *Le certificazioni*, *Circ. giur.*, 1931, p. 176.

(10) Lo stesso per l'interpretazione dei bandi di concorso, che sono atti di volontà non negoziali: v. casi cit. alla n. 50 cap. prec.; V sez. 24 febbraio 1937, 218, *R. d. P.*, 1937, II, 164; V sez. 9 novembre 1937, 1264, *R. d. P.*, 1938, II, 8; talora si combina con l'elemento dell'interpretazione della legge: v. *Relaz. C. d. S. 1931-35*, II, p. 166 sgg.; V sez. 12 ottobre 1937, 1019, *R. d. P.*, 1937, II, 699; IV sez. 12 gennaio 1938, 11, *R. d. P.*, 1938, II, 137 (ove si riconosce trattarsi di un invito, non di un bando di concorso).

(20) C. d. S., Ad. gener. 10 dicembre 1931, *F. I.*, 1932, III, 166.

(21) V. per la prima C. d. S., V sez. 21 marzo 1930, 183, *R. d. P.*, 1930, II, 192; V sez. 11 dicembre 1926, 450, *R. d. P.*, 1927, II, 42. Per la seconda v. V sez. 15 febbraio 1938, 89, *R. d. P.*, 1938, II, 227.

(22) Secondo alcuni si tratterebbe invece di un principio costituzionale: v. ROMANO, *Interpretazione*, p. 32, e indietro § 30.

cui hanno peso anche fattori politici e circostanziali, come in tutti i casi in cui il pubblico e il privato interesse vengano in urto (23).

Le varie forme di atti autorizzatori (autorizzazioni di vario tipo, approvazioni, dispense) presentano una certa diversità in relazione all'importanza che spetta all'elemento volontà. Vi sono delle autorizzazioni, e più ancora delle dispense, in cui essa è scarsissima, sia per essere esse circondate di forme, sia perché la prassi usa formule di senso ormai stabilito da diuturno uso e spesso redatte su moduli stampati, sia perché la discrezionalità concerne solo l'an, cioè in genere i presupposti (opportunità riguardo al tempo, alle circostanze, al richiedente). Allora l'interpretazione dell'atto autorizzatorio si riduce quasi a una mera interpretazione della legge (24). In via generale per tutti questi atti mezzo interpretativo fondamentale è lo scopo giuridico: essendo loro funzione rimuovere limiti all'esercizio di diritti, si può vedere in concreto quale funzione essi adempiano o avrebbero dovuto adempiere attraverso una minuziosa conoscenza del sistema positivo (25). Nelle autorizzazioni e approvazioni di più ampio respiro, mezzo interpretativo assai utile si trova nella motivazione e nella giustificazione (26).

(23) Così il principio della minima limitazione all'interesse privato si applica per le espropriazioni, e per ogni tipo di ordine che non sia di polizia (si deve trattare di vera e propria ambiguità: non già ove sia certo il limite cui arriva il pubblico interesse: C. d. S., IV sez. 17 novembre 1934, 604, *R. d. P.*, 1935, II, 38); mentre è dubbio negli ordini di urgenza e inesistente in quelli di polizia o in cui si usi di poteri eccezionali (C. d. S., Ad. plen. 23 novembre 1929, 2, *R. d. P.*, 1930, II, 63). Qui siamo, come si vede, in sede di norma sulla volontà (interpretativa), tanto che molte volte i due interessi si contemperano (C. d. S., V sez. 29 aprile 1933, 260, *R. d. P.*, 1933, II, 423).

(24) Cass. S. U., 24 luglio 1931, 3063, *F. A.*, 1931, II, 278; *id.*, 27 luglio 1931, 3333, *F. A.*, 1932, II, 19.

(25) C. d. S., V sez. 22 gennaio 1936, 68, *F. A.*, 1936, I, 2, 74; *id.*, 5 dicembre 1931, 614, *R. d. P.*, 1932, II, 87. Per alcuni di questi l'interpretazione ha finito col divenire tipica e poi passare a principio dottrinale: così per le autorizzazioni a stare in giudizio per alcuni enti autarchici (Cass. S. U., 28 luglio 1934, 2878, *F. A.*, 1934, II, 251; 22 giugno 1935, 2429, *F. A.*, 1935, II, 220).

(26) Qui vi sono parecchie gradazioni, d'interesse più che altro tecnico; v. i casi citati dallo JACCARINO, *Motivazione dell'autorizzazione a trattativa privata*, *F. I.*, 1933, III, 133; non si escludono perciò mezzi tecnici intrinseci come quello grammaticale e logico (Cass. S. U., 18 aprile 1932, 1302, *F. A.*, 1932, II, 176), o il nesso con altri atti (*id.*, 7 marzo 1935, 820, *R. d. P.*, 1935, II, 474; C. d. S., V sez. 28 dicembre 1929, 748, *R. d. P.*, 1930, II, 58).

In questi atti, l'atto del privato che funge da presupposto (di qualunque specie esso sia) all'atto amministrativo, non ha molto rilievo, dato che si esaurisce nella funzione di mettere in moto il meccanismo amministrativo. In altri atti invece necessita conoscere l'atto che funge da presupposto; così per gli atti che pongono fine a un rapporto di pubblico impiego o analogo, in cui tal mezzo nella maggior parte dei casi si combina con quello dell'uso dei comportamenti e con l'interpretazione della legge (27).

Anche per le concessioni l'operazione interpretativa ha ampiezza diversa, da quelle più semplici (p. e. alcune concessioni costitutive, come la legittimazione per R. D., la naturalizzazione ecc.) (28), ad altre largamente discrezionali, specie nel contenuto (quid.). All'atto amministrativo in questi casi deve collimare un atto unilaterale del privato (29), che aderisce a quello: ciò non pertanto si tratta di due volontà che s'incontrano in un margine libero a loro disposizione, ed è possibile con maggior frequenza che esse non s'intendano (30). L'interprete deve allora indagare non più su una, ma su due volontà, per vedere se fra esse vi sia o no divergenza, cosa molto importante in tema di concessioni, specie traslative, per le varie conseguenze che il diritto vi riconduce. L'interpretazione è largamente estratestuale, ma soccorrono anche molte regole interpretative previste nelle singole leggi. Una regola interpretativa generale è quella del c. d. principio d'autorità, per cui si assegna maggior peso alla volontà dell'autorità amministrativa di fronte a quella del privato (31). L'argomento più discusso dell'interpretazione delle concessioni è quello dell'interpretazione delle «convenzioni» o capitoli che ne disciplinano talora il contenuto. È però privo di senso chiedersi se ad esse siano applicabili le norme sull'interpre-

(27) MIELE, *Manifestazione di volontà*, p. 52 sgg.

(28) Seguiamo la dottrina dominante sulle concessioni, escludendo che si tratti di contratti di dr. pubbl., o che esista un atto amministrativo e un accordo.

(29) In questi casi, come nelle autorizzazioni dello stesso tipo, domina l'elemento interpretativo dell'interpretazione della legge: v. Cass. 9 giugno 1932, 2180, *R. d. P.*, 1932, II, 736; *id.* 11 marzo 1932, 872, *F. A.*, 1932, II, 145).

(30) Un caso interessante per la sua complessità in C. d. S., V sez. 9 aprile 1932, 218, *R. d. P.*, 1932, II, 459.

(31) Lo JÈZE, *De l'application des règles du droit privé*, cit., princ. ritiene apoditticamente che esista un principio del rispetto della parola data. Vedi applicazione del principio detto nel testo in C. d. S., IV sez. 13 luglio 1934, 461, *R. d. P.*, 1934, II, 677; Cass. S. U., 28 luglio 1932, 3299, *F. A.*, 1933, II, 14.

tazione dei contratti o delle leggi: per le norme sull'interpretazione non vi è che ripetere quanto si è detto al paragrafo precedente, niente giustificando che le concessioni debbano seguire norme diverse da quelle di ogni altro atto amministrativo. Probabilmente tal questione è sorta in base a un erroneo nesso che si è voluto scorgere fra il problema dell'interpretazione e quello del carattere giuridico delle disposizioni contenute in questi documenti, se cioè trattasi di clausole di tipo contrattuale o di norme giuridiche in senso stretto. Ora ci pare chiaro che il primo punto non è un presupposto né una conseguenza del secondo, poiché qualunque sia la soluzione, l'interpretazione, per ciò che concerne l'attività o anche la volontà, segue principi propri (32). Certamente però una chiara soluzione si ripercuoterebbe in senso benefico anche sulla dottrina dell'interpretazione; se infatti si tratti di norme giuridiche, ben diverso valore verrebbe ad assumere p. e. l'elemento sistematico nell'interpretazione di esse (33).

Vi è ancora un'altra serie di atti in cui l'interpretazione può essere molto laboriosa, cioè tutti quelli che si attengono in genere al rapporto di pubblico impiego; la massima difficoltà qui deriva dalla confusione delle leggi, che configurano una quantità di atti tra cui corre una differenza giuridica molto sottile, e, in relazione

(32) La Cassazione afferma la possibilità di ricorso a sé stessa per violazione delle clausole delle concessioni applicanti capitolati. Una parte della dottrina invece distingue fra capitolati di concessione e capitolati di contratti degli enti pubblici, e i primi ritiene norme giuridiche i secondi no (v. TREVES G., *Osservazioni sui capitoli generali per i contratti della P. A., A. d. P.*, vol. 3 (1938), p. 90, 110 sgg., ove lett. e giurispr.). Altri invece insiste per il concetto negoziale (EULA, *Le concessioni amministrative bilaterali ecc.*, *F. I.*, 1933, I, 1150). A noi sembra si tratti di norme in ogni caso: fra le decisioni v. Cass. 5 gennaio 1933, 1163, *R. d. P.*, 1933, II, 341 (con nota); *id.*, 27 aprile 1936, 1407, *R. d. P.*, 1936, II, 636 (*id.*); *id.*, 25 giugno 1936, 2252, *R. d. P.*, 1937, II, 335 (*id.*); 26 febbraio 1937, 226, *ivi*, 385 (*id.*); 27 luglio 1937, 2764, *R. d. P.*, 1938, II, 126; C. d. S., V sez. 18 maggio 1938, 427, *ivi*, 427; Cass. 20 aprile 1938, 1323, *ivi*, 577.

Ma tutte le volte che nella concessione non vi sia capitolato, la Cass. ne parifica l'interpretazione a quella di un contratto; ammette poi esplicitamente la prova testimoniale del contenuto non solo per illustrarne il senso, ma anche a modificarlo, ossia l'estrategestualità: giurispr. costante, da ultimo v. 21 marzo 1938, 948, *Mass. F. I.*, 1938, 196; 13 aprile 1938, 1310, *ivi*, 278.

(33) In pratica l'interpretazione degli atti di concessione può essere resa difficile dall'interferire di atti successivi modificativi o anche di semplici ordini dell'autorità: v. Cass. S. U., 22 novembre 1928, 4166, *F. A.*, 1929, II, 12; *id.*, 27 luglio 1931, 3341, *F. A.*, 1932, II, 24.

a questo, dalla incertezza in cui versano molte autorità quando devono prendere disposizioni in proposito. In compenso si tratta di atti quasi sempre forniti di motivazione e giustificazione, per cui l'interprete può usare anche di molti altri mezzi estrinseci, almeno secondo la giurisprudenza delle magistrature amministrative. Però è questo uno dei casi in cui è più frequente l'interpretazione meramente qualificatoria.

77. Vi sono alcuni atti nei quali l'interpretazione è naturalmente complessa. Si tratta di quegli atti amministrativi che si connettono ad altri atti amministrativi emanati in precedenza, secondo un criterio formale, atti che la scienza del diritto non ha finora raggruppato in un unico genere, mentre sembra che ne ricorrano tutte le condizioni, e per i quali in conseguenza non vi è alcuna unica denominazione. A questo gruppo appartengono atti come i seguenti: l'annullamento, la revoca, l'abrogazione, la conversione, la conservazione, la conferma, la convalida, la regolarizzazione, l'acquiescenza, la ratifica, la rinuncia, e qualche altro (34). Interpretare p. e. un atto di annullamento o una revoca non ha senso se non si conosca insieme l'atto annullato o revocato, onde si deve compiere un'altra interpretazione attraverso quella principale. Ma anche gli autori di questi atti devono aver interpretato l'atto primario per emanare l'annullamento, o la revoca o simili.

Di questo secondo aspetto si è avuta coscienza principalmente per la conversione, quando si è detto che questa implica una sorta di interpretazione integrativa (o anche integrazione) dell'atto (35), o meglio, che il procedimento di conversione si avvicina all'interpretazione modificativa (36). In realtà colui che procede alla conversione compie una sola operazione interpretativa, quella dell'atto che sarà poi convertito; l'attività che segue è del tutto diversa e non ha più nulla a che fare con l'interpretazione, ma è piuttosto un'operazione logica che consta di un confronto del materiale

(34) Per l'interpretazione complessa v. § 71. Gli atti di cui qui si parla sono da alcuni denominati di secondo grado (PUGLIATTI, NICOLÒ, per il riconoscimento; BODDA, per la conversione), o neutri (RESTA, per la revoca).

(35) ZITELMANN, v. TUHR, VOCKE, REGELSBERGER, citati dal BODDA, *Conversione*, p. 55 sgg.

(36) BODDA, *op. cit.*, p. 59; GUICCIARDI, *recens. al* al BODDA, *A. d. P.*, vol. I (1936), p. 366; PULVIRENTI FILOMUSI, *In tema di annullamento e conversione*, ecc., *F. A.*, 1937, I.2, c. 165.

concreto dei singoli elementi dell'atto emanato con gli elementi astratti di un atto diverso così come essi sono stati previsti dalla legge.

Da questo risulta anche l'altro profilo della questione, ossia che l'interpretazione della conversione importa l'interpretazione degli atti convertendo e convertito: dalla loro differenza emerge la sostanza del procedimento in cui è consistita la conversione (37).

Questo profilo appare in maggior rilievo in un altro di questi atti, l'atto confermativo (38): esso è un atto nella sostanza identico in tutto e per tutto a un atto precedentemente emanato, salvo un diverso scopo giuridico: confermare l'atto emanato. Nell'interpretazione di questo atto si tratta di vedere la corrispondenza delle due volontà, dei due motivi, delle due competenze, ecc., ossia controllare che gli stessi fatti, a qualsiasi elemento essi sottostiano hanno ricevuto le stesse qualifiche giuridiche. In sede di sindacato si passerà poi a valutare l'ampiezza relativa dei rispettivi momenti esterni e interni, onde giudicarne la corrispondenza. Esaminando la giurisprudenza, alla quale si deve quasi esclusivamente l'elaborazione dell'istituto, si potrà trovare nei vari casi affermato o negato che trattisi di atto confermativo, secondo l'identità o la differenza degli elementi costitutivi dei due atti (39).

(37) È pacifico che nell'atto convertito vi sia «qualche cosa di meno» (RAVÀ P., *Convalida*, cit., p. 123): quanto è detto nel testo è chiaro nei seguenti casi di conversione: C. d. S., V sez. 30 aprile 1932, citato in BODDA, *op. cit.*, p. 70, n. 98; V sez. 22 aprile 1936, 401, *F. A.*, 1936, I, 2, 225, ove un'ordinanza podestarile di rimuovere materiali da una strada, con indicazione di scopo giuridico generica (richiamava la legge com. prov. e quella sulla circolazione stradale), è intesa emanata ai termini dell'art. 78 L. LL. PP. (manca quindi il presupposto dell'urgenza); V sez. 17 marzo 1937, 350, *F. A.*, 1937, I, 2, 155 (con nota PULVIRENTI FILOMUSI, *cit.*); V sez. 27 gennaio 1937, e IV sez. 3 aprile 1937, *G. I.*, 1937, III, 202, 206.

(38) Qui non interessa se questo atto sia una figura speciale di riproduzione dell'atto amministrativo, come a noi pare probabile: su di esso v. CAMMEO, *La definitività degli atti amministrativi a proposito di ricorsi gerarchici contro atti confermativi o modificativi*, *G. I.*, 1911, III, 2. La dottrina sviluppò diversa nozione di atto confermativo (v. citaz. in opere dette sotto), onde ne è risultata una differenza tra la conferma «giurisprudenziale» e quella di una parte della dottrina, da cui il RAVÀ P., ha escerpto la «convalida». V. giurisprudenza in CAMMEO, *op. cit.*; GUICCIARDI, *I motivi del ricorso nei rapporti tra ricorso gerarchico e ricorso contenzioso*, *R. dr. proc.*, 1935, I, p. 151 n.; RAGNISCO, *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1937, p. 48; RAVÀ P., *op. cit.*, p. 115; *la Relaz. C. d. S. 1931-35*, II, p. 23, parafrasa solamente questa nozione senza definirla.

(39) Le affermazioni cui è arrivata la giurisprudenza possono quasi tutte essere

Sugli altri atti di questo tipo non ci soffermiamo data la loro scarsa elaborazione scientifica.

78. Passiamo ora a vedere come l'interpretazione dell'atto amministrativo varia relativamente all'interprete, argomento di cui anche nella prima parte si avvertì il notevole interesse e cui ci è occorso accennare più volte lungo questo lavoro. Conoscendo già le varie forme di operazione interpretativa dell'atto amministrativo, si tratta di vedere più precisamente come esse si distribuiscono fra i diversi soggetti ed organi cui può accadere d'interpretare atti amministrativi. Argomento che pertanto sta ai margini tra il diritto sostanziale e quello formale o strumentale.

Il diritto positivo però, come in altre forme d'interpretazione giuridica, neanche in quella dell'atto amministrativo disciplina esplicitamente i poteri dell'interprete. Tuttavia vi è un istituto fondamentale per la loro determinazione, ed è la presunzione relativa di validità, propria degli atti amministrativi giuridicamente esistenti (40).

spiegate in sede interpretativa: così è vero che non è atto confermativo quello che è motivato, mentre il primo non lo è, o che respinga nuove istanze (casi citati dal CAMMEO, *op. cit.*, c. 3), o quello in cui la motivazione sia diversa, se però motivazione diversa significhi diversità di motivi (casi citati dal RAVÀ P., *Convalida*, p. 117 n. 2). Non è atto confermativo quello che applica criteri identici ma con presupposti (si trova detto circostanze) diverse (v. nota del FORTI, *F. I.*, 1935, III, 297, alla decis. C. d. S., V sez. 8 agosto 1935, e giurispr. cit. dallo ZANOBINI, *Corso*, II, p. 218), o con motivi diversi (ZANOBINI, *ivi*, e C. d. S., IV sez. 14 settembre 1937, 448, *R. d. P.*, 1937, II, 724); o quello che promana da diversi organi (la *Relaz. C. d. S. 1931-35*, II, p. 23, pone questo fra gli estremi essenziali per aversi atto confermativo, ciò che è inesatto; v. *ivi* decis. citt.), o quello che chiarisca il primo togliendone *gravi* equivoci (C. d. S., IV sez. 14 luglio 1937, 403, *R. d. P.*, 1937, II, 578); da ultimo IV sez. 13 aprile 1938, 239, *F. A.*, 1938, I, 1, 224: l'atto confermativo è caratterizzato dall'identità di contenuto desunta con i normali mezzi interpretativi.

Il fatto che alla giurisprudenza sfugga che la questione dell'atto confermativo è essenzialmente una questione di interpretazione si rivela chiaro nei casi in cui il criterio cui essa ricorre per affermare o negare la natura confermativa di un atto è di natura strettamente materiale, come quello dell'«esser state necessarie nuove istruttorie», che di per sé non risolve nulla: v. infatti le contrarie decisioni IV sez. 4 aprile 1934, 171, *F. A.*, 1934, I, I, 157; e IV sez. 7 giugno 1938, 320, *F. A.*, 1938, I, I, 294.

(40) Preferiamo la espressione *presunzione di validità* a quella dominante nella dottrina e nella giurisprudenza di *presunzione di legittimità*, seguendo in questo le ra-

Qui noi prescindiamo dallo stabilire una qualsiasi relazione fra presunzione, norme dispositive e norme interpretative (41). Basta osservare che nei riguardi dell'interpretazione dell'atto amministrativo, in due sensi ha efficacia la presunzione di validità, cioè riguardo alla intrinseca struttura dell'atto e riguardo all'attività interpretativa. Se in queste due relazioni si debba vedere un corrispondente con la doppia efficacia di alcune presunzioni in campo sostanziale e in campo formale, non ha molta importanza ai nostri fini; noi però propenderemmo per la negativa.

Della efficacia di tale presunzione riguardo alla intrinseca struttura dell'atto, si è già trattato indietro quando si è visto (§ 58) come l'insieme dei momenti interni dell'atto resti inconoscibile ogni volta che l'atto sia ricoperto dalla presunzione detta. È questo il lato che viene di solito rilevato da coloro che trattano nel nesso tra interpretazione e presunzione (42). Tuttavia esso è il meno notevole, perché qui la presunzione ha una funzione simile a quella delle norme interpretative, e non a quella delle norme sull'interpretazione, e quindi si esplica anche dinanzi ad altre operazioni giuridiche oltre l'interpretazione, principalmente la deduzione degli effetti giuridici (sempre beninteso da parte di coloro che tale presunzione non possono far cadere). Inoltre il non conoscere dei momenti interni può restare escluso anche da altre ragioni, come la espressa disposizione di legge o la limitazione del sindacato o la discrezionalità tecnica, ecc.

Invece relativamente all'interpretazione nel senso di operazione interpretativa, la presunzione di validità ha l'effetto di impedire l'interpretazione estratestuale. Se p. e. un'ordinanza podestaria in base a un regolamento edilizio imponesse ai proprietari degli edifici siti in una data via di tintare le facciate delle rispettive costruzioni, non potrebbe uno di essi esimersi dall'ordine adducendo che esso concerne sicuramente solo gli edifici del lato opposto della strada. Anche se egli stesso, nell'esercizio di una sua carica comunale,

gioni esposte dal GUICCIARDI, *Abrogazione degli atti amministrativi, Scritti per Vaccelli*, p. 259, che cioè tal presunzione investe anche il merito dell'atto, non la sola legittimità (cfr. TREVES G., *Presunzione di legittimità*, cit., p. 11).

(41) TREVES G., *op. cit.*, p. 74 sgg.

(42) JACCARINO, *Motivazione*, p. 91 n.; TREVES G., *Presunzione di legittimità*, p. 159 sgg. Il caso esemplificato in seguito nel testo & in parte tratto dalla realtà, da ultimo v. C. d. S., V anche sez. 14 giugno 1938, 514, *R. d. P.*, 1938, II, 476).

sia stato colui da cui era partita l'iniziativa dell'ordinanza, essendo questa coperta dalla presunzione di validità, non può egli addurre un mezzo interpretativo estrinseco tale da modificare completamente il senso dell'atto. Tali mezzi potrebbero addursi solo a illustrarne e chiarirne il contenuto: così nella stessa fattispecie, il richiamo a un identico atto precedente di un certo numero di anni, la considerazione dello scopo giuridico e dei motivi, potrebbero esimersi dall'osservanza dell'ordinanza il proprietario di un edificio di grande pregio storico e artistico, cui il decorso del tempo abbia conferito quell'esteriore venustà che tali monumenti contraddistinguono. Qui non si avrebbe infatti modificazione dell'atto, ma semplice limitazione a quelle fattispecie cui esso, secondo la logica e l'esperienza dei fatti trascorsi, dovrebbe applicarsi. Allo stesso modo infiniti altri esempi potrebbero addursi; la differenza tra il modo con cui un atto amministrativo può essere interpretato da un privato e quello con cui può essere interpretato da un'autorità superiore è chiarissima, ove si consideri che per il primo vige la presunzione di validità, e per la seconda no.

Se ci chiediamo per quale ragione questa presunzione dà luogo a una conseguenza così importante quale l'impedimento dell'estraneità, la risposta non sembra difficile. Secondo la comune opinione la presunzione di validità consiste nell'attribuire all'atto amministrativo esistente un insieme organico di predicati relativi alla sostanza di esso, in base ai quali esso viene reputato l'*ottimo* relativamente a una data fattispecie: di solito detta attribuzione si suole esprimere, per comodità, sotto l'aspetto negativo, dicendo che l'atto è reputato privo di vizi di legittimità e di merito, poiché l'aspetto positivo prende forma in una serie di caratteri che variano di atto in atto (43). Ma che l'interpretazione di un atto sia testuale o estraneità non può certamente dirsi un predicato dell'atto, come sarebbe p. e. l'essere equo, opportuno tecnicamente oppure

(43) Se siano caratteri positivi generali non ha molta importanza ai nostri fini: il TREVES G., *op. cit.*, p. 11 sgg. vede p. e. una rispondenza dell'atto ai requisiti stabiliti dalla legge, sia che si tratti di legalità che di merito, ciò che a noi sembra una parafrasi. La dominante opinione che si presume la conformità alla legge è erronea, perché nel margine della discrezionalità non vi è più legge; aggiungere che l'atto si presume conforme all'opportunità non esaurisce tutto, perché l'atto si presume anche conforme alla giustizia, alla correttezza amministrativa, ecc. La stessa opportunità poi si scinde in tante forme, come sarebbero l'opportunità tecnica, scientifica, le varie figure di opportunità amministrativa, e così via.

politicamente, ecc. Però uno di questi predicati è senza dubbio che l'atto sia esattamente manifestato, cioè che il gruppo dei momenti interni abbia trovato esatta rispondenza nel gruppo di quelli esterni (44): p. e. la presunzione di validità rispetto a un'ordinanza podestarile di demolizione di un'opera, fa ritenere che l'indicazione dello scopo giuridico corrisponda allo scopo giuridico reale, che la giustificazione e la motivazione coincidano col presupposto e col motivo effettivi, che la manifestazione di volontà corrisponda a quello che effettivamente si è voluto, e così via. Data quindi questa presunzione, l'interprete non può usare estratestualmente di mezzi estrinseci, perchè altrimenti potrebbe mostrare che per uno o più elementi l'atto manca di questa corrispondenza tra momento esterno e interno, ciò che sarebbe contrario alla presunzione (45). La non testualità dell'interpretazione deriva pertanto, quando l'atto è coperto dalla presunzione di validità, da uno dei predicati in tal presunzione ricompresi: onde questa si può dire dispieghi i suoi effetti mediatamente, rispetto all'operazione interpretativa in senso proprio.

Se tale è il fondamento giuridico dell'impossibilità dell'interpretazione estratestuale ove l'atto sia protetto dalla presunzione di validità, la giustificazione di questo accadere può ricercarsi nel principio della certezza, che nel nostro diritto positivo domina l'atto interpretativo, finché non venga meno, in tutto o in parte, ad opera di autorità idonee, e di cui la stessa presunzione di validità è un'espressione. Principio, contenuto del quale è che il pubblico interesse, una volta giuridicamente determinato in un atto amministrativo concreto, non tollera di essere posto in discussione se non per le vie previste dalla legge. Ora ammettere l'interpretazione estratestuale vorrebbe dire permettere a chiunque di modificare la portata di un atto amministrativo concreto, usando di mezzi estrinseci, ciò che in pratica significherebbe anche l'arbitrio, sia perché il pubblico interesse può atteggiarsi in tanti infiniti modi di fronte al privato interesse,

(44) Cfr. TREVES G., *Presunzione di legittimità*, cit., p. 160. In quanto è coperta dalla presunzione di validità la concordanza tra momenti interni ed esterni, i due sensi secondo i quali si è detto nel testo che la presunzione ha efficacia rispetto alla interpretazione, vengono ad avere un fondo comune, come quello che corre tra problema della volontà e della estratestualità, di cui al § 14.

(45) Certo che materialmente egli potrebbe procedere a tale interpretazione, ma essa non avrebbe giuridico rilievo.

onde questo verrebbe a condizionare quello, in bene o in male; sia perché l'abbondanza dei mezzi estrinseci propri dell'interpretazione di questo atto e il loro uso spesso difficile porterebbe l'interprete privo di particolare autorità ed esperienza, qual è colui di fronte al quale vige la presunzione di validità, a una varietà di interpretazioni concrete quantomai da evitare. Del resto è in genere fondamento dell'interpretazione testuale appunto il principio della certezza.

79. Si stabilisce pertanto che coloro di fronte ai quali l'atto amministrativo è coperto della presunzione di validità, possono usare solo dell'interpretazione testuale: tali i privati, siano o no soggetti passivi dell'atto (46), gli enti pubblici e gli organi amministrativi cui la legge non attribuisce il potere di riesaminare l'atto; fra gli ultimi in particolare, vanno esclusi gli organi di controllo, i superiori gerarchici, gli organi di altri rami dell'amministrazione e gli inferiori quando per legge possano rivedere l'atto (47).

Ove invece la presunzione di validità più non esista, l'interpretazione estratestuale è permessa; ma non si deve credere che i poteri dell'interprete siano in tutti i casi identici. Ulteriori distinzioni possono farsi assumendo come criterio la specie di sindacato o esame che si esercita sull'atto.

L'atto di sindacato, secondo quanto si è avvertito (48), è nettamente distinto dall'atto d'interpretazione. Qui è difficile tracciare una netta linea di demarcazione, per essere l'argomento del sindacato non molto studiato. Anche esso, come l'interpretazione, è un'opera-

(46) V. però le osservazioni non chiare del TREVES G., *op. cit.*, p. 142 sgg.

(47) Vi è qui da distinguere molto più di quanto non abbia fatto il TREVES G., *op. cit.*, p. 138 sgg., 144 sgg.; sembra che non si possa dir niente di generale: correndo tra i due organi un rapporto di disuguaglianza in genere (nel senso dello AMORTH, *La nozione di gerarchia*, cit., p. 49 sgg.) non è detto che l'autorità superiore possa conoscere estratestualmente dell'atto dell'autorità inferiore. Questo si avrà ove il rapporto sia di direzione o di sorveglianza (v. AMORTH, *op. cit.*, p. 58 sgg.). Si avrà di solito anche ove il rapporto sia gerarchico improprio, e non lo esclude neanche la competenza esclusiva dell'inferiore; per quanto concerne la possibilità d'interpretare estratestualmente propria di quest'ultimo, bisogna vedere soprattutto se esista quel potere di sindacare in legittimità l'atto del superiore (che spesso manca) su cui v. BETTIOL, *L'ordine dell'autorità nel diritto penale*, Milano, 1933, p. 64 sgg.

(48) V. § 67 fine: l'argomento sfugge in gran parte al diritto amministrativo per i suoi addentellati con il processuale.

zione giuridica, ed è in relazione di necessità logico-cronologica con l'interpretazione, in quanto questa ne pone uno dei termini razio-cinativi (49). Esso è una delle forme di deduzione degli effetti giuridici, e consiste nel riesame dell'atto per rilevarne l'inesattezza al lume di determinati criteri, come la conformità alla legge, l'aver leso diritti soggettivi privati, l'opportunità di fronte a evenienze contemporanee o successive (50). Mentre però l'interprete, se vuol raggiungere integralmente il suo scopo, deve indagare singolarmente i vari elementi dell'atto, chi esercita il sindacato invece può limitarsi a ciò che ha trovato anche rispetto a uno solo di essi, p. e. la non conformità alla legge o l'inopportunità di un motivo (51). Pertanto l'operato di chi interpreta l'atto e di chi lo sindacava sono l'uno all'altro susseguenti, ma possono non essere aderenti. In questo caso l'interpretazione risulta solo parzialmente svolta, ciò che però non nuoce affatto, dato il principio d'economia di queste operazioni giuridiche.

In pratica il sindacato varia da autorità ad autorità, e, sotto un certo punto di vista, anche da atto in atto, onde nulla se ne può dire di più preciso. Ci si può chiedere che ne è dell'interpretazione degli atti c. d. insindacabili da parte di colui il quale normalmente avrebbe potuto sindacarli. Però è nota l'incertezza del concetto

(49) P. e. in un atto di licenziamento, l'interprete usando come mezzi tecnici motivi e presupposti nella loro esternazione o realtà, riconosce un licenziamento per ragioni disciplinari: colui che compie il sindacato deve apprezzare se p. e. l'esternazione dei motivi fu sufficiente, se i motivi furono legittimamente adottati ecc.; si veda la decis. C. d. S., V sez. 29 dicembre 1937, 1561, *R. d. P.*, 1938, II, 234, ove questi stadi emergono chiaramente dalla motivazione.

(50) Talora il termine sindacato è usato in un senso più ampio, quasi come sinonimo di riesame o esame in genere di un atto: così si dice del sindacato del C. d. S. sulle decisioni della G. P. A. (C. d. S., V sez. 13 maggio 1936, 532, *R. d. P.*, 1936, II, 378). Talaltra invece il termine interpretazione è assorbito in quello di sindacato e altri, come nel c. d. contenzioso d'interpretazione di Francia, in cui si ha una decisione interpretativa, o una decisione che pronuncia sulla validità dell'atto amministrativo, o infine una decisione sugli effetti giuridici che produce un atto rispetto a date evenienze (ciò ha un po' compreso solo il LEQUENNE, fra gli autori francesi che hanno studiato la questione).

(51) Naturalmente non è detto che l'interpretazione debba essere ugualmente accurata per tutti gli atti: se p. e. in un licenziamento per motivi disciplinari si trovi che i fatti addebitati sono quelli accertati in un precedente procedimento penale, si ha un termine sufficiente per l'interpretazione e per il sindacato (C. d. S., V sez. 21 gennaio 1936, 27, *F. A.*, 1936, I, 1, 77).

di insindacabilità (52); secondo il nostro punto di vista essa comporta solo l'impossibilità di sindacare alcuni elementi dell'atto, mai però tutti. Quali essi siano varia secondo l'autorità sindacante e secondo gli atti. Ma l'interpretazione dell'atto non può essere sottratta in nessun modo all'autorità che esercita il sindacato: relativamente agli elementi insindacabili essa sarà meramente testuale se questi in qualunque modo siano estrinsecati, non esisterà affatto solo ove non lo siano. Così per l'atto politico, che è insindacabile nei presupposti e nei motivi, il Consiglio di Stato potrebbe sempre interpretare ciò che è mero testo della giustificazione e motivazione, se esse casomai vi fossero.

Da distinguere dal sindacato è invece l'esame dell'atto da parte di un'autorità, rispetto alla quale l'atto stesso viene a costituire una situazione giuridica, per cui essa è chiamata ad agire con una certa sfera di disposizione: così l'atto di un procedimento, l'atto dell'autorità superiore rispetto ad altra inferiore che non sia di mera esecuzione, l'atto di alcune autorità rispetto ad altre con cui non corra rapporto gerarchico, ecc. (53); in questi casi il riesame comporta un giudizio approssimativo sulla legalità dell'atto, che tuttavia non è sindacato

(52) Cosa che ha molte volte affermato lo stesso C. d. S., nei riguardi dell'esclusione del proprio sindacato (in sede giurisdizionale) (v. *Relaz. C. d. S. 1931-35*, II, p. 720: è una questione la cui soluzione, se è abbastanza chiara in sede processuale (v. *ivi*, e ZANOBINI, *Corso*, II, p. 244 sgg.; BORSI, *Giustizia amministrativa*, p. 211), non lo è affatto in sede sostanziale: la decis. del C. d. S., IV sez. 9 maggio 1936, 267, *R. d. P.*, 1936, II, 426, parla p. e. di sfera di potestà amministrativa o di poteri singoli sottratti al sindacato; v. anche C. d. S., IV sez. 10 giugno 1936, 325, *F. A.*, 1936, I, 1, 309; e più chiaramente elaborata, IV sez. 11 maggio 1938, 267, *R. d. P.*, 1938, II, 463.

(53) Gli esempi potrebbero essere infiniti, essendo cosa che avviene giornalmente il passaggio di atti amministrativi tra i molti rami dell'amministrazione. Un caso interessante è quello deciso dal C. d. S., V sez. 8 aprile 1936, 350, *R. d. P.*, 1936, II, 381, ove un Intendente di finanza, emettendo un'ordinanza in materia di spese il ricovero di inabili al lavoro, ma volendo indicare, secondo una prassi, l'autorità competente a decidere di eventuali controversie, citava la G. P. A., ove essa, dopo il R. D. 30 dicembre 1923, 2841, ha perso tal competenza, essendovi ora ricorso gerarchico al Prefetto e quindi ricorso giurisdizionale al C. d. S. (art. 26 n. 6 legge organica C. d. S.). Il Comune promuove ricorso secondo l'erronea indicazione, alla G. P. A., con esito naturalmente negativo, e con diniego di riammissione in termine da parte del C. d. S. Ciò che è esatto, in quanto il Podestà aveva il potere d'interpretare estratestualmente l'atto dell'Intendente di finanza, e non è ammissibile così grave negligenza (contra però la *nota* in *R. d. P.* cit., che si richiama inconsciamente al principio della chiarezza di cui al § 81).

in senso proprio, non avendo per fine rilevare l'esattezza di quello (54). In questi casi l'interpretazione è anche estratestuale, benchè di solito non sembri eccessivamente ampia. In gran parte è questione di prassi, che poi varia da organo a organo, e da atto ad atto.

80. In particolare ci occuperemo dell'interpretazione in relazione ad alcune forme di sindacato fondamentali nel nostro sistema positivo.

Anzitutto quello dell'autorità giudiziaria ordinaria, che si fonda sulla lesione di diritti soggettivi di soggetti estranei alla amministrazione. Ci sembra possibile, prescindendo da ogni altra discussione, determinare questo sindacato e la relativa interpretazione, adottando il criterio altre volte qui usato, della scomposizione degli elementi dell'atto amministrativo. Risulta così che dal sindacato dell'autorità giudiziaria ordinaria sono esclusi gli elementi teleologici fondamentali dell'atto amministrativo, cioè i presupposti e i motivi (55), non invece gli altri (volontà, competenza, scopo giuridico) (56). Ciò comunemente suol esprimersi con la frase che alla magistratura ordinaria sfugge la conoscenza del come l'autorità giudiziaria abbia usato del potere discrezionale (57). Di conseguenza l'interpretazione dell'atto amministrativo compiuta dall'autorità giudiziaria ordinaria può essere estratestuale rispetto agli elementi per cui le spetta il sindacato, sarà solo testuale rispetto agli altri, cioè in pratica essa si arresta al mero testo della giustificazione e

(54) In genere anche qui si parla di sindacato. Si tratta quasi di una ricognizione sulla consistenza dei presupposti in base ai quali l'autorità interprete (che riceve l'atto) svolgerà successivamente la sua azione.

(55) Vi è compreso però lo scopo giuridico, essendo questo sempre determinato dalla legge; però l'indagine su di esso non potrà mai essere espletata attraverso i motivi o i presupposti, ma solo attraverso altri mezzi (circostanze, logicità, ecc.).

(56) È dubbia la conoscibilità della causa, su cui però non ci pronunciamo.

(57) Oppure con quella, in parte ripresa dal testo materiale della legge, che l'autorità giudiziaria può conoscere degli effetti dell'atto, ma non giudicare dell'atto (MANTELLINI, *Lo Stato e il c. c.*, cit., III, p. 215; MEUCCI, *Istituzioni*, I, p. 71 sgg.), che si può spiegare nel senso che il giudizio sull'atto, come «giudizio completo», è impossibile, per non essere conoscibili gli elementi teleologici. Con espressioni non molto dissimili, ma più corrette v. RANELETTI, *Guarentigie*, p. 336; CAMMEO, *Commentario*, p. 832 sgg.; D'AMELIO-ROMANO, *I contratti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*, cit., p. 182; BORSI, *Giustizia amministrativa*, p. 108; D'ALESSIO, *Dr. ammin.*, I, p. 343; ZANOBINI, *Corso*, II, p. 158 sgg.; SALEMI, *Giustizia amministrativa*, p. 131 sgg.; Cass. 5 luglio 1938, 2258, *Mass. F. I.*, 1938, 477.

della motivazione, ove esse esistano. Si trova più volte ripetuta da parte della Cassazione l'affermazione che il magistrato può *interpretare* l'atto amministrativo (58); affermazione parecchio oscura: se intesa in relazione alla interpretazione vera e propria, non è falsa, ma reticente: e va completata nel senso che il giudice può intendere tutto l'atto amministrativo, salvo che l'interpretazione varia in profondità secondo l'elemento cui si riferisce il sindacato. Però in pratica le sono attribuiti altri significati erronei: così quello, non infrequente, che il giudice interpreta l'atto ma non lo annulla, ove «interpretazione» è usata al posto di «sindacato», termine che invece, inesattamente inteso come se significasse possibilità di annullare l'atto, viene respinto. Un altro significato è quello che il giudice interpreta l'atto, ma non può dedurne tutti gli effetti giuridici, cosa che è del tutto insufficiente; lo stesso per il significato che egli può censurare l'atto di erronea applicazione della legge, ecc. (59).

(58) In varie evenienze v. Cass. S. U., 28 marzo 1931, 1128, *R. d. P.*, 1931, II, 323; 10 agosto 1934, 3237, *R. d. P.*, 1935, II, 46; 18 marzo 1937, 825, *R. d. P.*, 1937, 493.

Principalmente tali espressioni si trovano nelle decisioni concernenti l'utile versione, ove per dire che si tratta di accertare l'utilità riconosciuta dalla P. A. attraverso gli atti dell'Amministrazione stessa, la Cassazione parla di «interpretazione degli atti onde vedere se importino il riconoscimento di detta utilità»: ove interpretazione equivale ad accertamento dell'utilità attraverso gli atti (v. p. e. Cass. 10 luglio 1934, 2518 *F. A.*, 1934, II, 213; *id.*, 29 gennaio 1935, 345, *R. d. P.*, 1935, II, 211 (e giurispr. *ivi cit.* dallo ZAPPULLI (p. 212), e in *R. d. P.*, 1936, 223 dal GUIDI, nonché in *R. d. P.*, 1937, II, 49).

(59) Questi vari significati possono rintracciarsi in questa o in quella decisione della Cassazione, la quale usa di questo aforisma con non troppo chiara coscienza. Un senso del tutto eufemistico esso assume per il fatto che la maggior parte delle controversie dinanzi l'autorità giudiziaria ordinaria concernono o l'esecuzione di atti amministrativi, o la responsabilità dell'autorità, e allora esso significa semplicemente che è sempre necessario risalire all'atto amministrativo, senza che la P. A. possa opporre che a questo la magistratura ordinaria è incompetente.

Anche il C. d. S. (V sez. 25 giugno 1936, 2250, *R. d. P.*, 1936, II, 645) ha parlato di «interpretazione», nel senso di conoscere di una controversia concernente un atto. Nello stesso senso la legge (art. 24 n. 4 T. U. del C. d. S.), parla di competenza del C. d. S. per l'interpretazione dei contratti di debito pubblico (oppure nel senso di determinazione degli effetti giuridici. Se il C. d. S., dovesse solo «interpretare» questi atti, si tratterebbe di una cosa del tutto incomprensibile, trattandosi di contratti di diritto privato (e non di atti amministrativi) di facilissima cognizione (v. su di essi GRAZIANI, *Debito pubblico*, in *Trattato Orlando*, IX, p. 589; ROMANO, *Principi*, p. 636; GIANNINI A. D., *Elementi di dr. finanziario*, p. 100; sulla competenza del C. d. S., e sul carattere della decisione v. CRISAFULLI in *R. d. P.*, 1933, II, 484),

Da un punto di vista tecnico, è chiaro che per l'interpretazione dell'autorità giudiziaria ordinaria non si può parlare dell'interpretazione c. d. teleologica, e, che per ragioni concernenti la natura delle controversie, piuttosto scarso è l'uso dell'interpretazione della legge come mezzo tecnico.

Molto diverso è il potere d'interpretazione della G. P. A. e del Consiglio di Stato in sede di legittimità. Questi collegi possono usare di ogni sorta di mezzo interpretativo estrinseco in modo estratestuale; ma in quanto il loro sindacato consiste nell'esame della conformità alla legge, esso arriva fin dove esista una norma cui riferire la fattispecie, e manca mancando questa.

Ove quindi la legge lascia la possibilità di più soluzioni per un dato elemento dell'atto (discrezionalità), oppure si rimette alla discrezionalità tecnica di chi la applica (almeno per molti dei casi in cui ciò avviene), la genericità della disposizione di legge limita la sindacabilità. Limitandoci alla mera constatazione empirica dell'esistenza di questa sfera insindacabile (abbiamo infatti detto al cap. I di questa parte di non voler definire la nozione di discrezionalità), si deve dire che per quella parte dell'esternazione dell'atto amministrativo che la concerne, l'interpretazione non può essere che testuale (60). La differenza fra l'interpretazione propria dell'autorità giudiziaria ordinaria, e l'interpretazione dell'autorità che sindacava in legittimità, è che quest'ultima è estratestuale rispetto a *tutti* gli elementi dell'atto, purché disciplinati da una norma giuridica, mentre la prima lo è solo rispetto ad alcuni, essendone esclusi

e più che «interpretazione» si ha dichiarazione di responsabilità dello Stato, così come per il sindacato di interpretazione francese (v. nota 50) (v. poi FAGIOLARI, *Giurisdizione di merito*, cit., p. 108); V sez. 21 giugno 1938, 553, *R. d. P.*, 1938, II, 481.

(60) Tipico il caso della decis. C. d. S., V sez. 22 dicembre 1937, 1500, *R. d. P.*, 1938, II, 201, in cui si trattava di una espropriazione, atto discrezionale nei motivi la cui motivazione aliunde (parere del Consiglio di Prefettura) fu interpretata con mezzi estrinseci (perizia privata, parere del Genio civile, lettera di un'autorità), ma non estratestualmente, poiché sfugge alla competenza del Consiglio di Stato valutare l'esattezza del motivo : esso può solo rilevare se per caso non vi furono altri motivi che vizierebbero l'atto in legittimità, ma una volta che questo non risulti, ogni motivo addotto è indiscutibile. Chiarissimo è questo nella decis. IV sez. 22 febbraio 1929, 98, in *Relaz. C.d.S. 1929-30*, p. 642, ov'è detto con molta esattezza, non poter indagare su un «diverso fine recondito, del quale nessun accenno o nessun elemento dimostrativo appare nell'atto medesimo», (infatti il diverso fine può risultare da elementi estranei all'atto), mentre in realtà si trattava di motivi minutamente esposti, ma la cui consistenza non poteva essere sindacata. Così per i motivi «seri e giusti» di una revoca (*ivi*, p. 649).

quelli che sfuggono alla cognizione del magistrato per la natura della cognizione stessa. Tenendo conto tuttavia che anche l'interpretazione propria dell'autorità che sindacava in legittimità è talora solo testuale, mutando punto di vista si dirà che mentre i sindacati di questa autorità e dell'autorità giudiziaria ordinaria sono per struttura e oggetto profondamente differenti, fra le interpretazioni loro proprie la differenza è più che altro quantitativa: in questo può scorgersi quel quid di comune nella cognizione di entrambe queste autorità rispetto all'atto amministrativo, cui avevano posto mente meno recenti autori (61).

Da un punto di vista tecnico la differenza è invece assai notevole, perché l'interpretazione dell'autorità sindacante in legittimità è ricchissima di mezzi tecnici, in particolare di quelli relativi agli elementi teleologici dell'atto, come si è detto precedentemente.

Il potere di interpretazione più vasto, è sicuramente quello delle autorità gerarchicamente superiori rispetto all'atto dell'inferiore, dato che normalmente esso investe la discrezionalità vera e propria e quella tecnica (62). Ciò che qui interessa è che in ogni caso si tratta d'interpretazione estratestuale, perché naturalmente i poteri interpretativi variano da autorità ad autorità, e in taluni casi possono essere più ristretti, ove p. e. la discrezionalità tecnica rientri nella esclusiva pertinenza dell'autorità inferiore, sia per legge, sia per prassi amministrativa.

L'interpretazione delle autorità di controllo dà luogo a troppe varietà perché se ne possa trattare unitariamente; quella delle autorità cui è attribuita una cognizione in merito, dà luogo a una distinta forma d'interpretazione di cui si è già detto.

(61) Fra essi perspicuamente PRESUTTI, *Limiti*, p. 139-141 sgg.; ove all'autorità che sindacava in legittimità sia sottratta la cognizione dell'atto sotto il profilo dell'eccesso di potere (v. BORSI, *Giustizia amministrativa*, p. 211 sg.; RANELLETTI, *Guarentigie*, p. 425; SALEMI, *Giustizia amministrativa*, p. 222; ZANOBINI, *Corso*, II, p. 234), si potrebbe pensare che l'interpretazione si restringa alla stregua di quella dell'autorità giudiziaria ordinaria, cioè divenga testuale relativamente agli elementi teleologici. Ciò sarebbe senz'altro esatto, ove si mostrasse che l'indagine su questi elementi si identifichi con la ricerca del vizio della causa, che costituisce, secondo l'opinione dominante, la sostanza dell'eccesso di potere. Tuttavia non è qui possibile rispondere in alcun modo, data la nostra riserva relativamente a queste nozioni.

(62) AMORTH, *Nozione di gerarchia*, cit., specie p. 80 sgg.; relativamente alla presunzione di validità v. TREVES C., *op. cit.*, p. 138 sg. Sul potere dei superiori gerarchici di conoscere in sede di ricorso anche dei motivi propri, v. autori cit. dal GUICCIARDI, *I motivi di ricorso*, p. 134, n. 1.

81. Infine si deve accennare a un argomento che nella dottrina tedesca, se pur non svolto in particolare, ha ormai un posto definito nelle trattazioni di teoria dell'atto amministrativo, mentre in quella italiana ha trovato solo fugacissimi accenni, ossia a quell'argomento che si potrebbe denominare della chiarezza dell'atto amministrativo.

Muovendo dall'osservazione che le magistrature amministrative, trovandosi di fronte ad atti materialmente incomprensibili, li hanno senz'altro annullati (63), la dottrina germanica ha stabilito che il contenuto dell'atto amministrativo dev'essere facilmente accessibile, altrimenti s'incorrerebbe in un vizio, in vario modo denominato: mancanza di chiarezza (Unklarheit) (64), o di determinatezza (Unbestimmtheit) (65), o di sensatezza (Unsinnigkeit) (66). Si è poi discusso per quali atti la chiarezza sia assolutamente necessaria, e per quali meno, e si concorda nell'ammettere che fra i primi debbano esser posti i provvedimenti di polizia (ordini), mentre altri sono controversi (67).

Contro questa dottrina si può osservare in linea generale che è difficile dire praticamente in che cosa consista questa chiarezza, poiché si tratta di una nozione eminentemente soggettiva: ciò che è chiaro per un agente, p. e. l'autorità superiore, può non esserlo affatto per un altro, p. e. il magistrato. Del resto l'esperienza di quelle dottrine filosofiche le quali hanno cercato invano di rendere oggettivo tale concetto, avrebbe dovuto indicare a quegli autori i pericoli di siffatta tesi.

Recentemente si è cercato di darle maggior consistenza, inserendola nella questione della volontà, e si è detto che la chiarezza deve esistere rispetto al soggetto passivo dell'atto amministrativo (Empfänger). In questo modo essa diverrebbe un requisito dell'atto, la mancanza del quale darebbe invalidità; in particolare tale mancanza

(63) Vedi la citata in JELLINEK W., *Gesetzesanwendung*, p. 226 sgg.; ANDERSEN *Ungültige V. A.*, p. 366 sg.; SCHMITT K. H., *Treu und Glaube*, cit., p. 57.

(64) JELLINEK W., *Gesetzesanwendung*, p. 226; FLEINER, *Institutionen*, p. 186, n. 15; SCHUELE, *Treu und Glaube*, p. 6; ROSIN, *Polizeiverordnungsrecht*, p. 159; KORMANN, *System*, p. 279 sgg.

(65) JELLINEK W., *op. cit.*, p. 227 (distinguendola dalla Unklarheit); ANDERSEN, *Ungültige V. A.*, p. 366 sgg.

(66) KORMANN, *System*, p. 281; lo JELLINEK cita anche le espressioni di «Verworrenheit, Dunkelheit».

(67) V. la discussione in SCHUELE, *op. cit.*, p. 7 sgg.

renderebbe senz'altro inutile cercare la «volontà vera» dell'atto amministrativo, dato che esso cadrebbe senza rimedio. Tuttavia poiché in termini così assoluti non vi è alcuna norma in questo senso, si è dovuto ammettere che solo in certi casi questo principio avrebbe vigore, mentre in altri sarebbe possibile ricercare la «volontà vera (68)». Se questo fosse esatto, si dovrebbe dire che per gli atti del primo tipo l'interpretazione non potrebbe essere, sempre e in ogni modo, che testuale; viceversa per quelli del secondo tipo.

Ma va anzitutto rilevata l'imprecisione non rimossa del concetto di chiarezza: dire chiaro significa dire di interpretazione evidente; ma questa può essere evidente tanto che sia testuale, quanto che estratestuale: rispetto quindi all'interpretazione questa formulazione del principio della chiarezza è priva di valore scientifico, non risolvendo nulla. Si tratta di un'erronea messa in evidenza di un carattere empirico di alcuni atti amministrativi nei quali la volontà, così come in alcuni negozi formali del diritto privato, è atteggiata secondo il principio dichiarativo: non ci sembra che siffatti atti amministrativi esistano nel nostro diritto positivo, ma probabilmente vi saranno in quello germanico. È logico che questi atti debbano presentare la massima chiarezza, altrimenti, essendo incomprendibile o anche solo dubbia la loro esternazione, essi sarebbero invalidi, per l'impossibilità di indagare oltre questa. In tali atti l'interpretazione è certo solo testuale, ma non per la chiarezza (che è uno stato di fatto-carattere empirico), bensì per la conformazione dell'elemento volontà.

Oltre a questo si osservi come erroneamente è confuso il problema della interpretazione con quello della volontà (69), e come alla petizione di principio propria di questa tesi se ne può contrapporre un'altra, ossia che uno degli scopi pratici precipui dell'interpretazione è di portare chiarezza nell'atto oscuro, e se questo fosse

(68) Così lo SCHUELE, *op. cit.*, p. 6; o un atto dev'essere chiaro e preciso oppure no; primo caso l'atto deve intendersi, dice l'A., in buona fede, secondo la portata del testo, nell'altro caso secondo la volontà vera, ov'essa appaia.

(69) Per di più lo SCHUELE fa consistere la limitazione dell'interpretazione propria degli atti ove prevale il preteso principio della chiarezza, nell'impossibilità di usare la *Treu und Glaube*: ciò che fa parte invece non dell'interpretazione ma della integrazione. Questa ulteriore confusione è molto significativa per comprendere il risultato cui tale autore giunge.

invalido a priori, l'interpretazione sarebbe un inutile fastidio di pochissimi atti nei quali il preteso principio della chiarezza sarebbe recessivo; quando poi in realtà è proprio il principio dichiarativo in termini tanto recisi che è eccezionalissimo (70).

Non si può però negare che la chiarezza e determinatezza devono inerire all'atto amministrativo, e più precisamente non alla sola manifestazione di volontà, come ritengono le dottrine ora esposte, bensì ai momenti esterni nel loro complesso. Ma appunto per l'ambiguità del termine chiarezza, possono distinguersi in esso, per quanto riguarda il diritto, due gradazioni. In una prima essa corrisponde al senso di «sufficiente grado di intelligibilità», e allora qualsiasi atto giuridico, legge, sentenza, negozio privato, deve essere chiaro, o per lo meno chiarificabile a mezzo di interpretazione, per difficile che questa sia (71). In una seconda corrisponde al senso di «particolare grado di evidenza» e allora si può dire che essa dev'essere posseduta dagli atti amministrativi. Nessuna disposizione concreta esiste in questi termini, tuttavia, il principio si può giuridicamente derivare da quello della nominatività dell'atto amministrativo di cui è quasi un esposto concreto, e si giustifica in base all'autorevolezza che deve rivestire questo tipo di atto giuridico, nonché alla coscienza piena del provvedimento da emanare che deve avere ogni autorità che agisca secondo le regole della buona amministrazione (72).

Per ciò che concerne l'interpretazione dell'atto amministrativo non ha il principio della chiarezza alcuna particolare rilevanza, poiché non modifica affatto l'operazione interpretativa, né atteggia in special modo la volontà. Esso quindi dispiega la sua efficacia relativa-

(70) In pratica siffatto principio della chiarezza sarebbe pieno d'inconvenienti, perché chiunque potrebbe artificiosamente oppugnare l'atto adducendo p. e. che esso non considera la questione *x* o *y*; e in qual modo potrebbe l'autorità che decida dell'insorta controversia giudicare che un dato atto è o no chiaro? Dove trovare questa specie di chiarezza ufficiale?

(71) In questo senso anche le magistrature parlano di una volontà chiara di compiere un dato atto: v. p. e. C. d. S., V sez. 3 marzo 1937, 260, *R. d. P.*, 1937, II, 236. In parte vi è un riprendere la giurisprudenza francese, che è costantissima nell'affermare che ove l'atto amministrativo sia chiaro, non si può rinviare all'autorità amministrativa per l'interpretazione (v. in *Sirey*, voce *Acte administratif*, in ogni annata; LAINÈ, *op. cit.*, p. 50; LEQUENNE, *op. cit.*, p. 123).

(72) In questo senso forse il FRIEDRICHS, *Allgem. Teil.*, p. 142, parla di una presunzione di purezza (*Echtheit*) propria dei pubblici documenti: probabilmente essa è uno degli aspetti della presunzione di validità.

mente al sindacato e all'annullabilità di tale atto, ciò che è fuori dai nostri limiti (73).

(73) Secondo il FLEINER, *Institutionen*, p. 186 n. 15, essa interessa anche un tipo particolare di atto amministrativo. Sembra si tratti di cose diverse quando la mancanza di chiarezza consiste nell'intelligibilità dell'atto, onde questo risulta ineseguibile, e quando invece consiste in una particolare oscurità. In ambedue i casi è però incerto precisare in che consista il vizio. Per il primo caso v. C. d. S., V sez. 17 marzo 1911, *F. I.*, 1911, III, 413; *id.*, 17 aprile 1914, *F. I.*, 1914, III, 298; IV sez. 4 dicembre 1931, *F. A.*, 1932, I, 1, 1 (citati dal RAVÀ P., *Convalida*, p. 60 n. 4). Per il secondo vi è un accenno di sviluppo assai interessante nella recente giurisprudenza del C. d. S.: v. IV sez. 16 giugno 1936, 327, *R. d. P.*, 1936, II, 527; V sez. 10 marzo 1937, 291, *F. I.*, 1937, III, 215 (ove esplicitamente si parla del principio della chiarezza); IV sez. 14 settembre 1937, *ivi*, 257 (ove si tenta una giustificazione soggettiva di questo nella «sincerità, dirittura ed energia che dev'essere attribuito costante delle amministrazioni»); IV sez. 9 novembre 1937, 475, *R. d. P.*, 1938, II, 33 (ove si afferma solo che manca un chiaro giudizio in concreto); IV sez. 30 aprile 1938, *F. I.*, 1938, III, 279 (si riconosce che tale è l'atto in concreto emanato).

In tema di manifestazioni tacite di volontà, il termine chiarezza significa che l'estrinsecazione della volontà amministrativa deve emergere dai comportamenti dell'autorità in modo che resti esclusa ogni incertezza sulla portata di essi: v. C. d. S., IV sez. 22 aprile 1936, 202, *F. A.*, 1936, I, 1, 216. Più che di chiarezza ci sembra che si dovrebbe parlare di non equivocità.

CAPITOLO VI

CENNI SUGLI ISTITUTI VICINI ALL'INTERPRETAZIONE PER L'ATTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO. 82. L'interpretazione autentica dell'atto amministrativo. — 83. L'integrazione dell'atto amministrativo. — 84. In particolare l'integrazione definitiva.

82. Nella prima parte si è avvertito come si debbano tener distinti dall'interpretazione degli istituti vicini, principalmente l'interpretazione autentica e l'integrazione, i quali si trovano in ogni specie di atto giuridico. In questo capitolo accenneremo per sommi tratti a questi due istituti rispetto all'atto amministrativo, in certo modo come complemento all'argomento dell'interpretazione.

L'interpretazione autentica dell'atto amministrativo, a simiglianza di quella propria degli altri tipi di atto giuridico, prende anch'essa la forma di atto amministrativo. Questo può essere di due specie: o una dichiarazione interpretativa in senso stretto, oppure un atto confermativo.

Nel primo caso si ha una dichiarazione di volontà non negoziale che consiste nella illustrazione parziale o totale di un atto già emanato. Essa ha effetto retroattivo, salvo i fatti compiuti, e, in sede di giustizia amministrativa, ambedue gli atti devono essere impugnati insieme. Invece circa l'inizio del periodo di tempo per ricorrere, sembra si debbano considerare caso per caso la complementarità dei due atti, le circostanze in cui si trovavano il ricorrente e l'autorità, la loro intenzione, in quanto per il primo deve trovarsi la massima buona fede, per la seconda l'animus interpretandi. Se p. e. l'atto interpretativo risolve un dubbio che in quello interpretato non era in nessun modo superabile, il tempo decorrerà dall'emanazione dell'atto interpretativo, e viceversa; se l'autorità emanò un atto interpretativo senza esserne sollecitata e a breve distanza

dal primo, se vi fu un'istanza del soggetto passivo dell'atto, il quale credeva in un errore dell'autorità, il tempo decorrerà dal secondo atto e così via. Dato però che non vi è alcuna norma in proposito, che le fattispecie potrebbero essere assai complesse, e opiniate le soluzioni, in pratica questi atti sono pochissimo usati, eccetto che per gli atti interni, e o si ricorre a provvedimenti che anziché chiarire l'atto, risolvono direttamente la questione insorta applicando l'atto precedente — cosa conveniente specie per i soggetti passivi, i quali pongono di solito istanze e richieste con siffatto indirizzo — oppure la autorità ricorre all'atto confermativo.

Scopo giuridico di questo è l'asseverare solenne da parte dell'autorità stessa che ha emanato l'atto precedente, che considerate nuovamente le evenienze sotto il profilo del merito o della legittimità, oppure di ambedue, l'atto già emanato appare in tutto esatto e idoneo ai suoi fini. In pratica l'oggetto di questo atto può variare grandemente, e in molti casi non ha nulla a che fare con l'interpretazione autentica: o è un rinvio puro e semplice all'atto precedente, o una dichiarazione di confermare o non avere nulla da immutare in riferimento al primo atto; o una riproduzione dell'atto emanato, come ripetizione totale o parziale e non ampliata dell'esternazione degli elementi dell'atto precedente; oppure una ripetizione ampliata e chiarita nei punti non precisi. Solo in quest'ultimo caso si avrà vera e propria interpretazione autentica; ma da un punto di vista giuridico, essa rimane assorbita dal carattere confermativo dell'atto emanato, e più che di atto interpretativo, dovrà parlarsi di conferma a contenuto interpretativo. Naturalmente in questo caso occorre che l'atto si tenga nei limiti tipici della conferma cioè, nulla contenga di nuovo negli elementi reali che lo costituiscono, ma solo, ed entro certi limiti, nelle loro esternazioni (1).

Altrimenti si avrà un atto nuovo, della stessa specie di quello già emanato, ma di contenuto parzialmente diverso, e parzialmente interpretativo del precedente. In taluni casi l'interpretazione autentica può avvenire solo in quest'ultimo modo: così per le decisioni autointerpretative formalmente amministrative e sostanzialmente giurisdizionali del Consiglio di Stato (2).

(1) Sull'atto confermativo v. anche indietro § 77.

(2) V. per questi casi che in certo modo possono dirsi d'interpretazione autentica del Consiglio di Stato, la decis. Cass. S. U., 12 gennaio 1935, 157, *F. A.*, 1935, II,

L'interpretazione autentica dell'atto amministrativo si avvicina pertanto a quella del negozio privato: vi è un atto amministrativo interpretativo vero e proprio assai incerto e pieno di inconvenienti, e vari tipi di atti a contenuto interpretativo, dei quali il solo notevole nella dogmatica dell'atto amministrativo è l'atto confermativo. Nel primo solo si può rintracciare un animus interpretandi a figura giuridicamente rilevante, negli altri piuttosto si parlerà di un animus confirmandi o altro.

83. L'integrazione è, come si è visto, un'operazione giuridica che consiste nel porre una proposizione giuridica, secondo i criteri indicati dalla legge, per completare una volontà insufficientemente o formata o manifestata, mediante i mezzi d'integrazione, che sono degli indici formali di ricerca, concretamente adattati di volta in volta dall'autorità cui spetta l'integrazione.

Mentre rispetto alla legge e al negozio privato (non così nei trattati internazionali), l'autorità che compie l'integrazione è sempre un'autorità giurisdizionale, rispetto all'atto amministrativo si trovano non solo le autorità amministrative che esercitano funzioni giurisdizionali, ma anche i superiori gerarchici all'autorità che ha emanato l'atto, e probabilmente altre autorità nei casi previsti dalla legge.

L'integrazione dell'atto amministrativo è molto ricca di mezzi: però, a differenza che negli altri atti giuridici, è sempre necessario tener conto della norma positiva particolare, la quale può, esplicitamente o implicitamente, escludere per certi atti taluno di questi mezzi. Ciò in gran parte dipende dal modo con cui l'ordinamento configura la volontà nei diversi atti: trattandosi qui di volontà concreta, devono essere esclusi quei mezzi interpretativi che si applicano esclusivamente agli atti normativi, e cioè l'analogia, legis e juris, il ricorso ai principi generali del diritto naturale. Al loro posto esiste quella sistematicità riflessa che si è ricordata addietro anche come mezzo interpretativo, e di cui diremo più oltre.

59, ov'è affermata la competenza del C. d. S. a interpretare le proprie decisioni; del C. d. S., V sez. 31 marzo 1936, 314, *R. d. P.*, 1936, II, 474, e altre più antiche. Nella dottrina non ci consta che alcuno se ne sia occupato; il CAMMEO, *Pretesa efficacia vincolante delle decis. degli organi della giustizia amministrat. in casi simili*, *R. d. P.*, 1911, II, 537, si occupa solo della possibilità che tali decisioni abbiano quella che erroneamente egli chiama forza d'interpretazione autentica delle leggi, e gli sfugge del tutto questo problema, che nella fattispecie era evidente.

Come negli atti privati, un mezzo integrativo è l'uso (benché ne sia incerta la specie), principalmente per alcune autorizzazioni e concessioni (3); onde si può dire in certo modo applicabile l'art. 1135 c.c. come norma interpretativa. Altro mezzo sembra la prassi amministrativa, che è incerto però come si distingue dall'uso.

Un mezzo integrativo caratteristico dell'atto amministrativo deriva dagli elementi teleologici: in caso di insufficienza della manifestazione, è regola comunemente osservata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato di integrare l'atto secondo il senso più conforme al pubblico interesse generale e specifico del singolo atto, quale fu determinato in concreto nella fattispecie. Ed è infatti logico che, riconosciuto nel concreto fine di un atto uno dei fini disciplinato dall'ordinamento, debbasi attribuire all'agire dell'autorità amministrativa quel valore che normalmente si attribuirebbe a chi si fosse posto quel dato fine. La funzione in questi casi adempiuta dal pubblico interesse è collegata da una parte della dottrina germanica al principio della buona fede (*Treu und Glauben*), al quale si è cercato di assegnare un posto definito nella dottrina dell'atto amministrativo (4). Effettivamente l'atto amministrativo, com'è nel nostro diritto positivo, si presterebbe al fondamento di questa tesi, in quanto è coperto dalla

3) Sull'uso v. ZANOBINI, *Corso*, I, p. 88; più ampiamente sui *Verkehrssitte* SCHUELE, *Treu und Glauben*, vol. 33, p. 2 note. In pratica si trovano in questo senso alcune decisioni della Corte dei Conti, circa la responsabilità pel non scosso nelle concessioni esattoriali; ma per esse ci sembra che trattisi di un principio di legge. Forse ricercando si potrebbe trovare fatto per altre concessioni. Invece non si applica l'art. 1134, data l'inesistenza nel dir. amministrativo degli usi locali, né la prassi amministrativa si può comprendere in tale articolo.

(4) La più recente formulazione è dello SCHMITT K. H., *Treu und Glauben*, cit. (v. GUICCIARDI, *A. d. P.*, vol. I (1936), p. 556), che è uno specioso tentativo di fondare un nuovo tipo di sistema giuridico sulla *Treu und Glauben* (*Treu-und-Glaubenjurisprudenz*); più concreta è quella dello SCHUELE, *Treu und Glauben*, per cui spettano alla buona fede varie funzioni: essa concerne i rapporti fra la P.A. e i terzi (*besondere Umstanden gegeben, es muss etwas «vorangegangen» sein, aus dem es sich objektiv rechtfertigt, dass die Behörde mit eine Treu und Glauben entsprechenden Verhalten des anderen rechnet*: p. 425); è un criterio per giudicare i comportamenti dell'autorità (*wenn die Behörde ein mit Treu und Glauben nicht mehr vereinbar scheinendes Verhalten an den Tag legt, sich dazu aus dem höheren Grunde des Gemeinwohls für befugt erklärt*: p. 433); ma essa può essere adottata in esame solo secondariamente: primariamente vale la legge, alla quale si devono anzitutto ricondurre i vari atti e rapporti giuridici (p. 434). V. *ivi* giurispr. e dottr., e in JELLINEK W., *Verwaltungsrecht*, p. 279 sgg.

presunzione di validità, in cui è compreso anche quella che è la presunzione di buona fede del negozio giuridico privato germanico. La difficoltà a noi sembra diversa: cioè se è possibile che passino nel diritto amministrativo degli istituti e delle regole improntati al principio della buona fede, relativi agli effetti degli atti (5), non si comprende come tale principio possa applicarsi, non più a questo o a quell'effetto giuridico, ma a caratterizzare la volontà stessa dell'atto, dato che questa è fundamentalmente diversa dall'atto del privato a quello amministrativo (6).

Si può osservare ad esempio come rispetto al primo il principio della buona fede è qualcosa di più alto della volontà della parte o delle parti, e concerne interessi superiori che non possono non dirsi pubblici, mentre rispetto al secondo, appunto per questo suo contenuto, esso verrebbe a coincidere con lo stesso interesse pubblico che è insieme l'interesse dell'agente. Onde, per conservarlo in questo campo, bisognerebbe preventivamente costruire una sorta di scala degli interessi pubblici. Ancora, mancherebbe qui l'urto delle volontà paritariamente contrapposte, fra cui il principio della buona fede ha una delicata funzione di regolatore: mancherebbe altresì l'esigenza di tipicizzare le infinite possibilità che rientrano nella sfera di disposizione del privato, mediante l'introduzione di certi modi convenzionali rispetto ai commerci umani, d'intendere alcune estrinsecazioni (ciò che è un'altra funzione della buona fede) dato che nel diritto amministrativo l'atto è sempre tipico e vi è l'altro principio della nominatività. D'altro lato sia il pubblico interesse che il principio della buona fede servono indicativamente a determinare il tipo di atto; ambedue hanno identica funzione, nella ricerca

(5) Infatti gli autori che se ne occupano dedicano solo qualche paragrafo alla buona fede come mezzo integrativo (o interpretativo, come erroneamente si dice): v. DERSCH, *op. cit.*, p. 138 sgg.; SCHUELE, *Treu und Glauben*, vol. 33, p. 1 sgg.; SCHMITT, *op. cit.*, p. 56, 127 sgg.; mentre molto più importanti ne sono le altre applicazioni: su alcune di esse v. RAVÀ P., *Convalida*, p. 39 n. 2, 108, 139 sgg.; TREVES G., *Presunzione di legittimità*, p. 106 sgg.; LUCIFREDI, *Alcune questioni in tema di attività consultiva*, cit., p. 266.

(6) Del resto questi autori confondono la buona fede col problema della volontà: se infatti intendere in buona fede significa intendere un atto secondo quanto risulta dalla chiara e distinta esternazione, oppure secondo il palese senso che risulta dalle circostanze ove non esista la chiarezza come requisito della dichiarazione, ci si chiede come può collegarsi questa buona fede a quella che si trova nel dr. privato, come significato normale di chi agisce in una tipica situazione giuridica (v. § 30).

della causa (7). Sembra in conclusione che la buona fede, come significato normale dei comportamenti di chi agisca in una tipica situazione giuridica, sia nel diritto amministrativo interamente assorbita dal mezzo integrativo del pubblico interesse. Con questo non intendiamo affermare che essa è esclusa dal diritto amministrativo: non è mezzo d'integrazione, ma si applicherà ad altri istituti, fatte le dovute differenze con il diritto privato; e forse si tratta anche qui di diverse figure positive di buona fede.

84. Il principale mezzo d'integrazione dell'atto amministrativo è connesso al principio della nominatività, ed è dato dalla stessa legge. Nell'atto privato, come si è visto, la legge è mezzo integrativo, ma in quanto si tratti di norma integrativa. Nell'atto amministrativo la questione è più complessa: qui la legge dispositiva è mezzo integrativo quando un atto si presenti insufficientemente formulato, perché in questo caso, individuato di quale atto si tratti (interpretazione), operazione che resterà naturalmente un po' grossolana, si completerà mediante le norme che lo disciplinano, poiché si presume, in mancanza di contraria disposizione, che esso abbia voluto esplicitarsi nel senso più conforme alla legge. Ma si può distinguere un secondo caso, in cui la legge supplisce la stessa volontà dell'autorità ove questa non abbia avuto coscienza del provvedimento emanato: p. e. non sia riuscito a fondarlo su una norma, oppure lo abbia fatto in modo confuso, attribuendogli un contenuto assai vago, e così via; qui la legge si usa come mezzo integrativo per dare all'atto emanato una consistenza giuridica che gli manca, si potrebbe dire per definirlo: tale forma d'integrazione di notevole importanza e frequenza d'impiego, va denominata integrazione definitoria.

Si osserverà che talora anche per l'atto privato la legge ha una funzione definitoria: però mentre qui è sufficiente far rientrare l'atto in uno dei tipi previsti dalla legge, dominando per il resto il potere di disposizione del privato, nell'atto amministrativo si tratta

(7) È anche da notare che l'uso del pubblico interesse come mezzo d'integrazione non sempre si distingue dall'uso del motivo come mezzo d'interpretazione, e del resto il motivo non è che il concretizzarsi di un pubblico interesse specifico: presso alcuni autori questi due mezzi sono fusi in uno, come in FORTI, *Dr. Ammin.*, II, p. 179. Mentre si tratta solo del contatto che esiste fra interpretazione e integrazione.

invece di riconoscere nell'atto l'esistenza di questo o quell'elemento, conformati così come prescrive la norma, genericamente o specificamente; e sappiamo come questo sia importante.

Questa forma d'integrazione è in certo modo una prosecuzione dell'interpretazione meramente qualificatoria; elemento comune è infatti la certezza del fatto. Ma nell'interpretazione qualificatoria tutti gli elementi dell'atto sono conosciuti o conoscibili; nell'integrazione definitoria ve ne sono alcuni addirittura non formulati in concreto. Così ove all'autorità sia attribuito un potere straordinario che risulta in pratica concorrente con un altro potere normalmente affidatole, avviene talora che sia emanato un atto che, insufficientemente elaborato, potrebbe essere preso in esercizio di ambedue i poteri (8); così per un atto attribuito esclusivamente a una data autorità, ma simile per molti aspetti ad altri di altre autorità (9); per un atto cui è dato discrezionalmente un contenuto alquanto fuori dell'ordinario (10); per atti di cui una legge non disciplina espressamente, ma rinvia ad altre norme o principi (11); per atti in cui è implicitamente contenuto altro atto (12); per atti nell'emanare quali l'autorità restò titubante nel groviglio di disposizioni, onde in concreto questi risultano monchi (13); e così per molti altri casi.

(8) RAGNISCO, *Forma impugnativa*, p. 172, d. f.; C. d. S., IV sez. 14 novembre 1930, 827, *R. d. P.*, 1931, II, 1; IV sez. 10 giugno 1936, 325, *R. d. P.*, 1936, II, 526; IV sez. 4 marzo 1938, 148, *R. d. P.*, 1938, II, 318.

(9) IV sez. 1 dicembre 1936, 511, *R. d. P.*, 1937, II, 12.

(10) IV sez. 16 febbraio 1938, 130, *R. d. P.*, 1938, II, 331 (un'espropriazione per costituire una servitù e acquistare una comunione di muro); V sez. 10 dicembre 1937, *F. I.*, 1938, III, 43 (un «invito» di una confederazione agli appartenenti a una categoria professionale di astenersi da certe attività, su «incarico» del Ministro).

(11) Cass. 20 dicembre 1935, 3745, *R. d. P.*, 1936, II, 99 (ordini orali a un appaltatore); C. d. Conti, I sez. g., 3 dicembre 1933 11 gennaio 1934, *R. d. P.*, 1934, II, 353 (visto podestarile ai buoni di prelevamento fondi di gestione); C. d. S., V sez. 12 ottobre 1937, 1022, *R. d. P.*, 1937, II, 710 (rifiuto di concessione di pensione in base a regolamento comunale).

(12) C. d. S., V sez. 18 novembre 1936, 1045, *R. d. P.*, 1937, II, 32 (invito prefettizio a una seconda licitazione privata).

(13) C. d. S., V sez. 14 luglio 1937, 938, *R. d. P.*, 1937, II, 565; Ad. gener., 31 luglio 1934, *F. I.*, 1935, III, 7 (con nota del FORTI, ove si trattava di capire se l'atto di assenso del podestà al trasferimento di segretari comunali fosse stato inteso come parere o come consenso); C. d. S., IV sez. 6 aprile 1937, 146, *R. d. P.*, 1937, II, 209 (significato di una riconferma orale oltre il termine in un rapporto d'impiego temporaneo). Lo stesso si può dire, così come per il mezzo interpretativo dato dall'interpretazione della legge, per gli atti di diritto amministrativo del privato (IV sez. 16 febbraio 1935, 77, *R. d. P.*, 1935, II, 183).

Risalendo ancora ai caratteri fondamentali dell'atto amministrativo ci sembra di poter individuare un altro mezzo integrativo, connesso strettamente a quello ora visto, che si potrebbe denominare logicità dell'atto. Questo è dato da un nesso che esiste tra l'atto concreto e l'atto disciplinato in astratto dalle leggi con tutti gli attributi che derivano dal posto che esso occupa nell'organicità del sistema, nesso in virtù del quale al primo vengono assegnate quelle caratteristiche di quello astratto come fra maggiore e conclusione di un sillogismo. Le estrinsecazioni dei vari elementi dell'atto si adatterebbero di per sé stesse alle conclusioni che derivano da questa, assumendo il senso più consono alla relazione stessa. Tutto ciò finché dai fatti non emerge il nesso contrario. Ciò dà luogo a una moltitudine di applicazioni che è difficile riunire in quanto di portata solo logica. P. e. s'intende che il richiamo ad altri atti implica il puro riferimento al sistema positivo, così che certi termini vengano impiegati nel senso che essi possiedono in altre leggi amministrative (14); che in una esternazione in termini abbreviati di un certo elemento sia sottinteso ciò che manca (15); o che un'esternazione irregolare valga come regolare ove sia sufficiente l'insieme dell'atto a raggiungere il suo scopo giuridico (16); o che un atto contenga più disposizioni implicitamente, in relazione a un atto precedente (17); o che secondo criteri di massima si può ritenere che i motivi indicati siano alterati (18). E così in tanti altri casi, che per essere di natura eminentemente tecnica, sfuggono, come inespresi, dalle motivazioni delle decisioni, che costituiscono la fonte di quest'analisi. Si potrebbe dire che in questo mezzo rappresentato dall'uso integrativo di nessi logico-sistematici, si possano ravvisare quelle che nell'interpre-

(14) Frequente nell'interpretazione dei bandi di concorso: C. d. S., V sez. 12 marzo 1932, 151, *R. d. P.*, 1932, II, 215; *id.*, 12 marzo 1932, 149, *ivi*, 293.

(15) Così nelle concessioni esattoriali per la clausola del non scosso: C. d. Conti, III sez. g., 17-18 marzo 1930, *R. d. P.*, 1930, II, 467; V sez. 10 novembre 1936, 1019, *R. d. P.*, 1937, II, 6.

(16) Così se una comunicazione redatta in certi termini possa intendersi come comunicazione di addebiti disciplinari (C. d. S., V sez. 12 marzo 1932, 163, *R. d. P.*, 1932, II, 287; IV sez. 30 marzo 1938, 210, *R. d. P.*, 1938, II, 327; ampiamente v. CAMMEO, in *Giur. It.*, 1924, III, 222; RAGNISCO, *Ricorsi amministrativi*, cit., p. 38 sgg.).

(17) Così una ordinanza di rimozione di un chiosco, motivata con gli inconvenienti che derivano da tale esercizio: la prima si riferisce al fatto che era scaduto il termine della concessione, la motivazione contiene e spiega un provvedimento di negata rinnovazione di essa: C. d. S., V sez. 14 luglio 1938, 935, *F. A.*, 1937, I, 2, 9.

(18) C. d. S., V sez. 8 febbraio 1935, 114, *F. A.*, 1935, I, 2, III.

tazione di altri atti sono state chiamate erroneamente massime d'esperienza.

L'uso della logica come mezzo interpretativo non deve però confondersi con l'uso della logica come mezzo di sindacato dell'atto, nella forma negativa della illogicità. Questa consiste in un'inadeguatezza, risultante dalla semplice applicazione di principi logici, del provvedimento al suo scopo giuridico; in essa si possono distinguere varie sottospecie e sembra sia un indizio (sintomo, come si dice) di un vizio di causa (19). Con ciò non crediamo già si possa parlare di una logica amministrativa o di una logica giuridica, secondo quanto si è detto nella prima parte (§ 9); si tratta semplicemente di applicazione di nessi logici ad atti amministrativi, nell'un caso per completarli, nell'altro per rilevarne un vizio.

Però è talora effettivamente difficile in pratica stabilire se si tratti di interpretazione meramente qualificatoria o di integrazione: in questo si riproduce per l'atto amministrativo quella difficoltà di sceverare i due istituti che abbiamo incontrato per gli altri atti giuridici, e che deriva dall'unitarietà filosofica dell'attività di colui che applica il diritto. Trattandosi di un'attività unitaria, gli atti che ne promanano vanno collocati nell'una o nell'altra categoria secondo i risultati cui essi giungono, e nulla è più difficile che dire talvolta se un atto spieghi oppure completi un altro atto. Difficoltà pratica che del resto appare anche di fronte ad altre operazioni giuridiche, pienamente attive, ossia non solo recettive come l'interpretazione: così tra integrazione e conversione: va bene affermare che nell'una

(19) V. in tutti i trattati di giustizia amministrativa, e da ultimo ZANOBINI, *Corso*, II, p. 231. Sono p. e. illogiche le ordinanze d'urgenza del podestà se impongano di demolire baracche per evitare incendi, senza che vi sia stato alcun precedente provvedimento dell'autorità stessa; o di cessare dall'esercizio di mestieri rumorosi; o di chiudere un lavatoio che inquina le acque di una fontana pubblica: il primo caso esclude la contingibilità, gli altri due l'urgenza. Il C. d. S. ha parlato di una «misura della finalità del momento» (V sez. 1 febbraio 1935, 66, *R. d. P.*, 1935, II, 169). Altri casi in V sez. 15 febbraio 1938, 86, *R. d. P.*, 1938, II, 269 (ordine di polizia); *id.* 15 giugno 1934, 708, *R. d. P.*, 1934, II, 582 (scioglimento di un corpo organizzato con forma particolare di intempestività ed esagerazione); IV sez. 30 luglio 1931, 354, *R. d. P.*, 1931, II, 556 (conformazione dell'ordine di deferire un ufficiale al consiglio di disciplina); non sempre l'illogicità risulta prima facie; talora occorre un'accurata indagine: p. e. nelle nomine in seguito a concorso, nell'esame della valutazione dei titoli possono risultare criteri illogici (è giurisprudenza comunissima); così nei giudizi d'idoneità nell'avanzamento di ufficiali (il c. d. stridente contrasto tra il giudizio e i precedenti), ecc.

si dà figura definita a un dato atto incompleto, nell'altra da un atto precedente se ne enuclea un altro (20). Posto un atto particolarmente oscuro, o che appaia altro da quello che era, è un secondo che tutto appiana e risolve, si tratterà di interpretazione, integrazione o conversione?

Come si vede si tratta di un argomento pieno di difficoltà, perché vi interferiscono numerosi altri problemi, come risulta dalle elencazioni sopra fatte, ma pieno anche d'interesse scientifico, per sistemare una quantità di dottrine e di nozioni che al più vasto problema dell'applicazione del diritto si connettono.

(20) v. BODDA, *Conversione*, p. 70 sg. (qui abbiamo creduto di sostituire l'integrazione all'interpretazione di cui parla l'a.); si noti che ciò è stato *intuito* da altri autori, come il GUICCIARDI, in *recens. Al Bodda, A. d. P.*, vo. I (1936) 366 che immagina una «interpretazione modificativa retroattiva» nella «conversione» di cui il Bodda se compiuta dalla stessa autorità che emanò l'atto.