

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 mutazione 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. CARACCILO 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. VELUZZI, *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. 1132 all'art. 1367; l'art. 1133 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'estratetualità 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 estratetualità 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'estratetualità, 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'estratetualità 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 estrapolativa, 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 mutuazione», 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 mutuazione, 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 mutuazione, pur reinterpretando 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 “stoffe” 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 foderà, 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 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 variegate 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 stipulatorem* 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 sistematica 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*, 6ª 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-*quiquies*, 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 sommosso 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.

Peraltro, 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 provvedimentale, 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 equivocate* (suscettibili 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 riaccessso 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 sopravvalorazione 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 provvedimentale» 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 nel 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, 3ª 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. CASETTA, *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, foggianti 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 mutuazione, 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 mutuazione, 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.