

Antologia di Diritto Pubblico

Rivista semestrale | 2026 | n1s

ISSN 2975-2191

CLASSICI IN COLLANA | 1

Massimo Severo Giannini e l'interpretazione



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Antologia di Diritto Pubblico

ISSN 2975-2191

Direttore responsabile

Fulvio Cortese (Università di Modena e Reggio Emilia)

Vicedirettori

Massimo Cavino (Università del Piemonte Orientale), Matteo Cosulich (Università di Trento)

Comitato di Direzione

Laura Buffoni (Università di Sassari), Massimo Cavino (Università del Piemonte Orientale),
Fulvio Cortese (Università di Modena e Reggio Emilia), Matteo Cosulich (Università di Trento),
Ilenia Massa Pinto (Università di Torino), Angela Ferrari Zumbini (Università di Napoli, Federico II)

Comitato Scientifico

Raffaele Bifulco (Università LUISS Guido Carli, Roma), Roberto Bin (Università di Ferrara),
Celso Fernandes Campilongo (Universidade de São Paulo), Paolo Carta (Università di Trento),
Giacinto della Cananea (Università L. Bocconi, Milano), Thierry Di Manno (Université de Toulon),
Damiano Florenzano (Università di Trento), Anna Gamper (Leopold-Franzens-Universität Innsbruck),
Giulia Maria Labriola (Università Suor Orsola Benincasa, Napoli), Raul Letelier Wartenberg
(Universidad de Chile), Marco Magri (Università di Ferrara), Alessandro Mangia (Università Cattolica
del Sacro Cuore, Milano), Alfredo Marra (Università di Milano-Bicocca), Jean-Jacques Pardini
(Université de Toulon), Otto Pfersmann (École des Hautes Études en Sciences Sociales-EHESS, Paris),
Anna Maria Poggi (Università di Torino), Aldo Sandulli (Università LUISS Guido Carli, Roma),
Caterina Severino (Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence), Bernardo Sordi (Università di Firenze),
Vito Velluzzi (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano), Lorenza Violini (Università di Milano Statale)

Segreteria di Redazione

Elia Aureli (Università di Trento), Chiara Bertoldi (Università del Piemonte Orientale),
Lucilla Conte (Università del Piemonte Orientale), Francesco Dalla Balla (Università di Trento),
Vincenzo Desantis (Università di Trento), Federica Foti (Università di Trento),
Simone Franca (Università di Trento), Simone Mallardo (Università del Piemonte Orientale),
Massimiliano Malvicini (Università del Piemonte Orientale)

Contatti: redazione.antologiadp@gmail.com | antologia.dp@gmail.com

Website: <https://teseo.unitn.it/adp>

Progetto grafico di copertina: Milart

*La Rivista è frutto della collaborazione tra la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento
e il Dipartimento di Studi per l'Economia e l'Impresa dell'Università del Piemonte Orientale*



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

Pubblicato da

Università degli Studi di Trento
via Calepina, 14 - 38122 Trento
casaeditrice@unitn.it | teseo@unitn.it
<https://www.unitn.it> | <https://teseo.unitn.it>

ANTOLOGIA DI DIRITTO PUBBLICO N. 1S/2026

Massimo Severo Giannini e l'interpretazione

("Classici in collana", 1)

ISBN 978-88-5541-153-0

DOI: <https://doi.org/10.15168/adp.2026.1s>

Il testo

Copyright © 2026 Antologia di Diritto Pubblico per la presente edizione

Premessa, Letture e interpretazioni

Copyright © 2026 gli autori e le autrici

L'edizione digitale è rilasciata con licenza Creative Commons
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale



Antologia di Diritto Pubblico
n. 1s/2026

“Classici in collana”, 1

Massimo Severo Giannini e l’interpretazione

SOMMARIO

<i>Fulvio Cortese, Mauro Renna, Vito Velluzzi</i> Premessa	p.	5
 <i>Parte I – Il testo</i>		
<i>Massimo Severo Giannini</i> L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione	»	7
 <i>Parte II – Letture e interpretazioni</i>		
<i>Giovanni D’Angelo</i> I criteri per l’interpretazione degli atti amministrativi: un’introduzione	»	110
 <i>Pasquale Cerbo</i> L’interpretazione del provvedimento amministrativo dalla prospettiva processuale	»	119

Massimo Monteduro

Rileggendo Giannini circa il ruolo della «pratica giurisprudenziale» nell'elaborazione dei criteri di interpretazione degli atti amministrativi: note critiche sul fossile pretorio della mutazione degli artt. 1362-1371 c.c.

p. 156

Sara Spuntarelli

L'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo

» 221

Vito Velluzzi

L'interpretazione giudiziale degli atti amministrativi tra cattive analogie e ricerca dei criteri

» 255

Autori

» 278

PREMESSA

Fulvio Cortese, Mauro Renna, Vito Velluzzi*

Come previsto nel suo Regolamento, *Antologia di Diritto Pubblico* si propone, con cadenza biennale, di pubblicare un numero speciale, sotto la dizione “Classici in collana”.

Con il presente fascicolo la Rivista inaugura, dunque, questo programma, dedicando un approfondimento specifico al tema dell’interpretazione degli atti amministrativi, e nella specie riproponendo all’attenzione degli studiosi alcuni estratti scelti di una monografia, davvero fondativa, di Massimo Severo Giannini, *L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione* (Milano, Giuffrè, 1939). Lo spunto per questa iniziativa nasce dal seminario *Quali criteri per l’interpretazione degli atti amministrativi?*, tenutosi presso l’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano il 15 novembre del 2024, che ha rappresentato, dunque, l’occasione per la scrittura dell’introduzione e dei saggi qui pubblicati.

L’incontro – che ha trovato collocazione nell’ambito del progetto PRIN su “Permanent transition and adaption of administrative measures” (PNRR per la Missione 4, Competente 2, investimento 1.1 Avviso 10472022 Finanziato dall’Unione Europea - Next Generation EV. Permanent

* Università di Modena e Reggio Emilia; Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

fulvio.cortese@unimore.it; mauro.renna@unicatt.it; vito.velluzzi@unicatt.it.



Transition - Prot. 2022YCT5JF - CUP J53D23019340008) – è stato organizzato da Pasquale Cerbo, Giovanni D'Angelo, Mauro Renna e Vito Velluzzi con due intenti principali: riprendere e approfondire la riflessione sull'interpretazione degli atti amministrativi; intrecciare con riguardo al tema le competenze della dottrina amministrativistica e dei teorici dell'interpretazione giuridica.

Questi propositi si legano palesemente con il metodo seguito e con molteplici affermazioni, ancora attuali e significative, compiute da Giannini nel suo noto e centrale libro. Ma essi corrispondono pienamente agli obiettivi che la Rivista si è prefissata: tornare ai Maestri delle discipline giuspubblicistiche e alle profonde sollecitazioni che sanno ancora offrire per affrontare meglio snodi concettuali e questioni pratiche tuttora complessi.

Trento - Milano
Aprile 2026

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

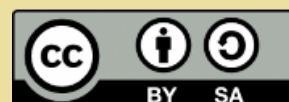
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

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, traendosene 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. rispet.: 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 tuttocciò 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 (dove l'applicazione della legge del 1926 n. 2174) o di diniego di licenza (dove 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 consegnato 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 enunciativie 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 fumatario 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. giurisp. 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 estratestualmente ove esigenze tecniche lo richiedano; i mezzi intrinseci non sono con questo esclusi né limitati, secondo quanto avviene in tutte le forme d'interpretazione estratestuale. Ma l'essere l'interpretazione meramente qualificatoria testuale e quella piena estratestuale, 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 estratestuale: è indifferente quale mezzo si usi, e come, per trovare il fatto irriflesso. Però predominano senza dubbio i mezzi estrinseci usati estratestualmente.

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 estrapolare 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 podestarile 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.

I CRITERI PER L'INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI: UN'INTRODUZIONE

Giovanni D'Angelo*

Il contributo rappresenta un'introduzione rispetto al tema, classico e allo stesso tempo sempre attuale, dell'interpretazione degli atti amministrativi. L'autore tratteggia alcuni profili essenziali, anche dal punto di vista specifico della ricerca sull'adeguamento dei titoli amministrativi che ha coinvolto alcune Università italiane, e si sofferma in particolare sulla circostanza che l'ordinamento non detta regole ad hoc per l'interpretazione dell'atto amministrativo nonché sui criteri adottati più di frequente dalla giurisprudenza.

Parole chiave: interpretazione; atto amministrativo.

* Università Cattolica del Sacro Cuore, giovanni.dangelo@unicatt.it.
Contributo sottoposto a double blind peer review ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista.



THE CRITERIA FOR THE INTERPRETATION
OF ADMINISTRATIVE ACTS: AN INTRODUCTION

The paper provides an introduction to the classic – and yet constantly relevant – theme of the interpretation of administrative acts. The author outlines some essential aspects, including those emerging from recent research on the adaptation of administrative measures carried out in various Italian universities, and he focuses in particular on the fact that the legal system does not lay down specific rules for the interpretation of administrative acts, as well as on the criteria most frequently applied by the courts.

Keywords: interpretation; administrative act.

Il 15 novembre 2024 si è svolto a Milano, presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, il seminario su *Quali criteri per l'interpretazione degli atti amministrativi?* L'incontro di studio si colloca nell'ambito delle iniziative del PRIN 2022 *Transizione permanente e adeguamento dei titoli amministrativi*, coordinato da Sara Spuntarelli dell'Università degli Studi di Camerino². L'incontro è stato promosso e organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Scienze giuridiche, in particolare da Pasquale Cerbo e Vito Velluzzi, nella prospettiva di indagare, attraverso i contributi dei relatori coinvolti, profili e riflessi molteplici dell'interpretazione degli atti amministrativi. È stata dunque l'occasione per ritornare a discutere su un tema classico e allo stesso tempo sempre attuale³, rispetto al quale questa breve introduzione si limita a tratteggiare alcuni profili essenziali, anche dal punto di vista specifico della ricerca sull'adeguamento dei titoli amministrativi appena richiamata.

La necessità della pubblica amministrazione «di adeguarsi continuamente alle mutevoli esigenze della realtà» è una considerazione risalente nel tempo; nei suoi *Appunti* del 1957 Feliciano Benvenuti la poneva in relazione al carattere discrezionale del provvedimento⁴.

Il progetto di ricerca guidato da Sara Spuntarelli muove da una prospettiva differente, cioè dalla constatazione che le recenti crisi hanno

² Con la partecipazione delle unità di ricerca dell'Università Cattolica (coordinata da Pasquale Cerbo), dell'Università degli Studi dell'Insubria (coordinata da Emanuele Boscolo), dell'Università degli Studi di Pavia (coordinata da Giulia Avanzini).

³ In tempi più recenti, si segnalano, tra gli altri, A. CIOFFI, *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2000, pp. 127 ss.; C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, Jovene, 2005, p. 1529; M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica. Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, I, Padova, Cedam, 2012; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 719 ss.

⁴ F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, III ed., Padova, Cedam, 1957, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Vita e Pensiero, 2006, p. 496.

accelerato i processi di transizione e reso ancor più evidente la necessità di predisporre meccanismi di adeguamento costante dei titoli amministrativi ai mutamenti della realtà. La ricerca ha ad oggetto l'ideazione di una modalità giuridica che adegui il titolo amministrativo per lo svolgimento di una determinata attività al mutare della realtà fattuale e alla trasformazione dell'assetto degli interessi che ne deriva (un adeguamento permanente per tutto il periodo di efficacia del provvedimento o del titolo amministrativo non provvedimentale). In questa prospettiva, il provvedimento non si risolve in una "fotografia", esito di un procedimento "esaurito", ma assume carattere adattivo rispetto ad una realtà fisiologicamente dinamica. In modo correlato, in un contesto di contrazione del regime provvedimentale tradizionale, si valorizza l'attività procedimentale: il procedimento non consuma la propria funzione nell'adozione di un provvedimento "stabile" e definitivo, ma ne accompagna l'intero periodo di efficacia, con l'ulteriore beneficio di ottimizzare i costi sostenuti, in termini di risorse impiegate dalla pubblica amministrazione, senza cioè che la sopravvenienza di fatto azzeri (per così dire) l'attività procedimentale svolta⁵. Tramite la distinzione fra un nucleo rigido e un contorno flessibile alle modifiche di contesto, l'obiettivo è quello di una appropriata certezza giuridica che non coincide con la garanzia di immutabilità.

In questa prospettiva, il gruppo di ricerca sta indagando *diverse opzioni astrattamente idonee* a tale scopo, non necessariamente tra di loro 'escludenti': a) l'adattamento di istituti già previsti nel nostro ordinamento (per esempio, gli elementi accessori del provvedimento, le clausole revisionali negli accordi pubblici, la revisione periodica delle

⁵ In altri termini, per l'amministrazione il procedimento comporta l'impegno di risorse e l'impiego di personale; comporta, dunque, un costo per la collettività, che dovrebbe essere tenuto in adeguata considerazione, soprattutto in una logica condivisibile di efficienza e "sostenibilità". Immaginare che la sopravvenienza di una situazione di fatto finisca per eliminare tutta l'attività procedimentale svolta comporta, di fatto, la perdita irrimediabile dei costi che l'amministrazione precedente ha sostenuto.

autorizzazioni); b) l'estensione dell'ambito di applicazione di previsioni puntuali di settore (per esempio, quelle in materia ambientale); c) l'utilizzo degli algoritmi per incrementare le capacità di accertamento e di cognizione della pubblica amministrazione, in sede sia pre-istruttoria e istruttoria procedimentale sia di controllo e di monitoraggio; d) la valorizzazione di forme di regolazione *soft*, magari guidate dal criterio dell'adeguamento alla *best practice*, secondo un modello sperimentato soprattutto nell'ambito delle autorità amministrative indipendenti; e) l'ideazione di un istituto nuovo, di carattere generale, da tenere distinto dall'autotutela amministrativa e dai provvedimenti che ne sono espressione.

Dunque, il progetto di ricerca d'interesse nazionale si propone, da un lato, di verificare l'individuazione di ciò che già oggi potrebbe consentire, con gli eventuali adattamenti del caso, l'adeguamento del titolo e del rapporto amministrativo al mutamento della situazione di fatto; dall'altro, di proporre la previsione di un nuovo titolo con effetti almeno in parte "cangianti", nel senso che al verificarsi di una sopravvenienza di circostanze di fatto dovrebbe operare un meccanismo che consenta l'adeguamento dell'assetto degli interessi in gioco.

Con riguardo a questo tema d'indagine entra inevitabilmente in gioco il principio di legalità – e, quale suo diretto corollario, la tipicità⁶ – che conforma l'attività amministrativa. Tale profilo assume rilievo decisivo anche rispetto all'interpretazione degli atti amministrativi, soprattutto quelli discrezionali, nonostante a volte rimanga un dato trascurato o implicito. Si tratta di un rapporto reso ancora più complesso dalle trasformazioni in atto del principio di legalità⁷.

⁶ Di recente, sulla nozione e sulla portata della tipicità nel diritto amministrativo, riferita al provvedimento e a diversi "nodi" (rispetto agli atti procedurali, alle clausole accessorie al provvedimento, agli accordi pubblici) che sembrano far emergere delle contraddizioni rispetto a una concezione rigorosa, v. A. TRAVI, *Tipicità degli atti e potere 'amministrativo'*, in *Jus*, 2020, pp. 529 ss.

⁷ Sulle diverse concezioni del principio di legalità in relazione al potere amministrativo cfr., da ultimo, S. SPUNTARELLI, *Poteri impliciti*, in M. CARTABIA, M.

L'ordinamento non detta regole *ad hoc* per l'interpretazione dell'atto amministrativo. Una larga parte della giurisprudenza, anche civile, nega l'applicabilità dei canoni interpretativi vevoli per la legge, ma afferma l'applicabilità di quelli vevoli per il contratto, desumibili dagli artt. 1362 ss. cod. civ., anche se a volte con la clausola – dalla portata operativa del tutto incerta – «in quanto compatibili con il provvedimento amministrativo»⁸.

Rispetto a questo indirizzo giurisprudenziale sono probabilmente ancora attuali due obiezioni sollevate da Massimo Severo Giannini già nel suo celebre volume su *L'interpretazione dell'atto amministrativo* del 1939⁹: Giannini aveva sostenuto che «è in linea generale inesatto richiamare per l'interpretazione dell'atto amministrativo quella di qualsiasi altro atto conosciuto» e che «l'interpretazione dell'atto amministrativo risponde a regole proprie»¹⁰, «deve presentare spiccatissimi caratteri propri»¹¹.

Tale affermazione trovava fondamento di certo nella considerazione che «la volontà nell'atto amministrativo ha caratteristiche del tutto proprie, che non permettono di confrontare questo a nessun altro atto»¹², tale per cui qualunque accertamento psicologico della volontà dell'autore – definita «nel senso che è mossa da sentimenti e interessi psicologicamente individuabili» – è «impossibile» rispetto all'atto amministrativo¹³; quindi, la volontà andrebbe intesa solo in senso oggettivo e non soggettivo e, comunque, con un rilievo che non si può

RUOTOLO (diretto da), *Potere e costituzione, Enc. dir., I tematici*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 934 ss., in particolare pp. 939-941.

⁸ Cass., sez. un., ord. 30 giugno 2023, n. 18602.

⁹ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, ora in ID., *Scritti*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2000.

¹⁰ *Ivi*, p. 205.

¹¹ *Ivi*, p. 285.

¹² *Ivi*, p. 205; dunque, «posto che uno degli elementi che caratterizzano un tipo d'interpretazione è la conformazione della volontà all'atto, già da ora si può stabilire che l'interpretazione dell'atto amministrativo risponde a regole proprie».

¹³ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, p. 283.

paragonare a quella che spetta alla volontà dell'atto privato. Tuttavia, l'affermazione sulla inesattezza del richiamo ad altre tipologie di atti trovava fondamento anche nella considerazione centrale che l'atto amministrativo è attuativo della legge, che ne disciplina sempre i requisiti, anche quando è espressione di discrezionalità¹⁴, mentre l'atto del privato nella legge non rinviene tale «limite positivo», differenza che si riflette anche «nel modo in cui sono configurati i vizi dell'atto amministrativo»¹⁵.

Oggi si potrebbe aggiungere che quando per le attività dei privati è prevista una funzione sociale essa vale essenzialmente da garanzia più che da “limite interno” o da “funzionalizzazione”, nel senso che il legislatore può conformare le situazioni soggettive dei privati e la loro attività non liberamente, ma soltanto per assicurare una funzione sociale, il cui contenuto è definito dalla Costituzione, anche se a linee generali o attraverso indicazioni che ne tratteggiano le caratteristiche di massima¹⁶.

In realtà, l'interpretazione della legge, del contratto, dell'atto amministrativo sembrano guidate da principi logici comuni, cioè «espressivi di canoni di logica ermeneutica»¹⁷, ma per altri profili rimangono attività differenziate, in ragione di una (evidente) diversità di oggetto. A volte tali profili differenziali sono sopravvalutati; altre volte gli elementi di condizionamento dell'interpretazione dei diversi tipi di atti possono essere significativi, soprattutto se si tiene in adeguata

¹⁴ *Ivi*, p. 286 e p. 301.

¹⁵ *Ivi*, pp. 286-287.

¹⁶ In questo senso, con riferimento specifico al diritto di proprietà e all'art. 42 Cost., già M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, I, 1977, pp. 1345 ss., in particolare p. 1392 ss. (ivi: «la norma costituzionale sulla funzionalizzazione della proprietà fissa non una, ma la maggiore delle garanzie specifiche di questa» perché «opera in ogni momento» e riguarda «lo stesso contenuto ed i fini delle scelte legislative»).

¹⁷ È l'espressione adoperata di frequente dalla Cassazione (per esempio, Cass., sez. un., ord. 30 giugno 2023, n. 18602) e richiamata anche dalla giurisprudenza amministrativa (da ultimo cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 22 maggio 2025, n. 4451; Cons. Stato, sez. VI, sent. 5 dicembre 2024, n. 9750; CGARS, sez. giurisd., sent. 8 luglio 2024, n. 505).

considerazione la stretta correlazione, già richiamata, che intercorre tra l'interpretazione della legge e quella dell'atto amministrativo.

Come aveva osservato già Giannini, e sottolineato di recente da Daria de Pretis e Massimo Luciani¹⁸, l'interpretazione dell'atto amministrativo inizia con l'interpretazione della legge: l'«interpretazione della legge come mezzo tecnico dell'interpretazione dell'atto amministrativo»; «nell'interpretazione dell'atto amministrativo questo riferimento all'interpretazione della legge è continuo»¹⁹. Del resto, ancora Giannini rilevava come la conoscenza della legge «ha la funzione di dare all'interprete la misura del dover essere dell'atto [...] di fronte all'essere concreto di esso»²⁰.

In questa prospettiva, sembra significativo che la giurisprudenza amministrativa escluda di regola la decisività dell'autoqualificazione dell'atto da parte della pubblica amministrazione – che dunque non determina un vincolo per il giudice adito – e affermi in modo ricorrente, sin dall'inizio degli anni Duemila, che l'atto amministrativo «deve essere interpretato non solo in base al tenore letterale, ma soprattutto in base al suo specifico contenuto e risalendo al potere concretamente esercitato dall'amministrazione, prescindendo dal *nomen iuris* formalmente attribuitogli»²¹. Mi pare che in questo modo il potere (la tipologia del potere in concreto esercitato) sia rappresentato da queste pronunce come

¹⁸ Il riferimento è alle relazioni tenute al Convegno “*L'interpretazione nel diritto amministrativo tra legalità e discrezionalità*”, Roma, 17 novembre 2023, i cui *Atti* sono ora pubblicati in *Riv. it. sc. giur.*, 2024, pp. 243 ss. Cfr. D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2024, pp. 297 ss., in particolare pp. 302-303 e M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2024, pp. 283 ss., in particolare p. 288.

¹⁹ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 334. Secondo M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, cit., p. 288 «a ben vedere lo stesso può valere per i negozi di diritto privato, specie quando essi stanno in relazione con le *leges speciales* vigenti in singoli campi di attività».

²⁰ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 301.

²¹ Di recente, *ex plurimis*, v. TAR Lazio, sez. II-bis, sent. 24 giugno 2025, n. 12458; Cons. Stato, sez. IV, sent. 9 maggio 2025, n. 3996; TAR Piemonte, sez. I, sent. 8 maggio 2025, n. 762; TAR Campania, sez. II, sent. 8 luglio 2024, n. 4131; Cons. Stato, sez. VII, sent. 20 luglio 2023, n. 7120.

l'elemento che determina – o che risulta essere determinante per – la qualificazione dell'atto amministrativo. Non viene in rilievo soltanto l'affermazione della prevalenza della sostanza sulla forma nella qualificazione degli atti, ma una certa consapevolezza, per quanto sottintesa in tali pronunce, del rapporto fra diritto amministrativo e potere, che deve riflettersi sul grado di vincolo al principio di legalità²².

Il punto di domanda che accompagna il titolo del seminario che si è svolto in Università Cattolica mi sembra significativo e più che “giustificato” solo se si considerano questi pochi “spunti di partenza”, che i contributi che seguono hanno sviluppato e approfondito sotto diversi punti di vista, sostanziali e processuali.

²² Negli stessi termini, con riferimento al «grado di vincolo al principio dell'interpretazione conforme a Costituzione», v. M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, cit., p. 290, che osserva: «essendo il diritto amministrativo il diritto del potere ed essendo la Costituzione la fonte che del potere è l'estrema regolatrice, il tema della conformità a Costituzione non può che risultare costantemente presente all'interprete degli atti amministrativi e delle leggi che li fondano» (*ivi*, p. 288).

L'INTERPRETAZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO DALLA PROSPETTIVA PROCESSUALE

Pasquale Cerbo*

Il saggio analizza l'interpretazione del provvedimento amministrativo nella prospettiva del processo amministrativo, mettendo in evidenza i rapporti intercorrenti tra attività ermeneutica del giudice e regole processuali. Dall'esame della giurisprudenza emergono due tendenze opposte: una "pervasiva", che spinge il giudice verso letture integrative o manipolative del contenuto dell'atto, e una "astensionistica", che evita di qualificare il provvedimento, generando però incertezze sul piano della tutela. Un'interpretazione coerente con il sistema dovrebbe invece fondarsi sul necessario riferimento al procedimento amministrativo, quale contesto oggettivo e trasparente entro cui il provvedimento acquista significato.

Parole chiave: interpretazione degli atti amministrativi; processo amministrativo; procedimenti.

* Università Cattolica del Sacro Cuore, pasquale.cerbo@unicatt.it.

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

Il testo sviluppa, con modifiche e integrazioni, la relazione esposta al seminario dal titolo "Quali criteri per l'interpretazione degli atti amministrativi?" (Milano, Università Cattolica del Sacro Cuore, 15 novembre 2024), organizzato nell'ambito del progetto PRIN su "Permanent transition and adaption of administrative measures" (PNRR per la Missione 4, Competente 2, investimento 1.1 Avviso 10472022 Finanziato dall'Unione Europea - Next Generation EV. Permanent Transition - Prot. 2022YCT5JF - CUP J53D23019340008).



THE INTERPRETATION OF THE ADMINISTRATIVE MEASURE
FROM A PROCEDURAL PERSPECTIVE

The essay examines the interpretation of administrative acts from the perspective of administrative judicial proceedings, highlighting the relationship between the judge's hermeneutic activity and procedural rules. An analysis of the case law reveals two opposing trends: a "pervasive" approach, which leads the judge toward integrative or manipulative readings of the content of the act, and an "abstentionist" approach, which avoids classifying the administrative measure, thereby generating significant uncertainty in terms of judicial protection. A system-consistent interpretation, by contrast, should be grounded in the necessary reference to the administrative procedure, understood as the objective and transparent context within which the administrative act acquires meaning.

Keywords: interpretation of administrative acts; administrative proceedings; administrative procedures.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’approccio giurisprudenziale “pervasivo”. – 3. L’approccio giurisprudenziale “astensionistico”. – 3.1. L’incerta qualificazione del provvedimento e il cumulo condizionale di domande. – 3.2. La “perplexità” del provvedimento come autonoma causa di illegittimità. – 3.3. Gli atti soprassessori o interlocutori fra azione sul silenzio e azione di annullamento. – 4. L’interpretazione giudiziale del provvedimento fra oneri procedurali e diritto sostanziale. – 5. Considerazioni conclusive: l’imprescindibile riferimento al procedimento.

1. INTRODUZIONE

La sussistenza di interazioni fra interpretazione del provvedimento e processo amministrativo non rappresenta certo una scoperta recente: nella monografia del 1939 Giannini aveva affrontato il tema, in particolare per i profili relativi al sindacato giurisdizionale¹.

Nel frattempo, il quadro ordinamentale di riferimento è radicalmente mutato² e, più di recente, vi è stata anche la codificazione del processo amministrativo. In tale contesto, può avere senso tornare ad affrontare il tema, soprattutto con riguardo a profili fin qui meno indagati: penso principalmente al rapporto di influenza (biunivoca, come si vedrà) fra interpretazione del provvedimento e regole processuali.

Il punto di partenza dell’indagine resta il principio di legalità, nella sua dimensione di garanzia fondamentale a fronte dell’attribuzione e dell’esercizio del potere: esso non rileva soltanto nel rapporto tra legge e amministrazione, in particolare nei termini di soggezione della seconda alla prima; nel presupporre l’esistenza necessaria di un apparato terzo e imparziale che vagli il rispetto della legge da parte dell’amministrazione,

¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 361 ss., ora in ID., *Scritti*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2000.

² Cfr. S. VASTA, *Alcune riflessioni sull’interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 473 s.

il principio si risolve anche nell'assoggettamento dell'attività giurisdizionale alla legge³.

D'altro canto, l'interpretazione è connaturata all'attività giurisdizionale, poiché «nella dinamica della legalità, l'interpretazione è inevitabile»⁴; del resto, anche per il provvedimento amministrativo è solo grazie all'interpretazione che si passa dal profilo testuale a quello più propriamente dispositivo (o, più semplicemente, dal testo alla regola⁵). Ma se è componente essenziale dell'attività giurisdizionale, pure l'interpretazione deve essere soggetta alla legge (art. 101, comma 2, Cost.)⁶: d'altro canto, è solo in forza di questo assetto che essa – nella funzione di esplicitazione del diritto “vivente”⁷ – può imporsi all'osservanza di «tutti» (art. 54 Cost.).

Non vi è motivo di ragionare diversamente per l'interpretazione giudiziale del provvedimento amministrativo, che è pur sempre espressione del potere giurisdizionale⁸: da questo angolo visuale, l'interpretazione del

³ Nell'amplessima bibliografia di riferimento, si richiama sul punto la concezione del principio di legalità di S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 682 ss., imperniata principalmente (quantunque non esclusivamente) proprio sull'art. 101, comma 2, Cost.: in particolare, secondo l'A. (p. 684), «il principio del comma 2 dell'art. 101 Cost. risulterebbe privo di qualsiasi significato se non riguardasse anche, e specialmente, nel suo aspetto tipico, la stessa funzione del giudicare».

⁴ G. PINO, *Poteri interpretativi e principio di legalità*, in *Enc. dir.*, I tematici, Vol. V, *Potere e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 982; nello stesso senso, con riguardo a tutti gli atti produttivi di conseguenze giuridiche, si era espresso anche S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 171.

⁵ Cfr. M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*, Padova, Cedam, 2012, p. 233.

⁶ Nel senso che l'interpretazione giudiziale è costituzionalmente soggetta soltanto alla legge, cfr. *in multis* Cons. Stato, sez. IV, sent. 28 giugno 2023, n. 6319 e sez. VI, sent. 19 aprile 2024, n. 3574.

⁷ Al medesimo esito pare giungere, se non ho frainteso, anche L. FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Quest. giust.*, 2016, pp. 1 ss. il quale – dopo aver chiarito che «l'intero diritto vivente è frutto della giurisdizione e perciò dell'argomentazione giudiziaria e, in particolare, di quella interpretativa» – afferma che «in tanto il diritto vivente è [...] diritto valido in quanto sia appunto argomentato come interpretazione plausibilmente accettabile del diritto vigente di produzione legislativa».

⁸ Anche di recente la giurisprudenza amministrativa afferma in modo perentorio che «quello di qualificazione del provvedimento impugnato è potere del giudice

provvedimento amministrativo entra a pieno titolo nel processo e, inevitabilmente, deve confrontarsi con le sue regole.

A tale stregua, può ben accadere che un certo modo di intendere l'interpretazione del provvedimento generi un problema di effettività della tutela, sì che occorra verificare se il processo "tiene" a fronte di essa: se così non fosse, può certo darsi l'ipotesi che il problema stia nel processo stesso, in particolare in quello amministrativo, che è stato pensato per una situazione sostanzialmente "statica", nella quale vi dovrebbe essere fin dall'inizio chiarezza sul tipo e sul contenuto del provvedimento da impugnare. Non è tuttavia da escludere *a priori* che dall'analisi emerga – quantomeno a livello sintomatico – che il problema stia anche (o talvolta esclusivamente) in un certo modo di concepire l'interpretazione provvedimentoale o di collocarla all'interno del processo.

D'altra parte, pur nella consapevolezza che l'interpretazione della norma processuale abbia struttura e regole sue proprie⁹, ben può accadere che l'interpretazione del provvedimento generi, comunque, una qualche "reazione" sulle regole del giudizio. Deve trattarsi di una reazione comunque "controllata", stante la rilevanza in questo contesto del principio di legalità processuale fondato sull'art. 111 Cost.: non è in discussione, evidentemente, che comunque «il primo elemento che connota il processo 'giusto' è nel fatto di essere regolato dalla legge»¹⁰. Tuttavia, non può neppure escludersi che taluni istituti processuali – per come disegnati dalla legge – siano a loro volta suscettibili di interpretazione e, nei limiti in cui la legge stessa lo consenta, possano in certa misura anche essere armonizzati all'evoluzione del sistema della tutela¹¹.

Storicamente, il tema sconta anche l'esigenza ordinamentale di mantenere distinta l'attività amministrativa da quella giurisdizionale¹²:

amministrativo ed espressione propria della funzione giurisdizionale che va esercitato anche alla luce della concreta funzione svolta dall'atto medesimo» (Cons. Stato, sez. VI, sent. 24 febbraio 2025, n. 1523).

⁹ Cfr. A. CARRATTA, *Il giudice e l'interpretazione della norma processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, pp. 111 ss.

¹⁰ *Ivi*, p. 114.

¹¹ *Ivi*, p. 117.

¹² Intuibilmente, la posizione del problema presuppone il rifiuto della concezione secondo cui «*juger l'administration c'est encore administrer*».

l'interpretazione del provvedimento, forse più di altre attività del giudice, “danza” rischiosamente su questo crinale. Per tale ragione, ogniqualvolta l'interpretazione letterale/testuale del provvedimento non consenta di raggiungere un esito ragionevolmente certo – e non è certo evenienza rara – più di altri plessi giurisdizionali quello amministrativo si trova a dover affrontare questioni “di sistema”, che vanno oltre l'ermeneutica e le sue tecniche.

L'esame della giurisprudenza su questi profili evidenzia approcci molto diversi: infatti, soprattutto quando si tratta di qualificazione (e, quindi, di interpretazione per così dire tipologica¹³) del provvedimento, emergono due tendenze per certi versi antitetiche, vale a dire una prima peculiarmente pervasiva e una seconda sostanzialmente astensionistica. Entrambe le tendenze hanno inevitabilmente ricadute processuali, sulle quali è opportuno soffermarsi specificamente.

2. L'APPROCCIO GIURISPRUDENZIALE “PERVASIVO”

Complice l'assenza di una disciplina legislativa sull'interpretazione del provvedimento, analoga a quella prevista per la legge¹⁴ e per il contratto¹⁵,

¹³ Secondo M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 304, «nella maggioranza delle controversie dinanzi ad autorità investite di poteri giurisdizionali [...] l'interpretazione dell'atto amministrativo assume la forma di interpretazione meramente qualificatoria»; all'interpretazione qualificatoria, nel pensiero dell'A. (*ivi*, p. 289), si possono poi affiancare quella piena e quella di merito. Secondo E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949, pp. 347 ss., il processo intellettuale di interpretazione dell'atto amministrativo si articola in tre fasi: 1) qualificazione giuridica (riconduzione al tipo normativo cui appartiene); 2) individuazione della legge che l'amministrazione ha ritenuto di applicare; 3) giudizio di conformità alla legge dell'atto. Sul punto pure R. LASCHENA, *Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, Treccani 1988, p. 2, ha sostenuto che «l'interpretazione dell'atto amministrativo consiste in un procedimento che, ripercorrendone l'iter di formazione, quale è tracciato dalle norme che lo disciplinano, è diretto all'identificazione del tipo di atto o provvedimento concreto e all'accertamento ed alla determinazione del suo contenuto».

¹⁴ Cfr. artt. 12 e 14 disp. prel. c.c.

¹⁵ Cfr. artt. 1362 ss. c.c.

parte della giurisprudenza ha ritenuto che tale attività non incontri peculiari limiti connessi agli equilibri ordinamentali fra giurisdizione e amministrazione o alle regole del processo, al punto da fondare la decisione su provvedimenti (o su loro contenuti) in realtà non espressi o, all'opposto, da decidere come se quelli espressi non vi fossero.

Spesso queste decisioni sono caratterizzate dal richiamo ai criteri di interpretazione del contratto: tuttavia, al di là della dubbia applicabilità di tali criteri all'interpretazione del provvedimento amministrativo¹⁶, il richiamo si risolve di frequente in una pura formula di stile, finalizzata più che altro a giustificare interventi manipolativi (additivi, modificativi o addirittura eliminatori) del contenuto provvedimentoale.

Alcuni esempi possono chiarire meglio tale approccio giurisprudenziale. Di recente, sia pure in un *obiter dictum*, l'Adunanza plenaria ha considerato ancora attuale la controversa figura del provvedimento implicito¹⁷, sostenendo che lo si possa riconoscere in presenza dei «due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di desumere in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentoale, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà»¹⁸. Si pensi, ad esempio, alla revoca di una procedura di gara, non espressa, ma data per presupposta nell'indizione di una diversa procedura avente ad oggetto le medesime prestazioni¹⁹; o, ancora, all'esclusione di tutti i

¹⁶ Per una critica all'applicazione analogica (non dichiarata) di tali criteri all'interpretazione del provvedimento amministrativo cfr. V. VELLUZZI, *L'analogia "occultata" e l'analogia "negata": spunti giurisprudenziali per l'analisi del ragionamento analogico*, in *Pers. amm.*, 2018, pp. 515 ss.; si vedano anche le osservazioni di C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 1561, secondo cui «è difficile sottrarsi all'impressione [...] di una contraddizione fra un sistema interpretativo predisposto per l'esercizio di una volontà libera (il contratto) e il sistema da utilizzare per una volontà che è l'esatto contrario: non libera, ma vincolata (nel fine)».

¹⁷ In argomento cfr. M.A. TUCCI, *L'atto amministrativo implicito*, Milano, Giuffrè, 1990, *passim*, e, più di recente, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Vol. I, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 889 ss.

¹⁸ Cons. Stato, ad. plen., sentt. 20 gennaio 2020, n. 2, n. 3 e n. 4.

¹⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 4 marzo 2024, n. 2069.

concorrenti sottintesa nella decisione espressa di non aggiudicare la gara²⁰.

L'Adunanza plenaria ha ricondotto la figura proprio all'interpretazione «non meramente letterale» dell'atto espresso²¹. Senonché, altra giurisprudenza afferma che il provvedimento implicito possa essere desunto, pur in assenza di un provvedimento espresso, anche dal mero contegno dell'amministrazione²² o dal comportamento esecutivo²³, quando dal punto di vista logico presuppongano una volontà provvedimentale implicita. È intuibile la problematicità di tali affermazioni.

In linea di principio, la giurisprudenza ribadisce sempre taluni limiti, che riflettono garanzie insopprimibili: in particolare, la volontà provvedimentale (implicita) deve risultare in modo chiaro e inequivocabile²⁴ e deve provenire dallo stesso organo cui è attribuita la competenza ad adottare il provvedimento²⁵. Ciononostante, la figura è molto problematica dal punto di vista del diritto sostanziale, poiché comporta una produzione di effetti giuridici in assenza di qualsivoglia previsione normativa in tal senso (e, sotto tale profilo, differisce

²⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 5 agosto 2024, n. 6969.

²¹ Secondo Cons. Stato, ad. plen., sent. 20 gennaio 2020, n. 2, nel caso del provvedimento implicito «la volontà amministrativa esiste ed è contenuta in un atto avente tutte le caratteristiche previste dalla legge per conferirle validità, con la peculiarità che detta volontà è ricavabile da un'interpretazione non meramente letterale dell'atto».

²² Cons. Stato, sez. IV, sent. 14 gennaio 2025, n. 237, si ha un provvedimento implicito quando «l'amministrazione, pur non adottando formalmente la propria determinazione, ne determini univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un contegno conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del corrispondente provvedimento formale non adottato». Cfr. in senso conforme Cons. Stato, sez. III, sent. 25 luglio 2025, n. 6620.

²³ Cons. Stato, sez. V, sent. 19 aprile 2019, n. 2543: «La presenza di un atto implicito può infatti desumersi indirettamente ma univocamente da altro provvedimento o dal comportamento esecutivo dell'amministrazione, di modo che esso se ne possa dire l'antecedente da punto di vista logico-giuridico».

²⁴ Secondo Cons. Stato, sez. VII, sent. 11 giugno 2025, n. 5076, «la giurisprudenza del Consiglio di Stato infatti stabilisce che la mancata formalizzazione di un provvedimento specifico non impedisce che la volontà amministrativa emerga in modo chiaro e inequivocabile attraverso altro provvedimento adottato».

²⁵ Cfr. *in multis* Cons. Stato, sez. IV, sent. 14 luglio 2025, n. 6163.

completamente dai silenzi c.d. significativi, con i quali viene a volte impropriamente confusa). Inoltre, potrebbe risultare elusiva dell'obbligo generale di concludere il procedimento con un provvedimento espresso (art. 2 l. 241/1990) e motivato (art. 3 l. 241/1990)²⁶.

Al di là di tali relevantissimi profili, in questa sede rileva che il giudice – nell'affermare l'esistenza di un provvedimento implicito – si riconosce un ampio potere interpretativo ad effetto sostanzialmente integrativo: ciò accade sicuramente quando individua un provvedimento dove esso manchi del tutto, poiché lo si desume da un mero contegno dell'amministrazione; ma accade pure quando amplia il contenuto di un provvedimento espresso, perché in conseguenza dell'interpretazione «il provvedimento esplicito verrebbe ad essere un atto plurimo, comprendente almeno un atto avente regolare esternazione»²⁷.

Tale interpretazione integrativa è esclusa dalla giurisprudenza soltanto per le procedure selettive, per ragioni legate all'affidamento e alla *par condicio* dei partecipanti²⁸. Tuttavia, anche al di fuori di tale materia, essa non è priva di risvolti processuali problematici: talvolta la giurisprudenza ha dichiarato inammissibile l'impugnazione di un provvedimento espresso proprio in ragione della mancata impugnazione dei provvedimenti impliciti presupposti²⁹ o conseguenti³⁰; nella stessa logica, è stata ritenuta inammissibile un'azione sul silenzio, a causa dell'omessa

²⁶ Cfr. A. DE SIANO, *Le forme della decisione della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, pp. 934 ss.

²⁷ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, p. 336.

²⁸ Secondo Cons. Stato, sez. V, sent. 22 aprile 2024, n. 3663, nelle procedure selettive «sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara, aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale». Cfr. pure Cons. Stato, sez. V, sent. 16 agosto 2022, n. 7145, che – sempre in tali settori – esclude l'ammissibilità per i bandi di un «procedimento ermeneutico in una funzione integrativa».

²⁹ Si veda ad esempio TAR Lombardia, sez. I, sent. 15 luglio 2025, n. 2678, la quale ha desunto da un atto (esplicito) di diniego di prosecuzione dell'attività l'esistenza di un atto (implicito) di diniego di autorizzazione allo svolgimento della stessa che, «in quanto atto presupposto non impugnato, rende improcedibile il ricorso» proposto contro il primo.

³⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 15 novembre 2024, n. 9172.

impugnazione del provvedimento di diniego implicito in una generica comunicazione dell'amministrazione³¹.

Non si tratta dell'unico caso in cui l'interpretazione del provvedimento assume carattere manipolativo: anche altri approcci giurisprudenziali, seppure in forma meno manifesta, presentano a ben vedere questo carattere.

Di recente il Consiglio di Stato ha sostenuto che l'uso del verbo al tempo presente del modo indicativo in un atto di autovincolo, disciplinante una procedura selettiva, non imponga una certa condotta, essendo «compatibile» con il riconoscimento di una facoltà di scelta in capo all'organo a cui si rivolge³²: al di là dell'intrinseca contraddittorietà della motivazione³³, è abbastanza evidente che – operando in tal modo – il giudice ha nei fatti valutato la legittimità dell'atto applicativo come se l'atto generale non fosse vincolante (nonostante l'inequivoco tenore letterale³⁴); detto altrimenti, pervenendo a un'interpretazione controintuitiva e sostanzialmente abrogativa dell'atto di autovincolo, ne ha di fatto

³¹ Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 27 maggio 2025, n. 4580.

³² Secondo Cons. Stato, sez. VII, sent. 11 novembre 2024, n. 8974, «una chiara previsione in termini di obbligatorietà, e dunque di preclusione della facoltà di scelta prevista in via generale dalla circolare del CSM, non è ricavabile dall'uso dell'indicativo indica i punteggi e i parametri», in quanto «la formulazione in queste termini della previsione organizzativa può infatti ritenersi compatibile con l'ipotesi del mantenimento in capo al vertice della Suprema Corte della facoltà di scelta».

³³ Si veda in particolare l'affermazione di Cons. Stato, sez. VII, sent. 11 novembre 2024, n. 8974, secondo cui la disposizione dell'atto generale sulla previa indicazione dei punteggi e dei parametri della successiva valutazione dei magistrati «può essere spiegata sulla base dell'esigenza di disciplinare in modo compiuto le modalità di esercizio, senza al contempo privare lo stesso [Presidente della Suprema Corte] della possibilità di determinarsi diversamente»: non è dato però comprendere come si possa disciplinare in modo compiuto la procedura, se poi l'organo procedente può determinarsi diversamente.

³⁴ Oltre alla consolidata tradizione sul punto, cfr. la circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 maggio 2001, *Guida alla redazione di testi normativi*, § 1.8, secondo cui «il modo verbale proprio della norma giuridica è l'indicativo presente, modo idoneo ad esprimere il comando»; sulla base di tale circolare, anche di recente Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2025, n. 4036, ha affermato che «il verbo indicativo presente [...] costituisce come noto sintomo di obbligatorietà anche alla luce delle regole del *drafting* normativo».

disapplicato il contenuto dispositivo, per di più in ragione di mere esigenze organizzative.

Eppure, per consolidata giurisprudenza, nelle procedure selettive o comparative è precluso all'amministrazione³⁵ (e, di riflesso, al giudice in mancanza di specifica impugnazione³⁶) la disapplicazione di atti generali (come il bando) o comunque di atti di autovincolo (ad esempio, per la definizione dei criteri selettivi); in altri termini, il giudice non ha il potere officioso di decidere se fare o meno applicazione di tali atti (siccome non impugnati) e deve giocoforza tenerne conto nella decisione (in particolare, quando è chiamato a stabilire se gli atti assunti nel corso della procedura se ne siano illegittimamente discostati). Diversamente, mediante forme (più o meno dichiarate) di disapplicazione, il giudice finisce per estendere surrettiziamente la propria cognizione agli atti non impugnati³⁷.

Non mi pare che si possa giungere a conclusioni diverse sulla base della giurisprudenza che, a certe condizioni, ammette la disapplicazione in giudizio delle disposizioni regolamentari in contrasto con la legge, quand'anche non impugnite³⁸. In disparte le peculiarità connesse –

³⁵ Cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, sent. 17 luglio 2017, n. 350, secondo cui, «quando l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale di autovincolarsi, stabilisce le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che le è impedita la loro disapplicazione e che la violazione di quelle determina l'illegittimità delle relative determinazioni».

³⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 15 febbraio 2022, n. 1120.

³⁷ A tale riguardo, secondo Cons. Stato, sez. III, sent. 15 febbraio 2022, n. 1120, «la *lex specialis* non risulta fatta oggetto di esplicita contestazione di guisa che la regola ivi posta non è suscettiva in questa sede [processuale] di essere sindacata».

³⁸ Per l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il Giudice amministrativo può disapplicare il regolamento ritenuto illegittimo, quantunque non impugnato cfr. TAR Lazio, sez. III-*bis*, sent. 30 gennaio 2023, n. 1617. La giurisprudenza ha tuttavia precisato pure che la disapplicazione del regolamento ad opera del giudice «presuppone un'effettiva antinomia tra fonti rispetto alla posizione della *regola iuris* che costituisce il parametro di valutazione della legittimità del provvedimento amministrativo impugnato e non un contrasto qualsiasi tra la legge ed il regolamento, per cui quest'ultimo possa essere illegittimo sotto un altro e diverso profilo [...], nel quale ultimo caso si verte, invece, di un vizio dell'atto normativo regolamentare al cui rilievo è funzionale l'ordinario sistema impugnatorio» (Cons. Stato, sez. II, sent. 9 gennaio 2020, n. 219).

anche sotto il profilo dell'interpretazione – alla natura normativa dei regolamenti³⁹, alla generalizzazione di tale orientamento si oppone l'espreso divieto per il giudice di «conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento» (art. 34, comma 2, secondo periodo, c.p.a.), laddove per ricorrente si deve intendere anche quello incidentale.

Si pensi anche all'onere di formulazione di motivi specifici a pena di inammissibilità (art. 40, comma 1, lett. d, c.p.a.), posto a presidio prima di tutto della caratterizzazione soggettiva e non oggettiva della giurisdizione amministrativa: tale previsione evidentemente collide con un potere del giudice di disapplicare *ex officio* atti a causa di illegittimità non fatte valere (né in via principale, né in via incidentale) dalle parti.

Problemi non dissimili si possono porre anche a fronte di interpretazioni parzialmente rimaneggianti del provvedimento, talvolta giustificate in nome di principi molto specifici o comunque di portata non generale. Se – al di fuori delle ipotesi della giurisdizione estesa al merito – al giudice non è consentito modificare il contenuto del provvedimento impugnato (persino tramite un suo annullamento parziale ad effetto manipolativo⁴⁰), è poi difficile riconoscergli la facoltà di pervenire allo stesso risultato tramite modalità interpretative peculiarmente pervasive⁴¹: in questa logica, va verosimilmente inquadrata anche la

³⁹ Proprio in ragione di tale natura, secondo una parte della dottrina per essi viene in rilievo la considerazione – desunta dall'art. 101, comma 2, Cost. e dalla esclusiva soggezione del giudice alla legge – che «il giudice, nel decidere qualunque controversia a lui sottoposta [...], potrà applicare il 'diritto oggettivo' diverso da quello legislativo solo se le regole di tale "diritto" siano ammesse o previste dalla 'legge' in senso tecnico (o, più esattamente, da atti legislativi)» (S. FOIS, *Legalità (principio di)*, cit., p. 685).

⁴⁰ Come evidenziato da S. VACCARI, *L'invalidità parziale del provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 185 ss., nel caso di provvedimenti inscindibili e al di fuori delle ipotesi di giurisdizione estesa al merito, l'annullamento parziale – quantomeno ove si sostanzi in una riforma del contenuto dispositivo dell'atto – dovrebbe essere precluso al giudice, che altrimenti violerebbe il divieto di farsi amministratore.

⁴¹ Cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, sent. 9 maggio 2025, n. 3996 che – una volta rilevata la «palese contraddittorietà tra la parte dispositiva (ritiro della diffida) e parte motiva (conferma della diffida)» dell'atto da interpretare – ha ritenuto di dover dare prevalenza alla prima, di fatto ritenendo come non apposta la seconda.

giurisprudenza che afferma la necessità di dare sempre prevalenza ad un'interpretazione «non soppressiva» di parti dei contenuti testuali dell'atto⁴².

A certe condizioni, persino l'interpretazione conforme del provvedimento si presenta processualmente problematica, in particolare se intesa come preferenza necessaria per la legittimità dell'atto⁴³ o, addirittura, come interpretazione teleologicamente orientata all'interesse pubblico⁴⁴: infatti, essa potrebbe far rivivere la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo (faticosamente accantonata, almeno a livello concettuale), imponendo al giudice di ricercare ogni soluzione interpretativa che escluda l'illegittimità dell'atto impugnato prima di pervenire al suo annullamento. Tuttavia, sarebbe lecito dubitare della terzietà e imparzialità di un giudice che fosse vincolato a profondere ogni sforzo per

Sul punto le critiche di L. MERCATI, *L'interpretazione giurisdizionale del provvedimento amministrativo: dal sindacato di legittimità al riesame del merito*, in *Foro amm.*, 1990, pp. 2017 ss. alle interpretazioni che finiscano per attribuire al giudice di un ruolo sostitutivo delle valutazioni dell'amministrazione.

⁴² Con riguardo al significato da attribuire all'avverbio "ovvero" nelle specifiche tecniche di un capitolato d'appalto, Cons. Stato, sez. III, sent. 4 settembre 2020, n. 5358 ha affermato che «la soluzione ermeneutica 'soppressiva' ora indicata contrasta con il principio di conservazione degli atti giuridici», il quale «impone di interpretare le singole clausole della *lex specialis* nel senso in cui esse possano avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno e, quindi, di attribuire alla congiunzione 'ovvero' [...] una valenza esplicativa, anziché disgiuntiva: se, infatti, a tale congiunzione fosse attribuito un significato disgiuntivo, [la previsione del capitolato] non produrrebbe nessun effetto».

⁴³ Secondo Cass., sez. lav., sent. 2 marzo 1988, n. 2214, deve trovare applicazione il «principio secondo cui i possibili dubbi obiettivi sulla portata dell'atto amministrativo debbono essere risolti nel senso della sua conformità alla normativa in concreto applicata anziché nel senso della difformità, rispetto a questa».

⁴⁴ In proposito, A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, in *Riv. it. scienze giur.*, 2024, p. 322, ha osservato che «il punto di equilibrio fra l'interesse pubblico e gli altri interessi non è rimesso all'interprete, ma è dettato dalla legge» e «l'interprete non può introdurre una propria scala di interessi»; l'A. ha precisato pure che «questa conclusione va rappresentata e perseguita anche rispetto alla giurisdizione amministrativa: il giudice amministrativo, nel nostro ordinamento, nonostante quanto viene spesso proclamato, non è giudice dell'interesse pubblico, ma è giudice della legittimità». Dello stesso A. cfr. pure in argomento, *Per una giustizia non amministrativa*, introduzione alla ristampa anastatica (2025) del volume di A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, p. LXV.

pervenire all'interpretazione auspicata dalla parte resistente, dovendo al contempo relegare ad ipotesi rigorosamente residuale quella di riconoscere la ragione al ricorrente (in fondo il giudice, oltre ad essere, deve anche apparire terzo e imparziale).

Il carattere sistemico rende le problematiche generate da questo tipo di interpretazioni non superabili (o, comunque, superabili soltanto in minima parte) tramite lo strumento della rimessione in termini per errore scusabile (art. 37 c.p.a.): invero, al di là di alcuni sporadici *obiter dicta*⁴⁵, la giurisprudenza ha significativamente circoscritto la possibilità di concedere al ricorrente il beneficio della rimessione in termini come conseguenza dell'incolpevole "frintendimento" sul contenuto del provvedimento⁴⁶; d'altro canto – tenuto conto della stessa natura dell'istituto – si tratterebbe di un rimedio occasionale e di portata circoscritta alla tempestività del ricorso, come tale del tutto inadeguato a superare questioni di sistema (come la posizione istituzionale del giudice o i suoi poteri decisorio).

In definitiva, risultano fortemente problematiche dal punto di vista processuale tutte le soluzioni interpretative (non importa, in questa sede, quanto consapevoli) che si sostanzino nella manipolazione (*sub specie* di integrazione, disapplicazione o sostanziale modifica) del contenuto dell'atto interpretato: infatti, consentono l'aggiramento di limiti istituzionali o di specifici divieti riguardanti i poteri cognitori e decisorio del giudice. Se di tale problematicità non si tiene conto, l'interpretazione dell'atto amministrativo rischia di aprire una significativa falla negli equilibri di sistema.

⁴⁵ Cfr. TAR Lazio, sez. IV-ter, sent. 31 luglio 2024, n. 15492 secondo cui, in casi di assoluta e incolpevole incertezza in capo al ricorrente, «l'eventuale erronea percezione del contenuto del provvedimento potrebbe giustificare, al più, la rimessione in termini per errore scusabile».

⁴⁶ Si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, sent. 10 ottobre 2019, n. 6904, secondo cui l'utilizzo della (erronea) denominazione di aggiudicazione «provvisoria» da parte dell'amministrazione non giustifica la rimessione in termini per errore scusabile: infatti, «non valgono ad integrare i presupposti dell'errore scusabile i richiami – tanto nel provvedimento, quanto nella relativa comunicazione – al carattere 'provvisorio' dell'aggiudicazione, proprio perché privi di significato» alla luce della normativa vigente (all'epoca, d.lgs. 50/2016) «che ignora ormai la categoria dell'aggiudicazione provvisoria».

3. L'APPROCCIO GIURISPRUDENZIALE "ASTENSIONISTICO"

Altri orientamenti giurisprudenziali sono accomunati dalla tendenza ad una sorta di *self-restraint*, perché le decisioni evitano di assumere posizioni precise sulla qualificazione del provvedimento.

Di frequente, la giurisprudenza ha giustificato tale impostazione con l'esigenza di non aggravare eccessivamente la posizione del ricorrente; tuttavia, è verosimile che essa dipenda pure dal timore che l'interpretazione sulla "sostanza" del provvedimento finisca per sconfinare nell'ingerenza in ambiti riservati all'amministrazione⁴⁷, soprattutto (ma non esclusivamente) quando viene in rilievo l'esercizio di poteri discrezionali.

Ad ogni modo, a prescindere dalle ragioni che lo hanno determinato, questo contegno "astensionistico" rispetto alla qualificazione del provvedimento comporta a sua volta significativi problemi di ordine processuale, sui quali pure è opportuno soffermarsi.

3.1. L'INCERTA QUALIFICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO E IL CUMULO CONDIZIONALE DI DOMANDE

Un primo caso è rappresentato dall'impugnazione di un provvedimento suscettibile di due diverse qualificazioni, quando non risulta chiaro quale dei due poteri, entrambi attribuiti all'amministrazione, sia stato in concreto esercitato. Si pensi al provvedimento impugnato che presenti taluni tratti della revoca e talaltri dell'annullamento d'ufficio: istituti che – com'è noto – sono disciplinati in modo profondamente disomogeneo, a tacer d'altro per la diversità di presupposti ed effetti del provvedimento;

⁴⁷ Come ha rilevato M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo*, cit., p. 208, «la giurisprudenza appare talvolta esitante, verosimilmente consapevole del fatto che a diverse interpretazioni del significato del provvedimento amministrativo corrispondono differenti assetti di interessi nella realtà concreta dei rapporti giuridici tra p.a. e cittadini: da qui l'avvertita rischiosità del compito del giudice il quale, interpretando il provvedimento, teme (forse) di finire per invischiarsi 'troppo' nel provvedere».

in tale contesto, la qualificazione finisce inevitabilmente per orientare il giudizio sulla sua (in)validità⁴⁸.

Non si tratta di un caso infrequente, poiché nelle premesse di atti di secondo grado l'amministrazione cita spesso in modo "disinvolto" le norme attributive di entrambi i poteri o peggio si avvale di una terminologia atecnica ambigua (si pensi, ad esempio, al riferimento agli atti di "ritiro", cui non corrisponde alcuno specifico istituto di diritto positivo⁴⁹). D'altra parte, persino quando risultano univoci, né i riferimenti normativi nel testo dell'atto⁵⁰, né il *nomen iuris* utilizzato dall'amministrazione (la c.d. autoqualificazione) sono di per loro vincolanti per il giudice/interprete⁵¹.

⁴⁸ Cfr. M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo*, cit., pp. 250 ss.

⁴⁹ A complicare ulteriormente il quadro, vi è la giurisprudenza che ha individuato uno specifico ambito per gli atti di ritiro, in particolare in materia di gare pubbliche: «la revoca o l'annullamento d'ufficio della gara intervenuti prima del formale provvedimento di aggiudicazione sono propriamente qualificabili non come atti di esercizio del potere di autotutela [...], ma come semplici atti di ritiro che non richiedono il raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato sacrificato» (TAR Campania, sez. III, sent. 24 ottobre 2024, n. 5632).

⁵⁰ Richiamandosi ad «un orientamento divenuto ormai costante nella giurisprudenza», Cons. Stato, sez. VI, sent. 15 luglio 2024, n. 6356 ha affermato che «l'interpretazione giudiziale di un provvedimento amministrativo e, in particolare, l'individuazione del potere che con esso si è inteso esercitare, non è vincolata dalle disposizioni di legge in esso citate, ma consegue all'apprezzamento complessivo e sistemico del fine che si è inteso perseguire, delle misure che si è inteso adottare, della situazione di fatto su cui si è inteso intervenire», anche perché «se l'individuazione del potere esercitato dipendesse dalle disposizioni di legge citate nel provvedimento, si attribuirebbe al (contenuto del) provvedimento stesso la capacità di vincolare l'interpretazione giudiziale, costituzionalmente soggetta solo alla legge, non anche all'amministrazione». In altre occasioni il medesimo risultato è stato fondato sul «principio generale della prevalenza della sostanza sulla forma degli atti giuridici» (Cons. Stato, sez. III, sent. 15 giugno 2015, n. 2956 e sez. IV, sent. 10 maggio 2023, n. 4749).

⁵¹ Secondo Cons. Stato, ad. plen., sent. 23 gennaio 2003, n. 3 «l'atto amministrativo va qualificato secondo il suo effettivo contenuto, per quanto effettivamente dispone, non già per la qualificazione che l'autorità, nell'emanarlo, eventualmente ed espressamente gli conferisca»; più di recente, nello stesso senso, si vedano Cons. Stato, sez. IV, sent. 9 giugno 2015, n. 2836, nonché Cons. Stato, sez. V, sent. 2 febbraio 2024, n. 1076, secondo cui la qualificazione dell'atto rientra nel «potere officioso che non è vincolato né dell'intitolazione dell'atto né tanto meno dalle deduzioni delle parti in causa, dovendo l'esatta qualificazione di un

Com'è intuibile, in questi casi il soggetto leso dal provvedimento versa in una situazione di notevole incertezza, che può condizionare significativamente l'attivazione della tutela giurisdizionale: infatti, quantunque una qualificazione errata (poiché non condivisa *ex post* dal giudice) non determini di per sé l'inammissibilità dell'impugnazione, è inevitabile che essa riduca sensibilmente le possibilità di vederla accolta.

In realtà, una soluzione processuale idonea a circoscrivere questo rischio esiste: la proposizione di domande di annullamento alternative, a seconda dell'interpretazione che il giudice dia del provvedimento all'esito del giudizio di impugnazione. Si tratta, in altre parole, di un cumulo condizionale di domande o, il che è lo stesso, di motivi condizionati alla qualificazione data dal giudice all'atto impugnato.

Sebbene questa articolazione della domanda di annullamento non sia espressamente prevista dal codice del processo amministrativo, non paiono esserci ostacoli insormontabili alla sua ammissibilità; d'altro canto, se è consentito – a certe condizioni (vale a dire ove sussista una connessione procedimentale o funzionale) – il ricorso cumulativo (anche condizionale) contro atti distinti⁵², non vi è ragione per ritenere inammissibile il ricorso contro uno stesso atto, di cui si ipotizzano alternativamente qualificazioni diverse.

Tuttavia, in disparte il significativo aggravio dell'onere di impugnazione a carico del ricorrente⁵³ e il correlato rischio di incentivare

provvedimento essere effettuata solo alla luce del suo effettivo contenuto e della sua causa reale, e anche a prescindere dal *nomen iuris* formalmente attribuito dall'amministrazione».

⁵² Secondo Cons. Stato, sez. V, sent. 4 gennaio 2018, n. 51, «la parte può adire il giudice amministrativo con ricorso cumulativo solo se ricorre una connessione oggettiva tra gli atti impugnati, intesa nel senso di connessione procedimentale o funzionale, ossia a condizione che i provvedimenti siano riferibili al medesimo procedimento amministrativo o, più in generale, iscrivibili all'interno della medesima azione amministrativa, che, dunque, è oggetto di contestazione nel suo complesso». In senso conforme, più di recente, si veda Cons. Stato, sez. II, sent. 13 dicembre 2024, n. 10062.

⁵³ Si pensi alla necessità di proporre motivi di ricorso specifici in relazione a ciascuna delle potenziali qualificazioni dell'atto, eccezion fatta per quelle doglianze riferibili ad entrambe le tipologie di provvedimento.

l'ambiguità nella formulazione degli atti⁵⁴, questa soluzione processuale si presenta fortemente problematica quando il giudice ometta di prendere specificamente posizione sulla qualificazione del provvedimento, accogliendo cioè il ricorso solo dopo aver riscontrato l'illegittimità del provvedimento alla stregua di entrambe le possibili qualificazioni (analogamente a quanto accade nei casi di un provvedimento supportato da una motivazione "plurima"⁵⁵).

Un simile percorso argomentativo in sentenza non è di per sé scorretto: mentre nell'interpretazione delle disposizioni normative rilevanti il giudice è obbligato ad individuare un solo possibile significato (una e una sola norma⁵⁶), non è detto che debba essere così anche quando l'attività interpretativa riguardi un atto amministrativo (quantomeno, a carattere non normativo); detto altrimenti, in teoria ben potrebbe il giudice motivare la sentenza anche senza affermare necessariamente la correttezza di una certa qualificazione dell'atto, se ciò non impedisca di giungere ad una decisione logicamente coerente.

Tuttavia, a fronte di decisioni consimili si può porre un problema di "sistema": infatti, il giudice deve necessariamente scrutinare la legittimità dell'atto in relazione ad entrambe le qualificazioni (concludendo, ad esempio, che l'atto è illegittimo tanto come revoca quanto come

⁵⁴ Una siffatta forma di (non certo commendevole) opportunismo, per quanto non trascurabile, non è sanzionata sul piano processuale, come meglio si spiegherà anche nel paragrafo successivo.

⁵⁵ Per giurisprudenza consolidata, nel caso di provvedimenti con motivazione plurima, vale a dire fondata su plurime e distinte ragioni, «solo l'accertata illegittimità di tutti i singoli profili su cui essi risultano incentrati può determinarne l'illegittimità, con conseguente possibilità per il giudice amministrativo di disporre l'annullamento» (Cons. Stato, sez. V, sent. 13 febbraio 2025, n. 1215). Si tratta, del resto, della medesima logica seguita dalla Corte di cassazione allorché è chiamata a decidere su una sentenza fondata su molteplici *rationes decidendi*: infatti, la riscontrata infondatezza delle doglianze anche con riferimento ad una sola di esse comporta necessariamente il rigetto del ricorso (cfr. *in multis* Cass., sez. III, sent. 26 febbraio 2024, n. 5102).

⁵⁶ Secondo E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 200, «il giudice deve in ogni caso ottenere tramite l'interpretazione una e una sola norma per la soluzione di un caso, ossia una e una sola regola di decisione»; su questa falsariga, F. MODUGNO, *L'interpretazione giuridica*, Padova, Cedam, 2012, p. 276, sostiene che «l'interpretazione come 'decisione', compiuta dal giudice, non può mai limitarsi ad essere una 'proposta'».

annullamento d'ufficio); così facendo, egli finisce inevitabilmente per pronunciarsi su uno dei due poteri che in realtà non è stato esercitato, in violazione del divieto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a.: il che pone anche il problema dell'effetto conformativo della pronuncia rispetto ad un potere che l'amministrazione non ha mai esercitato.

Inoltre, la soluzione in esame è difficilmente praticabile quando la qualificazione coinvolge poteri di due amministrazioni distinte. In quest'ultimo caso, lo scrutinio della legittimità dell'atto alla stregua di entrambe le fattispecie richiederebbe necessariamente l'evocazione in giudizio di entrambe le amministrazioni titolari dei poteri: si porrebbe allora l'alternativa fra onerare il ricorrente di evocare in giudizio *ab origine* entrambe le amministrazioni o di attribuire al giudice il potere di ordinare l'integrazione del contraddittorio. Ma si tratterebbe, in entrambi i casi, di soluzioni processualmente implausibili: nel primo caso, perché non si può onerare il ricorrente di proporre il ricorso anche contro un soggetto in realtà privo di legittimazione; nel secondo caso, perché il giudice non può ordinare la chiamata in giudizio di un soggetto palesemente al di fuori dei limiti in cui il codice di rito gli consente di esercitare tale potere⁵⁷.

D'altra parte, la soluzione in questione è problematica pure quando vengano in rilievo due organi diversi, sia pure della stessa amministrazione. Si pensi alla vicenda, anch'essa di frequente verificatasi in concreto⁵⁸, di un provvedimento che ordini la messa in sicurezza di un sito inquinato, qualificabile tanto come ordinanza contingibile e urgente ai sensi dell'art. 54 d.lgs. 267/2000, quanto come ordinanza ambientale ai sensi dell'art. 240 (o dell'art. 192) d.lgs. 152/2006: a seconda della qualificazione del provvedimento, cambiano non soltanto i presupposti e i contenuti dell'atto, ma anche l'organo competente ad emanarlo (rispettivamente, Sindaco e dirigente). Di riflesso, stando a quanto

⁵⁷ Si consideri, in particolare, che gli artt. 28, comma 3, e 51, comma 1, c.p.a. consentono testualmente al giudice di ordinare l'intervento soltanto del "terzo", non anche dell'amministrazione resistente. D'altro canto, se il ricorso non fosse stato notificato all'amministrazione resistente nel termine decadenziale, risulterebbe *ex se* inammissibile.

⁵⁸ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. 13 dicembre 2019, n. 5939.

affermato dall'Adunanza plenaria⁵⁹, il giudice deve valutare in ogni caso per primo il vizio di incompetenza e, ove ne rilevi la fondatezza, non può esaminare gli altri motivi di doglianza. A questa stregua, non risulterebbe dunque possibile uno scrutinio di legittimità con riferimento ad entrambe le qualificazioni astrattamente prospettabili.

3.2. LA “PERPLESSITÀ” DEL PROVVEDIMENTO COME AUTONOMA CAUSA DI ILLEGITTIMITÀ

Talvolta è stata data una risposta d'altro tipo al problema posto dall'incerta qualificazione del provvedimento impugnato (c.d. provvedimento “perplesso”).

Sul punto, la giurisprudenza più risalente, ancora intrisa dell'impostazione volontaristica di origine pandettistica, ricostruì la vicenda in termini di manifestazione di volontà non seria da parte dell'amministrazione⁶⁰ (quasi come per il contratto *ioci causa*): ciò al precipuo fine di affermare l'illegittimità *ex se* del provvedimento “perplesso”.

Nonostante i dubbi da tempo espressi dalla dottrina⁶¹ e dalla giurisprudenza maggioritaria⁶², un orientamento giurisprudenziale recente continua a sostenere tale conclusione⁶³, fondandola però

⁵⁹ Cfr. Cons. Stato, ad. plen., sent. 27 aprile 2015, n. 5.

⁶⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 18 settembre 1946, n. 327.

⁶¹ Cfr. però in particolare le considerazioni critiche di F. BENVENUTI, *Sul richiamo a disposizioni legislative diverse nelle premesse di un atto amministrativo*, in *Giur. it.*, III, 1948, e poi in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, Vita e Pensiero, 2006, pp. 969 ss.

⁶² Secondo Cons. Stato, sez. V, sent. 2 febbraio 2024, n. 1076, «l'apparenza derivante da una terminologia eventualmente imprecisa o impropria, utilizzata nella formulazione testuale dell'atto stesso, non è vincolante né può prevalere sulla sostanza, e inoltre neppure determina di per sé un vizio di legittimità dell'atto, purché ovviamente sussistano i presupposti formali e sostanziali corrispondenti al potere effettivamente esercitato» (in senso conforme si veda anche TAR Veneto, sez. I, sent. 14 gennaio 2021, n. 52).

⁶³ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. 13 dicembre 2019, n. 5939.

sull'esigenza di non aggravare oltre ogni ragionevolezza l'esercizio del diritto di difesa del ricorrente⁶⁴.

Tuttavia, per i provvedimenti vincolati questa soluzione appare difficilmente percorribile: infatti, la scorretta individuazione del potere esercitato non comporta «di per sé un vizio di legittimità dell'atto, purché ovviamente sussistano i presupposti formali e sostanziali corrispondenti al potere effettivamente esercitato»⁶⁵. Detto altrimenti, in questo caso l'autoqualificazione del provvedimento, per quanto errata, non può intaccare la legittimità di un atto, ove esso risulti conforme ad una diversa fattispecie normativa⁶⁶. D'altro canto, quando venga in rilievo la legittimità di provvedimenti vincolati, l'art. 21-*octies*, comma 2, l. 241/1990 implica che il giudice debba comunque farsi carico di individuare il contenuto del provvedimento (e quindi, a monte, il tipo di potere esercitato), escludendo l'annullamento quando esso non avrebbe potuto essere diverso.

La soluzione potrebbe essere più agevolmente sostenuta per i provvedimenti discrezionali, soprattutto quando la “perplexità” non consenta la corretta individuazione dell'imprescindibile elemento funzionale dell'atto: non a caso, la “perplexità” è spesso considerata alla stregua di una figura sintomatica o comunque di una manifestazione

⁶⁴ TAR Lombardia, Milano, sez. III, sent. 23 giugno 2021, n. 1537 ha evidenziato a tale riguardo che, nella vicenda esaminata, «non emergono sufficienti e univoci indici per individuare in via interpretativa quale sia il potere che l'amministrazione comunale ha inteso esercitare in concreto, cui consegue una maggiore gravosità nell'esercizio del diritto di difesa per il destinatario dell'ordine, che non è posto nella condizione di percepire le ragioni giuridiche e l'iter logico seguito per giungere all'adozione della determinazione comunale». Nel medesimo senso, confronta V. CARACCILO LA GROTTIERA, *Interpretazione dell'atto amministrativo ed eccesso di potere*, in *Giustizia insieme*, 2021, p. 5.

⁶⁵ Cons. Stato, sez. V, sent. 28 agosto 2019, n. 5921 (conforme, sez. IV, sent. 18 settembre 2012, n. 4942). Secondo Cons. Stato, sez. V, sent. 2 febbraio 2024, n. 1076, «l'apparenza derivante da una terminologia eventualmente imprecisa o impropria [...] neppure determina di per sé un vizio di legittimità dell'atto, purché ovviamente sussistano i presupposti formali e sostanziali corrispondenti al potere effettivamente esercitato».

⁶⁶ Secondo F. BENVENUTI, *Sul richiamo a disposizioni legislative diverse*, cit., p. 976, «il richiamo errato o superfluo sarà al più un elemento inutile dell'atto amministrativo, ma appunto perché non è un elemento costitutivo, esso non sarà mai un elemento viziato e quindi causa di invalidità del provvedimento».

dell'eccesso di potere⁶⁷. Va però considerato che il giudice può affermare il carattere discrezionale di un potere soltanto dopo aver individuato e qualificato il provvedimento che ne costituisce esercizio⁶⁸: il che, evidentemente, esclude che dalla qualificazione del provvedimento si possa prescindere.

Pertanto, in disparte la condivisibilità sostanziale, anche in questa ipotesi la soluzione “astensionistica” risulta fortemente problematica sotto il profilo processuale.

3.3. GLI ATTI SOPRASSESSORI O INTERLOCUTORI FRA AZIONE SUL SILENZIO E AZIONE DI ANNULLAMENTO

In alcuni casi la qualificazione dell'atto può incidere addirittura sul tipo di azione da proporre: in particolare, nei procedimenti ad istanza di parte gli atti soprassessori o interlocutori che comportino un arresto procedimentale possono essere interpretati o come dinieghi – da impugnare con l'azione di annullamento – o come mere attestazioni della violazione del dovere di provvedere mediante l'adozione della determinazione finale, a fronte delle quali esperire l'azione sul silenzio (inadempimento).

Nel dubbio, in casi consimili la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile la proposizione in via graduata dell'azione di annullamento e di quella sul

⁶⁷ Cfr. TAR Veneto, sez. I, sent. 14 gennaio 2021, n. 52; su tale sentenza D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Riv. it. scienze giur.*, 2024, p. 308, ha osservato che «il dubbio interpretativo, in questo caso, non è sciolto in sede giurisdizionale, ed è la sua stessa esistenza, unita alla riscontrata impossibilità di risolverlo, che apre la strada al giudizio sull'esercizio non corretto del potere».

⁶⁸ Secondo la dottrina, per giunta, nel dubbio se sia stato esercitato un potere vincolato o uno discrezionale, dovrebbe propendere per il primo, se entrambi sono attribuiti per lo stesso scopo: infatti, «è doveroso pensare che l'autorità amministrativa di fronte all'alternativa di agire determinando essa stessa i limiti assegnatili, nello stesso argomento e per lo stesso scopo, da una disposizione legislativa, sia tenuta a scegliere questa seconda via rinunciando a far uso di quel maggiore potere discrezionale che le è concesso solo come mezzo per raggiungere quei fini di interesse pubblico che non sia possibile, per esigenze tecniche e di opportunità, predeterminare legislativamente» (Cfr. F. BENVENUTI, *Sul richiamo a disposizioni legislative diverse*, cit., p. 974).

silenzio, in funzione della qualificazione che il giudice attribuisca agli atti adottati dall'amministrazione⁶⁹. Anche questa soluzione è comprensibilmente finalizzata a non far gravare sul ricorrente l'incertezza circa la qualificazione dell'atto; tuttavia, non è scevra da problemi: infatti, le due azioni sono soggette a riti diversi (ordinario per l'azione di annullamento, speciale/camerale per l'azione sul silenzio).

Prima del codice, non si riteneva ammissibile alcuna "commistione" fra azioni soggette a riti diversi⁷⁰. Apparentemente, il problema è stato superato dall'art. 32 c.p.a., il quale stabilisce che – salvo eccezioni – ove vengano in rilievo due riti diversi, debba prevalere quello ordinario: in tale prospettiva, il rispetto dei termini decadenziali più stringenti dell'azione di annullamento dovrebbe far salva la possibilità di proporre contestualmente (in via alternativa) entrambe le azioni.

Senonché, nel caso dell'azione sul silenzio non è scontato che il rito ordinario possa prevalere in ogni caso: infatti, l'art. 117, comma 5, c.p.a. disciplina un'ipotesi di conversione necessaria del rito speciale in rito ordinario, quando in realtà non c'è più necessità di una pronuncia sul silenzio, perché è ormai sopravvenuto il diniego (impugnato con i motivi aggiunti). Al contrario, quando l'azione sul silenzio sia stata proposta unitamente a quella risarcitoria, il codice dispone che i giudizi vengano

⁶⁹ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, sent. 30 maggio 2022, n. 4300 e TAR Lombardia, sez. IV, sent. 30 dicembre 2022, n. 2890.

⁷⁰ Lo stato dell'arte prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo era stato così sintetizzato da Cons. Stato, sez. IV, sent. 12 maggio 2008, n. 2159: «Dalla individuata natura del rito sul silenzio, la giurisprudenza ha fatto discendere i seguenti precisi corollari processuali: l'adozione di qualsivoglia atto da parte dell'amministrazione, in quanto espressione di funzione pubblica in risposta alla diffida dell'interessato, determina l'inammissibilità o improcedibilità del ricorso proposto ex art. 21 *bis* cit. a seconda che intervenga prima o dopo la proposizione del ricorso medesimo; l'inammissibilità del ricorso giurisdizionale contenente due distinte azioni (impugnatoria e di accertamento), disciplinate da due diversi riti e aventi diversi oggetto e contenuto; l'impossibilità di proporre motivi aggiunti avverso il provvedimento sopravvenuto (sfavorevole) nel corso del giudizio instaurato ex art. 21-*bis* cit., e di convertire il ricorso speciale in ricorso volto ad introdurre un giudizio ordinario di legittimità; l'improponibilità di domande risarcitorie e di adempimento di diritti di credito, formulate secondo il rito disegnato dall'art. 21-*bis*».

“sdoppiati” (art. 117, comma 6, c.p.a.), ciascuno conservando il suo proprio rito, perché permane l'esigenza di pronuncia sul silenzio.

Da questa constatazione la giurisprudenza ha desunto una sostanziale incompatibilità del rito speciale sul silenzio con la decisione su altre tipologie di azioni: si sostiene infatti che, «per espressa disposizione normativa (art. 117, comma 6, c.p.a.), il rito speciale sul silenzio inadempimento è tendenzialmente non compatibile con le controversie che hanno un oggetto diverso»⁷¹.

Nondimeno, pure nel caso di domande cumulate il rito dovrebbe essere unico e individuabile *ex ante*, vale a dire fin al momento della loro proposizione, non potendo essere certo determinato *ex post*, in ragione del tipo di decisione assunta⁷² (nel caso di specie, annullamento o ordine di provvedere).

Verosimilmente, proprio per non doversi imbattere in consimili questioni (nonché, ancora una volta, per evitare di dover prendere posizione sull'esatta qualificazione dell'atto) la giurisprudenza ha talvolta affermato che, in questi casi, il ricorrente possa scegliere fra l'azione di annullamento e quella sul silenzio, in una logica di piena fungibilità: «nel primo caso, il giudice amministrativo annulla l'atto, con conseguente obbligo dell'amministrazione di adottare il provvedimento finale. Nel secondo caso, il giudice amministrativo accerta la sostanziale violazione del dovere di procedere e condanna l'amministrazione a concludere il procedimento. Il risultato è sostanzialmente il medesimo, le regole processuali sono differenti»⁷³. Conseguenza di questa soluzione è che «la parte, in presenza della peculiare fattispecie in esame, ha a sua disposizione una duplice modalità di tutela»⁷⁴: in sostanza, a questa

⁷¹ Cons. Stato, sez. III, sent. 10 novembre 2017, n. 5188.

⁷² Secondo Cons. Stato, sez. VI, sent. 3 giugno 2021, n. 4256, «allorquando sia instaurato un simultaneo processo vertente su domande cumulate, il rito processuale deve essere unico e individuabile al momento della proposizione del ricorso, non potendo dipendere, *ex post*, dal contenuto decisorio della sentenza emessa a definizione del giudizio».

⁷³ Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 giugno 2021, n. 4803, che ha pure affermato riassuntivamente: «la stessa tipologia di atto, pertanto, può legittimare la parte a proporre sia l'azione di annullamento dell'atto sia l'azione avverso il silenzio».

⁷⁴ *Ibidem*.

stregua, il ricorrente potrebbe scegliere l'azione da esperire (e con essa il rito).

La scelta del rito da parte del ricorrente non è, in radice, vietata sulla base dei principi processuali generali: si conoscono altre ipotesi di scelta del rito sulla base di una valutazione di "convenienza" della parte⁷⁵. Tuttavia, la scelta del ricorrente si potrebbe risolvere in un *vulnus* per le altre parti (e non sempre è possibile prevederlo in astratto ed *ex ante*): in fondo, resistente e controinteressati potrebbero trovarsi a dover "subire" la scelta del rito speciale, pur quando la corretta interpretazione dell'atto avrebbe comportato l'applicazione del rito ordinario (o viceversa).

È sì vero, a tale riguardo, che in forza dell'art. 87, comma 4, c.p.a. l'erronea trattazione della causa in pubblica udienza non è causa di nullità della decisione; tuttavia, nulla è stabilito per il caso inverso (vale a dire, per la trattazione in camera di consiglio in luogo dell'udienza pubblica). D'altro canto, sia pure avendo riguardo alla posizione del ricorrente (ma con un ragionamento evidentemente suscettibile di essere esteso anche alle altre parti), talvolta la giurisprudenza ha ipotizzato una sorta di presunzione di lesività del rito camerale (ove applicato in luogo di quello ordinario), in ragione della compressione delle facoltà difensive delle parti che possono derivarne⁷⁶; altra giurisprudenza, pur sostenendo che la parte interessata debba provare il pregiudizio connesso al rito

⁷⁵ Al di là delle numerose ipotesi in cui il Codice di procedura civile consente la scelta del rito (ad es. sommario in luogo di quello ordinario), nel codice del processo amministrativo l'art. 71-*bis* c.p.a. consente addirittura che, su iniziativa di parte, il rito possa mutare in corso di causa.

⁷⁶ Secondo Cons. Stato, sez. III, sent. 15 gennaio 2024, n. 513 tale conclusione si giustifica «sia in ragione delle peculiarità dell'onere probatorio che nel processo amministrativo incombe sulla parte attrice in materia risarcitoria; sia in considerazione del fatto che il rito ordinario consente un'esplicazione delle facoltà processuali della parte, e dunque una possibilità di assolvimento di tale onere, più ampia di quella assicurata dal c.d. rito speciale (condizionato dalle restrizioni acceleratorie di cui all'art. 87, comma 3, c.p.a.)».

erroneamente individuato dalla controparte⁷⁷, finisce in qualche modo per affermare comunque la non indifferenza fra i due riti⁷⁸.

Anche in questo caso, in definitiva, la soluzione escogitata non è priva di implicazioni processuali problematiche. A tale stregua, l'approccio "astensionistico" del giudice non può certo rappresentare una risposta soddisfacente – né tantomeno generale – ai problemi dell'interpretazione dell'atto amministrativo nel processo.

D'altra parte, tale approccio non ha alcuna solida giustificazione teorica: l'idea che per il tramite dell'interpretazione il giudice possa violare la "riserva" di amministrazione – in termini così generali – non può essere condivisa, sicuramente quando si tratti di applicare norme giuridiche⁷⁹, ma in realtà anche quando venga in rilievo l'individuazione del significato dell'interesse pubblico⁸⁰.

⁷⁷ Pur sostenendo che l'utilizzo in primo grado di un rito diverso da quello corretto non comporti di per sé la riforma della sentenza in esito all'appello, Cons. Stato, sez. III, sent. 5 marzo 2018, n. 1328 – richiamandosi a Cass., sez. I, sent. 19 gennaio 2017 n. 1332 – ha precisato che a tale esito si può pervenire quando chi lamenta la lesione riesca a provare in concreto quali istanze, deduzioni, eccezioni o domande non abbia potuto tempestivamente proporre per effetto della trattazione della causa con un rito in luogo dell'altro.

⁷⁸ D'altro canto, e più in generale, la Corte costituzionale ha escluso l'illegittimità dell'abbreviazione dei termini connessa alla previsione di riti speciali differenziati, se giustificata dalla "peculiarità" dei rapporti giuridici oggetto di controversia (Corte cost., sent. 13 ottobre 2025, n. 146).

⁷⁹ Come ha evidenziato C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1555, in sede di interpretazione dell'atto non si può porre un problema di sindacato del giudice che, «in quanto utilizzi il diritto e in quanto giunge fin dove giunge il diritto, è vicenda assolutamente normale anche per l'atto dell'amministrazione, e ciò indipendentemente da quale sia il giudice, se ordinario o amministrativo».

⁸⁰ Sul punto, A. CIOFFI, *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020, pp. 156 ss., ha sostenuto che «l'amministrazione non è il titolare del significato dell'interesse, perché l'interesse non è dell'amministrazione, ma è verbo altrui, è interesse di tutti e verso tutti». Secondo C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, cit., p. 1557, «il tratto pubblicistico del fine, di per sé, non dovrebbe poter pesare, nel processo interpretativo, oltre l'elemento 'fine' assunto come dato (sotto questo aspetto) neutro».

4. L'INTERPRETAZIONE GIUDIZIALE DEL PROVVEDIMENTO FRA ONERI PROCEDURALI E DIRITTO SOSTANZIALE

Dall'esame critico degli orientamenti giurisprudenziali emerge che nell'interpretazione del provvedimento il giudice non può riconoscersi poteri manipolativi, ma non può nemmeno assumere un atteggiamento di sostanziale indifferenza.

Si tratta, come s'intuisce, di indicazioni a carattere prettamente negativo, riguardanti cioè quanto il giudice non può (e quindi non dovrebbe) fare in sede di interpretazione (giudiziale) dell'atto amministrativo. Resta invece da comprendere se dalle norme processuali si possano desumere anche direttive "in positivo", sul dover essere dell'attività interpretativa del giudice.

D'altro canto, è difficile escludere il rilievo delle norme processuali in un'attività – come quella interpretativa – comunque demandata al giudice, soprattutto quando rispondono alla *ratio* di assicurare che essa non comprometta irrimediabilmente l'effettività della tutela o comunque non si traduca in un aggravio abnorme per l'esercizio del diritto di difesa delle parti.

Esattamente in questa logica, le norme processuali comportano l'imposizione di vincoli di ordine procedurale all'attività del giudice: assume rilievo, in quest'ambito, soprattutto l'obbligo di previa sottoposizione alle parti delle questioni 'decisive' rilevate d'ufficio (e non discusse dalle parti) ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a.

È sì vero, a tale riguardo, che – secondo l'Adunanza plenaria – tale disposizione non fonda un diritto delle parti ad essere previamente informate su ogni qualificazione dei fatti operata dal giudice (e, dunque, anche sulla qualificazione del provvedimento); ma il medesimo Consesso ha evidenziato pure che tale disposizione è diretta a garantire il contraddittorio rispetto ad interpretazioni dei fatti che possano avere un'influenza decisiva sulle sorti del giudizio (in termini di tardività, difetto di interesse etc.)⁸¹. Ed è difficile dubitare che, talvolta, pure

⁸¹ Cfr. Cons. Stato, ad. plen., sent. 5 settembre 2018, n. 14, secondo cui «il dovere del giudice stabilito dall'art. 73, co. 3, c.p.a., non tutela affatto un inesistente 'diritto' delle parti ad esser previamente informate su come il giudice vorrà qualificare

l'interpretazione dell'atto amministrativo possa di per sé sola determinare esiti processuali consimili⁸².

Ad esempio, la lesività (e, quindi, l'impugnabilità) di un atto dipende dalla sua qualificazione o comunque dall'interpretazione dei suoi contenuti: da essa ben può dipendere, quindi, l'inammissibilità per carenza di interesse a ricorrere avverso l'atto impugnato⁸³ o, viceversa, quella per omessa impugnazione dell'atto già lesivo⁸⁴. Si pensi ancora alla sopravvenuta carenza di interesse, che può scaturire dalla qualificazione di un atto come annullamento d'ufficio di quello impugnato⁸⁵; o infine alla valutazione di ricevibilità dell'impugnazione connessa alla qualificazione dell'atto impugnato come nuovo esercizio di potere e non invece come atto meramente confermativo⁸⁶.

La qualificazione dell'atto condiziona spesso anche l'individuazione delle regole processuali applicabili: è perciò possibile che essa, pure in

giuridicamente i fatti portati alla sua attenzione, ma costituisce un mezzo di garanzia del contraddittorio, diretto ad evitare pronunce su profili aventi un'influenza decisiva sul giudizio quali, per esempio, la tardività, il difetto dell'interesse protetto, la perenzione del giudizio» (in senso conforme cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, sent. 1° aprile 2019, n. 2151).

⁸² Cfr. E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Padova, Cedam, 1983, p. 165, secondo cui «il giudice amministrativo, nell'esame intorno alla legittimità dell'atto impugnato, non può fare a meno, in primo luogo, di interpretarlo: può dipendere dall'esito di questa interpretazione la decisione di rigetto o di accoglimento del ricorso».

⁸³ In tal senso, Cons. Stato, sez. V, sent. 28 giugno 2024, n. 5771, ha affermato che «l'esame sistemico e non frazionato [dell'atto impugnato] porta senz'altro a ritenerlo quale mera comunicazione di avvio del procedimento di revoca, plurimi essendo gli elementi [...] dai quali evincersi la sua natura non provvedimentale, e dunque non immediatamente lesiva».

⁸⁴ Cfr. TAR Lombardia, sez. I, sent. 15 luglio 2025, n. 2678.

⁸⁵ Si veda in tal senso Cons. Stato, sez. IV, sent. 22 luglio 2025, n. 6484, che – sulla base della qualificazione di un «atto di ritiro» quale annullamento d'ufficio di quello impugnato – ha dichiarato improcedibile la domanda di annullamento di quest'ultimo, al contempo disponendo *ex art. 32, comma 2, c.p.a.* la conversione del giudizio in mero accertamento dell'illegittimità del provvedimento a fini risarcitori.

⁸⁶ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. III, sent. 10 luglio 2025, n. 6031, secondo cui «la rinnovata istruttoria che giustifica la qualificazione del provvedimento come espressione di nuovo esercizio di potere è quella che riattiva proprio il potere amministrativo censurato in giudizio e che implica una rinnovata ponderazione degli interessi e delle questioni in fatto e in diritto poste a base dell'atto».

questi casi, provochi l'emanazione di una pronuncia in rito. Si pensi al ricorso depositato oltre il quindicesimo giorno dalla notifica: in tal caso, annoverare in via interpretativa il provvedimento impugnato fra quelli «relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione» (art. 119, comma 1, lett. f, c.p.a.)⁸⁷ significa anche determinare l'esito del giudizio (in relazione alla tardività del deposito, in quanto soggetto al termine dimidiato). Egualmente, stabilire in via interpretativa se un atto rientra o meno fra quelli relativi alle procedure di affidamento ai sensi dell'art. 120, comma 1, c.p.a. è determinante per statuire sulla tempestività del ricorso, ove notificato oltre il termine decadenziale di trenta giorni⁸⁸. Infine, non sono rari i casi in cui la qualificazione dell'atto risulti decisiva ai fini dell'individuazione della giurisdizione⁸⁹ e, quindi, eventualmente anche per una sentenza (in rito) declinatoria della stessa.

In tutte queste ipotesi, nonché in altre consimili, se la questione interpretativa non è stata già discussa, il giudice deve sottoporla al contraddittorio fra le parti prima di porla a fondamento della sentenza⁹⁰, con tutto quanto ne consegue sul piano processuale ove non vi provveda (art. 105, comma 1, c.p.a.).

Fin qui s'è detto di un obbligo procedurale, che oltretutto viene in rilievo soltanto in alcune fattispecie. Non si può tuttavia escludere in linea di principio che le norme processuali possano avere un'influenza di ordine più generale sull'attività interpretativa del giudice: si pensi soprattutto ai criteri interpretativi per l'atto amministrativo, la cui

⁸⁷ Cfr. *in multis* TAR Campania, sez. VIII, sent. 29 luglio 2024, n. 4466.

⁸⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 8 febbraio 2013, n. 729 che, sulla base dell'interpretazione dell'atto e della procedura nel suo complesso, ha escluso l'applicazione del c.d. rito appalti nel caso di gara per l'individuazione dell'affidatario delle farmacie comunali.

⁸⁹ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. II, sent. 8 marzo 2021, n. 1906, che ha fatto conseguire la sussistenza della giurisdizione amministrativa alla qualificazione «quale atto di tipo pre-negoziale» (e non quale recesso civilistico) della impugnata decisione di un'ASL di non stipulare alcun contratto in futuro con un soggetto privato provvisoriamente accreditato.

⁹⁰ Come si desume *a contrario* da Cons. Stato, sez. IV, sent. 13 gennaio 2025, n. 181, ciò può accadere anche in ragione di una nuova interpretazione giudiziale dell'atto impugnato, ove questa non sia in alcun modo prevedibile per le parti.

individuazione – stante la carenza di una specifica disciplina legislativa – rappresenta da sempre una delle questioni più dibattute.

La ricerca di regole positive sull'interpretazione dell'atto amministrativo tramite il processo si scontra con un'oggettiva difficoltà: il processo non può plasmare il diritto sostanziale. Tuttavia, ciò non significa che dalle norme processuali non si possano trarre indicazioni utili per la coerenza complessiva del sistema. A tale riguardo, è importante la considerazione che i criteri legali rappresentano limiti all'attività interpretativa, non l'attività interpretativa in sé: in questo senso, si è ad esempio affermato che le regole sull'interpretazione previste dal codice civile servono a porre limiti all'attività ermeneutica del giudice più che sostanziare essi stessi la relativa attività intellettuale⁹¹.

Se si accetta questa concezione delle norme sull'interpretazione, occorre ammettere che anche le regole processuali possono costituire limiti – sia pure in un'accezione ampia – all'attività di interpretazione demandata al giudice.

Come è stato ribadito anche di recente, certezza e affidamento sono la prima e forse la più importante prestazione dello Stato di diritto⁹², la quale si traduce nella garanzia che i pubblici poteri non tengano contegni, oltre che arbitrari, imprevedibili⁹³: ciò, trasposto sul piano che qui rileva,

⁹¹ A tale riguardo, A. CIOFFI, *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., p. 129, «le norme del codice civile sull'interpretazione sono volte a limitare i poteri del giudice; e sono vere norme giuridiche» e «la disciplina legale agisce sempre come limite»; l'A. richiama sul punto G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 71 ss.

⁹² Secondo M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, in *Riv. it. sci. giur.*, 2024, p. 290, «se la certezza è la prestazione essenziale che è stata richiesta allo Stato moderno [...], l'affidamento è la condizione essenziale da assicurare ai consociati nello Stato di diritto, sicché l'una e l'altro, ormai, vanno di pari passo». Sul nesso fra Stato di diritto e affidamento del cittadino cfr. pure F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 36 ss.

⁹³ Cfr. M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme*, cit., 292, secondo cui «l'obbligazione dello Stato moderno prima, dello Stato di diritto e dello Stato costituzionale poi, di assicurare ai consociati che il potere pubblico non agirà arbitrariamente e non terrà comportamenti imprevedibili: la certezza [...] è essenzialmente prevedibilità e compromettere la prevedibilità significa compromettere la certezza».

equivale a dire che pure l'esito dell'attività interpretativa deve risultare tendenzialmente prevedibile⁹⁴.

A questo stesso esito si può forse pervenire anche a partire da una prospettiva processuale. Se ad esempio l'interpretazione giudiziale muta il senso ragionevolmente percepibile di un atto, il diritto d'azione è giocoforza compromesso; in tal caso, in fondo, persino quando l'atto sia stato tempestivamente impugnato, certamente non può esserlo stato con riguardo a tutte le sue potenziali espressioni di illegittimità (in quanto non conoscibili *a priori*). Se ciò fosse consentito, quindi, sarebbe compromessa la stessa tutelabilità dell'interesse legittimo, che invece è costituzionalmente imprescindibile.

Una conferma (sia pure indiretta) a questa affermazione si ricava anche dalla giurisprudenza costituzionale recente: in particolare, la Corte ha affermato la doverosità del *clare loqui*, sia pure riferendosi ad una legge affetta da «radicale oscurità», ma sottolineando proprio che tale sua connotazione impediva (o comunque limitava gravemente) l'esercizio del diritto di difesa da parte del cittadino leso dal provvedimento amministrativo sfavorevole⁹⁵. Ma, sempre con riferimento ai contenuti del provvedimento, già la giurisprudenza amministrativa aveva talvolta richiamato il dovere di *clare loqui* «che deve sempre e comunque informare l'azione dei pubblici poteri, al di là della spettanza in capo al privato richiedente del bene della vita»⁹⁶.

⁹⁴ Cfr. M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme*, cit., p. 290, secondo cui «l'affidamento esige stabilità dei rapporti giuridici e prevedibilità delle scelte legislative, degli esiti amministrativi e di quelli giurisdizionali». In generale, secondo G. PINO, *Poteri interpretativi e principio di legalità*, cit., p. 976, «l'interpretazione giudiziaria deve essere condotta sulla base di procedimenti interpretativi e argomentativi intersoggettivamente condivisi» e con «un grado di stabilità diacronica nelle interpretazioni (gli interpreti successivi si devono conformare alle interpretazioni degli interpreti precedenti)».

⁹⁵ Cfr. Corte cost., sent. 5 giugno 2023, n. 110, secondo la quale l'assenza di chiarezza «rende arduo al privato lo stesso esercizio del proprio diritto di difesa in giudizio contro l'eventuale provvedimento negativo della pubblica amministrazione, proprio in ragione dell'indeterminatezza dei presupposti della legge che dovrebbe assicurarli tutela contro l'uso arbitrario della discrezionalità amministrativa».

⁹⁶ Cons. Stato, sez. II, sent. 28 dicembre 2021, n. 8677.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: L'IMPRESINDIBILE RIFERIMENTO AL PROCEDIMENTO

Stante la complessità del tema, quanto sin qui emerso non si presta certo ad essere veicolato in conclusioni di ordine sistematico; tuttavia, alcune riflessioni possono aiutare a dare concretezza all'esigenza di prevedibilità dell'interpretazione del provvedimento.

A tale proposito, da quanto sin qui emerso non si è certo inteso sostenere che l'unico criterio interpretativo compatibile con il diritto alla tutela giurisdizionale sia quello letterale o testuale. Si tratterebbe, all'evidenza, di una conclusione troppo riduttiva: il testo definisce soltanto una cornice ideale, all'interno della quale sono comunque individuabili più significati⁹⁷. Si tratterebbe, peraltro, di un esito di scarsa utilità, dal momento che i maggiori problemi interpretativi si pongono nella pratica proprio quando gli elementi testuali non consentano di pervenire ad un esito ragionevolmente univoco (non dovendosi altrimenti operare forzature interpretative, neppure in nome dei principi generali⁹⁸). Inoltre, l'espressione testuale – pur quando di per sé inequivoca – comunque può risultare fuorviante⁹⁹ o intrinsecamente

⁹⁷ In questo senso, prendendo spunto dalla teoria di Kelsen, M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo*, cit., pp. 245 ss.; a tale stregua, secondo l'A. (ivi, p. 248), l'interpretazione teorica seleziona i significati possibili e orienta l'interprete verso quelli preferibili.

⁹⁸ A questa stregua, è stato affermato che, nel caso di interpretazione degli atti di gara, «solo se il dato testuale presenti evidenti ambiguità, l'interprete, in forza del principio di *favor participationis*, deve prescegliere il significato più favorevole al concorrente» (Cons. Stato, sez. V, sent. 22 aprile 2024, n. 3663); in ogni caso, il *favor participationis* non consente di forzare l'interpretazione letterale del bando, quando questa risulta di per sé non equivoca: cfr. ad esempio, con riferimento all'interpretazione della previsione del bando circa il termine ultimo di presentazione delle domande, Cons. Stato, sez. VI, sent. 25 ottobre 2024, n. 8546.

⁹⁹ In questa logica, Cons. Stato, sez. IV, sent. 16 maggio 2019, n. 3183 ha affermato che «non è [...] dirimente, ai fini della qualificazione della natura della posizione giuridica soggettiva vantata, in vista della eventuale successiva incardinazione del giudizio dinanzi all'uno o all'altro plesso giurisdizionale, l'eventuale (erronea) indicazione, nel provvedimento impugnato, dell'Autorità giurisdizionale davanti alla quale agire, spettando - tale attività - *prima facie* alla parte che agisce e, *in secundis*, all'Autorità effettivamente adita».

contraddittoria¹⁰⁰; infine, l'espressione testuale potrebbe palesare effetti giuridici che non sono neppure nella disponibilità dell'amministrazione¹⁰¹.

Si vuole invece sostenere che l'interpretazione giudiziale non possa prescindere da quanto risulta oggettivamente prevedibile – e al contempo certo¹⁰² – per quanti vengano in contatto con l'esercizio del potere amministrativo. E, tanto più dopo la l. 241/1990, l'elemento oggettivo sul quale anche nell'interpretazione si può fare affidamento è il procedimento amministrativo: l'atto (soprattutto, il provvedimento) amministrativo non è mai concepibile isolatamente, estrapolato dal contesto della sua formazione, dunque dal procedimento, di cui rappresenta in ultima analisi la manifestazione esteriore e al contempo sintetica; del resto, il procedimento consente di risalire – in modo tendenzialmente trasparente e “aperto” – al potere in concreto esercitato con un grado di affidabilità ben superiore rispetto alla mera testualità del provvedimento¹⁰³.

A questa stregua, il procedimento offre un criterio ermeneutico per il provvedimento che da esso scaturisce. In fondo, si tratta di fare

¹⁰⁰ Per un caso di contraddittorietà fra parte motiva e parte dispositiva del provvedimento cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, sent. 9 maggio 2025, n. 3996.

¹⁰¹ Come rilevato da E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 161, «infatti, manca un potere generale di supremazia della pubblica amministrazione e questa può produrre, con i suoi atti, soltanto effetti dei tipi stabiliti dalla legge».

¹⁰² Nel senso che uno dei principali cardini della certezza del diritto risieda proprio nella «prevedibilità delle conseguenze giuridiche di atti o fatti» cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ, vol. II, Torino, Utet, 1988, p. 275. Secondo A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, cit., p. 316, i concetti di certezza e prevedibilità non sono necessariamente sovrapponibili: «nel tema della certezza del diritto una componente essenziale è anche la correttezza dell'interpretazione», laddove «un'interpretazione costante, ma scorretta, può assicurare le esigenze di prevedibilità, ma non realizza le ragioni della certezza».

¹⁰³ Sulla necessità, ai fini dell'interpretazione del provvedimento, di risalire «al potere concretamente esercitato dall'amministrazione, prescindendo dal *nomen iuris* formalmente attribuitogli» cfr. Cons. Stato, sez. VII, sent. 20 luglio 2023, n. 7120 e, in senso conforme, sez. VI, sent. 17 aprile 2023, n. 3862 e sez. II, sent. 11 gennaio 2023, n. 366. In dottrina, cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, p. 720, secondo cui «la qualificazione del provvedimento deve essere operata in base all'esclusiva considerazione del potere effettivamente esercitato».

applicazione del «pervasivo principio ermeneutico della totalità», che è applicabile «a qualsiasi atto giuridico, non importa neppure se normativo o non normativo»¹⁰⁴: con la sola peculiarità che – per il provvedimento amministrativo – bisogna tenere conto del senso complessivo non tanto in un'accezione per così dire endoprocedimentale, avuto cioè riguardo alle varie clausole del medesimo atto (come accade per il contratto ai sensi dell'art. 1363 c.c.), quanto piuttosto in un'accezione endoprocedimentale, imperniata cioè sulla lettura coordinata di tutti gli atti dello svolgimento procedimentale.

Sul rilievo del procedimento in sede di interpretazione del provvedimento si registra già un'ampia convergenza in dottrina¹⁰⁵. La prospettiva processuale fin qui seguita non si limita però a corroborare tali tesi, ma sancisce per molti versi l'indispensabilità dell'analisi del procedimento in sede interpretativa, anche in una logica di equilibrio del sistema di tutela. Del resto, a ben vedere, la disciplina del processo amministrativo è costellata di indici rilevatori dell'imprescindibilità dell'analisi del procedimento anche ai fini dell'interpretazione del provvedimento.

Si pensi al dovere dell'amministrazione di depositare in giudizio non soltanto l'eventuale provvedimento impugnato, ma anche «gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato» (art. 46, comma 2,

¹⁰⁴ F. MODUGNO, *L'interpretazione giuridica*, cit., p. 529, che lo fonda sull'art. 1363 c.c. e sull'art. 12 disp. prel. c.c.

¹⁰⁵ Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 236, secondo cui «la ricostruzione ermeneutica, mirando ad identificare il provvedimento preso in concreto e ad accertare il senso del precetto con esso affermato, deve seguire a ritroso e ripercorrere l'iter genetico prescritto e tracciato dalle norme che ne regolano la formazione». Più di recente, hanno espresso l'esigenza di un'interpretazione dell'atto amministrativo coerente con lo sviluppo procedimentale anche M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo*, cit., p. 296 s. e D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 304, secondo la quale «la coerenza con il procedimento del significato da attribuire al provvedimento attraverso l'interpretazione è il canone ermeneutico fondamentale dell'atto amministrativo». Sia pure con alcune limitazioni, ha riconosciuto il rilievo del procedimento in sede di interpretazione dell'atto anche L. MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, pp. 153 ss.

c.p.a.)¹⁰⁶: ciò persino quando essa decida di rimanere contumace o di non fondare le proprie difese sui fatti in essi rappresentati; a riprova dell'indispensabilità per il processo di tali documenti, il dovere di produrli è adeguatamente presidiato da un potere istruttorio officioso¹⁰⁷. In passato disposizioni consimili sono state considerate alla stregua di strumenti per superare la disparità sostanziale fra le parti processuali, ma oggi si fatica a collocarle nella logica di una giurisdizione di tipo soggettivo: la spiegazione sta forse proprio nella considerazione che quelle produzioni rappresentano lo sviluppo procedimentale e, come tali, costituiscono (anche) l'indispensabile supporto per l'interpretazione del provvedimento ad opera del giudice.

Si pensi anche al divieto per il giudice di pronunciare su poteri non ancora esercitati (art. 34, comma 2, primo periodo, c.p.a.): se la *ratio* di tale disposizione è preservare il procedimento, cui il processo non deve surrogarsi come sede fisiologica di svolgimento dei rapporti giuridici incentrati sull'esercizio del potere¹⁰⁸, occorre ritenere pure che per individuare il significato del provvedimento il giudice non possa prescindere dalla "lente" procedimentale.

Ovviamente, il criterio in esame può risultare affidabile soltanto se – a sua volta – sia prescritta la coerenza del provvedimento con lo svolgimento procedimentale, nel senso che non sia consentito un esito "a sorpresa" rispetto all'oggetto del procedimento. Altrimenti, lungi dall'apportare prevedibilità all'attività interpretativa, si finirebbe per renderne ancor più aleatori gli esiti.

Pare significativo, in questa direzione, non soltanto quanto il legislatore ha espressamente previsto nell'art. 10-*bis* l. 241/1990 sul preavviso

¹⁰⁶ Sull'importanza di tali disposizioni nell'economia complessiva del processo amministrativa cfr. V. BERLINGÒ, *Obbligo di chiarificazione e sanzioni probatorie nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, in part. pp. 85 ss.

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 65, comma 3, c.p.a. «ove l'amministrazione non provveda al deposito del provvedimento impugnato e degli altri atti ai sensi dell'articolo 46, il presidente o un magistrato da lui delegato ovvero il collegio ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni».

¹⁰⁸ Per questa lettura dell'art. 34, comma 2, c.p.a. si rinvia a P. CERBO, *Il limite dei poteri amministrativi non ancora esercitati: una riserva di procedimento amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, pp. 94 ss.

di provvedimento negativo¹⁰⁹, ma anche il rigore di parte della giurisprudenza nell'affermare la corrispondenza necessaria fra oggetto del procedimento e provvedimento finale.

In questo senso, si è affermato che, allorquando in corso di procedimento emerga la possibilità o la necessità di adottare un provvedimento che esuli dall'oggetto indicato nella comunicazione d'avvio del procedimento, l'amministrazione debba provvedere ad effettuare «una nuova comunicazione agli interessati, evitando di adottare un provvedimento inaspettato, rispetto al quale le parti non siano state in condizione di fornire il proprio apporto partecipativo»¹¹⁰.

In questa stessa logica, assume rilievo anche l'orientamento, affermatosi principalmente in materia edilizia, secondo cui l'amministrazione non può “parassitare” un procedimento ad istanza di parte (ad esempio, per la proroga dell'efficacia di un titolo edilizio) per assumere determinazioni che richiederebbero un diverso procedimento (ad esempio, di annullamento in autotutela del suddetto titolo), per di più officioso e finalizzato all'esercizio di un potere che incide negativamente sulla sfera giuridica del destinatario¹¹¹.

¹⁰⁹ Sul punto si rinvia alle relazioni di F. DE LEONARDIS, *Il preavviso di provvedimento negativo: la dimensione dell'urgenza tra profili sostanziali e profili processuali* e A. DE VITA, *Il preavviso di provvedimento negativo*, in G. AVANZINI, P. CERBO, S. SPUNTARELLI, G. D'ANGELO (a cura di), *Tra procedimento e processo*, Napoli, Jovene, 2024, rispettivamente pp. 13 ss. e pp. 31 ss.

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. VI, sent. 15 settembre 2022, n. 7994, secondo cui «l'esigenza di una nuova comunicazione, integrativa o modificativa di quella già inviata all'atto dell'avvio del procedimento, è pure imposta dai doveri di buona fede e collaborazione procedimentale gravanti sull'Amministrazione, oggi positivizzati dall'art. 1, comma 2 *bis*, l. 241/90, ma costituenti un corollario dei principi di imparzialità e buon andamento amministrativo». In senso parzialmente contrario si veda però CGARS, sez. giur., sent. 13 luglio 2021, n. 697, secondo cui «la qualificazione giuridica del procedimento e dell'atto [nella comunicazione d'avvio del procedimento] non è di per sé decisiva, rilevando piuttosto le facoltà concretamente riconosciute al privato, nel caso di specie non lese da detta qualificazione».

¹¹¹ Secondo TAR Veneto, sez. II, sent. 5 giugno 2018, n. 604 e 11 aprile 2013, n. 536, «deve ritenersi applicabile quel costante orientamento giurisprudenziale pronunciato in materia edilizia che ritiene che i vizi di cui sarebbe affetto il titolo originario possono giustificare il ricorso all'autotutela, ma non il diniego di proroga dei termini per l'ultimazione dei lavori la cui adozione riposa su presupposti del tutto diversi» (in senso conforme cfr. TAR Umbria, sent. 2 marzo 2021, n. 153; TAR

Naturalmente, questo criterio “sostanziale” non può risultare esaustivo per tutti i problemi interpretativi del provvedimento amministrativo; tuttavia, saldandosi con quello “procedurale” esaminato nel precedente paragrafo, tale criterio può fornire un’indicazione di metodo nell’interpretazione giudiziale: in fondo, se non è fisiologico un esito “a sorpresa” del procedimento¹¹², a maggior ragione non si può ammettere un’interpretazione “a sorpresa” del provvedimento all’esito del processo amministrativo.

Basilicata, sent. 10 maggio 2005, n. 299; Cons. Stato, sez. V, sent. 30 settembre 1998, n. 1354).

¹¹² Secondo M. LUCIANI, *L’interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, cit., p. 293, «la legge a sorpresa, l’atto amministrativo a sorpresa e la sentenza a sorpresa sono dunque tutti parimenti sospetti, sia pure nei limiti e secondo i criteri propri di ciascun tipo di atto».

RILEGGENDO GIANNINI CIRCA IL RUOLO DELLA
«PRATICA GIURISPRUDENZIALE»
NELL'ELABORAZIONE DEI CRITERI DI
INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI:
NOTE CRITICHE SUL FOSSILE PRETORIO DELLA
MUTUAZIONE DEGLI ARTT. 1362-1371 C.C.

Massimo Monteduro*

Lo scritto, riesaminando il contributo fondamentale fornito da Giannini agli studi sull'interpretazione degli atti amministrativi, critica il paradigma della mutuaione dei criteri di cui agli art. 1362-1371 c.c., sul quale la giurisprudenza è fossilizzata da oltre un secolo, evidenziando come esso manchi di un fondamento solido e sia foriero di contraddizioni ed incertezze.

Parole chiave: interpretazione; atto amministrativo; provvedimento; mutuaione; autonomia.

* Università del Salento, massimo.monteduro@unisalento.it.

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

Il testo sviluppa, con modifiche e integrazioni, la relazione esposta al seminario dal titolo "Quali criteri per l'interpretazione degli atti amministrativi?" (Milano, Università Cattolica del Sacro Cuore, 15 novembre 2024), organizzato nell'ambito del progetto PRIN su "Permanent transition and adaption of administrative measures" (PNRR per la Missione 4, Componente 2, investimento 1.1 Avviso 10472022 Finanziato dall'Unione Europea - Next Generation EV. Permanent Transition - Prot. 2022YCT5JF - CUP J53D23019340008).



REREADING GIANNINI ON THE ROLE OF «JUDICIAL PRACTICE» IN
DEVELOPING CRITERIA FOR THE INTERPRETATION OF ADMINISTRATIVE
ACTS: CRITICAL NOTES ON THE FOSSILISATION OF CASE LAW IN
BORROWING THE ARTICLES 1362-1371 OF THE ITALIAN CIVIL CODE

This paper re-examines Giannini's fundamental contribution to studies on the interpretation of administrative acts and criticises the paradigm of borrowing the criteria referred to in Articles 1362-1371 of the Italian Civil Code, on which case law has been fossilised for over a century, highlighting how it lacks a solid foundation and is a source of contradictions and uncertainties.

Keywords: interpretation; administrative act; administrative measure; borrowing; autonomy.

SOMMARIO: 1. Giannini sulla «pratica giurisprudenziale» nell'elaborazione dei criteri di interpretazione degli atti amministrativi: da «guida» a «contrada nebbiosa». – 2. Il paradigma della mutuazione degli artt. 1362-1371 c.c. per l'interpretazione degli atti amministrativi: un fossile giurisprudenziale foriero di contraddizioni ed incertezze. – 3. (*segue*) Il richiamo all'analogia: critica. – 4. (*segue*) La giustificazione sulla base dell'art. 1324 c.c.: critica. – 5. (*segue*) Il postulato secondo cui gli artt. 1362-1371 c.c. rappresenterebbero «principi generali» validi per l'interpretazione di qualsiasi atto, in quanto «espressivi di canoni di logica ermeneutica»: critica. – 6. Annotazioni finali: una strada nuova da percorrere.

1. GIANNINI SULLA «PRATICA GIURISPRUDENZIALE»
NELL'ELABORAZIONE DEI CRITERI DI INTERPRETAZIONE DEGLI
ATTI AMMINISTRATIVI: DA «GUIDA» A «CONTRADA NEBBIOSA»

Nella sua grande opera risalente ormai a quasi novanta anni fa, rimasta ineguagliata in argomento nella letteratura amministrativistica e tuttora considerata un riferimento classico, più ampiamente, dai giuristi di ogni ambito disciplinare con riferimento alla teoria generale dell'interpretazione¹, Massimo Severo Giannini rilevava, rispetto all'interpretazione degli atti amministrativi:

- da un lato, un sostanziale disinteresse della dottrina amministrativistica del suo tempo per il tema, sorprendente se comparato con l'abbondanza di studi sull'interpretazione di atti giuridici diversi in altri settori dell'ordinamento²;

¹ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, ora in ID., *Scritti*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2000.

² M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 197:

«passiamo all'argomento precipuo di questo lavoro, l'interpretazione dell'atto amministrativo [...] Gli scrittori di diritto amministrativo che ci segnarono la via nella costruzione della teoria generale dell'atto amministrativo, solettero per un certo tempo dedicare brevi cenni a questo argomento. Poi, cosa strana, essi sono quasi del tutto scomparsi». Giannini (pp. 200-201) dava conto del dibattito, a lui precedente, tra chi preferiva applicare all'interpretazione dell'atto amministrativo i criteri di interpretazione della legge (come Ranelletti), chi invece optava per l'applicazione dei criteri di interpretazione dei contratti (come Romano, Fragola, Bodda) anche sulla scorta dell'opinione prevalente nella dottrina tedesca (Manigk, Klein), e chi, infine, riteneva di dover fare riferimento ai criteri di interpretazione del negozio privato unilaterale (Forti, ma già prima Pacinotti); a giudizio di Giannini (pp. 203-205) «non può sfuggire *ictu oculi* la generale insufficienza delle opinioni ora accennate», perché «si riferisce aprioristicamente l'interpretazione dell'atto amministrativo a quella di altri atti giuridici». A seguito dell'*opus magnum* di Giannini, sono poi comparsi numerosi studi sul tema dell'interpretazione dell'atto amministrativo. Tra quelli pubblicati nel XX secolo, v. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949, con una seconda edizione riveduta ed ampliata da G. CRIFÒ, Milano, Giuffrè, 1971: ivi si veda il Capitolo XV della Parte II, intitolato *Interpretazione dell'atto amministrativo*, pp. 341-355; G. MIELE, *Interpretazione dei contratti e interpretazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1955, IV, p. 207 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *L'interpretazione giudiziaria degli atti amministrativi secondo la Cassazione, sez. un., n. 203/1956*, in *Foro Amm.*, 1956, p. 175 ss.; ID., *Interpretazione di un invito*, in *Giur. it.*, 1991, III, 1, p. 11 ss.; M.G. PERINI, *Sull'interpretazione degli atti amministrativi*, in *Temi*, 1957, p. 606 ss.; G. CORREALE, *Attività interpretativa della pubblica amministrazione e presunzioni legali*, in *Foro amm.*, 1967, p. 111 ss.; F. GARRI, *Il principio di presunzione di legittimità e l'interpretazione degli atti amministrativi*, in *Cons. Stato*, 1972, p. 1126 ss.; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, IV ed., Milano, Giuffrè, 1972 (ivi il Capo II della Parte V, pp. 325-330, è dedicato all'interpretazione degli atti amministrativi); E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, Cedam, 1980, p. 155 ss.; R. LASCHENA, voce *Interpretazione: IV) Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989; L. MERCATI, *L'interpretazione giurisdizionale del provvedimento amministrativo: dal sindacato di legittimità al riesame del merito*, in *Foro amm.*, 1990, p. 2012 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto (artt. 1362-1371)*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 1991 (in particolare, circa l'interpretazione del provvedimento amministrativo, pp. 69-75 e nota 148); B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi* (in cui l'intero cap. XII, intitolato *L'interpretazione dei provvedimenti e degli atti amministrativi*, è dedicato alla questione), nel *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, vol. III, Padova, Cedam, 1993, p. 439 ss.; G. PIFFERI, *Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Amm. it.*, 1994, p. 257 ss. Tra i contributi comparsi nel XXI secolo, v. V. VELLUZZI, *Sui rapporti tra l'interpretazione sistematica della legge e degli atti giuridici: brevi note intorno al contratto, al testamento, all'atto amministrativo ed alla sentenza*, in *Studi senesi*, 2001, p. 540 ss.; ID., *L'analogia "occultata" e l'analogia "negata"*:

spunti giurisprudenziali per l'analisi del ragionamento analogico, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, p. 515 ss.; ID., *La disciplina legale dell'interpretazione*, in E. DICIOTTI - A. SARDO - V. VELLUZZI, *L'interpretazione giuridica. Teoria e tecnica*, Roma, Carocci, 2025, p. 327 ss. (ivi le p. 327-331 sono dedicate all'interpretazione degli atti amministrativi); L. MACCARRONE, *L'azione amministrativa e il principio della interpretatio contra stipulatorem*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1519 ss.; ID., *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, Napoli, 2007; C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella giurisprudenza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, Jovene, 2005, p. 1529 ss.; M. MONTEDURO, *Interpretazione del bando*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Repertorio degli appalti pubblici*, vol. II, Padova, Cedam, 2005, p. 764 ss.; ID., *Il giudice e l'interpretazione del provvedimento amministrativo nell'esperienza italiana: la vicenda esemplare delle clausole dei bandi di gara*, in *Dereito*, 2009, p. 203 ss.; ID., *Interpretazione e violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, p. 243 ss. (in particolare pp. 280-319); ID., *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica. I. Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, Padova, Cedam, 2012; M. ALESIO, *L'interpretazione degli atti amministrativi*, in *Nuovo dir.*, 2006, p. 454 ss.; C.M. SARACINO, *Ermeneutica contrattuale ed auto-interpretazione del bando: la Babele delle clausole di gara tra chiarificazione ed innovazione*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, p. 1253 ss.; A. PRONTERA, *L'interpretazione del bando di gara: pratiche tradizionali e prospettive metodologiche evolutive. Alla ricerca dell'interpretazione vera*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, p. 1571 ss.; S. VASTA, *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 473 ss.; F. PETRILLO, *Interpretazione degli atti giuridici e correzione ermeneutica*, Torino, Giappichelli, 2011 (ivi si veda il Capitolo V, intitolato *Ermeneutica dell'atto amministrativo*, della Parte II); G. CORSO, G. FARES, *Il provvedimento amministrativo nella giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 2011 (ivi si veda il Capitolo XI, intitolato *L'interpretazione degli atti amministrativi*); G. FARES, *Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Studium iuris*, 2011, p. 229 ss.; I. PAGANI, *Interpretazione del provvedimento amministrativo ed eterointegrazione della legge di gara*, in *Urb. app.*, 2014, p. 77 ss.; V. ITALIA, *Come si devono interpretare gli atti amministrativi*, Milano, Key Editore, 2019; A. CIOFFI, *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020, p. 127 ss.; ID., *Volontà e interesse nell'interpretazione del provvedimento amministrativo*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, I, p. 933 ss.; V. CARACCIOLA LA GROTTIERA, *Interpretazione dell'atto amministrativo ed eccesso di potere* [Nota a TAR Veneto n. 52/2021 del 14/01/2021], in *Giustizia insieme*, 14 giugno 2021; N. ACQUARELLI, *L'accertamento nel processo amministrativo. Considerazioni sulla concreta operatività della tutela dichiarativa dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2024, p. 475 ss. (il quale, alle pp. 502-504, si pone il problema del rapporto tra la tutela di mero accertamento nel processo amministrativo e l'interpretazione del provvedimento, ritenendo che «l'azione meramente dichiarativa non sembra trovare ostacoli di sorta allorché sia necessario precisare l'esatta portata di un atto amministrativo e l'interesse del ricorrente trovi, dunque, soddisfazione in una pronuncia di natura esclusivamente

- dall'altro, essendo quello degli atti amministrativi un «campo dell'interpretazione ancora interamente in bianco», reputava «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»³.

Si noti che, già al tempo in cui Giannini scriveva, era consolidato da alcuni decenni⁴ l'orientamento della giurisprudenza favorevole ad

interpretativa, che definisca nella sua esatta portata il contenuto del provvedimento»); D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2024, p. 297 ss. [nel medesimo fascicolo della *Riv. it. sc. giur.*, alle pp. 243-336, sono raccolti gli scritti frutto di un importante Convegno svoltosi il 17 novembre 2023 presso il TAR del Lazio, sul tema *L'interpretazione nel diritto amministrativo tra legalità e discrezionalità*, con relazioni di A. PAJNO (*Precedente e interpretazione nella giustizia amministrativa*), M. RAMAJOLI (*Standard valutativi e interpretazione tassativizzante delle clausole generali*), M. LUCIANI (*L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*), D. DE PRETIS (*L'interpretazione dell'atto amministrativo*) e A. TRAVI (*L'interpretazione della norma amministrativa*), nonché le *Conclusioni* di M. CLARICH]; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Tomo II, *I mezzi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, in cui le pp. 362-375 sono dedicate all'interpretazione degli atti amministrativi. Di grande interesse sono i contributi, ora pubblicati in *questa Rivista*, di V. VELLUZZI, *L'interpretazione giudiziale degli atti amministrativi tra cattive analogie e ricerca dei criteri*, S. SPUNTARELLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo*, e P. CERBO, *L'interpretazione del provvedimento amministrativo dalla prospettiva processuale*: le citazioni di tali contributi (riportate *infra* nel testo o in nota, senza indicazione del numero di pagina) sono attinte dai dattiloscritti gentilmente concessi in visione dagli Autori.

³ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 288 (corsivi aggiunti in enfasi).

⁴ ID., *ivi*, p. 202, nota 23, cita infatti la nota di G. FOLCO, *Interpretazione di atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, II, p. 97 ss., contenente, secondo Giannini, una «larga esemplificazione» della giurisprudenza che, già agli inizi del '900, era a favore dell'applicazione dei criteri di interpretazione dei contratti (negozi giuridici di diritto privato) agli atti amministrativi. L. MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., p. 121, afferma che la giurisprudenza sarebbe arroccata su tale posizione a partire dalla sentenza della Cassazione n. 2686 del 7 dicembre 1942, in *Mass FI*, 1942, p. 632; ma in realtà questa fossilizzazione è molto più antica, come si è detto, essendo documentabile sin dagli inizi del secolo XX, sicché ad oggi essa ha ormai abbondantemente superato il secolo di vita, resistendo a una pluralità di cambiamenti d'epoca e dimostrando una longevità sorprendente.

applicare, in mancanza di disposizioni normative espresse sull'interpretazione dell'atto amministrativo, i criteri di interpretazione dei contratti allora stabiliti dagli artt. 1131-1139 del Codice civile del 1865⁵.

Già nel 1939, Giannini propose un *superamento di questo approccio*.

⁵ Inseriti nel Libro III («Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose»), Titolo IV («Delle obbligazioni e dei contratti in genere»), Sezione I («Dei contratti»), § 4 («Dell'interpretazione dei contratti») ed allora così formulati. Art. 1131: «Nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anziché stare al senso letterale delle parole». Art. 1132: «Quando una clausola ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui può la medesima avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno». Art. 1133: «Le parole che possono avere due sensi, debbono essere intese nel senso più conveniente alla materia del contratto». Art. 1134: «Il patto ambiguo s'interpreta secondo ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato il contratto». Art. 1135: «Nei contratti si debbono avere per apposte le clausole che sono d'uso, ancorché non vi sieno espresse». Art. 1136: «Le clausole dei contratti s'interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dall'atto intero». Art. 1137: «Nel dubbio il contratto s'interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di quello che ha contratto l'obbligazione». Art. 1138: «Per quanto sieno generali le espressioni di un contratto, esso non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposto di contrattare». Art. 1139: «Quando in un contratto si è espresso un caso affine di spiegare un patto, non si presume che siansi voluti escludere i casi non espressi, ai quali secondo ragione può estendersi lo stesso patto». Non vi era, nel sistema degli artt. 1131-1139 del Codice civile del 1865, l'interpretazione secondo buona fede; tuttavia essa era menzionata nella partizione immediatamente precedente, ossia il § 3 («Degli effetti dei contratti»), all'Art. 1121: «I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano» (norma corrispondente agli artt. 1374 e 1375 del vigente Codice civile). Volendo istituire un parallelismo con l'attuale disciplina dell'interpretazione dei contratti, contenuta negli artt. 1362-1371 del Codice civile del 1942, emerge come, pur nella diversità di formulazione, in sostanza: l'art. 1131 corrisponde all'attuale art. 1362, comma 1; l'art. 1332 all'art. 1367; l'art. 1333 all'art. 1369; gli artt. 1134 e 1135 (*mutatis mutandis*) all'art. 1368; l'art. 1136 all'art. 1363; l'art. 1137 all'art. 1370 e (parzialmente) all'art. 1371; l'art. 1138 all'art. 1364; l'art. 1139 all'art. 1365. Da questo sommario confronto emerge come il Codice civile del 1942 abbia aggiunto tre regole di interpretazione che non erano espressamente inserite nel sistema degli artt. 1131-1139 del Codice del 1865; il comma 2 dell'art. 1362 (comportamento delle parti anche posteriore); l'art. 1366 (interpretazione secondo buona fede); l'ultima parte dell'art. 1371 (equo contemperamento degli interessi delle parti per i contratti a titolo oneroso).

Egli, infatti, giudicava insoddisfacenti i tentativi di assimilare l'interpretazione degli atti amministrativi all'interpretazione dei contratti⁶

⁶ Il pensiero di Giannini sul punto è molto articolato, e si esprime in vari passaggi (i corsivi, nelle citazioni che seguono, sono da me aggiunti in enfasi). Da un lato (ID., *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 204), Egli giudica «insostenibile» affermare radicalmente, come faceva «la più antica dottrina», che «le regole degli artt. 1131 sgg. si applichino *solo* ai contratti, e di conseguenza *mai* agli atti amministrativi»; tuttavia, Giannini respinge anche l'opinione opposta, ossia quella secondo cui i criteri di interpretazione dei contratti dovrebbero applicarsi *sempre* agli atti amministrativi, affermando al contrario che «*non si può richiamare l'interpretazione del negozio privato, puramente e semplicemente*; si è detto che gli atti amministrativi, promanando unilateralmente da autorità, non tollerano di essere sottoposti a regole dettate per dei semplici privati [...] effettivamente sembrerà strano riferire un articolo come il 1134, che tratta della pratica del paese, all'atto amministrativo; ancor più strano riferirvi il 1137 o il 1139, perché dall'atto amministrativo non sorgono stipulanti e debitori, né vi si esprimono casi affini per spiegare un patto, dato che gli effetti dell'atto amministrativo sono disciplinati dalla legge»; nella nota 28 (*ibidem*), Giannini menzionava l'opinione di Pacinotti, e chiosava che quest'ultimo «*esattamente* [...] ritiene di poter *applicare solo un numero limitato delle norme del c.c.* dettate per l'interpretazione dei negozi». Proseguendo nel ragionamento (ivi, pp. 286-287), Giannini sottolineava che, considerando «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», evidentemente «alla volontà dell'atto amministrativo spetta un rilievo che non si può paragonare a quello che spetta alla volontà dell'atto privato»; ed ancora (p. 301, qui corsivo nell'originale), affermava che «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 potrebbe dirsi per l'atto privato». Giannini, a questo punto, nel ricordare (p. 344) come «alcuni autori abbiano accostato l'interpretazione dell'atto amministrativo a quella [...] del negozio privato», osserva che «questi accostamenti sono dovuti a caratteri puramente esteriori [...] quello al negozio privato è dovuto all'essere ambedue questi atti degli *atti concreti* [...] *ma la coincidenza di questo carattere in ambedue gli atti non implica la riconducibilità loro in una sfera più ampia*». Giannini, quindi, esclude la generale trapiantabilità degli artt. 1131-1139 del Codice civile del 1865 dai contratti agli atti amministrativi; piuttosto, secondo Giannini (p. 346), «il fatto che talora per l'interpretazione dell'atto amministrativo siansi richiamate le norme sull'interpretazione del negozio privato, deve spiegarsi in altri modi». Qui Giannini sostiene la tesi secondo cui potrebbero applicarsi all'interpretazione degli atti amministrativi, tra i criteri di cui agli artt. 1131-1139 del Codice civile *illo tempore* vigente, solo quelli qualificabili (nella concettualità

gianniniana) come «*norme d'interpretazione*» (v. sempre ID., *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 65, corsivo nell'originale) o (con significato coincidente) «*norme sull'interpretazione*» (p. 66 e ss.), ossia volti a disciplinare l'«operazione interpretativa» in quanto tale (p. 59). In particolare, secondo Giannini, si potrebbero applicare agli atti amministrativi quelle «norme sull'interpretazione» dei contratti che, in realtà, «contengono principi logici comuni all'interpretazione di tutti gli atti giuridici», ossia «gli artt. 1133, 1136, 1132» del Codice civile del 1865 (p. 344), corrispondenti rispettivamente agli attuali artt. 1369 («le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto»), 1363 («le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo il senso che risulta dal complesso dell'atto») e 1367 c.c. («nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno»). Per Giannini, infatti, l'art. 1133 (oggi 1369) c.c. «che dispone le parole ambigue doversi intendere nel senso più conveniente alla materia del negozio [...] non è riferibile solo ai negozi privati, ma ad ogni atto giuridico, sia esso legge o atto amministrativo [...] riguarda l'elemento logico dell'interpretazione, essendo appunto una regola logica [...] come tale in un Codice è del tutto superfluo» (pp. 138-139); circa l'art. 1136 (oggi 1363) c.c., «che dice le clausole dei contratti doversi interpretare le une per mezzo delle altre in funzione dell'intero atto [...] questa regola può essere attribuita a ogni interpretazione, in genere, anzi specialmente a quella delle leggi» (p. 138); quanto all'art. 1132 (oggi 1367) c.c. secondo cui «la clausola ambigua s'intende nel senso in cui può avere qualche effetto giuridico [...] anche qui siamo al di fuori dell'interpretazione propria [...] se poi tale articolo – come sembra – non si riferisce che ai casi di logica difficoltà di intelligenza del negozio, esso è una mera regola logica, superflua anche questa» (p. 140). In un altro passo dell'opera, Giannini (pp. 333-334) richiama l'esistenza di «mezzi interpretativi comuni all'interpretazione di tutti gli atti giuridici», menzionando tra questi «l'uso grammaticale dei vocaboli, il contesto logico del testo, l'*occasio* dell'atto, e gli altri elementi storicistici, che però, in tema di atto amministrativo, raramente si possono distinguere dai mezzi interpretativi costituiti dal presupposto e dai comportamenti precedenti», rilevando seccamente che «in fondo tutti questi elementi non meritano una più estesa considerazione». Al contrario, Giannini era molto chiaro nel ritenere *non* applicabili agli atti amministrativi, a meno di espresse previsioni in tal senso delle singole leggi amministrative, i criteri di interpretazione dei contratti da Egli qualificati come «*norme interpretative*» (p. 65, corsivo nell'originale), deputate in via suppletiva ad individuare il significato da attribuire, in specifiche situazioni, alle parti delle dichiarazioni rimaste dubbie, dando preferenza a un certo significato anche per ridurre oscurità e controversie (p. 66). Più precisamente, per Giannini (pp. 344-345), «l'art. 1137 [corrispondente all'attuale art. 1370 c.c., sull'*interpretatio contra stipulatorem*, e parzialmente all'art. 1371 c.c., n.d.r.], che è invece una norma interpretativa, non sull'interpretazione, non è applicabile, se non nei casi in cui le leggi amministrative pongano regole simili [...] gli artt. 1134 e 1135 [corrispondenti all'attuale art. 1368 c.c., sugli usi interpretativi, n.d.r.] non sono applicabili: anche

qui si tratta di norme non sull'interpretazione [...] restano gli artt. 1138 e 1139 [corrispondenti agli attuali artt. 1364 e 1365 sulle espressioni generali e le indicazioni esemplificative, n.d.r.] [...] la questione è regolata dal diritto positivo poiché per taluni atti amministrativi è possibile [...] per altri no». Quanto all'art. 1131, corrispondente all'attuale 1362, comma 1, cod. civ., Giannini lo definiva (p. 144) criterio «fondamentale» per interpretare i contratti, e sottolineava (p. 147, corsivi qui in enfasi) che «unica sostanza dell'art. 1131 è il sancire *la più larga interpretazione estratestuale* per i negozi giuridici [...] la parte può [...] dimostrare ogni volontà del negozio, fino a “contradire, modificare, aumentare, o ridurre” il senso del testo»; il problema diveniva, a questo punto, quello dell'applicabilità o meno dell'art. 1131 agli atti amministrativi. La risposta di Giannini a questo interrogativo è negativa, ma con un ragionamento articolato. Egli premette (p. 342) che si potrebbe «pensare a un'estensione all'atto amministrativo del principio contenuto nell'art. 1131 c.c.», applicandolo per «analogia tra il diritto privato e l'amministrativo» (nota 4); tuttavia, dopo aver formulato questa ipotesi, subito Giannini la smentisce con queste parole (pp. 342-343 e note 5 e 6, corsivi qui aggiunti in enfasi): «senonché a questa estensione analogica osta il fatto che non in tutti i casi è possibile l'interpretazione estratestuale dell'atto amministrativo [...] e non si tratta di casi eccezionali [...] è da escludere che nel nostro diritto positivo esista un principio generale del diritto che ammette l'estraneità dell'atto giuridico [...] neanche si può pensare a un carattere proprio dell'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 [...] per il Consiglio di Stato, il fondamento della estraneità può ravvisarsi nell'art. 26 della legge organica, in cui, delineati i poteri di sindacato di legittimità col comprendere anche il vizio di eccesso di potere, implicitamente si ammette l'estraneità, altrimenti sarebbe impossibile nella maggior parte dei casi l'indagine diretta ad accertare questo vizio [...] 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 [...] in altri casi l'estraneità deriverebbe da particolari relazioni che corrono fra l'autorità che ha emanato l'atto e l'interprete». Volendo quindi riassumere il pensiero di Giannini, e traslarlo dagli artt. 1131-1139 del Codice civile del 1865 agli artt. 1362-1371 del vigente Codice civile, può dirsi che, nella Sua opinione: gli attuali artt. 1362, 1364, 1365, 1368, 1370 e 1371 c.c., ossia la grande maggioranza dei criteri di interpretazione dei contratti, non sarebbero applicabili analogicamente agli atti amministrativi, occorrendo invece una disposizione di legge espressa che, eventualmente, ciò preveda per specifici tipi di atti amministrativi o di interpreti; sarebbero invece applicabili agli atti amministrativi gli artt. 1363, 1367 e 1369 c.c., ma solo perché si tratterebbe di criteri logici applicabili a qualsiasi tipo di atto giuridico, tanto che, secondo Giannini, ben potrebbero ed anzi dovrebbero essere espunti dal Codice civile.

(così come, simmetricamente, rifiutava l'applicazione dei criteri di interpretazione della legge⁷).

Giannini affermò, in maniera netta, che «è in linea generale *inesatto richiamare per l'interpretazione dell'atto amministrativo quella di qualsiasi altro atto conosciuto* [...] l'interpretazione dell'atto amministrativo

⁷ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., ricorda che (p. 197) «il Mantellini riteneva che si dovessero applicare le norme sull'interpretazione delle leggi, nel caso si trattasse di dichiarazioni unilaterali, essendo la volontà da indagare sempre quella di un solo», e che (p. 202) anche «altri autori ritengono di preferire l'interpretazione della legge, data l'unilateralità dell'atto amministrativo e la posizione che in esso assuma la pubblica autorità: così il Ranelletti», ma dissente da queste impostazioni, affermando (pp. 203-204 e nota 26, corsivi aggiunti in enfasi) che «*non si può certo riferire l'interpretazione dell'atto amministrativo a quella della legge: mentre questa come atto giuridico, è caratterizzata da una volontà preventiva e astratta, nell'atto amministrativo vi è una volontà attuale e concreta*; mentre mezzo tipico dell'interpretazione della prima è quello sistematico, a nessuno è mai venuto in mente di applicare lo stesso all'interpretazione dell'atto amministrativo [...] si dice anche che è impossibile l'analogia per gli atti amministrativi, ma ciò non riguarda l'interpretazione, bensì l'integrazione [...] di vero in quest'opinione non vi è se non che in taluni casi l'interpretazione dell'atto amministrativo tende ad avvicinarsi a quella della legge, come vedremo poi»; successivamente (pp. 343-344, corsivi aggiunti in enfasi), Giannini osserva che «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.. Dall'altro lato *l'interpretazione dell'atto amministrativo differisce da ambedue per i caratteri della volontà dell'atto amministrativo* [...] 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 parecchi mezzi tecnici d'interpretazione dell'atto amministrativo stesso, Da questo punto di vista dunque nessun paragone è possibile*. Si è visto che [...] alcuni autori abbiano accostato l'interpretazione dell'atto amministrativo a quella della legge. 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 [...] ma la coincidenza di questo carattere [...] non implica la riconducibilità loro in una sfera più ampia».

risponde a regole proprie [...] l'interpretazione dell'atto amministrativo deve presentare spiccatissimi caratteri propri [...] 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 [...] 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 recisamente che questo tipo d'interpretazione si distingue da tutti gli altri non solo tecnicamente, ma anche giuridicamente»⁸.

Giannini era evidentemente ben consapevole del fatto che la giurisprudenza opera «in modo empirico»⁹; Egli avvertiva, inoltre, che «nell'esame della giurisprudenza non è agevole distinguere ove termina l'operazione interpretativa e dove comincia il sindacato sull'atto»¹⁰; tuttavia, con fiducia, riteneva di poter affermare che «basandoci sulle decisioni giurisprudenziali [...] si vedrà come siano state praticamente, anche se inconsciamente, applicate le regole e i principi da noi messi in luce»¹¹.

Appena un ventennio dopo, ritornando sull'argomento, Giannini¹² aveva già mutato profondamente – in senso pessimistico – il suo giudizio rispetto al ruolo della giurisprudenza nella costruzione di criteri propri ed autonomi di interpretazione dell'atto amministrativo.

Nel commentare la pronuncia (in quel caso, della Cassazione civile) che affermava (così come altre ad essa precedenti) l'applicazione agli atti

⁸ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 205, p. 285 e p. 317 (corsivi aggiunti in enfasi).

⁹ ID., *ivi*, p. 205 (aggiungendo: «se pure con ciò riesce a soluzioni scientificamente esatte, da essa non si può trarre che materiale copioso e talora finemente elaborato»).

¹⁰ ID., *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 317. Su questo punto, v. ora P. CERBO, *L'interpretazione del provvedimento amministrativo dalla prospettiva processuale*, cit.

¹¹ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 317.

¹² M.S. GIANNINI, *Interpretazione o qualificazione dell'atto amministrativo?* [Nota a Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 1957, n. 2311], in *Giur. it.*, I, 1958, 597 ss., ora in ID., *Scritti*, Vol. I, Milano, 2004, p. 422 ss.

amministrativi dei criteri di interpretazione dei contratti, Giannini osservava, lapidariamente: «dire che all'interpretazione dell'atto amministrativo si applicano le medesime norme sull'interpretazione dei contratti è una frase *priva di un significato giuridico preciso*»; e concludeva stigmatizzando il fatto che la giurisprudenza si mantenesse, perpetuando simili formule, «in una *contrada nebbiosa*»¹³.

La disillusione di Giannini, ben presto maturata, rispetto alla capacità della pratica giurisprudenziale di guidare il percorso della teoria dell'interpretazione degli atti amministrativi, ha trovato conferma da allora sino ad oggi: lungi dall'affrancarsi dalla formula di stile, pigra e decettiva, della mutazione dei criteri di interpretazione del contratto, la giurisprudenza ha insistito e continua a persistere in quest'ultima, senza

¹³ ID., op. ult. cit., p. 424 (corsivi aggiunti in enfasi). La critica di Giannini si appunta soprattutto sul fatto che «la differenza tra norme sull'interpretazione e norme interpretative è ancora ignota al Supremo Collegio»; Giannini si riferisce alla distinzione, da Egli proposta nella Sua opera del 1939 (ID., *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., pp. 65-66) tra «norme d'interpretazione» o «norme sull'interpretazione», da un lato, e «norme interpretative», dall'altro; per Giannini, apparterebbero al primo gruppo soltanto gli artt. 1133, 1136, 1132 del Codice civile del 1865, corrispondenti rispettivamente agli attuali artt. 1369, 1363 e 1367 c.c.: v. *supra*, nota 6. Nel pensiero di Giannini, applicare le «norme d'interpretazione» o «norme sull'interpretazione» dai contratti agli atti amministrativi è possibile, ma solo perché esse rappresentano principi logici, validi per interpretare qualsiasi atto; di contro, le «norme interpretative», ossia tutte le altre, non si possono *tout court* applicare agli atti amministrativi se non in presenza di disposizioni di legge *ad hoc* che lo consentano. È per questo che Giannini (in *Interpretazione o qualificazione dell'atto amministrativo?*, cit., p. 424) afferma quanto segue (corsivi qui aggiunti in enfasi): «se è vero che *le norme sull'interpretazione* del provvedimento amministrativo sono eguali a quelle sull'interpretazione del negozio privato, non è vero invece che tutte le *norme interpretative* del negozio privato valgano anche come norme interpretative del provvedimento amministrativo, e viceversa [...] una parte della dottrina non accetta la distinzione, e ritiene che le norme sull'interpretazione e le norme interpretative siano da ricondurre in una medesima categoria. Non è qui il caso di discutere tale opinione. Ma ammesso che essa sia fondata, la conseguenza sarebbe allora che *non si potrebbe più dire, come invece fa la Cassazione, che "le norme sull'interpretazione dei contratti" si applicano anche all'interpretazione degli atti amministrativi, ma si dovrà dire che alcune delle norme in questione sono norme generali all'interpretazione dei due tipi di atti, mentre invece vi sono poi norme specifiche per l'interpretazione dei negozi privati da un lato, e degli atti amministrativi dall'altro*».

portare un valore aggiunto alla ricostruzione di un modello innovativo e coerente, ma semmai alimentando, involontariamente, contraddizioni ed incertezze.

Ho già avuto modo, in altra sede, di stigmatizzare la sclerosi di questo «paradigma della mutuaione», e la necessità di archiviarlo abbracciando il «paradigma dell'autonomia», ricavando cioè i criteri di interpretazione per gli atti amministrativi non *ab externo* dal Codice civile, ma *ab interno* dal sistema di norme sull'azione amministrativa, in particolare dalla l. 241/1990¹⁴.

Vi sono numerose voci in dottrina che pure criticano il paradigma della mutuaione, ma ritengono che, tutto sommato, forse non sarebbe necessario, o utile, rompere radicalmente con esso¹⁵.

¹⁴ M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*. I. *Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, cit., p. 267 ss.

¹⁵ Ad esempio, C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., nelle sue conclusioni (pp. 1553-1561: corsivi aggiunti in enfasi) non rifiuta *in toto* il paradigma della mutuaione, pur reinterpretaendo quest'ultimo nel prisma del principio di legalità: dopo aver osservato (p. 1555) che «è maturato un progressivo "avvicinamento" (uso deliberatamente un termine generico) con le forme del diritto privato (l'utilizzazione delle norme privatistiche sull'interpretazione ne è manifestazione evidente)» e che (p. 1559, nota 125) «*non vi possono essere pregiudiziali negative, ma semplicemente, esigenze di adattamento, secondo ciò che vale – come si vede – in generale per tutte le norme civilistiche di cui si tratta: aggiustamenti, non esclusioni*», Egli afferma (pp. 1560-1561) che se, da un lato, «è difficile sottrarsi all'impressione, come si ricava dalla giurisprudenza, spesso stretta tra l'estremo della lettera e quello dei significati, di una contraddizione fra un sistema interpretativo predisposto per l'esercizio di una volontà libera (il contratto), e il sistema da utilizzare per una volontà che è l'esatto contrario: non libera, ma vincolata (nel fine)», dall'altro lato, però, «proprio la perseveranza con cui la giurisprudenza ha imboccato e pratica, sia pure con tutti gli adattamenti visti, l'uso di criteri dettati per una volontà libera, e la complessiva accettabilità dei risultati che ne sono derivati, suggerisce l'ipotesi che il contrasto possa essere molto più limitato (o limitabile) di quanto non appaia. In effetti, una decisione funzionale significa solo, rispetto ad una decisione libera, che essa deve essere intesa sulla base dell'applicazione di criteri ulteriori, quelli che pongono il vincolo, rispetto a quelli utilizzabili per la decisione libera e che, in ipotesi di contrasto, prevalgono i criteri di specie. Come si vede, non si tratta di un'incompatibilità logica, o di natura, ma di una diversa articolazione di regole in ordine ad un fenomeno che è il medesimo». Anche L. MACCARRONE., *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit. (pp. 216-223, corsivi aggiunti in enfasi), da un lato stigmatizza che «l'opzione esplicita

per i principi di interpretazione del contratto risulterebbe di mero comodo ed appare più verosimilmente legata al fenomeno più generale dell'influenza del diritto privato sulla costruzione del nostro diritto amministrativo, ad una surrettizia riproposizione delle teorie negoziali in sede di elaborazione della categoria giuridica dell'atto amministrativo» (p. 223); rileva che «l'intero procedimento ermeneutico dell'atto amministrativo si conforma in modo diverso, sia dall'interpretazione del contratto che della legge» (p. 221); sottolinea che sussistono certamente elementi di «originalità nell'interpretazione dell'atto amministrativo, rispetto all'interpretazione del contratto» (p. 160) quali la rilevanza della motivazione (*ibidem*), la rilevanza della partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo (p. 165 ss.), le ripercussioni sul piano ermeneutico dei caratteri della procedimentalizzazione e della funzionalizzazione dell'attività amministrativa (p. 210 ss.); dall'altro lato, però, non ripudia radicalmente il paradigma della mutuazione, prospettando una posizione non pregiudizialmente contraria al richiamo di massima ai criteri di interpretazione dei contratti di cui agli artt. 1362-1371 cod. civ., con due ordini di «deviazioni»: (i) la presenza di numerosi correttivi, adattamenti e distinguo in relazione ai singoli canoni ermeneutici contenuti nel codice civile, che andrebbero rilette e rimodellati a misura delle specificità dell'atto amministrativo (p. 132 ss.) «per cogliere la portata effettiva e *i limiti dell'estensione* degli artt. 1362 ss. del cod. civ.» (p. 211); (ii) l'affiancamento ai criteri codicistici riadattati di ulteriori criteri di interpretazione propri degli atti amministrativi (cfr., ad es., «il canone interpretativo dell'imparzialità dell'amministrazione», di cui a p. 213, o quello della «interpretazione dell'atto amministrativo secondo il principio del buon andamento», di cui alle pp. 211-212); l'Autrice sembra inoltre «propendere, in ogni campo, per la scelta di clausole generali di interpretazione, per una certa libertà del procedimento interpretativo, svincolato da una gerarchia di criteri ed attento soprattutto al rispetto di principi quali la buona fede e la ragionevolezza» (p. 222), ossia per un «ricorso ai più generali principi dell'interpretazione giuridica, *non sempre* riconducibili a quelli fissati dagli artt. 1362 ss. del codice civile» (op. cit., 161). Similmente, S. VASTA, *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., da un lato, pone in dubbio la coerenza e l'attualità dell'orientamento tradizionalmente favorevole ad importare, per gli atti amministrativi, i criteri di interpretazione dei contratti, anche alla luce delle novità introdotte dalla l. 241/1990 e dalla novella del 2005 (pp. 474, 478, 484, 493); dall'altro lato, tuttavia, afferma che (pp. 492-494: corsivi aggiunti in enfasi) «*partendo dall'assunto secondo cui l'interpretazione di un atto giuridico debba necessariamente partire dal dato positivo [...] ritengo che l'interpretazione, anche dell'atto amministrativo, debba muovere comunque entro i confini delle regole di diritto positivo vigenti*»; anche se «le finalità dell'interpretazione nel caso di negozio giuridico e nel caso di atto amministrativo possono essere diverse (ricercare la volontà delle parti, ricercare la volontà dell'amministrazione – nel senso prima esposto)», esse potrebbero comunque «*usufruire di tecniche ermeneutiche comuni, essendo le sole, unitamente alle tecniche interpretative della legge, a possedere un fondamento normativo*»; dopo aver affermato che «alcuni istituti particolari» propri del provvedimento amministrativo possono assurgere a «strumenti per l'operazione interpretativa,

incrementando la griglia dei mezzi argomentativi», con particolare riferimento «all'articolo 3 della l. n. 241/1990 che prescrive l'obbligo di motivazione del provvedimento o all'art. 10-bis che impone all'amministrazione la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di una istanza o, ancora, la comunicazione di avvio di procedimento e l'obbligo per l'amministrazione di tenere in considerazione gli apporti partecipativi del soggetto interessato», l'Autrice conclude che «*le regole che governano l'interpretazione degli atti amministrativi*, dovendo, da un lato, rimanere agganciate al diritto positivo e, dall'altro, *dovendo ricorrere alle sole norme vigenti, quelle cioè sull'interpretazione della legge e sull'interpretazione del negozio giuridico*, possono dirsi *arricchite*, ai fini dell'interpretazione, di *ulteriori* elementi intrinseci ed estrinseci: dall'esposizione delle ragioni giuridiche e dei presupposti di fatto del provvedere, alla prospettazione delle posizioni dei destinatari dell'atto, alla anticipazione dei motivi ostativi. Costituiscono evidentemente parametri di legittimità dell'azione amministrativa, ma possono essere assunti come *ulteriori* strumenti, *di diritto positivo*, per l'operazione interpretativa». Di recente, si v. D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., la quale, per un verso, sottolinea (p. 301) «la radicale diversità fra la volontà che si manifesta nel contratto (autonoma, libera nel fine) e la volontà che si esprime nel provvedimento amministrativo (teleologica, indirizzata al raggiungimento di un pubblico interesse specifico indicato dalla legge)», il che comporterebbe una «impossibilità di trasporre senz'altro all'interpretazione di quest'ultimo i canoni ermeneutici offerti dal diritto positivo per il contratto», ed evidenzia (pp. 302-304), quali elementi differenziali tra contratto e atto amministrativo, la «particolare relazione con la legge, derivante dal principio di legalità che conforma l'attività amministrativa», la «volontà, da intendere nel nostro caso in senso oggettivo e non soggettivo», il fatto che «la coerenza con il procedimento del significato da attribuire al provvedimento attraverso l'interpretazione è il canone ermeneutico fondamentale dell'atto amministrativo»; tuttavia, per altro verso, l'Autrice (p. 302) afferma che «tutto quanto detto fin qui [...] *non significa che i criteri di interpretazione di altri atti giuridici, e in particolare del contratto, siano inapplicabili al provvedimento amministrativo [...] ma che essi possono essere, almeno in parte e di volta in volta, applicati all'interpretazione dell'atto amministrativo solo in quanto contengono principi logici comuni all'interpretazione di tutti gli atti giuridici*, nei termini e nei limiti già limpidamente delineati da Giannini [...] resta fermo che gli atti amministrativi presentano particolari caratteristiche che influenzano l'operazione interpretativa, sicché l'interprete deve servirsi di strumenti che gli consentano di tener conto di quella specificità». È invece netto, nel senso dell'opportunità di un superamento del paradigma della mutuaione, V. VELLUZZI, *L'interpretazione giudiziale degli atti amministrativi tra cattive analogie e ricerca dei criteri*, cit.: Velluzzi, dopo aver rilevato, in giurisprudenza, oltre al «diffuso e generico richiamo delle disposizioni sull'interpretazione del contratto», anche la presenza di «una mutuaione selettiva», di «una mutuaione alternativa a quella riferita agli artt. 1362 ss. del Codice civile», e di «orientamenti che attenuano, ridimensionano o abbandonano la mutuaione», afferma che «l'attenuazione, il ridimensionamento e l'abbandono del paradigma della mutuaione nelle sue molteplici configurazioni e

A mio avviso, invece, la mutuaione non può essere conservata neppure con approcci temperati, svalutativi, compromissori, ma necessita di essere radicalmente superata, per una pluralità di ragioni che di seguito proverò ad esporre in chiave critica.

2. IL PARADIGMA DELLA MUTUAZIONE DEGLI ARTT. 1362-1371 C.C. PER L'INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI: UN FOSSILE GIURISPRUDENZIALE FORIERO DI CONTRADDIZIONI ED INCERTEZZE

Nell'assenza di disposizioni normative espresse che disciplinino i criteri di interpretazione degli atti amministrativi, a differenza di quanto accade per la legge (art. 12 delle Preleggi) e per il contratto (artt. 1362-

applicazioni, conducono verso soluzioni più appropriate per l'interpretazione degli atti amministrativi. Tuttavia, soprattutto per ciò che concerne l'abbandono del paradigma della mutuaione, la giurisprudenza è ancora incostante, mentre è più incisivo il contributo fornito dalla dottrina [...] la tipicità del provvedimento, la legalità dell'azione amministrativa, la rilevanza del procedimento amministrativo e il perseguimento dell'interesse pubblico costituiscono elementi significativi al fine di affrancare, interamente o parzialmente, l'interpretazione del provvedimento amministrativo dal prestito di criteri interpretativi individuati abitualmente attraverso carenti, "pigre" e mal costruite analogie [...] probabilmente la mutuaione non viene adeguatamente argomentata perché, salvo che in rare ipotesi, è davvero difficile farlo [...] la via della mutuaione è superflua laddove i criteri di interpretazione mutuati sono di carattere generale o trovano un fondamento normativo specifico per gli atti amministrativi; è fuorviante laddove tende a far valere in termini generali ciò che, invece, può valere solamente in termini particolari per alcuni atti amministrativi». Sulla base di presupposti diversi, può considerarsi nettamente contrario al paradigma della mutuaione anche A. CIOFFI, *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit.; ID., *Volontà e interesse nell'interpretazione del provvedimento amministrativo*, cit., *passim*, che stigmatizza il richiamo agli artt. 1362 e ss. del Codice civile come espressione di un'ermeneutica della «volontà»; Cioffi vi contrappone la necessità di abbracciare, per il provvedimento amministrativo, un'ermeneutica dell'«interesse», in cui il senso ultimo del provvedimento sia quello più conforme alle finalità determinate dall'interesse.

1371 c.c.), la giurisprudenza sia civile che amministrativa, ormai da oltre un secolo¹⁶, continua a predicare la necessità di applicare agli atti amministrativi i criteri di interpretazione dei contratti di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., accompagnando altrettanto costantemente tale netta affermazione con latissime ed indeterminate formule di temperamento, ad es. «in quanto compatibili»¹⁷, «nei limiti della compatibilità»¹⁸ «con qualche adattamento»¹⁹, «con le dovute differenze»²⁰, «in linea di massima»²¹, con «ineludibile adattamento» e «coessenziale integrazione alle peculiarità dell'atto da interpretare, al suo regime ed alla sua funzione»²², *et similia*.

Queste formule servono alla giurisprudenza per chiarire che le “stoffs” sono quelle prelevate dal codice civile (i criteri di interpretazione dei contratti), ma il “sarto” è il giudice (signore dei criteri ermeneutici) che ne seleziona alcune, ne scarta altre, taglia, cuce, sovrappone, foggia a misura, combina, talora aggiunge tessuti diversi, riveste o fodera, naturalmente in funzione della propria sensibilità rispetto al modo in cui intenda il potere amministrativo, alla diversità del caso concreto, al tipo di atto, di procedimento o di amministrazione che venga di volta in gioco, alla diversa sede di sindacato in cui si trovi ad operare (giurisdizione amministrativa, civile, contabile, penale; nell'ambito di quella amministrativa, giurisdizione di legittimità, esclusiva, di merito).

¹⁶ V. *supra*, nota 4.

¹⁷ Si tratta della formula che ricorre più frequentemente. Solo per limitarsi alle pronunce più recenti, Cass. civ., Sez. I, 9/08/2025, n. 22977; Cass. civ., Sez. III, Ord. 7/04/2025, n. 9138; Cass. civ., Sez. I, Ord. 16/03/2025, n. 6960; Cass. civ., Sez. I, Ord. 10/02/2025, n. 3416; la maggior parte di queste sentenze richiama Cass. civ., Sez. Un., 25/07/2019, n. 20181.

¹⁸ Cons. Stato, Sez. IV, 30/12/2025, n. 10420; Id., Sez. VI, 2/07/2025, n. 5700.

¹⁹ Cass. civ., Sez. I, Ord. 19/08/2025, n. 23552; Cass. civ., Sez. I, Ord. 13/08/2025, n. 23241; Cass. civ., Sez. I, Ord., 12/08/2025, n. 23170; Cass. civ., Sez. I, Ord. 3/06/2024, n. 15367.

²⁰ Cass. civ., Sez. III, Ord. 13/02/2025, n. 3690; Cons. Stato, Sez. V, 23/09/2025, n. 7465; Cons. Stato, Sez. V, 2/07/2024, n. 5871.

²¹ TAR Lazio, Sez. I-Quater, 6/12/2022, n. 16288; Id., Sez. V, 11/04/2022, n. 4354.

²² Corte d'Appello Napoli, Sez. I, Sent. 15/04/2025, n. 1306.

Questo *cherry-picking*²³ a discrezione del singolo giudice, che può determinare forme di fallacia simili al *bias* di conferma²⁴ o esiti involontariamente manipolatori (selezione arbitraria, enfasi su alcuni criteri, omissione, dequotazione o minimizzazione di altri), finisce per decontestualizzare il sistema dei criteri interpretativi dei contratti, smontandolo e rimontandolo parzialmente come un lego, alla bisogna, mentre invece si tratta di un sistema tendenzialmente organico, in cui le parti si tengono reciprocamente; questa taylorizzazione, relativizzazione, flessibilizzazione, contaminazione, fatta di modulazioni e rimodulazioni, se osservata dall'esterno, con gli occhi dell'operatore giuridico destinatario della pronuncia di giustizia, ingenera un senso di smarrimento.

Si ha l'impressione che, dietro la pedissequa formula di stile con il *caveat* della compatibilità, i criteri di interpretazione da utilizzare per l'atto amministrativo non siano individuabili a monte, ma solo a valle della singola sentenza: i criteri, si badi, non gli esiti dell'interpretazione, poiché è ovvio che l'interpretazione-prodotto non possa mai essere *a priori* predicibile, ma ciò nonostante dovrebbe esservi un paniere di criteri, per quanto numerosi, da cui attingere pluralisticamente per l'interpretazione-attività; un paniere pre-individuabile, che contenga criteri molteplici e diversi, ampio e variegato quanto si vuole, ma comunque con un suo perimetro.

²³ La metafora del *cherry picking*, ossia della "raccolta delle ciliegie", rappresenta l'attitudine istintiva a compiere una scelta selettiva delle informazioni in base a ciò che "piace di più" al soggetto in base alla sua sensibilità (si scelgono le ciliegie dall'aspetto migliore, apparentemente più mature e sane, ignorando le altre); allo stesso modo, da un paniere di criteri, si selezionano e si elaborano alcuni di essi, ritenuti di maggior utilità, ignorandone altri.

²⁴ Fenomeno cognitivo per il quale alcuni soggetti tendono a stazionare esclusivamente entro un ambito angusto, delimitato dalle loro convinzioni acquisite. Si tratta di una forma di fallacia perché tende a privilegiare i dati che convalidano preconcezioni, pregiudizi, assunti già radicati e condivisi dal soggetto. Il rischio è che la sclerosi del paradigma della mutazione dia luogo ad una sorta di *filter bubble*, processo che automaticamente filtra e riduce (impoverendolo) il *set* di criteri disponibili, restringendolo in base alle preferenze espresse in precedenza dal giudice, fossilizzando le abitudini comportamentali inveterate in formule giudiziali che tralattivamente si ripetono.

Se invece gli stessi criteri di interpretazione si riducessero a meri prodotti *ex post* del singolo giudice, a strumenti che quest'ultimo potrebbe modellare e personalizzare a suo piacimento, cadrebbe ogni possibilità di distinguere tra interpretazioni giudiziali ammissibili (plausibili o implausibili) ed inammissibili di un atto amministrativo; ancor più gravemente, si dissolverebbe il *discrimen* tra interpretare ed amministrare²⁵.

Solo per porsi alcuni interrogativi: l'extra-testualità è un approccio interpretativo possibile, preferibile o precluso per l'atto amministrativo? Lo spazio che sta oltre il testo dell'atto in quali direzioni può essere sondato, ed in quali no? Ha rilievo, nell'interpretazione dell'atto amministrativo, la ricerca della "volontà" dell'amministrazione (o dei dirigenti/funzionari suoi organi), ed in quali limiti? Possono utilizzarsi sia criteri soggettivi che criteri oggettivi di interpretazione, o solo i primi, o solo i secondi, o vi è una priorità da seguire tra essi? In caso di dubbio,

²⁵ Come avverte P. CERBO, *L'interpretazione del provvedimento amministrativo dalla prospettiva processuale*, cit., emerge «l'esigenza ordinamentale di mantenere distinta l'attività amministrativa da quella giurisdizionale: l'interpretazione del provvedimento, forse più di altre attività del giudice, "danza" rischiosamente su questo crinale», aggiungendo che, a fronte del richiamo dei giudici ai criteri di interpretazione del contratto, «al di là della dubbia applicabilità di tali criteri all'interpretazione del provvedimento amministrativo, il richiamo si risolve spesso in una pura formula di stile, finalizzata più che altro a giustificare interventi manipolativi (additivi, modificativi o addirittura eliminatori) del contenuto provvedimentale». Anche S. SPUNTARELLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo*, cit., con specifico riferimento ai provvedimenti amministrativi connotati da discrezionalità, sottolinea che «la definizione del punto di equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse del privato non spetta all'interprete [...] l'interprete deve cercare e non porre la regola, a pena di trascendere l'attività interpretativa come ricezione e tendere a divenire attività attiva che compete ad altre autorità. L'interesse pubblico nel diritto amministrativo è il risultato di una definizione data dall'autorità amministrativa, tale definizione deve svolgersi secondo i criteri che vi presiedono: l'interesse pubblico concreto, dunque, è il risultato, storicamente determinato, di un giudizio che spetta all'amministrazione. Viceversa, il giudice deve interpretare la scelta discrezionale (e sindacarla) in ordine a parametri di legittimità, sotto il profilo del rispetto della norma e dei principi, ma non può ingerirsi nella scelta ad opera dell'amministrazione che è istituzionalmente non sostituibile nel merito».

si può interpretare l'atto amministrativo scegliendo l'opzione ermeneutica più favorevole all'interesse privato contrapposto, anche se contraria all'interesse pubblico perseguito dalla p.a.?

Giannini, non a caso, si preoccupava di affrontare e di risolvere alcuni di questi interrogativi, al di là della condivisibilità delle soluzioni da Egli proposte nell'opera del 1939²⁶.

²⁶ Si pensi, ad es., alle variegata soluzioni fornite da Giannini al quesito circa l'extra-testualità dell'interpretazione degli atti amministrativi, che Egli differenzia in base al tipo di interpretazione e di interprete. Secondo M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., pp. 340-341, «l'interpretazione meramente qualificatoria è esclusivamente testuale [...] quella piena è prevalentemente estratestuale [...] l'interpretazione di merito può essere tanto testuale che estratestuale»; inoltre (pp. 358-364), «coloro di fronte ai quali l'atto amministrativo è coperto dalla presunzione di validità, possono usare solo dell'interpretazione testuale; tali i privati, siano o no soggetti passivi dell'atto, gli enti pubblici e gli organi amministrativi cui la legge non attribuisce il potere di riesaminare l'atto [...] 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 [...] da distinguere dal sindacato è [...] 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 [...] in questi casi l'interpretazione è anche estratestuale, benché di solito non sembri eccessivamente ampia [...] 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 [...] Molto diverso è il potere d'interpretazione della G.P.A. e del Consiglio di Stato in sede di legittimità. Questi collegi possono usare ogni sorta di mezzo interpretativo estrinseco in modo estratestuale; ma in quanto il loro sindacato consiste nell'esame di conformità alla legge, esso arriva fin dove esista una norma cui riferire la fattispecie, e manca mancando questa [...] 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, mentre la prima lo è solo rispetto ad alcuni, essendone esclusi quelli che sfuggono alla cognizione del magistrato per la natura della cognizione stessa [...] Il potere di interpretazione più vasto, è sicuramente quello delle autorità gerarchicamente superiori rispetto all'atto dell'inferiore [...] in ogni caso si tratta d'interpretazione estratestuale». Si ricordi poi che, secondo Giannini (pp. 344-345), il criterio dell'*interpretatio contra stipulatores* di cui all'art. 1137 c.c., corrispondente all'attuale art. 1370 c.c., «non è applicabile, se non nei casi in cui le leggi amministrative pongano regole simili».

A queste domande, invece, la giurisprudenza fornisce risposte ondivaghe, talora opposte, lasciando nel palato dell'interprete l'agrodolce retrogusto del "vale tutto".

Vi sono numerose sentenze secondo cui, nell'interpretazione degli atti amministrativi, il criterio letterale dovrebbe avere l'assoluta prevalenza, con riferimento al significato immediatamente evincibile dalle parole, non essendo consentito individuare significati lasciati inespressi dal testo²⁷; ad esse si contrappongono pronunce secondo cui, invece,

²⁷ Solo a titolo di esempio, si considerino le seguenti pronunce. Cons. Stato, Sez. V, 18/12/2025, n. 10032, secondo cui le formule contenute in un atto amministrativo «non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione»; TAR Lazio, Sez. II-*bis*, 13/08/2025, n. 15518: «l'interpretazione [...] per tutti gli atti amministrativi, soggiace alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 e ss. c.c., tra le quali assume portata decisiva quella che valorizza l'interpretazione letterale». TAR Lazio, Sez. IV-*ter*, 14/07/2025, n. 13830 (che cita Id., 14/12/2023, n. 18905): «in mancanza di criteri legali tipizzati, per i provvedimenti amministrativi occorre richiamare i criteri di interpretazione propri dei contratti di cui agli artt. 1362-1371 c.c. Ciò posto, deve riconoscersi preminenza al criterio di interpretazione letterale». Cons. Stato, Sez. VII, 30/07/2025, n. 5671: «si applicano agli atti amministrativi le regole interpretative previste dagli artt. 1362 e segg. c.c. in materia di contratti, con preminenza del criterio dell'interpretazione letterale, senza attribuire a tali atti significati impliciti o inespressi, che contrasterebbero con il principio stesso di legalità (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VII, 9712/2024, n. 9907; Sez. VI, 9/11/2020, n. 6859; Id., 6/03/2018, n. 1447; Sez. IV, 5/07/2020, n. 3552; Sez. V, 3/05/2019, n. 2876)». TAR Lazio, Sez. III, 6/03/2025, n. 4807: «trovano applicazione le regole dettate dall'articolo 1362 e ss. del codice civile per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31/03/2021, n. 2710; Cons. Stato, Sez. III, 10/06/2016, n. 2497)». TAR Lombardia-Milano, Sez. V, 28/03/2024, n. 942: i «criteri di ermeneutica dell'atto amministrativo [...] in assenza di norme *ad hoc* stabilite dal diritto pubblico [...] vengono, dalla costante giurisprudenza, desunti dagli artt. 1362 e ss. cod. civ., ritenuti estensibili alle manifestazioni di volontà pubblicistica, in tanto in quanto compatibili con il carattere autoritativo dell'atto e con l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici da questo intaccati. In particolare, è necessario ricostruire la volontà amministrativa privilegiando l'interpretazione letterale (art. 1362, co. 1, cod. civ.), considerando il contenuto complessivo dell'atto (cd. interpretazione sistematica ex art. 1363 cod. civ.) nonché, secondo il parametro della buona fede (art. 1366 cod. civ.), tenendo presente ciò che il destinatario può ragionevolmente

l'interprete non dovrebbe arrestarsi, formalisticamente, al significato letterale delle parole, ma risalire all'intenzione dell'amministrazione, considerare il comportamento complessivo, etc.²⁸

intendere dalla sua analisi (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19/06/2023, n. 5989; Id., Sez. V, 29/07/2022, n. 6699). Per converso, il ricorso a dati extratestuali è concepibile come mero strumento di ausilio a fronte di un testo oscuro e non anche per sovvertire il significato chiaramente evincibile dalla dichiarazione esternata nell'atto (Cons. Stato, Sez. VI, 16/07/2016, n. 2652), giacché tale ultimo *modus operandi* è incompatibile – oltre che con la struttura unilaterale del provvedimento, che non permette di rintracciare una “comune volontà delle parti” idonea a superare il dato letterale (art. 1362 cod. civ.) – con i principi di certezza e correttezza sottesi all'azione amministrativa». Cass. civ., Sez. Un., 25/07/2019, n. 20181: rispetto all'interpretazione degli atti amministrativi, tra «le regole dettate dall'art. 1362 c.c. e segg., per l'interpretazione dei contratti [...] ha carattere preminente, quella collegata all'elemento letterale».

²⁸ Cons. Stato, Sez. V, 2/01/2026, n. 13 (e, in termini identici, Id., Sez. V, 23/09/2025, n. 7465): «*Il dato testuale, pur assumendo un rilievo fondamentale, non può essere ritenuto decisivo [...] giacché il significato [...] può ritenersi acquisito solo al termine del processo interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, dal momento che un'espressione prima facie chiara può non apparire più tale, se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti* (Cass. civ., Sez. III, 11 gennaio 2006, n. 261) [...] È assai risalente e costituisce ormai *ius receptum* l'affermazione secondo cui all'interpretazione degli atti amministrativi si applicano normalmente le regole sull'interpretazione dei contratti, dato il loro carattere generale, sia pure con le dovute differenze tratte dalla circostanza che questi ultimi sono manifestazioni di un potere di cui sono il mezzo di esercizio per il perseguimento di pubblici interessi. Pertanto, anche per gli atti amministrativi vale la regola generale secondo la quale, nella loro interpretazione, *bisogna indagare l'intenzione delle parti, o in genere dell'organo amministrativo autore dell'atto, e non limitarsi al senso letterale delle parole [...]*». Cons. Stato, Sez. III, 18/10/2024, n. 8345: «*i provvedimenti amministrativi devono essere interpretati non basandosi formalisticamente [...] sul solo tenore letterale, bensì in maniera sostanzialistica, facendo riferimento all'effettiva volontà dell'Amministrazione, al potere concretamente esercitato e agli interessi e finalità perseguiti con lo specifico atto; nonché privilegiando tra diverse interpretazioni possibili quella secundum legem, ossia idonea ad affermarne la legittimità* (cfr. Cons. St., Sez. III, sentenze n. 4344/2016 e n. 5877/2014; v. anche Ad. plen. n. 3/2003)». TAR Sicilia-Catania, Sez. III, 29/10/2021, n. 3210: «*gli atti amministrativi vanno interpretati tenendo conto delle norme di cui agli artt. 1362-1371 c.c. (in quanto compatibili) [...] non occorre limitarsi al senso letterale delle parole, risultando necessaria un'indagine sulla effettiva intenzione dell'Amministrazione* (art. 1362 c.c.)».

Talvolta si esclude che possano operare per l'interpretazione degli atti amministrativi i cd. criteri soggettivi, affermandosi l'applicabilità dei soli criteri oggettivi²⁹; altre volte si afferma, al contrario, la priorità o la prevalenza dei criteri soggettivi su quelli oggettivi³⁰.

²⁹ Cons. Stato, Sez. IV, 25/09/2024, n. 7768: «la questione deve essere risolta facendo applicazione dei criteri in materia di interpretazione degli atti amministrativi che, come noto, è mutuata da quella del codice civile in materia di contratti, *limitatamente ai criteri c.d. oggettivi*», in particolare «muovendo dal dato letterale (ex art. 1362 c.c. *non potendosi indagare in subiecta materia "la comune intenzione delle parti" che rappresenta un criterio di interpretazione di natura soggettivo*)», considerando «anche gli atti anteriori (rilevanti, sebbene *in chiave oggettiva*, ex art. 1362, comma 2, c.c.) rispetto al provvedimento», ed infine applicando il «criterio della interpretazione secondo buona fede *in senso oggettivo* (art. 1366 c.c.)», il quale «non consente all'amministrazione di integrare in giudizio un profilo di contestazione non formalizzato in precedenza [...] rispetto alle risultanze istruttorie». TAR Campania, Sez. V, 19/06/2014, n. 3429: «relativamente agli atti amministrazione e, più in generale, per tutti gli atti dei pubblici poteri [...] *si rivela assolutamente preminente una interpretazione oggettiva* [...] questa è una conseguenza della nota che accomuna tali atti che rilevano nella loro portata oggettiva, risultando assolutamente preminenti gli aspetti funzionali, per la qual cosa *si impone una loro interpretazione secondo i canoni ermeneutici di carattere oggettivo*».

³⁰ TAR Piemonte, Sez. II, 3/01/2024, n. 1: «Agli atti amministrativi si applicano le regole per l'interpretazione del contratto dettate dagli artt. 1362 e ss. Cod. civ. (cfr. da ultimo T.A.R. Genova, (Liguria) sez. I, 03/04/2023, n. 382) *con priorità dei criteri soggettivi su quelli oggettivi* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2023 n. 8220). L'interpretazione del gravato subcriterio deve quindi essere orientata, anzitutto, dal disposto dell'art. 1365 Cod. Civ., a mente del quale un'elencazione esemplificativa di casi non comporta l'esclusione dei casi non menzionati ove questi, secondo ragione, possano ricondursi al campo applicativo della clausola. *Nel caso di dimostrata insufficienza del superiore criterio soggettivo soccorre il criterio sussidiario, di stampo oggettivo*, stabilito dall'art. 1369 Cod. civ. secondo cui le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più consono all'oggetto della previsione, che quanto alla clausola in esame, attiene alla protezione della sicurezza ed incolumità pubblica. Quale cerniera tra criteri soggettivi e oggettivi opera, infine, il superiore canone di buona fede ex art. 1366 Cod. civ.». Cons. Stato, Sez. VI, 24/09/2019, n. 6378: «Ai fini dell'interpretazione degli atti amministrativi, in mancanza di disposizioni specifiche, si applicano analogicamente le regole previste dal codice civile per l'interpretazione del contratto, con i necessari adattamenti connessi alla diversità tra atto amministrativo, espressione di potere pubblico e contratto, espressione di autonomia negoziale. Gli artt. 1362-1365 cod. civ., nel porre le cd. *regole di interpretazione soggettiva*, consentono all'interprete di ricercare *l'effettiva volontà* delle parti».

In alcune pronunce, si sottolinea che occorre privilegiare, nel dubbio, l'interpretazione che ponga l'atto "teleologicamente" in linea con l'interesse pubblico, perseguito dalla p.a. quale suo intento e fine³¹; in altre sentenze, tuttavia, si predica la piena applicabilità all'interpretazione degli atti amministrativi dell'art. 1370 c.c., sicché, essendo l'atto amministrativo sempre predisposto unilateralmente, nel dubbio esso andrebbe interpretato *contra stipulatorem*, dunque a sfavore della p.a. ed a favore del privato³², il che implica, però, un automatismo in sede

³¹ TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 11/03/2025, n. 864: «L'interpretazione teleologica/funzionale consente di individuare la *ratio* [...] e consente [...] di evitare risultati disfunzionali per l'interesse pubblico, quali [...] l'acquisto di un *aliud pro alio* non rispondente alle esigenze effettivamente perseguite dall'Amministrazione», conseguendo invece «prestazioni utili al soddisfacimento dell'interesse pubblico primario» (in *terminis*, Cons. Stato, Sez. III, 22/11/2024, n. 9418). Cons. Stato, Sez. V, 2/07/2024, n. 5871: «anche per gli atti amministrativi vale la regola generale secondo la quale, nella loro interpretazione, bisogna indagare l'intenzione delle parti, o in genere dell'organo amministrativo autore dell'atto, e non limitarsi al senso letterale delle parole» (viene citata sul punto «la nota pronuncia della Cass. civ., 13 maggio 1964, n. 1142»). TAR Liguria, Sez. I, 3/04/2023, n. 382, enfatizza «l'evidente interesse pubblico sottostante la clausola, ovvero l'intento dell'amministrazione, alla luce del quale essa dev'essere interpretata, senza "limitarsi al senso letterale delle parole" (art. 1362 c.c.)». Secondo Cons. Stato, Sez. III, 4/09/2020, n. 5368, va stigmatizzato «un evidente equivoco di fondo circa la natura e la funzione del provvedimento autoritativo [...] volto non a concretare l'incontro di volontà fra soggetti privati e quindi sottoposto alle norme interpretative dei contratti nel rispetto della volontà negoziale, con conseguente divieto di integrazione eteronoma della disciplina negoziale, bensì espressione di una potestà amministrativa, ovvero di un potere-dovere riconosciuto ad un pubblico ufficio a tutela di un interesse pubblico [...] e quindi da interpretare alla stregua del suo contenuto sostanziale secondo criteri di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità rispetto all'interesse pubblico perseguito». TAR Piemonte, Sez. I, 4/12/2009, n. 3276: «viene esclusa generalmente da parte della giurisprudenza l'applicabilità dell'art. 1370 c. c. (interpretazione contro l'autore della clausola) per le stesse considerazioni riguardanti la necessità del perseguimento dell'interesse pubblico, che inducono a ritenere che, nel dubbio, la clausola del bando non può essere comunque contro l'amministrazione, al contrario di parte della dottrina (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10/07/1986, n. 496)».

³² Cons. Stato, Sez. V, 28/03/2023, n. 3163: «La formulazione letterale della prescrizione genera, anzitutto, qualche ambiguità [...] il dubbio sul punto è, peraltro, sufficiente [...] dovendo le clausole ambigue essere interpretate, in via di principio, *contra stipulatorem*, in quanto frutto di predisposizione unilaterale (cfr. art. 1370

ermeneutica che pone anche l'interesse pubblico a rischio di recessione, o comunque di postergazione, rispetto all'interesse privato contrapposto³³.

c.c.)». Cons. Stato, Sez. V, 16/08/2022, n. 7137: «l'interpretazione della *lex specialis* della gara [...] è assoggettata ad un canone di stretta interpretazione, anche in considerazione, per un verso, della formalizzazione unilaterale degli atti di indizione [...] che, di suo, sollecita la valorizzazione dell'affidamento degli operatori economici, se del caso perfino *contra stipulatorem*: arg. ex art. 1370 c.c.». TAR Lazio, Sez. III, 8/04/2022, n. 4158: «la prescrizione del bando di concorso [...] è all'evidenza obiettivamente ambigua [...] per cui in tali casi occorre interpretare la clausola nel senso più favorevole al concorrente che non ne è autore (alla stregua del principio della c.d. *interpretatio contra stipulatorem* sotteso all'art. 1370 c.c.)». Cons. Stato, Sez. V, 7/10/2021, n. 6706: «trattandosi di delineare la precisa tipologia prestazionale richiesta agli operatori economici in via di unilaterale ed autoritativa predisposizione, l'interpretazione della *lex specialis* va infatti effettuata alla luce del canone esegetico di cui all'art. 1370 c.c. (Interpretazione contro l'autore della clausola)» (*in terminis*, anche Cons. Stato, Sez. V, 28/08/2019, n. 5922). Cons. Stato, Sez. V, 31/07/2019, n. 5437: «deve essere data preferenza, avuto riguardo alla genesi e predisposizione unilaterale, al criterio della interpretazione più favorevole al destinatario (arg. ex art. 1370 c.c., concordemente applicabile alla interpretazione dei provvedimenti amministrativi in quanto concretanti manifestazioni di volontà: cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20/04/2001, n. 2378)». *Contra*, v. Corte dei Conti Sardegna, Sez. contr., Delib. 22/09/2025, n. 148, secondo cui, circa l'interpretazione degli atti amministrativi, «*inapplicabili per difetto di compatibilità sono invece gli articoli 1367-1370 del codice civile*»; TAR Lazio, Sez. I-bis, 9/12/2003, n. 12025, secondo cui sarebbe «senz'altro vero, in linea di principio, che il principio generale che si esprime con il brocardo *interpretatio contra stipulatorem* (secondo il quale le clausole inserite in moduli predisposti da una delle parti devono interpretarsi, nel dubbio, a favore dell'altra: art. 1370 c.c.) è suscettibile di "circolare" in tutto l'ordinamento giuridico, a motivo della finalità che si propone della tutela della buona fede, ed è quindi valido anche nella materia delle gare relative alla stipulazione di contratti della Pubblica Amministrazione, per la maggior vicinanza che essa ha al campo contrattuale (cfr., in termini, TAR Umbria, 3/10/1990, n. 348; TAR Campania - Napoli, Sez. I, 2/09/1987, n. 444)»; tuttavia, «*l'inapplicabilità alla fattispecie in esame del principio d'interpretazione contro il predisponente con ogni evidenza consegue [...] dall'ulteriore considerazione che la citata disposizione del Codice civile è stata dettata a garanzia del contraente debole in contratti conclusi ai sensi degli artt. 1341 e 1342; dimostrandosi, pertanto, analogicamente non estensibile al caso in esame posto che la lettera d'invito ha natura del tutto diversa dai contratti di serie e di massa (nemmeno ha natura negoziale) e la prescrizione violata attiene alla par condicio dei partecipanti, e non alla tutela di un contraente che con l'adesione perfezioni il contratto* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10/07/1986, n. 496)».

³³ Come osservava già E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 156-157, «non è immaginabile l'applicazione al provvedimento del principio dell'interpretazione delle clausole contro il loro autore (art. 1370 cod. civ.)»; ciò

In alcuni casi si postula la necessità di indagare la volontà “reale” ed “effettiva”³⁴ della p.a., come una sorta di volontà negoziale

anche perché occorre tenere «conto dell’interesse pubblico che l’atto è destinato a soddisfare, nel senso che non può adottarsi un’interpretazione in contrasto con detto interesse e deve, correlativamente, preferirsi l’interpretazione che meglio risponde all’interesse medesimo», onde «il provvedimento amministrativo va inteso in modo coerente col soddisfacimento dell’interesse pubblico, ne risulti un’onerosità più o meno intensa per il destinatario» (Capaccioli richiama però sul punto, non condivisibilmente a mio giudizio, gli artt. 1367 e 1369 c.c.). Diversa è la posizione di C. MARZUOLI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo*, cit., pp. 1556-1557, che pure (corsivi aggiunti in enfasi) riconosce il «*criterio per cui, nel dubbio, vale la soluzione più conforme al pubblico interesse*», ma afferma che, da un lato, «l’esigenza di legalità [...] nei confronti (dell’interpretazione) dell’atto amministrativo [...] si esplica [...] come *divieto di sopravvalorazione dell’interesse pubblico*, cioè dell’interesse per il cui perseguimento è stato emanato l’atto» e che, dall’altro, «*se la finalità non può che costituire elemento di interpretazione dell’atto, non dovrebbe però aver rilievo la circostanza che si tratti di finalità di interesse pubblico*. La natura pubblica del fine ha avuto effetto nel momento in cui il legislatore ha creato il potere di autorità, e non può tornare a produrre conseguenze anche al momento dell’interpretazione: da questo punto di vista, il connotato da considerare semplicemente è che quel certo scopo posto dalla norma è una “finalità”, e niente altro. Il tratto pubblicistico del fine, di per sé, non dovrebbe poter pesare, nel processo interpretativo, oltre l’elemento “fine” assunto come dato (sotto questo aspetto) neutro. *Il principio di legalità esiste per questo: per impedire l’onnipotenza dell’interesse pubblico. Dunque, il criterio della conformità al pubblico interesse è da intendere solo come corrispondenza ad una finalità già predeterminata ed obiettivata, senza ulteriori aggettivazioni*».

³⁴ TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 11/03/2025, n. 864: «Ciò impone di indagare la *reale volontà* della Centrale di Committenza, trasfusa nei documenti di gara, utilizzando non solo il dato letterale, ma anche attraverso l’applicazione di criteri ermeneutici ulteriori, adoperabili in tutte quelle ipotesi di “obiettiva incertezza” del dato testuale [...] si rileva che “In tema di interpretazione del contratto, l’elemento letterale, pur assumendo funzione fondamentale nella ricerca della *effettiva volontà* delle parti, deve invero essere riguardato alla stregua degli ulteriori criteri ermeneutici e, segnatamente, di quelli dell’interpretazione funzionale ex art. 1369 c.c. e dell’interpretazione secondo buona fede ex art. 1366 c.c., avuto riguardo allo scopo pratico perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto, e quindi della relativa causa concreta” (Cassazione civile sez. lav., 17/05/2024, n.13799) [...] per ricercare la *volontà dell’Amministrazione* alla luce dello scopo perseguito attraverso la gara, laddove il criterio letterale risulta fallace». TAR Campania-Napoli, Sez. III, 20/06/2022, n. 4148: «il provvedimento amministrativo non va interpretato con esclusivo riferimento al dispositivo ma per il suo effettivo contenuto, attraverso la sua interpretazione letterale e sistemica volta a ricostruire la *effettiva volontà* dell’Amministrazione». TAR Lazio-Roma, Sez. V-ter, 18/12/2025, n. 22935 (che cita

dell'amministrazione³⁵, mentre in altri si parla di volontà "oggettiva", di natura analoga alla *voluntas legis* di cui il provvedimento amministrativo è attuazione³⁶, o di volontà non psicologica ma "procedimentale"³⁷, che

Id., 9/01/2023, n. 241): «il giudice è tenuto a risalire all'effettiva volontà dell'amministrazione, eventualmente anche prescindendo dai riferimenti normativi in esso contenuti e tenendo, invece, conto del contenuto complessivo dell'atto e del comportamento successivo».

³⁵ Cass. civ., Sez. III, Ord. 7/04/2025, n. 9138: «l'interpretazione degli atti amministrativi a contenuto non normativo soggiace alle regole dettate per i contratti, in quanto compatibili, risolvendosi in un *accertamento della volontà negoziale della p.a.* riservata al giudice di merito» (in termini identici, Cass. civ., Sez. I, Ord. 21/03/2025, n. 7575; Cass. civ., Sez. I, Ord. 10/02/2025, n. 3416; Cass. civ., Sez. I, 11/12/2024, n. 31990).

³⁶ Corte dei Conti Sardegna, Sez. contr., Delib. 22/09/2025, n. 148, cit., secondo cui «[...] trattandosi dell'interpretazione di un atto amministrativo, occorr[e] valutare la volontà oggettiva propria del particolare tipo di atti [...] il Giudice Amministrativo ha dunque spesso applicato una tecnica a contenuto composito di interpretazione della previsione provvedimentale, tecnica che nella sua struttura non si differenzia da quella normalmente impiegata nell'interpretazione di una previsione normativa, ma che nei contenuti di riferimento utilizza anche elementi (quali appunto i comportamenti tenuti altri casi dall'amministrazione provvedente) del tipo di quelli utilizzati nell'interpretazione del contratto».

³⁷ TAR Calabria, Sez. I, 4/10/2021, n. 1692: «Occorre in primo luogo ricostruire la volontà procedimentale espressa dall'amministrazione nel provvedimento impugnato». TAR Toscana, Sez. III, 3/10/2018, n. 1261: «La individuazione del contenuto del regolamento urbanistico [...] deve essere affrontata [...] secondo i criteri ermeneutici di cui art. 1362, comma 2, 1363 e 1366 del codice civile (Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2170 del 18/04/2013). Trattandosi di volontà non psicologica ma procedimentale il percorso ermeneutico deve partire dal procedimento che ha condotto alla emanazione dell'atto». Ma v. già, oltre cinquanta anni fa, TAR Sardegna, 15/10/1975, n. 122: «adombrare un vizio del processo psicologico seguito nella formazione della volontà del Sindaco, è sostenibile solo quando si adoperi, nell'interpretazione di quell'atto, il sistema di criteri e canoni che sono propri del diritto privato, tutto inteso, come noto, ad assicurare che, nella posizione del negozio, la formazione della volontà soggettiva avvenga al riparo da elementi estranei, fuorvianti e perturbatori [...] In realtà, l'intima e diversa natura del provvedimento amministrativo porta alla constatazione che la volontà che in esso si contiene ed esprime, dev'essere invece soprattutto la puntuale trascrizione di una volontà interamente o prevalentemente predeterminata dalla legge; perciò, la valutazione dell'atto amministrativo deve esser fatta [...] riguardandolo quale si presenta nella sua realtà oggettiva, e cioè ponendo in primo piano la considerazione del suo grado di rispondenza alla norma che l'autorizza e regola; in altre parole, deve riguardarsi non tanto l'aspetto del modo di formazione della volontà psicologica in sé (come avviene appunto nel negozio privatistico), sibbene

si risolve quindi nel “contenuto sostanziale” del provvedimento rispetto all’interesse pubblico perseguito in concreto³⁸.

Difficile sottrarsi all’idea che, in questa contrada nebbiosa (per usare l’espressione amara di Giannini), sia possibile affermare tutto e il contrario di tutto.

Questa constatazione dovrebbe, già da sola, rendere necessaria una seria riflessione su quale sia, dopo oltre un secolo, l’utilità di perpetuare, stancamente ed ambigualmente, il paradigma della mutuaione come *menu à la carte*, come cornucopia di criteri *bonne à tout faire*.

Ma vi è di più: al di là dei problemi applicativi nel *quid* e nel *quomodo*, non esiste un fondamento solido, nell’*an*, che possa sorreggere il paradigma della mutuaione.

La giurisprudenza ha tentato di volta in volta di giustificarlo in vari modi, ora richiamando l’analogia, ora invocando l’art. 1324 c.c., ora sostenendo che i criteri di cui agli artt. 1362-1371 c.c. sarebbero validi universalmente per qualsiasi tipo di atto, in quanto principi generali di logica ermeneutica.

Nessuna di queste presunte fondazioni, ad un esame attento, appare convincente.

3. (SEGUE) IL RICHIAMO ALL’ANALOGIA: CRITICA

La giurisprudenza, maggioritariamente, quando tenta di dare un fondamento al paradigma della mutuaione, evoca l’analogia (*legis*)³⁹.

il modo di formarsi di quella volontà in relazione alla preesistente volontà legislativa [...] quel che interessa di un atto amministrativo [...] è lo stesso oggettivo modo di presentarsi dei suoi singoli elementi costitutivi in relazione al loro grado di conformità alla norma che li prevede e disciplina: ogni atto esprime la volontà dell’organo da cui promana, e la esprime negli stessi termini rilevabili dalla loro oggettiva considerazione».

³⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 4/09/2020, n. 5368, citato *supra*, nella nota 31.

³⁹ Cfr., ad es.: Corte dei Conti Sardegna, Sez. contr., Delibera 22/09/2025, n. 148: «la giurisprudenza amministrativa (si veda *ex multis* Consiglio di Stato, sentenza n.

Tuttavia, come è stato efficacemente ed esaurientemente dimostrato, in dottrina, da Vito Velluzzi, si tratta di analogie che, quando non del tutto «occultate», si mostrano comunque come «analogie incomplete e quindi dannose», come «cattive analogie», che danno luogo a «ragionamenti analogici mal costruiti»; impostare correttamente l'analogia richiederebbe, invece, di articolare e motivare «un ragionamento riguardante

6378 del 2019) ha a più riprese enunciato la regola secondo cui, ai fini dell'interpretazione degli atti amministrativi, in mancanza di disposizioni specifiche, si applicano *analogicamente* le regole previste dal codice civile per l'interpretazione del contratto, con i necessari adattamenti connessi alla diversità tra negozio giuridico e atto amministrativo, espressione rispettivamente di potere pubblico e di autonomia negoziale»; Cass. civ., Sez. I, Ord. 8/05/2025, n. 12145, che applica agli atti amministrativi le «regole di ermeneutica contrattuale *in quanto analogicamente applicabili* (v. Cass. n. 5480/1999 e più di recente Cass. n. 28825/2020 e Cass. n. 25971/2017), mentre non rilevano i criteri di interpretazione della legge dettati dall'art. 12 delle preleggi al c.c.» (conformi Cass. civ., Sez. I, Ord. 10/01/2022, n. 398; Cass. civ., Sez. lav., Ord. 29/12/2020, n. 29765); Corte d'Appello Napoli, Sez. I, 15/04/2025, n. 1306, ove si afferma che «nell'ambito amministrativo, in mancanza di disposizioni specifiche, si applicano *analogicamente* le regole previste dal codice civile per l'interpretazione del contratto, con i necessari adattamenti imposti dalla obiettiva eterogeneità degli atti amministrativi, espressione di potere pubblico rispetto ai contratti, espressione di autonomia negoziale»; Cons. Stato, Sez. IV, 10/05/2023, n. 4739, secondo cui «l'interpretazione dell'atto amministrativo è soggetta, in linea di principio, alle stesse regole previste per i contratti dagli artt. 1362 e ss. del codice civile, *che sono applicabili per analogia*» (conformi TAR Campania-Napoli, Sez. I, 28/11/2023, n. 6519; Cons. Stato, Sez. IV, 9/11/2020, n. 6859); Cons. Stato, Sez. IV, 5/06/2020, n. 3552: «ove il dato letterale non conduca ad una interpretazione univoca, sarà possibile valutare il contenuto complessivo dell'atto, *applicando in via analogica* i criteri interpretativi di cui agli artt. 1362 e ss. del codice civile»; TAR Campania-Napoli, Sez. II, 27/02/2023, n. 1251, ove si afferma che, circa i «criteri ermeneutici che devono guidare l'interpretazione degli atti amministrativi, ivi compresi quelli di natura endoprocedimentale [...] all'atto amministrativo sono applicabili *per analogia* le regole interpretative previste dal codice civile in materia di contratti, di cui agli artt. 1362 e ss. c.c.»; TAR Piemonte, Sez. II, 8/04/2022, n. 334, secondo cui «si impone l'utilizzo delle ordinarie tecniche di interpretazione contrattuale [...] *in analogia*, anche per l'interpretazione degli atti amministrativi»; Cons. Stato, Sez. VI, 24/09/2019, n. 6378, ove si legge che «ai fini dell'interpretazione degli atti amministrativi, in mancanza di disposizioni specifiche, si applicano *analogicamente* le regole previste dal codice civile per l'interpretazione del contratto, con i necessari adattamenti connessi alla diversità tra atto amministrativo, espressione di potere pubblico e contratto, espressione di autonomia negoziale».

sia le somiglianze, sia le differenze tra le classi di casi coinvolte», giacché «la rilevanza delle somiglianze determina l'equiparazione del trattamento giuridico; la rilevanza delle differenze determina la *non* equiparazione del trattamento giuridico», onde «l'argomento analogico si sviluppa, dunque, in ragione della rilevanza delle somiglianze da cui consegue l'irrilevanza delle differenze»; per far ciò, la giurisprudenza dovrebbe individuare «la *ratio* (soggettiva od oggettiva) della disposizione normativa che regola una classe di casi [...] in base a essa si stabilisce se sussistono somiglianze rilevanti tra la classe di casi regolata e quella non regolata [...] se si sostiene che le somiglianze siano rilevanti, allora le due classi meritano lo stesso trattamento giuridico, vale a dire la conseguenza giuridica prevista dalla norma originata dall'interpretazione secondo la *ratio* (teleologica) della disposizione normativa»⁴⁰.

Ebbene, la giurisprudenza che fonda sull'analogia il paradigma della mutuazione non fa nulla di tutto ciò, non rispondendo mai (ed anzi, omettendo di porsi il problema stesso di rispondere) ad una domanda: quali sarebbero le somiglianze rilevanti, tali da prevalere sulle differenze rilevanti, tra contratto e provvedimento amministrativo? Quale sarebbe la *ratio legis* comune tra il regime giuridico del contratto, scolpito dal codice civile, e quello del provvedimento, delineato invece dalla normativa di diritto pubblico, a partire dalla l. 241/1990?

Il provvedimento è espressione di dovere e di potere che deve trovare un fondamento giustificativo nel principio di legalità; il contratto è espressione di libertà e autonomia.

Il provvedimento è funzionalizzato al perseguimento di fini pubblici, eteronomi rispetto alla volontà della p.a., volti al servizio della collettività; il contratto è composizione di interessi privati.

Il provvedimento è unilaterale, il contratto è (almeno) bilaterale.

⁴⁰ Le citazioni nel testo sono attinte dal contributo di V. VELLUZZI, *L'interpretazione giudiziale degli atti amministrativi tra cattive analogie e ricerca dei criteri*, cit., ma si veda anche ID., *L'analogia "occultata" e l'analogia "negata"*, cit., *passim*.

Il provvedimento può produrre effetti giuridici sfavorevoli, nei confronti del suo destinatario, anche a prescindere dal consenso di quest'ultimo o contro di esso, ed allo stesso modo può produrre effetti giuridici sfavorevoli nei confronti di terzi; il contratto non produce effetti senza il consenso delle parti e, comunque, vincola solo le parti, non può pregiudicare *de iure* terzi.

Il provvedimento non può essere adottato se non all'esito di un procedimento amministrativo rigidamente formalizzato in fasi ed atti, regolato dalla legge, retto dai principi di pubblicità e trasparenza, fondato sulla partecipazione e dunque aperto agli interessati, che condiziona la validità del provvedimento perché quest'ultimo è invalido se uno degli atti della sequenza procedimentale è viziato; il contratto può, ma non deve, essere preceduto da mere trattative, non disciplinate nella loro scansione dalla legge, totalmente deformalizzate, che non refluiscano sulla validità del contratto e che si svolgono solo tra le parti, spesso segretamente o riservatamente.

Il provvedimento è soggetto a un rigoroso obbligo di motivazione, e la legge disciplina i contenuti minimi della motivazione; per il contratto, invece, i motivi sono di regola irrilevanti, salvo il caso eccezionale dei motivi illeciti, comuni ad entrambe le parti e determinanti per il consenso.

Il regime di validità del provvedimento è totalmente differente rispetto a quello del contratto: basti solo considerare che la violazione di norme imperative, se per il contratto determina radicale ed insanabile nullità, per il provvedimento determina mera annullabilità, con consolidamento dell'atto inoppugnato seppur invalido.

L'elenco potrebbe continuare a lungo, considerando ulteriori macroscopiche differenze sul piano dell'efficacia, del regime processuale, etc.

A fronte di queste profonde differenze, che cosa vi è di “simile”, di comune, tra provvedimento e contratto? Un solo carattere, in realtà: la *concretezza* dell’atto⁴¹ (a differenza della legge astratta).

A fronte del peso, della consistenza, della numerosità delle differenze rilevanti, basta però questa somiglianza a consentire di impostare correttamente l’*analogia legis*?

Giannini, nel 1939, aveva già dato una risposta chiara a questa domanda, in senso negativo.

A fronte dei tentativi di accostare interpretazione del negozio privato ed interpretazione dell’atto amministrativo, Egli affermava: «questi accostamenti sono dovuti a *caratteri puramente esteriori* [...] quello al negozio privato è dovuto all’essere ambedue questi atti degli *atti concreti* [...] *ma la coincidenza di questo carattere in ambedue gli atti non implica la riconducibilità loro in una sfera più ampia*»⁴².

⁴¹ Sulla concretezza come carattere connotante il provvedimento amministrativo (inclusi gli atti amministrativi generali), si consenta il rinvio a M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica. I. Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, cit., spec. p. 98 ss.

⁴² M.S. GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo*, cit., p. 344. V. *supra*, nota 6. Si ricordi che (cfr. ancora la nota 6), nel pensiero di Giannini, gli attuali artt. 1362, 1364, 1365, 1368, 1370 e 1371 c.c., ossia la grande maggioranza dei criteri di interpretazione dei contratti, *non sarebbero applicabili analogicamente agli atti amministrativi*, occorrendo invece una disposizione di legge espressa che, eventualmente, ciò preveda per specifici tipi di atti amministrativi o di interpreti; sarebbero invece applicabili agli atti amministrativi gli artt. 1363, 1367 e 1369 c.c., *ma non per analogia legis*, bensì soltanto perché si tratterebbe di criteri logici applicabili a qualsiasi tipo di atto giuridico e dunque, a tutto concedere, per *analogia iuris*, ove li si consideri principi generali dell’ordinamento in materia di interpretazione.

4. (SEGUE) LA GIUSTIFICAZIONE SULLA BASE DELL'ART. 1324 C.C.: CRITICA

Altra parte della giurisprudenza tenta, talora, una strada diversa per fondare il paradigma della mutuaione, richiamando direttamente l'art. 1324 c.c., secondo cui «salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale»; sebbene queste pronunce non esplicitino altro, limitandosi a menzionare l'articolo, evidentemente esse postulano implicitamente che il provvedimento e (più ampiamente) l'atto amministrativo, in quanto atti unilaterali tra vivi, possano essere suscettibili di ricevere, anch'essi, l'estensione delle norme sui contratti⁴³.

⁴³ Corte d'Appello Torino, Sez. lav., 9/12/2025, n. 534: «i criteri di interpretazione degli atti della Pubblica Amministrazione, sia amministrativi che di gestione dei rapporti di diritto privato, vanno individuati ai sensi degli artt. 1324 e 1362 e segg. c.c.». TRGA Trentino-A. Adige Bolzano, 22/10/2025, n. 278: «l'interpretazione dei bandi di gara, quali atti amministrativi generali, soggiace agli stessi canoni dettati per l'interpretazione degli atti negoziali (art. 1324 c.c.) e contrattuali (art. 1362 c.c.)» (conformi TAR Lazio-Roma, Sez. III, 20/03/2025, n. 5795; TAR Lazio-Roma, Sez. III, 6/03/2025, n. 4807; TAR Sicilia-Catania, Sez. IV, 22/01/2024, n. 289; Cons. Stato, Sez. III, 10/02/2023, n. 1483). TAR Piemonte, Sez. III, 18/01/2025, n. 131, muove dal «riconoscimento della naturale vocazione espansiva della figura concettuale del negozio giuridico e della relativa disciplina [...] prima ancora che istituto di diritto positivo, la figura del negozio (nelle differenti configurazioni teoriche che essa ha acquisito nel tempo) è una costruzione dogmatica che si pone come obiettivo quello di fornire la spiegazione logica del meccanismo di produzione degli effetti giuridici nell'ordinamento. Tale vocazione espansiva si manifesta, a titolo esemplificativo, in relazione alla figura del contratto (principale punto di emersione positivo della categoria generale del negozio giuridico), la cui disciplina è suscettibile di applicazione, salvo il limite della compatibilità, a tutti gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, a norma dell'art. 1324 c.c. [...] anche in assenza di una specifica disposizione che ne consenta l'estensione, va ammesso che gli schemi concettuali che governano la produzione degli effetti del negozio come espressione dell'autonomia privata (proprio perché trattasi di schemi di tipo logico e pertanto generalizzabili) siano trasponibili all'esercizio di un potere, non di autonomia, ma funzionalizzato al perseguimento di uno specifico interesse, come il potere amministrativo. In tale prospettiva, l'estensione al provvedimento degli istituti afferenti alla categoria del negozio deve confrontarsi

Tuttavia, è sufficiente uno sguardo alla letteratura civilistica per comprendere come invocare l'art. 1324 c.c.⁴⁴, di per sé, apra più problemi

con le peculiarità del potere amministrativo ed essere sottoposto ad un vaglio di compatibilità con la connotazione dello stesso come potere funzionalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico (la quale trova fondamento nel principio di legalità a cui l'azione amministrativa è sottoposta)». TAR Lazio-Roma, Sez. I-ter, 7/08/2023, n. 13163: «secondo le regole risultanti dal combinato disposto degli artt. 1324 e 1362 ss. c.c., alla stregua dei noti principi giurisprudenziali in materia di interpretazione degli atti amministrativi [...] il riferimento al contratto è estensibile agli atti unilaterali alla stregua dell'art. 1324 c.c.». TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 16/05/2022, n. 1136: «occorre [...] una corretta interpretazione della legge di gara [...] l'interpretazione della *lex specialis* deve essere condotta nel rispetto degli articoli 1362 e seguenti del codice civile sui contratti, atteso che il precedente art. 1324 del medesimo codice estende le norme sui contratti agli atti unilaterali fra vivi aventi un contenuto patrimoniale». TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 1/04/2022, n. 731: «l'esegesi della *lex specialis* di gara deve essere condotta secondo la disciplina di cui agli articoli 1362 e seguenti del codice civile sull'interpretazione dei contratti, attesa la previsione dell'art. 1324 dello stesso codice che estende la disciplina sui contratti agli atti unilaterali fra vivi aventi contenuto patrimoniale (e tale può essere considerata la *lex specialis* di una pubblica gara)». TAR Calabria, Sez. I, 30/07/2014, n. 1297: «L'oggetto del procedimento ermeneutico è [...] rappresentato dal provvedimento amministrativo [...] in base all'art. 1362 c.c., da ritenersi applicabile anche agli atti unilaterali in base all'art. 1324 c.c., secondo un preferibile orientamento, ovvero tramite lo strumento dell'analogia, secondo un diverso orientamento». Cass. civ., Sez. III, 29/11/2005, n. 26047: «la interpretazione degli atti unilaterali [...] è soggetta alle stesse regole che presidono la interpretazione dei contratti (cfr., art. 1324 c.c.; Cass. 7/05/2004, n. 8713) e quindi, anche la interpretazione degli atti amministrativi è retta dalle stesse regole vigenti in tema di interpretazione dei contratti, in quanto applicabili».

⁴⁴ Sull'art. 1324 c.c., si v. Trib. Taranto, Sez. II, 5/05/2018, n. 1263: «in teoria generale del diritto si distinguono gli atti giuridici unilaterali, costituenti il *genus*, dalle sottofattispecie del genere, tra le quali spicca il negozio giuridico unilaterale che integra così una delle *species* di cui è costituito il *genus* degli atti giuridici unilaterali a contenuto patrimoniale. Il contratto a sua volta rientra nel *genus* degli "atti giuridici plurilaterali" di cui costituisce una *species* per il particolare oggetto, essendo il contratto ai sensi dell'art. 1321, rubricato come "nozione", "... l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere fra loro un rapporto giuridico patrimoniale". Ne consegue che il contratto è un "atto giuridico plurilaterale" costituito da "... l'accordo di due o più parti", a contenuto patrimoniale e con effetto negoziale, frutto di un procedimento di formazione in cui intervengono atti giuridici unilaterali, anch'essi di natura negoziale ed aventi un oggetto patrimoniale: la proposta e l'accettazione. Nella piramide che ne risulta, al vertice vi sono gli "atti giuridici", nel livello inferiore vi sono da un lato gli "atti giuridici a contenuto patrimoniale" e nell'altro lato "gli atti giuridici a contenuto non patrimoniale"; nel

di quanti non ne risolva, giacché da sempre l'articolo è al centro di dispute con opinioni contrapposte.

Si potrebbe ritenere, con autorevole dottrina, che tale articolo sia un'espressione della più generale figura dell'analogia, e richieda perciò di fondare il ragionamento analogico sulla ricerca di somiglianze rilevanti, imponendo un'indagine sulla *ratio legis* della norma contrattuale che si intenda estendere all'atto unilaterale⁴⁵; o si potrebbe aderire all'opinione che, distinguendo il criterio di compatibilità da quello di somiglianza, ricostruisce l'art. 1324 c.c. come un *posterius* logico comunque interno al metodo analogico⁴⁶; in entrambi i casi, comunque, riemergerebbero le stesse criticità sollevate nel precedente par. 3, circa la mancanza di basi sufficienti per costruire correttamente l'*analogia legis* tra contratto e provvedimento amministrativo.

Se invece si ritiene, seguendo altre opinioni, che l'art. 1324 sia la norma fondante dell'istituto del «negozio giuridico» privato, retto da un «diritto comune» del contratto e degli atti unilaterali fra vivi a contenuto patrimoniale, con estensione in via diretta (non in via analogica) ai

livello ancora inferiore gli “atti giuridici a contenuto patrimoniale” si distinguono in “atti giuridici negoziali a contenuto patrimoniale” ed “atti giuridici non negoziali a contenuto patrimoniale, o meri atti giuridici”; nel livello ancora inferiore gli “atti giuridici negoziali a contenuto patrimoniale” si distinguono in “atti unilaterali a contenuto patrimoniale e di carattere negoziale”, ed “atti giuridici plurilaterali a contenuto patrimoniale e di carattere negoziale”. Avendo la Legge sviluppato una dettagliatissima disciplina del contratto, in particolare per l’“atto giuridico negoziale plurilaterale ed a contenuto patrimoniale”, dedicando gli articoli compresi tra il 1321 ed il 1469 (circa 148 articoli), ha voluto la Legge estendere questa disciplina formata da circa 148 articoli anche agli “atti giuridici unilaterali a contenuto patrimoniale”, e lo ha fatto con l'art. 1324 c.c. che, sotto la rubrica “norme applicabili agli atti unilaterali” ha disposto sin dal 1942, e dispone tutt'oggi: “Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale”».

⁴⁵ Così, ad es., F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti o negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 265 ss.; G. CIAN, *Tutela della controparte di fronte all'annullamento o alla ratifica del negozio*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 549 ss.; di recente, v. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 6^a ed., Torino, Giappichelli, 2023, p. 8.

⁴⁶ È la nota posizione di N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 559 ss.

secondi delle norme positivamente dettate per il primo⁴⁷, occorrerebbe postulare che il provvedimento amministrativo abbia natura negoziale; che esso sia ascrivibile, cioè, alla categoria generale del negozio giuridico; ma ciò è negato radicalmente da tutta la dottrina amministrativistica, da Giannini in poi, che si è battuta proprio per “liberare” completamente la teoria del provvedimento dalla teoria del negozio giuridico.

Se, infine, si preferisce individuare il cardine dell’art. 1324 c.c. nel «contenuto patrimoniale» dell’atto unilaterale, più che nella natura negoziale o meno⁴⁸, più di un dubbio sorge circa il fatto che i provvedimenti e gli atti amministrativi possiedano sempre, o comunque normalmente, il carattere della patrimonialità.

A mio giudizio non è così⁴⁹, come conferma anche la giurisprudenza amministrativa secondo cui «l’Amministrazione si pone al crocevia di

⁴⁷ Secondo l’altrettanto nota opinione di G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1997.

⁴⁸ In questo senso ancora N. IRTI, *Per una lettura dell’art. 1324 c.c.*, cit., p. 560, secondo cui l’articolo «esprime un’identità di *ratio* – liberamente apprezzata dal legislatore – [...] dove la nota comune non è in un superiore genere, ma nel carattere della patrimonialità»; nello stesso senso ID., *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1139 ss., p. 1170, nota 45.

⁴⁹ Anche perché non tutti i provvedimenti amministrativi, ma semmai solo un ristretto novero, sono «attributivi di vantaggi economici», come si ricava, *a contrario*, dagli art. 12, 18, comma 3-bis, 21-*quinquies*, comma 1, e 21-*nonies*, comma 1, della l. 241/1990. Si veda, in dottrina, V. CERULLI IRELLI, *Introduzione*, in N. PAOLANTONIO - A. POLICE - A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 18, secondo il quale, quando viene in gioco l’azione delle pubbliche amministrazioni, «si tratta in molti casi di attività imposte nell’interesse generale *a contenuto non patrimoniale* delle quali è difficile predicare un destinatario». Si veda, *contra*, M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino, Giappichelli, 2012, secondo la quale potrebbe invocarsi, anche in relazione agli atti amministrativi, l’art. 1324 c.c. giacché (p. 3: corsivi aggiunti in enfasi) «il provvedimento può essere qualificato come atto unilaterale avente, *il più delle volte*, contenuto patrimoniale», onde (p. 39 ed ivi nota 78, corsivi sempre aggiunti in enfasi) «si potrebbe argomentare alla stregua dell’art. 1324 c.c., secondo il quale le norme in materia di contratti trovano applicazione, in quanto compatibili, anche rispetto agli atti unilaterali tra vivi che abbiano contenuto patrimoniale, e in tale categoria è possibile includere il provvedimento amministrativo (*a condizione, per vero, di*

plurimi interessi, pubblici e privati, financo adespoti [...] *il potere pubblico è finalizzato al perseguimento di interessi che trovano, per la maggior parte, la loro fonte, diretta o indiretta, in situazioni giuridiche tutelate dalla Costituzione e volte, in ultima analisi, al soddisfacimento delle aspirazioni della persona fisica e al rispetto della medesima da ogni punto di vista, cui corrispondono obblighi dell'Amministrazione privi di contenuto patrimoniale*»⁵⁰.

ammetterne la rilevanza patrimoniale) [...] il rinvio all'art. 1324 c.c. implica, cioè, l'accettazione della rilevanza patrimoniale del contenuto del provvedimento amministrativo [...] quanto alla rilevanza patrimoniale del provvedimento un'argomentazione in tal senso potrebbe rinvenirsi nella disciplina contenuta all'art. 21-quinquies della l. n. 241/1990, laddove si prevede l'obbligo di indennizzo a carico dell'amministrazione per il pregiudizio patito dal privato in caso di revoca del provvedimento [...] la previsione di un ristoro economico per la revoca del provvedimento [...] può essere interpretata come indice presuntivo della patrimonialità della prestazione che la pubblica amministrazione deve eseguire». Tuttavia, a mio sommo avviso, questa tesi, pur pregevole per chiarezza e coerenza interna, si espone ad una serie di obiezioni. Da un lato, la revoca di un provvedimento è solo evenienza eventuale, ed è comunque espressione di un potere differente da quello che ha dato origine al provvedimento originario, onde non possono trarsi dalla disciplina particolare della revoca, retrospettivamente, argomenti circa la normale patrimonialità del provvedimento amministrativo considerato in generale; dall'altro lato, l'art. 21-quinquies della l. 241/1990 recita «Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo», il che mostra come l'indennizzo sia, a sua volta, un'eventualità («se»), non un carattere necessario ed indefettibile di qualsiasi revoca. Si noti, infine, che nessuna disposizione della l. 241/1990 menziona mai il «contenuto patrimoniale» come carattere del provvedimento.

⁵⁰ Così CGARS, Sez. giurisd., 15/12/2020, n. 1136. D'altro canto, persino con riferimento agli accordi tra amministrazioni pubbliche e privati ed agli accordi tra pp.aa. (per i quali l'art. 11, comma 2, della l. 241/1990, richiamato dall'art. 15, comma 2, prevede – a differenza dei provvedimenti unilaterali – che «si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili»), la giurisprudenza amministrativa non afferma che essi abbiano sempre, o prevalentemente, contenuto patrimoniale, né che la disciplina codicistica si estenda sempre e comunque. Si veda TAR Veneto, Sez. III, 22/03/2021, n. 381, secondo cui gli «istituti civilistici, con particolare riguardo alla materia contrattuale, non possono trovare applicazione sempre e comunque e in via integrale, la “misura” e “modulazione” di tale applicazione dipendendo dalle caratteristiche della fattispecie concreta. Va tenuto in considerazione, infatti, che le Amministrazioni partecipanti ad un accordo, come nel caso di specie, agiscono comunque al fine di perseguire la miglior soddisfazione possibile dell'interesse

pubblico alla cui tutela sono preposte: le PP.AA., quindi, a differenza dei privati nel rapporto contrattuale, non vantano un interesse egoistico, nemmeno in via “secondaria” (come avviene nel contratto di società, laddove ciascun socio persegue il proprio fine egoistico per la cui soddisfazione è strumentale l’interesse comune sociale); inoltre, sempre di regola, proprio perché finalizzati alla soddisfazione di uno o più interessi comunque pubblici e spesso “condivisi”, difficilmente compatibili con la fattispecie in questione risultano essere quegli istituti civilistici che, pur avendo carattere generale, sono pensati nell’ambito di rapporti realmente sinallagmatici [...] Se ciò è vero in linea di principio, d’altronde, è anche vero che, sia pure nei limiti dei poteri attribuiti dall’ordinamento a ciascun Ente per il perseguimento dell’interesse pubblico di riferimento, non è escluso [...] che le Amministrazioni partecipanti all’accordo possano modularne il contenuto prevedendo vere e proprie obbligazioni (aventi contenuto patrimoniale) anche in una logica di “scambio”, il che potrebbe, quindi, condurre a un’applicazione più pregnante, sia pure cum grano salis, della disciplina contrattuale. Deve, quindi, ritenersi corretto affermare che l’applicazione della disciplina civilistica dipenda dal contenuto degli accordi e dalle singole clausole contenute negli stessi (Cons. Stato, Sez. III, 24/06/2014, n. 3194)». Rispetto alla diversa fattispecie dei provvedimenti amministrativi a carattere totalmente vincolato, sono interessanti le considerazioni offerte da Cons. Stato, Sez. III, 21/10/2020, n. 6371: «Il Collegio esclude recisamente che il carattere vincolato dell’azione amministrativa possa ipso iure portare con sé il corollario della natura “paritetica” dei relativi atti. Il riferimento richiama una nozione nata alla fine degli anni trenta del secolo scorso in materia di impiego pubblico (Consiglio di Stato, Sez. V, 1/12/1939, n. 795) in cui l’elemento caratterizzante è che l’atto, pur avendo la forma di un atto pubblico unilaterale, è adottato nell’ambito di un rapporto non già di supremazia – soggezione, ma di parità e dunque ad esso non si applicano le regole caratteristiche dell’atto amministrativo, ma quelli dei negozi aventi contenuto patrimoniale. In tali casi l’amministrazione è in realtà parte di un rapporto negoziale nell’ambito del quale essa gode di specifiche prerogative che le consentono di agire unilateralmente per la tutela dei propri interessi di “parte contrattuale”. La circostanza che ad essa sia consentito decidere su alcuni aspetti del rapporto negoziale prescindendo dal consenso, non configura tuttavia un “potestà pubblica”, ma un diritto potestativo che non muta le sue caratteristiche negoziali sol perché è nella titolarità di un soggetto pubblico. Da ciò le coerenti conseguenze in tema di tutela e giurisdizione. Diversa ed eterogenea situazione è quella del potere amministrativo “vincolato”. Il vincolo, o detto altrimenti, l’assenza di discrezionalità amministrativa, non riduce il potere ad un’obbligazione civilistica, poiché l’amministrazione esercita in questi casi una funzione di verifica, controllo, accertamento tecnico dei presupposti previsti dalla legge, quale soggetto incaricato della cura di interessi pubblici generali, esulanti dalla propria sfera patrimoniale. E’ pur vero che in questo caso la doverosa intermediazione costituisce, in ragione delle strette maglie legislative predisposte, un sottile diaframma il cui positivo superamento è ex ante oggettivamente prevedibile sulla base della semplice lettura della norme e della sussunzione in esse del fatto; nondimeno quel diaframma costituisce il proprium di una situazione

Ciò è ancor più vero se si accede all'opinione, sostenuta da chi scrive, secondo cui i provvedimenti amministrativi possono essere ricostruiti, in via generale ed a prescindere dalle loro specifiche tipologie, come *atti di adempimento di «doveri inderogabili» in capo alle pubbliche amministrazioni, serventi alla garanzia del «nucleo irriducibile» dei «diritti inviolabili» della persona umana ex art. 2 Cost., nel prisma della solidarietà costituzionale*, e mediatamente come atti di esercizio di poteri strumentali all'adempimento di quei doveri⁵¹. In questo orizzonte personalistico e solidaristico, infatti, non potrebbe assumere centralità un (supposto) contenuto prevalentemente o normalmente patrimoniale⁵².

Pertanto, se anche (in denegata ipotesi) si ritenesse di poter applicare l'art. 1324 c.c. ai provvedimenti amministrativi, non si potrebbe comunque evitare di fornirne un'interpretazione sistematica, coordinando lo stesso art. 1324 c.c. con l'art. 1, comma 1-bis, della l. 241/1990, il quale prevede l'estensione delle «norme di diritto privato» per gli «atti di natura non autoritativa» della «pubblica amministrazione».

Il combinato disposto degli artt. 1324 c.c. e 1, comma 1-bis, della l. 241/1990, pertanto, consentirebbe di estendere la disciplina del Codice

giuridica soggettiva che l'ordinamento pone in sede di *conformazione della sfera giuridica privata al fine di evitare che l'utilità spettante possa andare a detrimento dell'interesse pubblico predefinito dalla legge e affidato alle cure dell'amministrazione*. Il potere, dunque, rimane espressione di "supremazia" o in termini più moderni di "funzione", anche se l'*an* e il *quomodo* del suo esercizio sono predeterminati dalla legge».

⁵¹ Per questa tesi, si consenta un rinvio a M. MONTEDURO, *Il provvedimento amministrativo: natura e caratteri*, in G. CARLOTTI - A. CLINI (a cura di), *Diritto amministrativo*. Vol I. *Parte sostanziale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, p. 105 ss.; v. *amplius* ID., *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *Persona e Amministrazione*, 2020, p. 543 ss.

⁵² In tema, cfr. di recente, sul versante giuspubblicistico, A. PIOGGIA, *Cura e Pubblica amministrazione. Come il pensiero femminista può cambiare in meglio le nostre amministrazioni*, Bologna, il Mulino, 2024 e, se si vuole, ancora M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona*, cit.; sul versante privatistico, C. MURGO, *Gli atti di disposizione non patrimoniali*, Milano, FrancoAngeli, 2020; B. IZZI, *Il rapporto giuridico non patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 2012.

civile ad atti amministrativi che non solo siano «unilaterali», «tra vivi» ed aventi «contenuto patrimoniale», ma che siano altresì di «natura non autoritativa» (esattamente, si noti, come sono non autoritativi gli atti negoziali di diritto comune); all'opposto, poiché i provvedimenti e gli atti amministrativi ad essi strumentali sono da considerarsi di natura autoritativa⁵³, essi non potrebbero rientrare comunque nello spettro dell'art. 1324 c.c.

5. (SEGUE) IL POSTULATO SECONDO CUI GLI ARTT. 1362-1371
C.C. RAPPRESENTEREBBERO «PRINCIPI GENERALI» VALIDI PER
L'INTERPRETAZIONE DI QUALSIASI ATTO, IN QUANTO «ESPRESSIVI
DI CANONI DI LOGICA ERMENEUTICA»: CRITICA

Un'ulteriore strada seguita dalla giurisprudenza, per tentare di dare un fondamento al paradigma della mutuaione, è quella di ritenere che gli artt. 1362-1371 c.c. corrispondano a «principi generali» dell'ordinamento rispetto all'interpretazione, canoni di «logica ermeneutica» validi per

⁵³ Se l'essenza dell'autoritatività è la capacità dell'atto unilaterale di produrre effetti giuridici anche a prescindere dal consenso del destinatario, potrà convenirsi sul fatto che anche gli atti endoprocedimentali o comunque pre-provvedimentali (si pensi ad es. alla comunicazione di avvio del procedimento, alla predeterminazione dei criteri ex art. 12 della l. 241/1990, ad un parere, a una valutazione tecnica, al preavviso di diniego, etc.) producono i loro effetti giuridici, sia pur (appunto) endoprocedimentali e pre-provvedimentali, *ex se*, senza che sia richiesto il consenso dei loro destinatari perché tali effetti si generino, dunque autoritativamente (in senso tecnico); si potrà trattare di effetti dichiarativi (come, tipicamente, nella valutazione tecnica o nel parere, che attestano l'esistenza e la consistenza materiale di fatti, o la corrispondenza di determinati fatti a una determinata fattispecie normativa astratta), ma anche di effetti parzialmente costitutivi (come nella comunicazione di avvio del procedimento, che crea un obbligo di circoscrivere il successivo procedimento all'oggetto ivi descritto; o nella predeterminazione dei criteri ex art. 12, che crea un divieto di discostarsi successivamente dai medesimi; o nel preavviso di diniego, che crea un obbligo di focalizzare il successivo *round* di contraddittorio procedimentale esclusivamente sui motivi ostativi ivi rappresentati).

qualsiasi atto giuridico e, dunque, anche per i provvedimenti e gli atti amministrativi⁵⁴.

In questa versione, la qualificazione come “principi generali” sembra sottintendere l’uso dell’*analogia* (non *legis* ma) *iuris*.

In un’altra versione, simile ma più limitata, si postula che tali criteri valgano logicamente per «tutti gli atti consistenti in manifestazioni di volontà»⁵⁵.

Anche una parte della dottrina non si mostra ostile a tali prospettazioni, spesso ricollegando tale opinione all’insegnamento di Giannini⁵⁶.

⁵⁴ Si veda ad es. Cons. Stato, Sez. III, 22/05/2025, n. 4451: «l’interpretazione dell’atto amministrativo è da condurre sulla base dei *principi generali*, desumibili dagli artt. 1362 ss. c.c. sull’interpretazione del contratto, in quanto compatibili con il provvedimento amministrativo ed *espressivi di canoni di logica ermeneutica*» (conformi Cons. Stato, Sez. VI, 5/12/2024, n. 9750; Cass. civ., Sez. Un., Ord. 30/06/2023, n. 18602; CGARS, Sez. giurisd., 8/07/2024, n. 505); cfr. altresì Cons. Stato, Sez. V, 23/09/2025, n. 7465: «all’interpretazione degli atti amministrativi si applicano normalmente le regole sull’interpretazione dei contratti, *dato il loro carattere generale*».

⁵⁵ TAR Calabria-Reggio Calabria, 25/01/2016, n. 54: «l’interpretazione degli atti amministrativi non sempre è soltanto testuale, il che vale quanto dire che non sempre si avvale solo di quanto espresso nell’atto in sé e per sé (intestazione, preambolo, dispositivo); essa ben può e deve, in caso di insufficienza dell’interpretazione testuale, essere anche extratestuale, facendosi ricorso a mezzi estrinseci quali i presupposti di fatto, gli atti preparatori, concomitanti e successivi. *Le norme giuridiche dettate dagli artt. 1362 e ss. del codice civile sull’interpretazione del contratto, infatti, sono da considerarsi comuni a tutti gli atti consistenti in manifestazioni di volontà e quindi anche ai provvedimenti amministrativi, nei limiti in cui siano compatibili con la natura unilaterale della manifestazione di volontà dell’autorità amministrativa (ragion per cui gli elementi interpretativi dovranno ricavarsi dagli atti e dai comportamenti della p.a. e non già dagli atti dei privati, ai quali non può attribuirsi valore, se non in quanto siano stati assunti a presupposti del provvedimento amministrativo) e con la natura pubblicistica del potere esercitato (ragion per cui, salvo che si dimostri che la volontà sia stata viziata da eccesso di potere, il provvedimento va interpretato in maniera aderente alla causa pubblicistica ed all’interesse pubblico).* Per quel che qui più interessa, in particolare, ben può farsi applicazione della norma che attribuisce *rilevanza interpretativa al comportamento complessivo, anche successivo, del soggetto*».

⁵⁶ Si veda, ad es., di recente, D. DE PRETIS, *L’interpretazione dell’atto amministrativo*, cit., p. 302, secondo cui «i criteri di interpretazione [...] del contratto [...] possono essere, almeno in parte e di volta in volta, applicati

Tuttavia, come si è già avuto modo di sottolineare⁵⁷, nella grande opera del 1939, il pensiero di Giannini era nel senso che, considerando il paniere di criteri di cui agli artt. 1131-1139 del Codice civile del 1865, corrispondenti in larga parte agli artt. 1362-1371 del vigente Codice civile, solo una sparuta minoranza di essi poteva ritenersi espressione di canoni “logici” applicabili a qualsiasi tipo di atto: per Giannini erano tali, esclusivamente, gli attuali artt. 1363 (interpretazione sistematica), 1367 (interpretazione conservativa) e 1369 (interpretazione funzionale) del Codice civile.

Tutti gli altri criteri dell’allora vigente Codice civile, in gran parte corrispondenti agli attuali, invece, per Giannini *non* potevano ritenersi espressivi di canoni logici universali e, dunque, *non* potevano applicarsi agli atti amministrativi (né direttamente, né per analogia), salvo che fosse diversamente disposto, caso per caso, dalla normazione amministrativa.

A questi criteri logici Giannini aggiungeva «l’uso grammaticale dei vocaboli, il contesto logico del testo, l’*occasio* dell’atto, e gli altri elementi storicistici, che però, in tema di atto amministrativo, raramente si possono distinguere dai mezzi interpretativi costituiti dal presupposto e dai comportamenti precedenti»⁵⁸.

Non è questo, però, il modo in cui la giurisprudenza si approccia al complesso degli artt. 1362-1371 c.c.: non accade, cioè, quello che lo stesso Giannini riteneva necessario, ossia che «non si potrebbe più dire, come invece fa la Cassazione, che “le norme sull’interpretazione dei contratti” si applicano anche all’interpretazione degli atti amministrativi, ma si dovrà dire che alcune delle norme in questione sono norme generali all’interpretazione dei due tipi di atti, mentre invece vi sono poi norme

all’interpretazione dell’atto amministrativo solo in quanto contengono principi logici comuni all’interpretazione di tutti gli atti giuridici, nei termini e nei limiti già limpidamente delineati da Giannini».

⁵⁷ V. *supra*, nota 6.

⁵⁸ V. sempre la nota 6.

specifiche per l'interpretazione dei negozi privati da un lato, e degli atti amministrativi dall'altro»⁵⁹.

Invece, la giurisprudenza⁶⁰ fa ampio uso e richiamo, per gli atti amministrativi, anche di criteri diversi da quelli degli artt. 1363, 1367 e 1369 c.c. (gli unici ritenuti logici ed universalizzabili da Giannini); ad esempio:

- l'art. 1362, comma 2 (rilevanza del comportamento anche posteriore all'atto)⁶¹;

- gli artt. 1364 e 1365 (interpretazione presuntiva, in senso restrittivo o estensivo)⁶²;

⁵⁹ M.S. GIANNINI, *Interpretazione o qualificazione dell'atto amministrativo?*, cit., p. 424.

⁶⁰ Sebbene sia vero, come osserva V. VELLUZZI, *L'interpretazione giudiziale degli atti amministrativi tra cattive analogie e ricerca dei criteri*, cit., che alcune sentenze «si premurano di compiere una selezione delle disposizioni sull'interpretazione dei contratti», secondo quella che l'A. chiama «mutuazione selettiva», per distinguerla da quella «in blocco»; ivi, in nota, Velluzzi cita come esempio di «mutuazione selettiva» l'opinione che considera applicabili agli atti amministrativi gli artt. 1363, 1367 e 1369 c.c. (ossia esattamente – si noti – i criteri «logici» ed «universali» individuati da Giannini).

⁶¹ TAR Lazio-Roma, 18/12/2025, n. 22935: «carattere preminente assume il criterio letterale, ma, specie in caso di dubbio, il giudice è tenuto a risalire all'effettiva volontà dell'amministrazione, eventualmente anche prescindendo dai riferimenti normativi in esso contenuti e tenendo, invece, conto del contenuto complessivo dell'atto e del *comportamento successivo*» (conformi TAR Lazio-Roma, Sez. III-ter, 24/03/2020, n. 3618; Cons. Stato, Sez. V, 11/01/2018, n. 120, e giurisprudenza ivi richiamata). Cons. Stato, Sez. VI, 30/07/2018, n. 4640: «Com'è noto, l'interpretazione dell'atto amministrativo nel nostro ordinamento è soggetta alle regole generali di cui agli artt. 1362 e seguenti c.c., e si deve quindi compiere in primo luogo in base ad un criterio letterale, ovvero in base a quanto si ricava dal testo, dall'interpretazione sistematica delle varie parti che lo compongono e dalle finalità perseguite [...] tale interpretazione è *avvalorata anche dal comportamento successivo dell'amministrazione stessa, che è a sua volta rilevante ai sensi dell'art. 1362 c.c.*». Cons. Stato, Sez. V, 15/03/2021, n. 2184: «la *considerazione a fini interpretativi del comportamento successivo* della stazione appaltante (*arg. ex art. 1362, comma 2, c.c.*), tenuto cioè nella gara avente il medesimo oggetto svolta *successivamente* [...] depone perciò in senso contrario a quanto preteso dall'appellante». V. anche TAR Calabria-Reggio Calabria, 25/01/2016, n. 54, citato *supra*, nella nota 55.

⁶² TAR Lombardia-Milano, Sez. III, 9/09/2003, n. 3730: «Gli atti dell'Amministrazione (nella fattispecie, regolamento comunale e bando di gara) vanno, infatti,

interpretati facendo uso di alcune regole interpretative contenute nel codice civile per l'interpretazione del contratto (Cons. Stato, Sez. VI, 20/04/2001, n. 2378): l'art. 1362 c.c. (intenzione dell'amministrazione); l'art. 1363 c.c. (interpretazione complessiva delle clausole); l'art. 1364 c.c. (*secondo cui le espressioni generali usate nell'atto vanno riferite al suo oggetto*); l'art. 1367 c.c. (relativo all'interpretazione che consenta di conservare l'atto e dargli un senso utile per avere effetti); l'art. 1366 c.c. (interpretazione secondo buona fede)». TAR Sicilia-Catania, Sez. III, 19/07/2021, n. 2347: «come, infatti, ritenuto univocamente dalla giurisprudenza, agli atti amministrativi si applicano le regole sull'interpretazione dei contratti, per cui, al fine di individuare il significato di una statuizione provvedimentoale, occorre fare riferimento [...] all'oggetto specifico su cui si intende intervenire (art. 1364 c.c.: “per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare”)». Corte dei Conti Veneto, Sez. giurisdiz., 16/04/2018, n. 53: «interpretare un provvedimento amministrativo significa, in ultima analisi, chiedersi quale funzione amministrativa si è inteso utilizzare, in che modo, con quali finalità [...] l'ambito entro cui l'atto può legittimamente produrre i propri effetti non può essere diverso da quello delle attribuzioni conferite all'amministrazione regolatrice dalla legge, dovendo quest'ultima agire unicamente in funzione del principio di legalità di cui all'art. 97 Cost.: l'oggetto dell'atto, quindi, non avrebbe mai potuto esorbitare dalle competenze del MAV e dalle norme regolatrici di queste ultime, sicché la volontà sottostante non avrebbe mai potuto andare oltre, o anche solo in difformità, dalle norme (imperative, peraltro) che disciplinano l'uso dei beni del demanio marittimo – e, quindi, il Codice della Navigazione, in assenza di diversa e speciale disciplina – (*principio secondo cui l'atto non riguarda che gli oggetti propri: art. 1364 c.c.*)». TAR Campania-Napoli, Sez. IV, 22/09/2025, n. 6258: «l'interpretazione dell'atto di indizione del concorso, in quanto atto amministrativo generale, segue, secondo un principio consolidato, le norme del codice civile dettate dagli artt. 1362 e ss. per i contratti [...] soltanto se esso risulti ambiguo può farsi ricorso ai canoni strettamente interpretativi contemplati dall'art. 1362 all'art. 1365 c.c. e, in caso di loro insufficienza, a quelli interpretativi integrativi previsti dall'art. 1366 c.c. all'art. 1371 c.c.». TAR Piemonte, Sez. II, 3/01/2024, n. 1: «agli atti amministrativi si applicano le regole per l'interpretazione del contratto dettate dagli artt. 1362 e ss. c.c. [...] con priorità dei criteri soggettivi su quelli oggettivi (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8/09/2023 n. 8220). L'interpretazione del gravato subcriterio deve quindi essere orientata, anzitutto, dal disposto dell'art. 1365 c.c., a mente del quale un'elencazione esemplificativa di casi non comporta l'esclusione dei casi non menzionati ove questi, secondo ragione, possano ricondursi al campo applicativo della clausola». Cons. Stato, Sez. V, 12/01/2021, n. 394: «è indispensabile esaminare il disciplinare di gara [...] per quanto l'interpretazione letterale potrebbe indurre a ritenere consentito all'amministrazione aggiudicatrice valutare le manifestazioni di interesse per i singoli lotti nel solo caso in cui nessun operatore abbia inviato proposte relative all'intero compendio immobiliare, appare al Collegio preferibile un'interpretazione che vada oltre la stretta letteralità [...] la formulazione linguistica utilizzata dall'amministrazione, dunque, vale come “indicazione esemplificativa” di uno dei possibili casi in cui non sarebbe stato

- l'art. 1366 (interpretazione secondo buona fede)⁶³;

concretamente possibile addivenire alla contrattazione per l'intero compendio immobiliare (quello, appunto, della mancata presentazione di manifestazioni di interesse che avessero riguardo ad esso), ma – *giusto il disposto dell'art. 1365 cod. civ. (e considerata l'applicabilità agli atti amministrativi delle regole di interpretazione dei contratti) – l'espressione di un caso non comporta presunzione di automatica esclusione di quelli non espressi cui sia possibile, secondo ragione, estendere la disposizione (contrattuale ovvero, come nel caso) provvedimentale*». CGARS, Sez. giurisd., 28/11/2016, n. 434: «la prevalente giurisprudenza amministrativa confortata da autorevole dottrina ritiene che l'interpretazione dell'atto amministrativo, ivi compresi il bando, il disciplinare di gara e il capitolato di appalto, debbano soggiacere alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti [...] la frase in contestazione [...] viene utilizzata con funzione esemplificativa e non esaustiva (art. 1365 c.c.)».

⁶³ La giurisprudenza amministrativa ricorre pressoché costantemente all'art. 1366 c.c. per l'interpretazione di buona fede degli atti amministrativi. Si noti, tuttavia, che tale criterio assume, analizzando complessivamente le diverse pronunce, almeno *due* accezioni diverse. In una prima accezione, il richiamo al principio di buona fede si rivela funzionale, in realtà, alla *riaffermazione della preminenza del criterio di interpretazione letterale*: l'assunto è che il legittimo affidamento dei destinatari si consoliderebbe appunto sulle “espressioni letterali” usate dall'amministrazione, onde dovrebbe ritenersi preclusa all'interprete la ricerca di significati solo “impliciti” e comunque non chiaramente “espressi” dal testo dell'atto. In una seconda accezione, il criterio dell'interpretazione secondo buona fede viene utilizzato dalla giurisprudenza, all'opposto, per *rimediare all'insufficienza del criterio di interpretazione letterale, nei casi in cui la p.a. sia venuta meno all'obbligo del clare loqui redigendo un atto con formule ambigue ed equivoche* (susceptibili di una pluralità di interpretazioni, tutte “plausibili” ma in contrasto tra di loro facendo applicazione dei soli criteri testuali); in tali ipotesi, il canone della buona fede viene in gioco nel diverso senso che occorre privilegiare, nel dubbio, al di là delle ambiguità della lettera, il significato che all'atto abbia attribuito “ragionevolmente” il destinatario, dunque l'interpretazione fornita dal privato medesimo, ad esso meno sfavorevole, purché si tratti di un'interpretazione “non illogica”: in particolare, rispetto all'interpretazione dei bandi di gara nei procedimenti di evidenza pubblica, la buona fede intesa in tale accezione finisce per saldarsi con il principio di massima partecipazione ed apertura della gara, imponendo alla p.a. di non far ricadere sui destinatari del bando conseguenze pregiudizievoli (quali l'esclusione dalla procedura) di oscurità e deficienze del bando medesimo imputabili solo alla p.a. e non già ai concorrenti. Solo a titolo esemplificativo, per la prima accezione, cfr. TAR Lazio-Roma, Sez. I, 19/11/2025, n. 20634: «secondo il criterio di interpretazione secondo buona fede ex art. 1366 c.c., gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16/01/2013, n. 238); la

- l'art. 1368 (interpretazione consuetudinaria basata sulle pratiche)⁶⁴;

giurisprudenza ha, quindi, evidenziato che si debba “comunque attribuire valore preminente all’interpretazione letterale, in coerenza con i principi di chiarezza e trasparenza ex art. 1 della L. n. 241 del 1990, mentre devono essere escluse interpretazioni integrative contrarie al canone della buona fede interpretativa di cui all’art. 1366 c.c. (Cons. Stato, Sez. V, 3/02/2015, n. 512; Id., Sez. III, 2/09/2013, n. 4364; Id., Sez. V, 21/12/2012, n. 6615; Id., 5/09/2011, n. 4980)”; TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 11/03/2025, n. 864: «*gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati soltanto in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative: ne discende che la dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori, così da ostare ad ogni estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, tali da vulnerare l’affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l’esigenza della più ampia partecipazione; dall’interpretazione letterale è consentito discostarsi solo in presenza di una sua obiettiva incertezza, atteso che è necessario evitare che il procedimento ermeneutico conduca all’integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale (TAR Trento, Sez. I, 4/03/2022, n. 49; Cons. Stato, Sez. V, 15/02/2023, n. 1589; TAR Milano, Sez. II, 10/10/2022, n. 2212)*». Per la seconda accezione, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5/01/2026, n. 60: «*ai fini della interpretazione di un provvedimento amministrativo, anche nell’ipotesi di apparente contrasto tra dispositivo e parte motiva, deve seguirsi la lettura più in linea con il canone fondamentale della lealtà e correttezza nei rapporti tra cittadino ed amministrazione (oggi scolpito al comma 2-bis dell’art. 1 della L. n. 241 del 1990) che impone a quest’ultima l’obbligo del clare loqui e, nel dubbio, porta a prediligere l’ermeneusi meno sfavorevole per il privato [...] tenendo conto [...] del fatto che, secondo il criterio di interpretazione secondo buona fede ex art. 1366 c.c., gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative*»; TRGA Trentino-A. Adige Trento, Sez. Unica, 13/02/2023, n. 21: «*in caso di omissioni o ambiguità di singole clausole, deve farsi applicazione degli altri canoni ermeneutici, ivi compreso quello dell’interpretazione secondo buona fede, di cui all’art. 1366 cod. civ.; pertanto in materia di procedure ad evidenza pubblica deve trovare applicazione il principio del favor participationis secondo il quale, in caso di clausole ambigue, dev’essere preferita l’interpretazione della lex specialis che consente di estendere la platea dei partecipanti alla gara, e non quella restrittiva della partecipazione alla gara, in modo da realizzare l’interesse pubblico alla selezione della migliore offerta tra quelle presentate*».

⁶⁴ Cons. Stato, Sez. V, 5/12/2025, n. 9599: «*le prassi di settore potrebbero rilevare, al pari delle pratiche generali interpretative di cui all’art. 1368 c.c., in*

- l'art. 1370 (*interpretatio contra stipulatorem*)⁶⁵;
- l'art. 1371 (interpretazione perequativa)⁶⁶.

presenza di una clausola ambigua». Cons. Stato, Sez. V, 21/10/2022, n. 9013: «*non va inoltre trascurata l'utilità delle pratiche generali interpretative (arg. ex art. 1368 c.c.) riferite all'oggetto della valutazione*». TAR Sicilia-Catania, Sez. II, 25/11/2024, n. 3917: «l'espressione [...] utilizzata dall'Amministrazione [...] contenuta nei provvedimenti impugnati, va intesa in senso sostanziale, secondo i noti canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362-1371 c.c., i quali impongono, tra l'altro, di andare oltre il senso meramente letterale delle parole, individuando l'effettiva intenzione dell'autore, anche in relazione al suo comportamento successivo rispetto all'atto (art. 1362 c.c.), nonché di privilegiare un'interpretazione complessiva (art. 1363 c.c.), ispirata a buona fede (art. 1366 c.c.), finalizzata a risolvere le ambiguità tenendo conto di quanto ordinariamente accade nella prassi (art. 1368 c.c.), coerente con la natura dell'atto (art. 1369 c.c.) e, comunque, tale da risultare meno gravosa per l'obbligato (art. 1371 c.c.)». Cons. Stato, Sez. V, 25/03/2020, n. 2090: «facendo applicazione al caso di specie dei richiamati criteri interpretativi, nonché di quello dell'art. 1368 cod. civ., sia pure con gli adattamenti resi necessari dal tipo di atto da interpretare, si osserva quanto segue [...] a fini interpretativi delle clausole ambigue, come nel caso di specie, detta regola comporta (*ex art. 1368 cod. civ.*) che, quando si tratti di mezzi e dotazioni funzionali all'esecuzione del contratto, la legge di gara debba essere interpretata nel senso che al momento della presentazione dell'offerta sia necessaria l'individuazione dei mezzi offerti». Trib. Genova, Sez. I, 27/04/2012, n. 1620: «l'interpretazione degli atti amministrativi generali che, come i bandi di concorso, non hanno natura normativa, deve essere condotta non già in base ai criteri di ermeneutica dettati dall'art. 12 delle preleggi, ma secondo le regole legali di ermeneutica contrattuale (artt. 1362 e ss. c.c.), applicabili anche agli atti amministrativi, pur se con gli adattamenti imposti dalla natura di tali atti [...] stando così le cose, la clausola controversa non può che interpretarsi secondo le pratiche generali di cui all'art. 1368 c.c. in materia di accertamento della consistenza dell'organico, e cioè computando i lavoratori a tempo parziale in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno». TAR Piemonte, Sez. I, 4/12/2009, n. 3276: «anche il principio sancito dall'art. 1366 c. c. (interpretazione secondo buona fede), nonché la regola posta dall'art. 1368 (*pratiche generali interpretative*), devono essere applicati non solo con riferimento alla necessità di tutelare l'affidamento di chi è risultato aggiudicatario, ma anche nel senso di garantire l'effettiva possibilità di tutti gli interessati di partecipare alle gare, conoscendo ciò che l'amministrazione effettivamente richiede, con la conseguente esigenza d'interpretare il contratto privilegiando il senso che determinati termini rivestono oggettivamente nel linguaggio comune alla maggior parte dei soggetti che operano in un particolare settore economico e che siano interessati ad entrare in contatto con l'amministrazione».

⁶⁵ V. *supra*, la giurisprudenza citata nella nota 32.

⁶⁶ TAR Liguria, Sez. I, 3/04/2023, n. 382: «le regole ermeneutiche degli atti amministrativi sono quelle di interpretazione dei contratti (artt. 1362 e ss. cod. civ.)

Il punto, qui, non è se vi sia una «complessiva accettabilità dei risultati» che derivano da questa «perseveranza con cui la giurisprudenza ha imboccato e pratica [...] l'uso di criteri dettati per una volontà libera», pur a fronte di «una contraddizione fra un sistema interpretativo predisposto per l'esercizio di una volontà libera (il contratto), e il sistema

[...] rileva il collegio come la clausola in questione fosse volta a “limitare” a 2/3 il numero di aggiudicatari “ulteriori” (stante il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso, per cui ad ogni ulteriore aggiudicatario corrisponde un maggiore esborso per la stazione appaltante), non certo ad escluderli del tutto, posto che essa rispondeva specificamente all'intento primario di assicurarsi la possibilità di scelta del dispositivo eventualmente più adeguato tra quelli ulteriori offerti [...] se si tiene debito conto di tale primario interesse dell'amministrazione, risulta allora evidente come [...] *l'unico modo di assicurare “l'equo contemperamento degli interessi delle parti” (art. 1371 cod. civ. - regole finali)* sia quello di ritenere che l'inciso “con arrotondamento all'unità inferiore” sia da circoscrivere ai soli casi di “tre” o più offerte idonee. Nel caso di due sole offerte idonee, infatti, l'arrotondamento all'unità inferiore proposto dal seggio di gara ed avallato dalla stazione appaltante *sacrificherebbe integralmente l'interesse regionale primario a disporre di un secondo fornitore*. Donde la falsa applicazione della clausola operata dal seggio di gara, e la sua contrarietà all'interesse pubblico pure esplicitato». TAR Sicilia-Catania, Sez. III, 6/06/2022, n. 1541: «il titolo concessorio che è stato rilasciato, come qualsiasi atto amministrativo, deve essere interpretato alla luce dei noti canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362-1371 c.c., come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza [...] valgono, ovviamente, nel caso di specie anche le ulteriori indicazioni interpretative contenute nel codice civile [...] *l'atto oneroso va interpretato nel senso che esso realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti (art. 1371, primo comma)*». TAR Piemonte, Sez. I, 4/12/2009, n. 3276: «*la norma posta dall'art. 1371 c. c. (interpretazione meno gravosa per l'obbligato) viene intesa dalla giurisprudenza amministrativa nel senso che, in caso di clausole equivoche, deve preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella che l'ostacoli), e quella che sia meno favorevole alle formalità inutili (Cons. Stato, Sez. V, 4/04/2002, n. 1857, Cons. reg. sic., 9/06/1998, n. 383 e Cons. Stato, Sez. VI, 13/04/1991, n. 182)*». TAR Calabria-Reggio Calabria, Sez. I, 30/05/2008, n. 276: «in sede di interpretazione degli atti amministrativi [...] *l'art. 1371 c.c., nell'imporre un'interpretazione che realizzi un equo contemperamento fra le parti, deve trovare applicazione nel caso di specie considerando, da una parte, l'interesse del Consiglio Comunale (ampiamente salvaguardato) ad effettuare la propria, specifica valutazione urbanistica e quello del destinatario del provvedimento, dall'altro, ad evitare un'indebita superfetazione delle fasi procedurali. In questa prospettiva, la deliberazione consiliare [...] risulta viziata*». V. anche TAR Campania-Napoli, Sez. IV, 22/09/2025, n. 6258, citata *supra*, nella nota 62, e TAR Sicilia-Catania, Sez. II, 25/11/2024, n. 3917, citata *supra*, nella nota 64.

da utilizzare per una volontà che è l'esatto contrario: non libera, ma vincolata (nel fine)»⁶⁷; non si può giudicare, a mio giudizio, il metodo dal risultato, validando metodi errati sulla base di risultati asseritamente giusti, peraltro apprezzati soggettivamente (gli esiti potrebbero essere reputati da taluno "accettabili", da altri "inaccettabili").

Il punto, invece, è che non si può dire che l'intero sistema dei criteri di cui agli artt. 1362-1371 cod. civ., e neppure la maggioranza di essi, incarni principi ermeneutici generali, universalmente validi per qualsiasi tipo di atto giuridico, perché ciò non corrisponde al vero.

Si può credere che, ad esempio, le leggi o le sentenze debbano essere interpretate, nel dubbio, *contra stipulatorem*, ex art. 1370 c.c., pur essendo anch'esse a predisposizione unilaterale?

Oppure, ex art. 1366 c.c., far prevalere il significato che, in buona fede, un singolo cittadino attribuisca (magari a fronte di interpretazioni di buona fede in senso opposto da parte di altri cittadini) ad una legge, o la parte soccombente (magari in contrasto con l'opposta interpretazione di buona fede della parte vittoriosa) ad una sentenza?

E, rispetto ad un provvedimento amministrativo a contenuto sfavorevole, che comprima la sfera giuridica del destinatario, o di un controinteressato, o di un terzo, si può pensare che sia "logico" ed "universale" che, nel silenzio del provvedimento, si presumano non esclusi i casi non espressi ex art. 1365 c.c., così ampliando ermeneuticamente la lesione della sfera giuridica altrui?

O che, a fronte di un provvedimento amministrativo discrezionale, per la cui adozione la p.a. ha dovuto compiere un delicatissimo bilanciamento tra interessi pubblici e privati, si possa poi attribuire al giudice, in caso di dubbio, il compito di "perequare" equitativamente le posizioni delle parti pubbliche e private, realizzando un "equo temperamento degli interessi delle parti" o preferendo il significato "meno gravoso per l'obbligato", ex art. 1371 c.c.?

⁶⁷ Come invece ritiene, ad es., C. MARZUOLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., pp. 1560-1561.

O ritenere che un atto amministrativo generale, ad es. di pianificazione o programmazione, adottato a livello statale o regionale, nel dubbio, si debba interpretare diversamente a seconda delle pratiche interpretative del luogo, ex art. 1368 c.c., ad esempio in base ai vari usi locali nei diversi comuni o province, con il rischio di “polverizzazione” dell’unità del tessuto giuridico ed in spregio al principio di uguaglianza?

Tutti questi criteri non sono assiomi logici, dotati di autoevidenza, né sono categorie universali, estensibili a qualsiasi atto: essi hanno senso solo se rapportati al contratto, quale atto plurilaterale tipico, che è espressione di incoercibile libertà (non di dovere), e che non mira a servire la collettività in funzione di interessi pubblici o ad attuare il diritto obiettivo, bensì a soddisfare gli interessi delle parti del contratto nei limiti del diritto obiettivo.

Ma è lecito dubitare anche dell’assunto secondo cui gli stessi criteri di cui agli artt. 1363, 1367 e 1369 c.c. – si badi, per come declinati nel Codice civile – siano universalizzabili e validi *tout court* per tutti i tipi di atti giuridici (contratto, legge, sentenza, atto amministrativo, etc.).

Si pensi all’interpretazione sistematica di cui all’art. 1363 c.c.: in disparte autorevoli opinioni secondo cui, rispetto allo stesso contratto, si tratterebbe di una norma addirittura ai limiti dell’inapplicabilità, foriera di un circolo vizioso sul piano logico⁶⁸, anche le impostazioni che, con

⁶⁸ È la nota opinione scettica di N. IRTI, *La sintassi delle clausole (note intorno all’art. 1363 c.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 421 ss., secondo cui, peraltro, sarebbe erroneo parlare di interpretazione «sistematica», in quanto al complesso delle clausole di un contratto, a ben vedere, la sistematicità può mancare completamente; si veda però, in senso diverso, V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2002, spec. p. 184. Secondo A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell’interpretazione dei contratti*. Vol. II. *Tecnica*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 559, occorre distinguere (corsivi nell’originale) tra «la clausola-disposizione contrattuale», che «è il punto di partenza», e «la clausola-norma», che «è obiettivo e risultato, non punto di partenza – una volta trovata è appunto (oltre che un primo esito, parziale e provvisorio) strumento dell’interpretazione di altre norme negoziali», sicché «è questa distinzione tra clausola-disposizione e clausola-norma che spiega il vero procedere dell’interpretazione sistematica: un andirivieni in cui l’interprete passa dal

maggior forza, hanno teorizzato il carattere fondamentale e generale del «canone ermeneutico della totalità» (il riferimento è ovviamente a Betti), hanno avvertito che «il canone ermeneutico della totalità assume [...] una portata ben differente secondo che l'oggetto dell'interpretazione sia la legge o un atto giuridico come il contratto», poiché per la legge «la formula della singola norma dev'essere oltrepassata [...] per essere apprezzata nella sua coerenza con l'intero sistema del diritto positivo»⁶⁹, giacché «la legge è ancorata e inquadrata nell'intero sistema dell'ordine giuridico [...] l'integrazione del precetto legislativo si opera in questa più ampia concatenazione e, partecipando alle vicende dell'ordine giuridico di cui esso precetto è elemento integrante, non può non essere orientata in senso evolutivo verso l'avvenire. Per contro, dato che il singolo negozio o atto giuridico ha un'individualità a sé stante, ancorché ricollegata all'ordine giuridico cui attinge la sua legittimazione, l'integrazione del suo precetto resta sempre legata al processo genetico dell'atto e orientata in senso retrospettivo: in particolare le esplicazioni di autonomia «non fanno interamente corpo con l'ordinamento statale che le permette e le difende»⁷⁰.

Per altro verso, da tempo si è messo in evidenza che la locuzione «interpretazione sistematica» è plurivoca: una cosa è l'interpretazione «sistematico-testuale», in cui si affronta sul piano linguistico la relazione tra enunciati connessi che formano parte del medesimo discorso; altra cosa è l'interpretazione «sistematico-logica», finalizzata a prevenire o risolvere antinomie; altra ancora l'interpretazione «sistematico-

significato provvisorio della disposizione ad un significato determinato in ragione del testo linguistico nella sua totalità, possibilmente coerente».

⁶⁹ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 266.

⁷⁰ ID., pp. 250-252; l'espressione citata tra virgolette da Betti è di Santi Romano (Betti sottolinea ivi, alla nota 37, che «Romano [...] giustamente avverte, su questo punto, la differenza fra interpretazione della legge e interpretazione del negozio». L'opinione di Betti e Santi Romano su questo punto è condivisa da N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 Codice civile*, Padova, Cedam, 1996, pp. 156-157, che distingue tra «*interpretatio ex nunc*», propria della legge, ed «*interpretatio ex tunc*», propria del contratto (v. anche ID., *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., spec. pp. 1142-1143 e 1147-1148).

teleologica», in cui il sistema di riferimento dell'interprete si amplia all'ordinamento giuridico, in una sua parte (ad es., un settore disciplinare) o nella sua interezza, ricercando le finalità che lo ispirano, anche sulla base dei principi del diritto a carattere generale o settoriale; diversa ancora è l'interpretazione «sistematico-dogmatica», in cui l'interprete ricerca coerenza con una “costruzione concettuale” alla quale egli aderisca⁷¹.

Ebbene, accogliendo questa quadripartizione, non può ritenersi che l'art. 1363 c.c. includa l'interpretazione «sistematico-teleologica», mentre certamente quest'ultima è essenziale per atti diversi dal contratto quali, tipicamente, la legge; come è stato osservato, se ci si chiede «in relazione all'interpretazione sistematica del contratto: in che senso è sistematica? [...] sembra di poter dire che si tratta di interpretazione sistematico-testuale»⁷².

È lecito chiedersi, però, se l'interpretazione sistematica degli atti amministrativi si limiti soltanto a quanto evincibile dall'art. 1363 c.c. o se sia attratta invece, almeno in parte, verso l'interpretazione «sistematico-teleologica» tipica della legge. Sul punto, si noti, lo stesso Giannini riteneva di ravvisare «una caratteristica dell'interpretazione degli atti amministrativi, che ricorda in certo modo quella della sistematicità dell'interpretazione della legge: e cioè la necessità, per ben intendere l'atto amministrativo, di inquadrarlo in un complesso sistematico di

⁷¹ Questa quadripartizione si deve a V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 70 ss.

⁷² Così V. VELLUZZI, *Sui rapporti tra l'interpretazione sistematica della legge e degli atti giuridici*, in *Studi Senesi*, 2001, p. 545 ss., ripubblicato (con una postilla) in Id., *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*, Pisa, ETS, 2012, p. 33 ss.; la citazione nel testo è tratta da p. 51; ivi l'A. aggiunge che «la considerazione del complesso delle clausole, delle varie porzioni del contratto è sì funzionale alla individuazione della comune intenzione delle parti, ma avendo riguardo al documento contrattuale inteso come “testo”, si potrebbe dire come “co-testo”. La ricerca della comune intenzione attraverso l'interpretazione sistematica comporta la necessità di passare da un significato provvisorio, *prima facie* (o letterale), ad un significato “co-testuale”, determinato in ragione del contesto linguistico nella sua totalità».

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»⁷³.

Ma anche per l'art. 1367 c.c., rispetto alla cd. interpretazione conservativa, può nutrirsi qualche dubbio circa l'universalizzabilità e la "totipotenza" del criterio in relazione a qualsiasi atto giuridico.

Innanzitutto, l'art. 1367 c.c. si presta, a sua volta, a diverse interpretazioni, potendo operare:

(a) tra più opzioni ermeneutiche lasciate aperte dal testo, alcune delle quali rendano l'atto invalido (es. nullo, annullabile), ed altre valido, nel senso di privilegiare queste ultime (conservazione della validità);

(b) tra più opzioni ermeneutiche lasciate aperte dal testo, tutte tali da rendere l'atto valido, nel senso di scartare quelle che lo privino di qualsiasi effetto utile (conservazione dell'efficacia);

(c) tra più opzioni ermeneutiche lasciate aperte dal testo, tutte tali da rendere l'atto valido e con un effetto utile, nel senso di privilegiare quella che massimizzi l'effetto utile (massimizzazione dell'efficacia).

La dottrina civilistica, in sostanza, è concorde circa l'accezione *sub* (a) del criterio, ma si divide circa le accezioni *sub* (b) e (c), tra approcci "minimalisti" ed approcci "massimizzanti"⁷⁴.

⁷³ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 337.

⁷⁴ Per la ricostruzione del dibattito ed i riferimenti alle differenti posizioni dottrinali, v. A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*. Vol. II. *Tecnica*, cit., p. 588 ss.; F. ASTONE, *Commento all'art. 1367 cod. civ.*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice civile, Contratto in generale*, vol. II, *Art. 1350 - 1386 cod. civ.*, a cura di E. NAVARRETTA - A. ORESTANO, Torino, UTET, 2011, p. 546 ss. Circa i riflessi di questi diversi modi di intendere l'art. 1367 c.c. nella giurisprudenza sull'interpretazione degli atti amministrativi, sia consentito il rinvio a M. MONTEDURO, *Interpretazione del bando*, cit. spec. pp. 774-777. Già oltre cinquanta anni fa, P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 329-330, nel richiamare l'art. 1367 c.c. rispetto all'interpretazione degli atti amministrativi, sottolineava (corsivi

Per il provvedimento amministrativo, tutte e tre le accezioni *sub* (a), (b) e (c) sono alquanto problematiche, perché chiamano in causa, a monte, complessi problemi di regime dell'atto amministrativo, sul piano sostanziale o processuale; si tratta di problemi che l'evocazione dell'art. 1367 c.c. non può risolvere, ma anzi alimenta.

Si pensi all'accezione *sub* (a), che impone all'interprete, davanti a una pluralità di significati tutti resi possibili dal testo, di scartare quelli che rendano l'atto amministrativo annullabile o nullo, privilegiando gli altri. I primi interpreti di ogni atto amministrativo sono i suoi destinatari, ossia le persone fisiche o giuridiche che devono applicarlo. Se si ritiene che l'art. 1367 c.c., in quanto disposizione di legge, contenga una direttiva ermeneutica, essa dovrebbe vincolare innanzitutto i cittadini. Si apre però, a questo punto, un problema rispetto ad uno degli istituti fondamentali del regime processuale dell'atto amministrativo, ossia il termine decadenziale di impugnazione, posto a presidio della certezza e della stabilità dell'azione amministrativa. Il destinatario del provvedimento, infatti, di fronte a due interpretazioni di quest'ultimo, entrambe testualmente possibili, l'una che porti a qualificare l'atto come legittimo, l'altra come illegittimo, sarebbe tenuto a scegliere la prima: ne consegue che egli non dovrebbe impugnare l'atto, aggredendolo in sede giurisdizionale e chiedendone l'annullamento, in quanto l'atto sarebbe da interpretarsi doverosamente nel senso che lo rende legittimo. Il termine decadenziale, a seguito della comunicazione del provvedimento, allora

nell'originale) che «tale principio comporta un duplice criterio di scelta fra più interpretazioni possibili: *a) scelta del significato utile rispetto a quello inutile*: secondo cui il provvedimento amministrativo va interpretato nel senso in cui possa avere qualche effetto, anziché in quello in cui non ne avrebbe alcuno; *b) scelta del significato legittimo rispetto a quello illegittimo*: secondo cui, fra due interpretazioni egualmente possibili del provvedimento, va preferita quella conforme alla legge. Solo in questo senso può riconoscersi un valore alla così detta presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, la quale si basa sulla supposizione che la condotta dell'amministrazione sia di regola improntata alla correttezza ed al rispetto della legge». V. sul punto anche F. GARRI, *Il principio di presunzione di legittimità e l'interpretazione degli atti amministrativi*, cit.

spirerebbe, conseguendone l'inoppugnabilità del provvedimento. *Quid iuris*, però, qualora successivamente la p.a. autrice, al momento di portare ad esecuzione concreta il provvedimento, dimostri di aver prescelto l'interpretazione "alternativa", pure testualmente possibile, cioè quella che rendeva l'atto illegittimo e dunque immediatamente lesivo ed impugnabile? Deve immaginarsi che il privato resti privo di tutela (opzione difficilmente sostenibile) o che, all'opposto, egli possa invocare la riapertura del termine di impugnazione (magari a distanza di mesi o di anni dalla comunicazione del provvedimento) o ancora la dilatazione, oltre i suoi normali argini, dell'istituto dell'errore scusabile?⁷⁵ L'esigenza di certezza cui è preordinato il termine decadenziale rischierebbe di entrare in uno sfuggente limbo, poiché il *dies a quo* del termine resterebbe ancorato, per così dire, alla maggiore o minore "prudenza" dell'atteggiamento ermeneutico del destinatario del provvedimento amministrativo.

Non è tutto. Se i cittadini fossero tenuti a presumere valido, anziché invalido, il provvedimento amministrativo, quando il testo del medesimo consente plurime opzioni, si aprirebbe la strada della reviviscenza per un istituto che la dottrina amministrativistica ha abiurato ed ormai archiviato da decenni, ossia la cd. presunzione di legittimità (o di validità)

⁷⁵ Come nota, nel contesto processuale, P. CERBO, *L'interpretazione del provvedimento amministrativo dalla prospettiva processuale*, cit., «persino l'interpretazione conforme del provvedimento si presenta processualmente problematica, in particolare se intesa come preferenza necessaria per la legittimità dell'atto [...] essa potrebbe far rivivere la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo (faticosamente accantonata, almeno a livello concettuale), imponendo al giudice di ricercare ogni soluzione interpretativa che escluda l'illegittimità dell'atto impugnato prima di pervenire al suo annullamento [...] sarebbe lecito dubitare della terzietà e imparzialità di un giudice che fosse vincolato a approfondire ogni sforzo per pervenire all'interpretazione auspicata dalla parte resistente, dovendo al contempo relegare ad ipotesi rigorosamente residuale quella di riconoscere la ragione al ricorrente (in fondo il giudice, oltre ad essere, deve anche apparire terzo e imparziale). Il carattere sistemico rende le problematiche generate da questo tipo di interpretazioni non superabili (o, comunque, superabili soltanto in minima parte) tramite lo strumento della rimessione in termini per errore scusabile (art. 37 c.p.a.)».

degli atti amministrativi⁷⁶, che pure torna frequentemente a riemergere nella giurisprudenza⁷⁷.

⁷⁶ Per questo rilievo critico, v. sempre P. CERBO, op. ult. cit. (*supra*, nota 75). Nelle parole usate, in una temperie storica ormai lontana, da G. TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, Cedam, 1936, p. 54, «l'atto amministrativo emana da una pubblica autorità, che ha il dovere di seguire la legge, è opera di funzionari particolarmente scelti e disinteressati, deve rivestire spesso determinate forme pubbliche, è sottoposto per la sua efficacia ad una serie di controlli, è necessario quindi, di regola, l'intervento di più organi [...] queste ed altre circostanze conducono a ritenere che nella maggior parte dei casi l'atto amministrativo sia conforme a legge»; v. già S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1932, p. 292; E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, Milano, Società editrice libraria, 1911, p. 112 ss. (ivi, in particolare, i §§ 56 [«La presunzione di legittimità inerente all'atto amministrativo»] e 57 [«Sue conseguenze circa l'inversione dell'onere della prova»]). Come è noto, fu soprattutto Giannini, nella voce del 1959 *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, p. 187, a sottoporre ad una serrata critica la teoria della presunzione di legittimità; da allora in poi, la dottrina ha progressivamente ripudiato tale tesi, ritenuta «inaccettabile» ed ormai «oggi abbandonata» (così R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 2017, pp. 356-357). Tuttavia, lo stesso Giannini, nella prima fase del suo pensiero, ed in particolare proprio nell'opera del 1939 sull'interpretazione, aveva invece richiamato la «presunzione di validità» degli atti amministrativi, al fine di giustificare un divieto di interpretazione extratestuale dell'atto amministrativo da parte dei cittadini, che sarebbero stati vincolati a un'interpretazione rigorosamente testuale. V. M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., pp. 354-358, ed ivi nota 40 (corsivi nell'originale): «vi è un istituto fondamentale [...] ed è la presunzione relativa di validità, propria degli atti amministrativi giuridicamente esistenti [...] preferiamo la espressione *presunzione di validità* a quella dominante nella dottrina e nella giurisprudenza di *presunzione di legittimità* [...] relativamente all'interpretazione nel senso di operazione interpretativa, la presunzione di validità ha l'effetto di impedire l'interpretazione estratestuale [...] 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 [...] 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 [...] data quindi questa presunzione, l'interprete non può usare estratestualmente di mezzi estrinseci, perché 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 [...] 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 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, 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»; da ciò Giannini ricavava che «coloro di fronte ai quali l'atto amministrativo è coperto dalla presunzione di validità, possono usare solo dell'interpretazione testuale: tali i privati, siano o no soggetti passivi dell'atto» (e qui, nella nota 46, Giannini richiamava proprio la monografia di Treves sulla presunzione di legittimità). A mio giudizio, sono evidenti le venature autoritarie, o comunque paternalistiche, di un simile approccio.

⁷⁷ Sono rare le pronunce giurisprudenziali che rifiutano, condivisibilmente, di «rispolverare nozioni obsolete e ormai superate, come quella della presunzione di legittimità degli atti amministrativi» (così Cons. Stato, Sez. III, 18/12/2020, n. 8148; conformi TAR Campania-Salerno, Sez. III, 5/01/2026, n. 16; Id., 21/11/2024, n. 2259). Molto più numerose, invece, sono le sentenze che continuano, pervicacemente, a riaffermare «la generale presunzione di legittimità degli atti e provvedimenti amministrativi [...] cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4/11/2022, n. 9664 e Cons. Stato, Sez. IV, 26/08/2024, n. 7236 [...] nel nostro ordinamento giuridico vige il principio della presunzione di legittimità degli atti amministrativi, che ne attesta la validità fino alla loro rimozione dal mondo giuridico mediante i tipici strumenti previsti dal sistema, ovvero l'annullamento in via giudiziaria, giustiziale, in autotutela espressa oppure, nei soli casi consentiti, straordinaria da parte dell'autorità competente. La presunzione di legittimità che assiste il provvedimento risponde a canoni costituzionali di certezza del diritto, stabilità dei rapporti, effettività del potere siccome funzionalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico» (Cons. Stato, Sez. II, 28/03/2025, n. 2592; conforme Cons. Stato, Sez. IV, 26/08/2024, n. 7238). Questo orientamento giurisprudenziale invoca il «principio di presunzione di legittimità che assiste il provvedimento amministrativo, che si presume legittimo (e quindi valido) fino a quando esso non venga rimosso dall'ordinamento giuridico» (Cons. Stato, Sez. IV, 22/12/2022, n. 11207), sostenendo che «nel nostro ordinamento, infatti, vige il principio di presunzione di legittimità degli atti amministrativi» (Cons. Stato, Sez. VI, 3/02/2023, n. 1198, che ne trae la conseguenza per cui, proprio in forza della presunzione di legittimità, l'efficacia del provvedimento «non viene sospesa *ex se* in caso di impugnazione degli stessi dinanzi al giudice amministrativo», sicché «rientra nella piena discrezionalità dell'amministrazione decidere se proseguire la sua attività sulla scorta degli atti

Ma anche le accezioni *sub* (b) o (c) dell'art. 1367 c.c. ingenerano problemi, rispetto al regime dell'atto amministrativo.

Se il giudice, nell'interpretare l'atto amministrativo, superasse la valutazione di legittimità, limitata a ciò che è «valido» o «invalido» nell'atto, e si addentrasse nella valutazione di ciò che, pur egualmente valido, egli supponga «inutile», o «utile», o «più o meno utile», sconfinerebbe nel merito amministrativo, la cui cognizione è preclusa al giudice amministrativo al di fuori degli eccezionali casi di giurisdizione di merito⁷⁸.

medio tempore oggetto di sindacato giurisdizionale ovvero attendere l'esito del giudizio, senza che ciò possa in alcun modo ridondare in un *deficit* di legittimità per gli atti successivamente assunti»); va da sé che «la presunzione di legittimità [...] assiste tutti gli atti amministrativi sino a prova contraria» (CGARS, Sez. giurisd., 27/10/2025, n. 812), sicché, «data la presunzione di legittimità che assiste tali atti, incombe sul privato l'onere di fornire una prova contraria atta a superare, nello specifico, la presunzione (C.G.A., SS.RR., nn. 1002/2015 del 3/02/2017, 1311/2013 dell'8/07/2014 e 454/2005 del 14/03/2006)» (CGARS, Sez. consult., Parere n. 95/2018 del 28/02/2018; conformi TAR Sicilia-Catania, Sez. I, 17/07/2023, n. 2226; TAR Campania-Napoli, Sez. II, 8/03/2022, n. 1577). Di recente, la codificazione del «principio della fiducia» nell'art. 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023 ha riaperto l'attenzione sulla presunzione di legittimità o validità degli atti amministrativi, poiché si è affermato che «il principio – per espressa menzione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. n. 36/2023 – pone una presunzione di legittimità dell'azione amministrativa [...] superabile con fondati elementi di segno opposto» (TAR Puglia-Lecce, Sez. III, 20/01/2026, n. 102), rappresentando «una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa» (TAR Campania-Napoli, Sez. I, 15/01/2025, n. 427; conformi Id., Sez. V, 6/05/2024, n. 2959; TAR Sicilia-Catania, Sez. III, 12/12/2023, n. 3738). In dottrina, si vedano i rilievi critici di G. TROPEA, *I principi del risultato, della fiducia, della buona fede e dell'affidamento in alcune interpretazioni recenti*, in *Munus*, 2024, p. 5 ss., p. 20, secondo cui «la fiducia che emerge dall'articolato codicistico non è propriamente reciproca [...] mi pare che ciò emerga tra le righe anche della giurisprudenza, che finisce talora per evocare una sorta di resurrezione, in chiave più presentabile e adattata ai tempi, della famigerata e ormai abbandonata presunzione di legittimità dell'azione amministrativa, che avevamo visto richiamare dalla giurisprudenza – anche qui impropriamente – per difendere la pregiudiziale di annullamento. In giurisprudenza spesso si osserva che quella declinata all'art. 2, d.lgs. n. 36/2023 non è una fiducia unilaterale o incondizionata [...] rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa».

⁷⁸ Il rischio è quello, ben messo in evidenza da P. CERBO, *L'interpretazione*, cit.,

E, perfino quando esercita una giurisdizione di merito, è discutibile che il giudice possa optare per interpretazioni volte a “massimizzare” l’interesse pubblico, perché rischierebbe di ricadere in quello che Carlo Marzuoli ha efficacemente chiamato «divieto di sopravvalore dell’interesse pubblico, cioè dell’interesse per il cui perseguimento è stato emanato l’atto», divieto discendente dal principio di legalità che governa il provvedimento amministrativo⁷⁹.

Quanto all’art. 1369 c.c., nella dottrina civilistica si sottolinea che la giurisprudenza fa «scarso uso della regola» e che essa rischia di scivolare nella «sostanziale inutilità», anche perché «l’“oggetto” è nozione elastica, e la “natura” estranea al lessico legale», dal che sorgono molti «dubbi»; l’unico modo per dare una reale applicabilità a questo criterio interpretativo sarebbe quello di riferirlo alla «operazione economica (l’affare)», giacché «il contratto è la regola di un’operazione economica, e se la regola si riconosce nel testo, l’operazione regolata si riconosce nel contesto»; occorre muovere, quindi, da un forte ancoraggio all’essenza del contratto, poiché «il contenuto economico (la “patrimonialità”) è requisito legale del contratto [...] comprenderlo correttamente perciò significa comprendere (anche) la sua economia»; in questa versione, l’art. 1369 c.c. diventa un criterio di «interpretazione economica», volto «alla ricostruzione dell’operazione economica sempre, e subito»⁸⁰.

di finire per «giustificare interventi manipolativi (additivi, modificativi o addirittura eliminativi) del contenuto provvedimento» da parte del giudice, in sede puramente ermeneutica; per questa ragione, secondo l’A., «risultano fortemente problematiche dal punto di vista processuale tutte le soluzioni interpretative (non importa, in questa sede, quanto consapevoli) che si sostanzino nella manipolazione (*sub specie* di integrazione, disapplicazione o sostanziale modifica) del contenuto dell’atto interpretato: infatti, consentono l’aggiramento di limiti istituzionali o di specifici divieti riguardanti i poteri cognitori e decisorii del giudice. Se di tale problematicità non si tiene conto, l’interpretazione dell’atto amministrativo rischia di aprire una significativa falla negli equilibri di sistema».

⁷⁹ C. MARZUOLI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo*, cit., pp. 1556-1557: v. *supra*, nota 33.

⁸⁰ Le citazioni in questo testo sono tratte da A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell’interpretazione dei contratti*. Vol. II. *Tecnica*, cit., pp. 597-601.

È evidente, però, che un criterio simile non può ritenersi “universalizzabile” e logicamente valido per tutti gli atti giuridici: la legge, la sentenza, il provvedimento amministrativo non sottendono necessariamente una concreta operazione economica, un affare, o comunque trascendono tale eventuale *occasione* nella logica dell’attuazione del diritto oggettivo, e/o del perseguimento di fini pubblici di utilità e portata generale.

Né può avere miglior esito l’assunto secondo cui i criteri di cui agli artt. 1362-1371 c.c., seppur non pienamente universali, siano comunque sempre estensibili almeno a tutti gli atti che consistano in “manifestazioni di volontà”⁸¹.

Di quale “volontà” si parla?

Giannini, già nel 1939, affermava chiaramente che una cosa è «la volontà della legge», quale «*volontà normativa*»; altra cosa è la volontà «dell’atto privato», quale «*volontà autonoma*»; altra cosa ancora è la «volontà specificamente ordinata dal pubblico interesse», propria dell’atto amministrativo, quale «*volontà teleologica*» che «esplicandosi in un’attuazione di norma, nei margini lasciati liberi, deve indirizzarsi al raggiungimento di un pubblico interesse specifico indicato dalla norma stessa»; non si possono considerare “simili” queste tre “volontà”, dovendosi piuttosto ritenere che «la conformazione della volontà propria di ciascun atto muti la struttura della ricerca interpretativa» e che «il problema della volontà separa, non riunisce i vari atti», giacché «se i problemi interpretativi dei vari atti sono metodologicamente uguali, le soluzioni sono differentissime»⁸².

⁸¹ V. *supra*, nota 55.

⁸² Così M.S. GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo*, cit., secondo cui (p. 65, corsivi aggiunti in enfasi) «che l’atto abbia questa o quella *forma di volontà giuridica* vale non solo per l’interpretazione, *ma per ogni specie di conseguenza giuridica che dall’atto derivi*. Cercare pertanto *quale grado della volontà per un dato atto sia giuridicamente rilevante*, è un presupposto dell’operazione interpretativa [...] noi [...] accediamo all’opinione che *la nozione di volontà vari di atto in atto, e non possa porsi in termini assoluti. Le norme che determinino quale volontà sia propria di un atto, o formalmente e in astratto, o sostanzialmente*

e in particolari accezioni (significato che si debba attribuire a un atto dati certi presupposti, ricorrenti certe evenienze), si rivolgono non solo all'interprete, ma a chiunque venga a trovarsi nella sfera giuridica creata dall'atto, *poiché in virtù di esse l'atto ha giuridicamente un dato valore*»; ciò premesso, ne deriva che (p. 67, nota 77, corsivi aggiunti in enfasi) «*il problema della volontà separa, non riunisce i vari atti [...] se i problemi interpretativi dei vari atti sono metodologicamente uguali, le soluzioni sono differentissime*»; fermo, per Giannini, che (pp. 272-273, nota 82) «se l'atto amministrativo è atto, esso deve procedere da una volontà», dovrebbe allora riconoscersi (pp. 207-208, corsivi aggiunti in enfasi) che «*la conformazione della volontà propria di ciascun atto muti la struttura della ricerca interpretativa [...] rispetto alla legge, al negozio privato, al contratto collettivo di lavoro [...] vi è ormai un certo accordo nella dottrina intorno a quelle che sono le linee essenziali delle teorie rispettive della volontà. Per l'atto amministrativo si presentano invece difficoltà molto più grandi [...] per la complessità della nozione stessa di volontà, della quale si sogliono in genere indicare i caratteri negativi, ossia che non è normativa, e non rientra d'altra parte in una sfera di disposizione che possa dirsi autonomia in senso giuridico. Sia coloro che tale volontà hanno accostato a quella del privato, come libera disposizione entro una sfera propria, sia coloro che l'hanno avvicinata a quella della legge, come disposizione di effetti giuridici unilaterale e autoritativa, a parte gli altri lati dell'improprietà di questi accostamenti, hanno dovuto infine concludere che essa non è in sostanza né come quella di un atto privato né come quella di una legge*»; da ciò la fondamentale differenza di *species*, pur all'interno dell'unitario *genus* dell'atto giuridico, tra legge, negozio privato e atto amministrativo, poiché, nelle parole di Giannini (p. 277), «volendo allora racchiudere in una formula le caratteristiche della volontà dell'atto amministrativo, così come si dice che la volontà della legge è volontà normativa, quella dell'atto privato è volontà autonoma, si potrebbe dire che essa è volontà specificamente ordinata dal pubblico interesse, indicando con questo che essa, esplicandosi in un'attuazione di norma, nei margini lasciati liberi, deve indirizzarsi al raggiungimento di un pubblico interesse specifico indicato dalla norma stessa, cioè che di fronte al diritto assumono rilievo anche gli elementi teleologici di questa volontà, ov'essa si muova in un margine libero. Si potrebbe dire più brevemente, volontà teleologica, rilevando i caratteri logici di essa, così come si rilevano nelle espressioni "volontà autonoma", "volontà normativa"». Decenni dopo, in *Id.*, *Diritto amministrativo*, Vol. II, 3^a ed., Milano, 1993, pp. 241-242, Giannini evidenziava ancora come la volontà nel provvedimento amministrativo «non vada costruita secondo il modello del negozio privato: non è volontà di persone fisiche, non sono ad essa riferibili dati psichici, soprattutto manca al provvedimento amministrativo quell'ampiezza che di regola ha invece il negozio privato [...] la volontà è normalmente procedimentale: è il risultato di sequenze di atti di più uffici od organi, ciascuno dei quali apporta propri giudizi, valutazioni, opinioni», tanto da divenire «un'ipostasi». G. MORBIDELLI, *I cinquant'anni dell'Enciclopedia del diritto*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 499 ss., p. 508, attribuisce comunque a Giannini il merito storico di aver affrancato l'atto amministrativo dall'«ipoteca pandettistica» e di aver «fatto sì che il provvedimento si definisca in relazione alla sua funzione e non alla struttura di dichiarazione di volontà».

Autorevole dottrina, oltretutto, nega che la volontà debba essere inclusa tra gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo⁸³, o risolve quest'ultima nel contenuto sostanziale nel provvedimento⁸⁴, o giunge ad affermare, più radicalmente, che «la volontà non è un elemento del provvedimento, né dal punto di vista teorico, né da quello dogmatico [...] non è né un elemento essenziale, né un elemento costitutivo»⁸⁵.

Anche ove non si condividano queste posizioni, deve comunque escludersi che il paradigma della mutuazione possa continuare ad essere fondato sul postulato secondo cui gli artt. 1362-1371 c.c. rappresenterebbero principi generali di logica ermeneutica, validi per l'interpretazione di qualsiasi atto che manifesti una "volontà".

⁸³ V. ad es., in diverse fasi storiche, E. CASSETTA, *Attività ed atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 293 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, Jovene, 1984, p. 670 ss.; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., pp. 47-48; F.G. SCOCA, *Nozione, elementi, classificazione*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2011, pp. 259-262. Cfr. comunque, per posizioni diverse e per ulteriori riferimenti bibliografici, M. CALCAGNILE, *L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia di effettività nell'amministrazione pubblica*, Bologna, Bologna University Press, 2022; A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo. Contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, Napoli, ESI, 2018, spec. p. 51 ss.; M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo*, cit. Sia consentito anche un rinvio a M. MONTEDURO, *Il provvedimento amministrativo: struttura ed efficacia*, in G. CARLOTTI - A. CLINI (a cura di), *Diritto amministrativo. Vol I. Parte sostanziale*, cit., p. 129 ss., pp. 132-134; ivi, rifiutando il paradigma della mutuazione dal Codice civile anche rispetto alla lacuna (tuttora sussistente nella disciplina pubblicistica del provvedimento amministrativo) rappresentata dalla mancata identificazione degli «elementi essenziali» del provvedimento (ai quali si riferisce, ma senza definirli, l'art. 21-septies della l. 241/1990, sanzionandone la carenza con la nullità), ho criticato la tesi, ancora presente in dottrina e in giurisprudenza, secondo cui, nel silenzio della l. 241/1990, si dovrebbero assumere a riferimento i requisiti del contratto di cui all'art. 1325 del Codice civile, seppur operando adattamenti ed integrazioni; ho tentato di prospettare, invece, un'opposta ricostruzione nel segno del paradigma dell'autonomia, volta a ricavare l'individuazione degli elementi essenziali dall'interno del sistema di disposizioni e principi di cui alla l. 241/1990.

⁸⁴ R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 232 ss.

⁸⁵ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 196.

6. ANNOTAZIONI FINALI: UNA STRADA NUOVA DA PERCORRERE

Questo contributo si è concentrato sulla *pars destruens* nei confronti del paradigma della mutuaione, già sottoposto a severa critica da Giannini ma tuttora dominante in giurisprudenza: si è visto come la mutuaione non solo sia foriera di incertezze e portatrice di contraddizioni, ma sia anche priva di un solido fondamento giustificativo.

Diviene perciò necessario esplorare una strada diversa: quella del «paradigma dell'autonomia».

Dati i limiti del presente contributo, rinvio alle riflessioni iniziali prospettate in altra sede⁸⁶, nella consapevolezza che si tratta di una strada ancora da esplorare a fondo.

Il punto, a mio giudizio, è il seguente: a fronte di lacune nella disciplina normativa del provvedimento, è un errore rivolgersi sempre, con una sorta di riflesso pavloviano, verso la disciplina degli atti negoziali, attingendo al Codice civile e cercando in quest'ultimo ispirazione e soccorso, come se si trattasse di un bacino archetipico, una sorta di paradiso perduto al quale il provvedimento amministrativo dovrebbe irresistibilmente tendere. Occorre, invece, sforzarsi di cercare la "risposta" all'interno del sistema di disposizioni e di principi che regolano l'azione amministrativa.

Gli aspetti che non trovino una normazione espressa (come nel caso dei criteri di interpretazione del provvedimento) dovrebbero, cioè, essere affrontati *attingendo alle disposizioni ed ai principi generali della stessa l. 241/1990*, e dunque desumendo da questo bacino "endogeno" criteri di interpretazione "acconci" al provvedimento, autonomi, foggiate sul peculiare statuto giuridico di quest'ultimo, con un pieno dispiegamento, da parte dell'interprete, di tutte le tecniche di interpretazione

⁸⁶ M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*. I. *Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, cit., spec. p. 293 ss.

(interpretazione estensiva; argomento *a contrario* in senso produttivo) ed integrazione (analogia *legis*; analogia *iuris*) disponibili⁸⁷.

Rispetto alla situazione che Giannini poteva osservare al tempo della sua opera fondamentale sull'interpretazione degli atti amministrativi, i ruoli tra dottrina e giurisprudenza sembrano essersi invertiti. Oggi è la dottrina ad interessarsi criticamente al tema, con un dibattito vivace, inesausto e caratterizzato da voci diverse, ponendosi come guida dell'elaborazione di soluzioni nuove ad un problema antico; la giurisprudenza, invece, resta fossilizzata sul *mantra* della mutuaione, reiterando stilemi e formule ormai risalenti ad oltre un secolo fa, anacronistiche rispetto allo sviluppo della teoria del provvedimento amministrativo ed ai profondi mutamenti che l'ordinamento ha conosciuto soprattutto dal secondo dopoguerra in poi.

L'auspicio è che possa esservi uno "scatto" del formante giurisprudenziale, soprattutto da parte del giudice amministrativo, che archivi il paradigma (di genesi esclusivamente pretoria) della mutuaione, anche perché esso non ha alcuna base di diritto positivo *interna* all'ordinamento amministrativo, ed abbracci decisamente il paradigma dell'autonomia, scrostando ogni residuo di un'ormai antistorica concezione "negoziale" del provvedimento, in favore del recupero delle peculiari specificità del suo regime normativo.

⁸⁷ Per questi concetti (interpretazione estensiva; analogia, *legis* e *iuris*; argomento *a contrario*, usato in senso produttivo anziché interpretativo), v. di recente l'ottima sintesi di V. VELLUZZI, *Indeterminatezza, antinomie, lacune e ridondanze*, cit., spec. pp. 281-302.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO A CONTENUTO NON NORMATIVO

Sara Spuntarelli*

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

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

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

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

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



THE INTERPRETATION OF NON-NORMATIVE ADMINISTRATIVE ACTS

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

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

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

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

Don DeLillo, Mao II

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶ *Ivi*, p. 341.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³ *Ivi*, p. 274.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁵ *Ivi*, p. 276.

³⁶ *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁷ *Ivi*, p. 306.

⁴⁸ *Ivi*, p. 340 e p. 315.

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

⁵⁰ *Ivi*, p. 315.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁸ *Ivi*, p. 262.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷¹ Art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁸ *Ivi*, p. 138.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'INTERPRETAZIONE GIUDIZIALE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI TRA CATTIVE ANALOGIE E RICERCA DEI CRITERI

Vito Velluzzi*

Il saggio è rivolto a mostrare l'inadeguatezza degli indirizzi giurisprudenziali che impiegano i criteri di interpretazione del contratto (e talvolta quelli della legge) per interpretare gli atti amministrativi. Viene sottolineato, soprattutto, l'uso di analogie incomplete da parte dei giudici e la (conseguente) necessità di intraprendere la strada dell'individuazione di strumenti autonomi di interpretazione degli atti amministrativi.

Parole chiave: interpretazione degli atti amministrativi; criteri interpretativi; analogie incomplete.

* Università Cattolica del Sacro Cuore, vito.velluzzi@unicatt.it.

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

Il testo sviluppa, con modifiche e integrazioni, la relazione esposta al seminario dal titolo "Quali criteri per l'interpretazione degli atti amministrativi?" (Milano, Università Cattolica del Sacro Cuore, 15 novembre 2024), organizzato nell'ambito del progetto PRIN su "Permanent transition and adaption of administrative measures" (PNRR per la Missione 4, Competente 2, investimento 1.1 Avviso 10472022 Finanziato dall'Unione Europea - Next Generation EV. Permanent Transition - Prot. 2022YCT5JF - CUP J53D23019340008).



Vito Velluzzi – L'interpretazione giudiziale degli atti amministrativi

JUDICIAL INTERPRETATION OF ADMINISTRATIVE ACTS:
BETWEEN FLAWED ANALOGIES AND THE SEARCH FOR CRITERIA

The essay aims to demonstrate the inadequacy of jurisprudential approaches that employ the criteria of contract interpretation (and sometimes those of the statutes) to interpret administrative acts. The paper highlights, mainly, the use of incomplete analogies by judges and the (consequent) need to identify autonomous tools for interpreting administrative acts.

Keywords: interpretation of administrative acts; interpretative criteria; incomplete analogies.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Di alcune tendenze giurisprudenziali. – 3. Analogie incomplete e quindi dannose. – 4. Quali criteri interpretativi adottare e per quali ragioni? – 5. Conclusioni (provvisorie).

1. PREMESSA

Lo studio dell'interpretazione degli atti amministrativi è di sicuro interesse e di indubbia importanza per la teoria dell'interpretazione giuridica. Ne costituisce una chiara e radicata prova proprio il volume di Massimo Severo Giannini del 1939: per il titolo, per il metodo e per i contenuti¹. Gli studi teorici e filosofici sull'interpretazione giuridica sovente trascurano o non valorizzano a sufficienza l'interpretazione degli atti giuridici, e tra questi, va da sé, pure degli atti amministrativi². Volumi e saggi sono prevalentemente caratterizzati dal presupporre o dall'assumere esplicitamente quale oggetto di riferimento la legge, la Costituzione o il diritto sovranazionale³.

¹ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, ora in ID., *Scritti*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2000. In questo scritto ci si occupa dell'interpretazione degli atti amministrativi e non dell'attribuzione di significato a disposizioni normative di legge di natura amministrativa, su cui v. A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 15, 2024, pp. 313-328. Va da sé che, seppur distinte, interpretazione degli atti amministrativi e delle disposizioni normative amministrative si connettono: la seconda condiziona la prima.

² Usando l'espressione "atti giuridici" ci si uniforma all'abitudine lessicale radicata in dottrina e in giurisprudenza.

³ Lodevoli eccezioni sono costituite, per esempio, da: E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1971; F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, V ed., Roma-Bari, Laterza, 2004; F. PETRILLO, *Interpretazione degli atti giuridici e correzione ermeneutica*, Torino, Giappichelli, 2011; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, vol. II, *I mezzi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024. Sia inoltre consentita la segnalazione di V. VELLUZZI, *La disciplina legale dell'interpretazione*, in E. DICIOTTI, A. SARDO, V. VELLUZZI, *L'interpretazione giuridica. Teoria e tecnica*, Roma, Carocci, 2025, pp. 321-333; con esclusivo riguardo alla sentenza cfr. P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2007.

Ciò accennato, in questo scritto non si intende indagare quali siano le ragioni di tale ricorrente atteggiamento, e nemmeno si intende argomentare a favore della rilevanza dello studio dell'interpretazione degli atti giuridici per la teoria dell'interpretazione giuridica, dando per scontato, sulla scia (anche) delle riflessioni di Giannini, che questa rilevanza vi sia.

Infatti, il punto di avvio delle considerazioni che seguiranno è costituito dall'interrogativo: come può contribuire la teoria dell'interpretazione all'analisi dell'ermeneutica degli atti amministrativi?⁴ Senza ambire all'indicazione degli elementi propri e caratteristici di una teoria generale dell'interpretazione giuridica, impresa fuori dalla portata di chi scrive e dalle finalità del presente lavoro, si richiamano due elementari e buone ragioni utili a costruire una risposta attendibile all'interrogativo formulato: a) interpretare gli atti amministrativi vuol dire attribuire un significato a testi, documenti giuridicamente rilevanti e comporta, dunque, dover affrontare le questioni considerevoli connesse all'interpretazione intesa come attribuzione di significato⁵; b) il risultato

⁴ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 16 ss., dopo aver distinto i vari tipi di documenti giuridici sostiene che non possa farsi interpretazione giuridica in generale, ma «ci si deve chiedere se non possa farsi analisi e teoria dell'interpretazione per gruppi di oggetti di interpretazione; se cioè i singoli oggetti di interpretazione giuridica non debbano essere raggruppati». In particolare Tarello individua almeno tre diversi raggruppamenti degli oggetti di interpretazione nel diritto: «un primo raggruppamento potrebbe farsi, distinguendo, tra gli oggetti di interpretazione giuridica, quelli che sono di carattere autonomo da quelli che sono di carattere applicativo ed esecutivo», dunque eteronomi; «un secondo raggruppamento potrebbe farsi, distinguendo, tra gli oggetti di interpretazione giuridica, quelli che sono il risultato di un accordo, o transazione, o compromesso tra gli interessi contrapposti di cui sono portatori più soggetti autori del documento, da tutti gli altri oggetti di interpretazione»; infine «un terzo raggruppamento potrebbe farsi, distinguendo, tra gli oggetti di interpretazione giuridica, quelli che disciplinano rapporti e si dirigono a classi di utenti, da quelli che disciplinano un singolo rapporto e si dirigono a utenti individuati».

⁵ Come scrive autorevolmente U. SCARPELLI, *L'interpretazione. Premesse alla teoria dell'interpretazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 1984, ora in ID., *Al di qua della siepe. Scritti di filosofia del diritto*, a cura di P. DI LUCIA, Pisa, Ets, 2024, pp. 181-182: «La teoria generale dell'interpretazione, con i concetti di lingua e di linguaggio, di significato e di senso, di atto linguistico ecc., e con l'analisi dello stesso concetto di interpretazione, prepara il terreno per il chiarimento e la ricostruzione, in quel che attiene agli oggetti ed agli esiti, dei processi dell'interpretazione giuridica, avviando

dell'attività interpretativa, il significato ottenuto, va giustificato: ciò vale ovviamente pure per l'interpretazione degli atti amministrativi e comporta lo studio dell'argomentazione interpretativa addotta a sostegno dell'esito raggiunto⁶.

Strumenti e apparati concettuali della teoria dell'interpretazione giuridica possono, dunque, aprire la strada a un esame fecondo dei molteplici spunti di riflessione offerti dalla prassi giurisprudenziale sul tema oggetto di questo scritto, in particolare per ciò che concerne: a) l'indagine sintetica dei ragionamenti compiuti dai giudici per reperire, configurare e impiegare i criteri di interpretazione degli atti amministrativi⁷; b) l'analisi critica, a partire dai risultati del punto precedente, dei problemi e delle conseguenze derivanti dalla scelta dei criteri di interpretazione, dalla loro configurazione e dalle modalità del loro impiego.

Per il breve studio della giurisprudenza si prenderanno in considerazione alcune decisioni indicative di tendenze in atto, sfruttando in tale direzione alcune decisioni più o meno recenti e alcuni degli studi già realizzati e tutt'ora fecondi per dar conto degli andamenti giurisprudenziali.

anche un'accurata ed appropriata distinzione fra le varie specie di processi coperti con questo nome di "interpretazione giuridica".

⁶ B. CELANO, *Due problemi aperti della teoria dell'interpretazione giuridica*, Modena, Mucchi, 2017, p. 24: «Nella pratica del diritto, l'interpretazione è oggetto di controversia, e di argomentazione. I partecipanti adducono argomenti ("argomenti interpretativi") tendenti ad accreditare la conclusione che *quel particolare testo* abbia quel particolare significato»; va poi aggiunto che «l'interpretazione giuridica è attribuzione di un significato non solo possibile, ossia non escluso dal testo, ma anche (se non soprattutto) ammissibile. È ammissibile quel significato [...] che risulta giustificato grazie ai metodi interpretativi accettati (accreditati) in una comunità giuridica e facenti parte del bagaglio culturale del giurista» (B. PASTORE, *Complessità del diritto, interpretazione, ragione giuridica*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, p. 73). Nel caso dell'interpretazione degli atti amministrativi le questioni rilevanti riguardano soprattutto l'individuazione dei criteri, degli argomenti interpretativi da impiegare, oltre che la loro corretta applicazione.

⁷ I criteri interpretativi (o argomenti o mezzi o canoni) servono, dunque, sia per interpretare sia per giustificare l'esito interpretativo raggiunto.

2. DI ALCUNE TENDENZE GIURISPRUDENZIALI

Un punto di partenza ricorrente e significativo per esaminare l'interpretazione degli atti amministrativi è la constatazione dell'assenza di disposizioni espressamente dedicate all'interpretazione di tali atti. Questa assenza ha indotto, in particolare, la giurisprudenza (e una parte della dottrina) a far capo, innanzitutto, alle disposizioni normative dettate per l'interpretazione del contratto⁸. Questo orientamento è stato efficacemente stigmatizzato da Massimo Monteduro come «paradigma della mutazione»⁹.

Ecco alcuni esempi recenti di applicazione del paradigma tratti dalla giurisprudenza: le norme giuridiche «disposte dal legislatore per l'interpretazione dei contratti in genere, ben possono estendersi all'interpretazione degli atti (...) amministrativi in particolare»¹⁰; «l'interpretazione degli atti amministrativi a contenuto non normativo soggiace alle regole dettate per i contratti, in quanto compatibili»¹¹; «le regole ermeneutiche degli atti amministrativi (e tra questi dei bandi di gara) sono quelle di interpretazione dei contratti (art. 1362 ss. c.c.) non già quelle di interpretazione della legge di cui all'art. 12 disp. prel. c.c.»¹²; «l'interpretazione degli atti amministrativi, in linea di massima, deve fare

⁸ Scrive F. MODUGNO, *L'interpretazione giuridica*, cit., p. 273: «si potrebbe sostenere che le disposizioni sull'interpretazione dei contratti mostrino una portata espansiva con riferimento agli atti giuridici in genere».

⁹ M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica, Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, vol. I, Padova, Cedam, 2012, p. 267 ss., e a p. 267 si veda la nota 35 dove viene citata parte della fluviale (è il lessico dell'Autore) giurisprudenza rappresentativa di questo orientamento. Per la giurisprudenza ancora più recente e per riferimenti aggiornati di letteratura si vedano pure i saggi di P. CERBO, *L'interpretazione del provvedimento amministrativo dalla prospettiva processuale*, M. MONTEDURO, *Rileggendo Giannini circa il ruolo della «pratica giurisprudenziale» nell'elaborazione dei criteri di interpretazione degli atti amministrativi: note critiche sul fossile pretorio della mutazione degli artt. 1362-1371 c.c.* e S. SPUNTARELLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo* in questa rivista, n. 1s/2026, pp. 119 ss., pp. 156 ss., pp. 222 ss.

¹⁰ Cass. civ., sent. 28 febbraio 2025, n. 5286.

¹¹ Cass. civ., sent. 3 giugno 2024, n. 15467, vanno sottolineate le formule «a contenuto non normativo» e «in quanto compatibili», sulle quali si tornerà tra poco.

¹² TAR Liguria, sent. 3 aprile 2023, n. 382.

riferimento alle regole dettate dagli artt. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti»¹³.

Tuttavia, se ci si arrestasse a questo punto, la registrazione del dato giurisprudenziale sarebbe parziale e, soprattutto, sommaria. Guardando oltre l'omaggio al paradigma, ovvero superando il diffuso e generico richiamo delle disposizioni sull'interpretazione del contratto, bisogna segnalare, senza ambizioni di completezza, anche la presenza di: a) una mutuazione selettiva; b) una mutuazione alternativa a quella riferita agli artt. 1362 ss. del Codice civile; c) degli orientamenti che attenuano, ridimensionano o abbandonano la mutuazione.

a) *Mutuazione selettiva*. Non sono rare le sentenze nelle quali, dopo un riferimento iniziale all'impiego delle disposizioni sull'interpretazione del contratto per interpretare gli atti amministrativi, i giudici si premurano di compiere una selezione delle disposizioni sull'interpretazione dei contratti. La mutuazione opera, dunque, non "in blocco" ma in via selettiva¹⁴. Vale a dire che i giudici considerano utili all'interpretazione degli atti amministrativi soltanto alcune delle disposizioni dettate per interpretare i contratti. Detto altrimenti, la giurisprudenza seleziona le disposizioni sull'interpretazione dei contratti e i criteri in esse previsti, considerando soltanto le disposizioni selezionate e i criteri individuati utilizzabili per l'ermeneutica degli atti amministrativi.

b) *Mutuazione alternativa*. Seppur con minore frequenza, la mutuazione è praticata pure attingendo ai criteri interpretativi dell'art. 12, comma 1 delle preleggi e non a quelli previsti per interpretare i contratti. Si richiamano i criteri di cui all'art. 12, comma 1 delle preleggi e non gli artt. 1362 ss. del Codice civile. Ecco un esempio: «I regolamenti edilizi

¹³ TAR Lazio, sent. 6 gennaio 2022, n. 16276, si noti qui la cautela espressa con le parole "in linea di massima"; per altri esempi tra le tante sentenze TAR Lombardia, sez. II, sent. 6 aprile 2021, n. 880; Cons. Stato, sent. 25 novembre 2021, n. 7891; TAR Campania, sez. V, sent. 7 gennaio 2021, n. 144. Secondo L. MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 2007, p. 223, il paradigma della mutuazione è di "mero comodo", connesso «ad una surrettizia riproposizione delle teorie negoziali in sede di elaborazione della categoria giuridica dell'atto amministrativo». Per un quadro più ampio della giurisprudenza v. il saggio di M. MONTEDURO, *Rileggendo Giannini circa il ruolo della «pratica giurisprudenziale»*, cit.

¹⁴ Tra le tante v. Cons. Stato, sent. 25 luglio 2013, n. 3964 che considera applicabili gli artt. 1363, 1367, 1369 c.c.

sono espressione di una potestà normativa secondaria in quanto disciplinano tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa od integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente. Ne consegue che la relativa interpretazione non va condotta secondo i criteri di ermeneutica contrattuale, ma secondo quelli dettati dall'art. 12 delle preleggi¹⁵. Va segnalato che talvolta la mutuazione alternativa più che asserita esplicitamente è ricostruibile implicitamente. In più occasioni, infatti, la giurisprudenza si è espressa affermando che «l'interpretazione degli atti amministrativi a contenuto non normativo soggiace alle regole dettate per i contratti»¹⁶: da ciò si intuisce, e non è nulla più di una intuizione, che ciò non varrebbe per gli atti amministrativi a contenuto normativo, per i quali varrebbero criteri di interpretazione previsti dall'art. 12, comma 1, delle preleggi. Tuttavia, per accreditare tale intuizione, si rendono necessari chiarimenti concettuali e ulteriori passi argomentativi¹⁷.

¹⁵ Cass. civ., sent. 24 agosto 2017, n. 20357.

¹⁶ Cass. civ., sent. 3 giugno 2024, n. 15367.

¹⁷ V. *infra* §3. Questa tesi è stata sostenuta in dottrina. Per una ricostruzione L. MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., pp. 117 ss. Una parte degli studiosi richiama, per l'interpretazione dell'atto amministrativo, i criteri di interpretazione delle sentenze. Tuttavia, pur rintracciandosi elementi di somiglianza (per dirne uno: la motivazione), va segnalato che, così facendo, il problema, più che risolto, viene spostato: pure per l'interpretazione della sentenza, infatti, si dibatte intorno all'applicabilità delle disposizioni sull'ermeneutica contrattuale e dei mezzi interpretativi di cui all'art. 12, comma 1, delle preleggi e all'individuazione di criteri interpretativi autonomi. In giurisprudenza si rintracciano pure casi che paiono di *mutuazione congiunta*: «È legittimo il diniego di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio delle malattie denunciate da un pubblico dipendente ove dalla relazione del comitato di verifica per le cause di servizio – se correttamente interpretato senza necessità di coinvolgere attività ermeneutiche sofisticate e sulla scorta del solo criterio letterale d'interpretazione che, per gli atti amministrativi, soggiace sia alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, sia all'art. 12 comma 1 delle Preleggi – risulta con palese evidenza che l'organo in questione ha espressamente e motivatamente affermato che le malattie denunciate dal dipendente, ancorché effettivamente esistenti, non possono imputarsi nel loro verificarsi e/o aggravarsi all'attività lavorativa svolta nel tempo dall'istante, con la conseguenza che l'insistenza di quest'ultimo nel sostenere il contrario, a fronte d'una chiara lettura opposta al suo assunto, si appalesa pretestuosa e ai limiti della temerarietà» (Cons. Stato, sent. 20 aprile 2015, n. 1986); si noti che questo modo di ragionare presuppone sia una discutibile interpretazione

c) Attenuazione, ridimensionamento e abbandono del paradigma della mutuaione

In giurisprudenza talvolta il paradigma della mutuaione si attenua o viene ridimensionato, in altre occasioni viene abbandonato. In che cosa consistano l'attenuazione e il ridimensionamento, come si configuri l'abbandono della mutuaione è oggetto del prossimo paragrafo.

3. ANALOGIE INCOMPLETE E QUINDI DANNOSE

La breve ricostruzione e classificazione di alcune tendenze giurisprudenziali proposta, sicuramente non esaustiva ma, si spera, sufficientemente rappresentativa, sottopone all'attenzione del teorico dell'interpretazione giuridica alcuni aspetti problematici. La critica si concentra, soprattutto, sul modo in cui il paradigma della mutuaione è praticato, sia nella sua configurazione generale (o in "blocco"), sia nelle sue specificazioni.

La mutuaione in generale (o in "blocco"), quella selettiva e quella alternativa, paiono impiegate, innanzitutto, attraverso ragionamenti analogici mal costruiti. Si tratta di analogie "cattive" in quanto incomplete e occultate: incomplete, poiché omettono passaggi necessari del ragionamento analogico o non li argomentano adeguatamente; occultate, perché, nella gran parte dei casi, non sono prospettate né esplicitate come tali¹⁸. Occultamento e incompletezza del ragionamento analogico vanno

dell'art. 1362 c.c., alla quale si farà cenno più avanti, sia l'equivalenza tra il significato proprio delle parole di cui all'art. 12, comma 1, delle preleggi e il significato letterale; la mutuaione qui pare congiunta, ma ciò che si afferma è in realtà la prevalenza dell'interpretazione letterale ancorandola normativamente sia all'art. 1362, comma 1, c.c., sia all'art. 12 delle preleggi, comma 1.

¹⁸ Riprendo qui il lessico impiegato in V. VELLUZZI, *L'analogia "occultata" e l'analogia "negata": spunti giurisprudenziali per l'analisi del ragionamento analogico* in *Persona e amministrazione*, n. 2, 2018, pp. 515-523, per l'analogia occultata, e in ID., *Indeterminatezza, antinomie, lacune e ridondanze*, in E. DICIOTTI, A. SARDO, V. VELLUZZI, *L'interpretazione giuridica. Teoria e tecnica*, cit., pp. 289-295, per l'indicazione degli elementi costitutivi del ragionamento analogico e di conseguenza anche di ciò che rende completa o compiuta (e di converso incompleta e incompiuta) un'analogia in campo giuridico.

di pari passo, integrandosi vicendevolmente: le analogie occultate sono incomplete riguardo alla esplicitazione e alla giustificazione di uno o più passaggi del ragionamento analogico; le analogie incomplete occultano aspetti significativi del ragionamento analogico o non li argomentano a sufficienza¹⁹. Entrambe rendono inadeguato il ragionamento proposto.

Cerchiamo di suffragare queste ultime affermazioni delineando rapidamente i caratteri dell'analogia giuridica, per poi rapportarli al paradigma della mutazione in generale e alle altre configurazioni e applicazioni individuate in precedenza²⁰.

Per mezzo dell'analogia viene attribuita a una fattispecie astratta non regolata la stessa conseguenza giuridica prevista da una norma che regola una fattispecie astratta simile in maniera rilevante (e quindi dissimile in maniera irrilevante) a quella non regolata. Si compie, dunque, un ragionamento riguardante sia le somiglianze, sia le differenze tra le classi di casi coinvolte.

La rilevanza delle somiglianze determina l'equiparazione del trattamento giuridico; la rilevanza delle differenze determina la *non* equiparazione del trattamento giuridico (si usa, in tal caso, l'argomento *a contrario* in senso produttivo: la rilevanza delle differenze impone di negare il medesimo trattamento giuridico e, altresì, di prevedere il trattamento giuridico opposto)²¹. Ragionare di casi simili e analoghi richiede, dunque, di argomentare sia sulle somiglianze sia sulle differenze

¹⁹ Come si dirà tra poco, capita che profili importanti del ragionamento analogico siano assenti e ciò rende difettoso e incompleto il ragionamento stesso, senza che siano chiamati in causa occultamenti di sorta.

²⁰ Con la piena consapevolezza, come è stato rilevato, che «È estremamente difficile esporre dei criteri rigorosi per un buon argomento analogico» (così M.P. GOLDING, *Il ragionamento giuridico*, Rubbettino, 2021, p. 83). In queste pagine si presenterà una versione dell'analogia giuridica e dei suoi caratteri principali: si tratta, ovviamente, della versione preferita da chi scrive, non dell'unica ricostruzione a cui attingere, v. i due ottimi lavori di G. TUZET, *Analogia e ragionamento giuridico*, Roma, Carocci, 2020; S. COLLOCA, *L'analogia nella dinamica del diritto. Un'indagine filosofica*, Napoli, Satura editrice, 2023.

²¹ Per una ricostruzione triadica dell'argomento *a contrario* v. D. CANALE e G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Giappichelli, Torino, II ed., 2020, pp. 89-96.

tra le classi di casi raffrontate²². Un giudizio di rilevanza delle somiglianze determinerà l'attribuzione del medesimo trattamento giuridico alle classi di casi coinvolte; un giudizio di rilevanza delle differenze concluderà negando il medesimo trattamento giuridico alle classi di casi coinvolte.

L'argomento analogico si sviluppa, dunque, in ragione della rilevanza delle somiglianze da cui consegue l'irrilevanza delle differenze. Come si stabilisce quando si è di fronte a somiglianze rilevanti (e quindi a differenze irrilevanti) e quando a differenze rilevanti (e quindi a somiglianze irrilevanti)? In ambito giuridico, si ritiene, in maniera parecchio diffusa, che il criterio da utilizzare per sciogliere l'interrogativo sia la *ratio* teleologicamente orientata. Si individua, cioè, la *ratio* (soggettiva od oggettiva) della disposizione normativa che regola una classe di casi e, in base a essa, si stabilisce se sussistono somiglianze rilevanti tra la classe di casi regolata e quella non regolata²³. Se si sostiene che le somiglianze siano rilevanti, allora le due classi meritano lo stesso trattamento giuridico, vale a dire la conseguenza prevista dalla norma originata dall'interpretazione secondo la *ratio* (teleologica) della disposizione normativa²⁴.

L'individuazione della *ratio* della disciplina che si intende estendere e il suo impiego per selezionare e valutare le somiglianze e le differenze tra le classi di casi coinvolte, costituiscono passaggi cruciali del ragionamento analogico in ambito giuridico. L'assenza o la carenza di uno o di entrambi questi passaggi rende il ragionamento difficile da qualificare come

²² F. SCHAUER, *On Treating Unlike Cases Alike*, in *Constitutional Commentary*, 33, 2018, pp. 437 ss.

²³ La *ratio legis* può essere intesa in vari modi, com'è ben noto; inoltre, la sua determinazione è (ampiamente) discrezionale e per questo problematica, in proposito V. VELLUZZI, *Gli argomenti nel ragionamento interpretativo*, in E. DICIOTTI, A. SARDO, V. VELLUZZI, *L'interpretazione giuridica. Teoria e tecnica*, cit., pp. 253-256.

²⁴ Per N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, 1938, Milano, Giuffrè, rist. 2006, p. 134: «I giuristi, infatti, postisi alla ricerca del fondamento della analogia, son venuti fissando la loro esperienza al riguardo in quella notissima e apparente banale massima, che [...] suona costantemente così: *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*». Sull'analogia nel diritto è utile e tutt'ora attuale il contributo di M. S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, IV, 1941 e I, 1942, ora in ID., *Scritti*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 185-255.

analogico, nel caso dell'assenza, o comunque fa del tentativo di costruire un'analogia un tentativo inadeguato. Procedendo in uno di tali modi si realizza, come si è detto, una cattiva analogia²⁵.

Questa breve parentesi sull'analogia giuridica consente di compiere alcune valutazioni sul paradigma della mutuaione e sulle sue varie applicazioni.

Iniziamo dal rapporto tra interpretazione degli atti amministrativi e regole sull'ermeneutica contrattuale. Sia il riferimento generico alle disposizioni sull'interpretazione del contratto, sia le vie di quella che si è chiamata mutuaione selettiva, mettono in evidenza delle carenze oppure delle omissioni argomentative, mostrandosi sovente come analogie occultate o con passaggi mancanti. Come si è già avuto modo di scrivere, il modo di ragionare qui esaminato «mostra che (...) sono occultate, non esplicitate le premesse indispensabili per comprendere la conclusione: quali sono le somiglianze tra interpretazione del contratto e interpretazione degli atti amministrativi? Quali sono rilevanti e in base a quale criterio? Quali regole di interpretazione del contratto, sono, dunque, mutuabili? Il laconico riferimento a ragioni di compatibilità è poco più che allusivo. Il ragionamento conclude che le somiglianze esistono e che, quindi, alcune regole stabilite per l'interpretazione del contratto possono (debbono?) essere mutate per interpretare gli atti amministrativi, ma non aggiunge altro. Con una battuta si potrebbe dire che la conclusione è analogica, il ragionamento compiuto per giungervi è, invece, carente»²⁶.

²⁵ Qui si parla di analogie "cattive" in quanto mancano o non sono del tutto sviluppati i passaggi necessari per qualificare il ragionamento come analogico; diversa è la valutazione di un'analogia, per così dire, "strutturalmente completa" della quale si discute la bontà dei contenuti riguardo ai singoli passaggi costitutivi del ragionamento.

²⁶ La citazione è tratta dal mio *L'analogia "occultata" e l'analogia "negata": spunti giurisprudenziali per l'analisi del ragionamento analogico*, cit., p. 522. È stato ben scritto che per poter comprendere lo specifico significato dell'applicazione analogica del e nel diritto «è necessario fissare due punti: 1) in ogni applicazione analogica di diritto, i casi da trattare in modo eguale debbono essere riconosciuti come "giuridicamente" eguali, cioè come casi che sono eguali da un punto di vista giuridico, e non solo morale o meramente soggettivo; 2) prima facie tuttavia, tali casi non sono affatto "giuridicamente eguali"; dal punto di vista del diritto vigente, infatti, essi sono decisamente diversi, in quanto solo uno è già stato giuridicamente regolato [...] questi due punti possono facilmente essere ritenuti incompatibili. E lo

Espressioni come “in quanto compatibili” e “in linea di massima” costituiscono, per così dire, scorciatoie argomentative che finiscono per costituire una prova della mancanza o della insufficienza del ragionamento compiuto e non la soluzione argomentativa adeguata. Queste espressioni lasciano inevase, infatti, le questioni ricordate nell’ultima citazione e decisive per accreditare seriamente la mutuazione (in “blocco” o selettiva che sia)²⁷.

Va segnalato, inoltre, che sovente le disposizioni sull’interpretazione del contratto vengono intese in maniera non del tutto plausibile: in questo modo il problema non è soltanto il paradigma della mutuazione, ma

*sarebbero, in effetti, se il diritto dovesse essere concepito come un sistema [...] fisso, chiuso, statico, semplice effetto di ciò che è stato deciso nel passato [...] Ma non è così [...] e i casi che si presentano non sono solo o eguali a o diversi da quelli già decisi: possono essere anche (detti) simili. Ed è appunto quando ci si trova nella situazione della “incompatibilità” appena ravvisata che i casi sono (detti) simili, ed il diritto evolve [...]. Così, la giustificazione del ragionamento per analogia nell’applicazione del diritto sta proprio nella ricomposizione dell’incompatibilità di cui sopra» (L. GIANFORMAGGIO, *Ragionamento giuridico e somiglianza*, in EAD., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 160, corsivi nell’originale). Se questo è il compito dell’analogia giuridica nel sistema del diritto, le decisioni da cui abbiamo preso spunto non forniscono, per quel che si è detto, un buon servizio alla causa, non consentendo di considerare i ragionamenti giustificati e in grado di ricomporre l’incompatibilità richiamata. L’esortazione non è a dire tanto, ma a dire ciò che serve e a dirlo bene.*

²⁷ Le formule “in quanto compatibili” e “in linea di massima” richiamano quanto si è riportato nella nota precedente: esse indicano, infatti, la necessità di argomentare l’analogia e non la capacità di giustificare col loro impiego il ragionamento. Un apparente sostegno alla mutuazione dei mezzi di interpretazione dei contratti potrebbe essere rintracciato nell’art. 11, comma 2 della legge 241 del 1990, riguardante gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento. La disposizione è così formulata: «Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili». Tuttavia, si tratta di un sostegno soltanto apparente alla mutuazione, poiché, pur vertendo su degli accordi e pur rinviando espressamente al codice civile, la disposizione pone alcuni elementi che rendono arduo accreditare agevolmente il paradigma della mutuazione: l’assenza di una diversa disciplina; il rinvio esclusivo alle norme del codice che sono “principi” in materia di obbligazioni e contratti; la valutazione di compatibilità della disciplina. Senza dimenticare poi l’elemento più semplice e importante: la disposizione riguarda gli accordi integrativi e sostitutivi.

anche il contenuto di ciò che viene mutuato. Si pensi, per esempio, alle sentenze che assegnano priorità al criterio letterale, sostenendo che «l'interpretazione degli atti amministrativi, ivi compresi il bando di gara pubblica, soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 c.c. e seguenti per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata alla interpretazione letterale»²⁸. Si tratta di una interpretazione dell'art. 1362, comma 1, c.c. piuttosto sorprendente che corre sul filo del paradosso. Infatti, se si guarda alla formulazione della disposizione normativa, questa posizione riconosce la priorità del criterio letterale attraverso un'interpretazione dell'art. 1362, comma 1, c.c., assai discutibile proprio dal punto di vista letterale²⁹.

Ciò rilevato, la situazione non migliora molto volgendo l'attenzione alla mutazione alternativa, vale a dire al rapporto tra interpretazione degli atti amministrativi e art. 12, comma 1, delle preleggi. Da un lato, essa rischia di incappare nel medesimo difetto sottolineato per il richiamo dei criteri di interpretazione del contratto, poiché le ragioni dell'impiego dei criteri di interpretazione delle leggi per gli atti amministrativi vengono più asserite che argomentate³⁰. Dall'altro lato, il problema ora segnalato sarebbe apparentemente superato dal riferimento all'art. 12, comma 1, delle preleggi, esclusivamente per gli atti amministrativi “a contenuto normativo”: questa formula, infatti, appare caratterizzata da una elevata vaghezza, e da sola non sembra sufficiente a giustificare la rilevanza delle

²⁸ TAR Piemonte, sent. 13 marzo 2025, n. 495.

²⁹ La formulazione dell'art. 1362, comma 1, c.c. è la seguente: «Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole». Sulla questione appena segnalata nel testo (e su altre riguardanti l'interpretazione letterale del contratto) sia consentito il rinvio al mio *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*, Roma, Carocci, 2023, cap. I. Non va trascurato poi, che la nozione di significato letterale è ambigua, intesa in svariati modi dai filosofi del linguaggio, dai giudici e dai giuristi, v. F. POGGI, *Contesto e significato letterale*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2006. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 169-213.

³⁰ Bisognerebbe argomentare a sufficienza, come di rado accade, riguardo alle somiglianze rilevanti (per esempio: generalità, astrattezza, innovatività) tra alcuni atti amministrativi e le leggi in grado di rendere irrilevanti le differenze e consentire l'equiparazione sul piano dei criteri di interpretazione.

somiglianze tra gli atti amministrativi a cui ci si riferisce e la legge per applicare ai primi i criteri dell'interpretazione previsti per la seconda³¹.

Inoltre, va ricordato che la giurisprudenza si sofferma sull'impiego di quanto previsto dagli art. 1362 ss. del Codice civile per gli atti amministrativi a "contenuto non normativo" e la rilevanza dell'art. 12, comma 1, delle preleggi non viene normalmente esplicitata, ma, come si è detto nel precedente paragrafo, emerge se si segue questo ragionamento: a) per gli atti amministrativi a contenuto non normativo *e soltanto per essi* valgono i criteri di interpretazione previsti per i contratti; b) questi criteri, dunque, sono esclusi per gli atti amministrativi a contenuto normativo; c) per gli atti amministrativi a contenuto normativo valgono altri criteri di interpretazione; d) per gli atti amministrativi a contenuto normativo valgono i criteri di interpretazione previsti dall'art. 12, comma 1, preleggi. Risulta piuttosto chiaro, tuttavia, che pur accogliendo a), b), c), la conclusione d) va giustificata, non essendo implicata dai passaggi precedenti.

A fronte del quadro sin qui delineato, l'attenuazione e il ridimensionamento o l'abbandono del paradigma della mutuazione nelle sue molteplici varianti appare più promettente. Si tratta di tendenze presenti in giurisprudenza, per quanto ancora in via di assestamento.

È infatti agevole rintracciare decisioni che delineano la maturazione di orientamenti volti a sottolineare l'attenuazione e il ridimensionamento del paradigma della mutuazione. *L'attenuazione* si manifesta, per esempio, laddove si sostiene che alcuni criteri previsti dalle disposizioni sull'interpretazione del contratto siano criteri e/o principi generali di interpretazione degli atti giuridici. Seguendo l'impostazione appena riferita, la previsione di questi mezzi interpretativi per il contratto è un indicatore, un indizio che assieme ad altri è in grado di rivelare l'esistenza

³¹ Segnala D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Riv. it. sci. giur.*, n. 15, 2024, p. 300, che, in termini generali, per la dottrina all'impiego dei canoni interpretativi previsti per la legge e per il contratto al provvedimento amministrativo «ostano [...] la diversa natura, la diversa funzione e il diverso contesto di riferimento dell'atto amministrativo». Con particolare riguardo all'interpretazione dell'atto amministrativo a contenuto non normativo v. il saggio di S. SPUNTARELLI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit.

di un principio dell'interpretazione degli atti giuridici³². Si pensi, in proposito, alla giurisprudenza sulla conservazione degli atti amministrativi e dei loro effetti in cui si richiama l'art. 1367 c.c.³³; altrettanto può dirsi per taluni riferimenti agli artt. 1363 e 1366 c.c.³⁴. Il *ridimensionamento* del paradigma emerge, per esempio, laddove il riferimento ai criteri di interpretazione del contratto viene circoscritto a ipotesi peculiari, si pensi all'opinione che considera «l'applicazione nel diritto amministrativo dei canoni interpretativi di cui agli artt. 1362 ss. del c.c. (...) possibile nei soli limiti in cui gli interessi delle parti contrapposte sono paritetici»³⁵.

³² Sui principi inespressi e sui ragionamenti ricorrentemente impiegati per ricavarli v. G. CARCATERRA, *Indizi di norme*, in *Sociologia del diritto*, n. 3, 2002, pp. 1-17; G. B. RATTI, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 320 ss.

³³ Cons. Stato, sent. 4 luglio 2024, n. 5944 «invero, il principio di conservazione è sancito anche a livello di normazione amministrativa dall'art. 21 *nonies*, comma 2, della l. 241 del 1990 e costituisce espressione del principio di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa» (qui si nota una connessione operativa tra il principio di conservazione e altri principi che caratterizzano l'attività amministrativa).

³⁴ Una sintetica ed efficace rassegna critica si trova in D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., pp. 305 ss.; sul ruolo dell'affidamento e sull'art. 1366 c.c., rileva M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, in *Riv. it. sci. giur.*, n. 15, 2024, pp. 291-292, che dalla giurisprudenza «emerge unanimemente [...] la centralità conferita al principio dell'affidamento, ma non altrettanto unanime [...] è il modo in cui quel principio è concepito»; talvolta è connesso alla buona fede e altre volte al principio di legalità: «ora, la connessione alla buona fede pare radicare l'affidamento [...] nell'interesse dei singoli alla regolarità dei traffici giuridici, mentre la connessione alla legalità pare radicarlo nell'interesse generale alla correttezza dei rapporti tra governanti e governati»; risulta agevole comprendere che a seconda del radicamento individuato per l'affidamento, quest'ultimo può spostare (e non di poco) l'esito interpretativo riguardo all'atto amministrativo interpretato. È ricorrente l'affermazione che l'art. 1363 c.c., rifletta un criterio generale e ragionevole di interpretazione testuale; riguardo all'atto amministrativo ciò vuol dire che «è necessario prendere in considerazione nel processo ermeneutico tutte le parti dell'atto che costituiscono, quindi, il contesto linguistico» (citazione tratta dal mio *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 191-192). Gli esempi potrebbero moltiplicarsi e riguardare anche altre disposizioni sull'interpretazione dei contratti.

³⁵ Cons. Stato, sent. 20 febbraio 2013, n. 1058.

V'è poi anche la tendenza all'*abbandono* del paradigma della mutua-
zione. Questa strada, che assieme all'attenuazione e al ridimensiona-
mento del paradigma e ancor più di essi, segna la tendenziale autonomia
dell'interpretazione degli atti amministrativi rispetto all'interpretazione
del contratto e della legge, viene espressa, per esempio, da due indirizzi
giurisprudenziali complementari e non contrapposti. Il primo indirizzo
argomenta legando i criteri di interpretazione, per così dire, al genere di
atto amministrativo sottoposto a interpretazione³⁶; il secondo indirizzo
rintraccia disposizioni normative e principi in grado di fondare
autonomamente criteri di interpretazione degli atti amministrativi (e dei
provvedimenti in particolare). Ciò esclude, dunque, il ricorso al para-
digma della mutuaazione.

Per ciò che concerne la ricerca di criteri di interpretazione normativa-
mente fondati senza far ricorso a quanto previsto per il contratto e per la
legge, si può citare quella giurisprudenza per la quale «l'interpretazione
in sede giurisdizionale dell'atto amministrativo va condotta con criterio
sostanziale, incentrato sul potere effettivamente esercitato»³⁷; e ancora
«l'interpretazione giudiziale di un provvedimento amministrativo (...)
consegue all'apprezzamento complessivo e sistemico del fine che si è
inteso perseguire, delle misure che si è inteso adottare, della situazione di
fatto su cui si è inteso intervenire»³⁸.

Difficile da incasellare nel quadro proposto è la giurisprudenza
sull'interpretazione dei bandi di gara o di concorso, per quanto, laddove
inserisce tra i criteri interpretativi la *par condicio* tra i partecipanti, accredi-
ta un criterio interpretativo autonomo dell'atto amministrativo. Ecco
una sentenza, non isolata, che ha intrapreso questa direzione: «L'inter-
pretazione delle clausole del bando di concorso deve ispirarsi ai principi

³⁶ Seguendo questa impostazione, bisognerebbe valutare la possibilità di
differenziare, almeno in parte, i criteri interpretativi in ragione di caratteristiche
proprie di ciascun genere di atto: in proposito v. F. MODUGNO, *L'interpretazione
giuridica*, cit., p. 362 ss.

³⁷ Cons. Stato, sent. 10 febbraio 2025, n. 1072.

³⁸ Cons. Stato, sent. 28 giugno 2023, n. 6319; v. pure TAR Lombardia, sent. 30
gennaio 2002, n. 123: «Gli atti amministrativi devono essere interpretati alla stregua
di criteri logici tali da conferire all'atto il significato più conforme all'interesse
pubblico e al buon andamento dell'amministrazione».

di chiarezza e di affidamento del cittadino, in modo da escludere interpretazioni correttive e integrative delle clausole, contrarie (...) alla 'par condicio' dei partecipanti»³⁹.

4. QUALI CRITERI INTERPRETATIVI ADOTTARE E PER QUALI RAGIONI?

Si è detto nel precedente paragrafo che l'attenuazione, il ridimensionamento e l'abbandono del paradigma della mutuaione nelle sue molteplici configurazioni e applicazioni, conducono verso soluzioni più appropriate per l'interpretazione degli atti amministrativi. Tuttavia, soprattutto per ciò che concerne l'abbandono del paradigma della mutuaione, la giurisprudenza è ancora incostante, mentre è più incisivo il contributo fornito dalla dottrina.

Già Massimo Severo Giannini, infatti, aveva aperto e proposto la strada; basti rammentare queste parole contenute nel noto volume del 1939: «è in linea generale inesatto richiamare per l'interpretazione dell'atto amministrativo quella di qualsiasi altro atto conosciuto (...) la volontà nell'atto amministrativo ha caratteristiche del tutto proprie, che non permettono di confrontare questo a nessun altro atto, già da ora si può stabilire che l'interpretazione dell'atto amministrativo risponde a regole proprie»⁴⁰.

A titolo di esempio, se si concentra l'attenzione sul provvedimento amministrativo e sulla sua interpretazione, si possono compiere i

³⁹ Cons. Stato, sent. 7 marzo 2005, n. 917. Va notato che il requisito della *par condicio* dei partecipanti si pone come argomento interpretativo di secondo grado, rivolto a selezionare i significati con esso non contrastanti attribuibili al bando. Non mancano casi in cui si considera come unico criterio adeguato all'interpretazione dei bandi quello letterale, senza richiamare una discutibile configurazione dell'art. 1362 c.c., comma 1, ma fondando il criterio letterale sui caratteri e sulle finalità dell'atto (v. per un esempio TAR Lazio, sent. 5 giugno 2024, n. 11477). La questione dell'interpretazione dei bandi di gara è invece controversa, v. M. MONTEDURO, *Il giudice e l'interpretazione del provvedimento amministrativo nell'esperienza italiana: la vicenda esemplare delle clausole dei bandi di gara*, in *Dereito*, n. 1, 2009, pp. 203 ss.

⁴⁰ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit. p. 205.

seguenti rilievi volti ad accreditare questa posizione e a orientare l'elaborazione di criteri interpretativi al contempo adeguati e normativamente fondati⁴¹. Bisogna ricordare, infatti, che l'interpretazione del provvedimento «non può non risentire della peculiare natura dell'atto, espressione di un 'potere' eteroregolamentare vincolante, rapportato a una rigorosa tipicità legale quanto ai presupposti di competenza, ai requisiti strutturali ed agli interessi (generalisti o tecnicamente pubblici) in funzione dei quali l'atto stesso è preordinato»⁴². La via dell'autonomia nell'interpretazione dei provvedimenti amministrativi, come la si è chiamata poc'anzi, è stata percorsa con argomenti e soluzioni diversi. Non è questa la sede per una rassegna dettagliata che tenga conto di tutte le sfumature e dei vari accenti, cosicché ci si limiterà a fornire alcuni esempi significativi, avendo riguardo in particolare: a) alla tipicità del provvedimento; b) all'incidenza del provvedimento sulle situazioni giuridiche soggettive del destinatario; c) alla relazione tra provvedimento, procedimento e interesse pubblico.

Un primo percorso relativo all'interpretazione dei provvedimenti amministrativi fa leva principalmente sulla tipicità del provvedimento e sulla legalità dell'azione amministrativa. Si sostiene che il provvedimento amministrativo è tipico, in quanto la tipicità sarebbe corollario o

⁴¹ R. LASCHENA, *Interpretazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, *ad vocem*, sostiene che i criteri interpretativi fissati per il contratto, non possano valere per il provvedimento stante la natura pubblica dell'interesse perseguito da quest'ultimo. Non va dimenticata che la nozione di interesse pubblico è centrale ma problematica, v. L. R. PERFETTI, *L'amministrazione repubblicana. Un percorso di ricerca attraverso potere pubblico, sovranità, diritti fondamentali*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2025, pp. 119 ss.; è opportuno ricordare, inoltre, che «Nell'ordinamento italiano manca una definizione legislativa di atto o provvedimento amministrativo» (M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 99); sulle varie definizioni proposte dalla dottrina di provvedimento amministrativo v. l'accurata analisi di M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*, cit., pp. 51-240.

⁴² L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, cit., p. 74, e p. 75: «L'asserita, rigorosa tipicità legale del provvedimento unita alla sua peculiare efficienza "esterna" ed alla natura (necessitata) della situazione legittimante costituiscono dunque gli elementi che ne caratterizzano la diversità rispetto all'atto negoziale».

espressione del principio di legalità dell'azione amministrativa. L'amministrazione opera, dunque, mediante provvedimenti tipici ed esercitando poteri attribuiti dalla legge. Ciò significa che, nell'interpretazione del provvedimento, «si viene [...] a stabilire un rapporto triangolare fra la legge, l'interprete e l'atto amministrativo»⁴³. Nell'interpretazione del provvedimento amministrativo, a cui stiamo ora prestando specifica attenzione, si dovrebbe far capo, quindi, alle norme attributive del potere di cui il provvedimento è espressione, determinando il significato dello stesso provvedimento in maniera coerente con esse⁴⁴. Di questo aspetto v'è traccia in giurisprudenza, per esempio, laddove si afferma che tra i possibili significati di un provvedimento, l'interprete è tenuto a scegliere quello conforme alle norme attributive del potere esercitato⁴⁵.

Non può essere trascurato, ovviamente, che nel diritto amministrativo svolge un ruolo rilevante e imprescindibile il procedimento amministrativo⁴⁶. Detto in breve: l'attenzione si è spostata dall'atto e dal

⁴³ V. FROSINI, *Riflessioni sul lavoro dell'interprete nel diritto amministrativo e tributario*, in S. CASSESE, G. CARCATERRA, M. D'ALBERTI, A. BIXIO (a cura di), *L'unità del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 329-352, la citazione è tratta da p. 342; S. VASTA, *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, pp. 473-474: «dottrina e giurisprudenza si sono occupate del tema dell'interpretazione dell'atto amministrativo quando il quadro normativo vigente non prevedeva norme specifiche sull'atto amministrativo [...] ma i caratteri dell'atto stesso erano il risultato di un inquadramento pressoché puramente teorico. Ora, com'è noto, l'atto amministrativo trova nella legge i suoi elementi più caratterizzanti».

⁴⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., a p. 343, rileva che: «tanto per chi è chiamato a prendere un provvedimento, quanto per chi ha da interpretarlo una volta preso, la rispondenza del provvedimento concreto alla sua destinazione tipica è un'esigenza e una direttiva deontologica, alla cui stregua ne va misurata la legittimità e la giustizia».

⁴⁵ Cons. Stato, sent. 10 marzo 1997, n. 229; Cons. Stato, sent. 6 novembre 2015, n. 5048; sul punto v. M. LUCIANI, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, cit.; non vanno trascurati i rilievi di P. CERBO, *L'interpretazione del provvedimento amministrativo*, cit., per il quale nel rapporto tra interpretazione dell'atto amministrativo e processo persino l'interpretazione conforme si mostra, per varie ragioni, problematica: per esempio se impiegata per rivitalizzare la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo.

⁴⁶ D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 301: «Proprio sul piano del diritto positivo, rileva [...] la codificazione del regime generale dell'attività amministrativa» avvenuta «con la l. 241 del 1990, come successivamente modificata

provvedimento all'attività e alla funzione amministrativa. L'attività è procedimento, vale a dire una sequenza di atti posti in essere in vista dell'adozione di un provvedimento finale. Qualora vi sia un procedimento, quindi, il significato del provvedimento non potrà essere determinato prescindendo dalla sequenza di atti in cui si inserisce. Il procedimento amministrativo può essere considerato sul piano sistematico in due direzioni: una direzione testuale, dove il procedimento opera come una sorta di macrotesto, cioè un insieme di testi tra loro coordinati e coerenti, in ragione di un discorso unitario⁴⁷; una direzione regolativa, che riguarda la considerazione della disciplina del procedimento amministrativo come regolamentazione che «assorbe in sé anche i canoni interpretativi riconducibili ai principi che, nell'ambito del procedimento, condizionano l'azione amministrativa»⁴⁸. Entrambe queste direzioni sono rilevanti per l'interpretazione.

Sulla scorta di quanto sinteticamente riportato si può asserire, dunque, che la tipicità del provvedimento, la legalità dell'azione amministrativa, la rilevanza del procedimento amministrativo e il perseguimento

e integrata [...] che, per quanto neppure essa si occupi dell'interpretazione degli atti della pubblica amministrazione, offre elementi non privi di rilievo anche su questo terreno, a partire dall'enunciazione dei principi dell'attività amministrativa, che non possono non essere tenuti in considerazione anche nell'interpretazione degli atti in cui essa si manifesta»; v. pure L. MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, cit., pp. 110-111: «la procedimentalizzazione dell'attività amministrativa ha trasferito l'attenzione degli studiosi del diritto amministrativo, un tempo concentrata su quella che veniva considerata la manifestazione tipica del pubblico potere, per l'appunto l'atto amministrativo, sul momento formativo dell'attività delle amministrazioni, sulla fase procedimentale, che è divenuta il vero e proprio fulcro dell'attività amministrativa»; in tema anche V. ITALIA, *Come si devono interpretare gli atti amministrativi*, Milano, Key Editore, 2019.

⁴⁷ V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 192-194.

⁴⁸ D. DE PRETIS, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., p. 304, dove si aggiunge che, sul piano dell'interpretazione teleologica del provvedimento, rileva la «funzione oggettiva del provvedimento come desumibile dalla legge, secondo i criteri interpretativi della legge stessa». Sulla questione dell'interpretazione teleologica degli atti e dei provvedimenti amministrativi e del rapporto con l'interesse pubblico v. A. CIOFFI, *Volontà e interesse nell'interpretazione del provvedimento amministrativo*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 933 ss., soprattutto il § 4.

dell'interesse pubblico costituiscono elementi significativi al fine di affrancare, interamente o parzialmente, l'interpretazione del provvedimento amministrativo dal prestito di criteri interpretativi individuati abitualmente attraverso carenti, "pigre" e mal costruite analogie⁴⁹. Ovviamente questi profili sono stati indicati senza pretesa di esaustività e non pretendono di essere risolutivi, consentono, tuttavia, di orientare efficacemente la scelta dei criteri di interpretazione del provvedimento (e di altri atti amministrativi). Tutto ciò ci porta di nuovo, ricordandone l'attualità, nel solco tracciato da Massimo Severo Giannini nel 1939.

5. CONCLUSIONI (PROVVISORIE)

Tirando provvisoriamente le somme del percorso compiuto, va sottolineato che quanto detto non rileva al fine di coltivare e raggiungere l'emancipazione dal paradigma della mutuazione come esito indispensabile e importante in sé.

Si è cercato, invece, di sostenere che: a) le caratteristiche degli atti amministrativi (dei provvedimenti in particolare), e il contesto normativo relativo alla formazione (al fine e agli effetti dei medesimi atti e provvedimenti), richiedono di riflettere sui criteri utili a interpretarli in ragione di questi elementi e non di istintive assimilazioni con altri atti giuridici o con le leggi; b) ciò determina l'inadeguatezza non solo di una mutuazione generalizzata, ma anche di una mutuazione selettiva o

⁴⁹ In proposito v. G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 330: «il provvedimento continua a possedere ancora oggi alcuni caratteri costanti e distintivi: finalizzazione all'interesse pubblico specifico, unilateralità, imperatività, nominatività, tipicità e motivazione. In altri termini, il provvedimento si qualifica per essere un atto amministrativo unilaterale, imperativo, nominato, tipico, motivato e volto a tutelare in via diretta e concreta un interesse generale individuato dal legislatore». Per il ruolo della motivazione riguardo all'interpretazione del provvedimento v. ancora M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*, cit., pp. 293-306, specialmente p. 294, dove si individua, «con riferimento al testo del provvedimento [...], la prevalenza della motivazione espressa rispetto a tutti gli altri indici testuali, per il particolare valore assegnato a tale elemento dalla disciplina positiva».

alternativa non adeguatamente argomentata; c) probabilmente la mutua-
zione non viene adeguatamente argomentata perché, salvo che in rare
ipotesi, è davvero difficile farlo: vale a dire che non è agevole costruire
buone e sensate analogie tra l'atto amministrativo (soprattutto il provve-
dimento), il contratto e la legge in grado di giustificare l'impiego dei criteri
di interpretazione del primo e della seconda per gli atti amministrativi; d)
la via della mutuaione è superflua laddove i criteri di interpretazione
mutuati sono di carattere generale o trovano un fondamento normativo
specifico per gli atti amministrativi; è fuorviante laddove tende a far
valere in termini generali ciò che, invece, può valere solamente in termini
particolari per alcuni atti amministrativi, sempre che si giustifichi
seriamente la rilevanza delle somiglianze tra il genere di atto sottoposto a
interpretazione, il contratto o la legge⁵⁰.

⁵⁰ Va nuovamente rammentata, poi, l'importanza delle dinamiche e delle regole
processuali sull'interpretazione degli atti amministrativi, v. P. CERBO, *L'interpre-
tazione del provvedimento amministrativo*, cit.

Antologia di Diritto Pubblico

n. 1s/2026

Autori

Pasquale Cerbo è Professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano;
pasquale.cerbo@unicatt.it

Fulvio Cortese è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Modena e Reggio Emilia;
fulvio.cortese@unimore.it

Giovanni D'Angelo è Professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano;
giovanni.dangelo@unicatt.it

Massimo Monteduro è Professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università del Salento;
massimo.monteduro@unisalento.it

Mauro Renna è Professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano;
giovanni.dangelo@unicatt.it

Sara Spuntarelli è Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università di Camerino;
sara.spuntarelli@unicam.it

Vito Velluzzi è Professore ordinario di Filosofia del Diritto presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano;
vito.velluzzi@unicatt.it