

L'ESTENSIONE DEI CANONI ERMENEUTICI CIVILISTICI
ALL'INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI (CON
PARTICOLARE RIFERIMENTO AI BANDI DI GARA)

ANDREA CONZUTTI *

Sommario: 1. Cenni introduttivi al problema dell'interpretazione degli atti amministrativi – 2. La prevalenza del criterio letterale nella giurisprudenza amministrativa – 3. L' applicabilità degli altri criteri interpretativi dettati dal Codice civile – 4. Il divieto di analogia nei capitolati di gara

Abstract: La questione dell'interpretazione degli atti amministrativi, è stata oggetto, a causa dell'assenza di una disciplina positiva applicabile, di un ampio e risalente dibattito dottrinale caratterizzato da notevoli ricadute applicative. Nel presente contributo si evidenzia, alla luce dei più recenti arresti giurisprudenziali, l'ormai pacifica estendibilità, anche agli atti delle Pubbliche Amministrazioni, dei canoni ermeneutici dettati dal Codice civile per i contratti. In particolare, l'analisi si concentra sulle pronunce del Consiglio di Stato che da un lato hanno sancito l'assoluta preminenza del criterio letterale, ammettendo la ricerca dell'effettiva volontà dell'amministrazione solamente quale *extrema ratio* e dall'altro hanno escluso il ricorso all'analogia nell'interpretazione dei bandi di gara.

*Laureando in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Trieste

1. Cenni introduttivi al problema dell'interpretazione degli atti amministrativi

L'attività interpretativa costituisce un aspetto indubbiamente centrale in tutti i settori giuridici, tuttavia nel diritto amministrativo l'individuazione delle regole ermeneutiche applicabili rappresenta, da sempre, un'annosa e complessa questione, attesa l'assenza di norme interpretative generali, previste, invece, tanto per la legge, *rectius* per gli atti normativi, quanto per gli atti negoziali.

Già M. S. Giannini, in una delle sue prime opere¹, sulla base di una tesi successivamente fatta propria dalla maggior parte dei giusamministrativisti, ha sostenuto che, nel silenzio del legislatore², i criteri interpretativi dettati per i contratti privatistici potrebbero essere utilizzati altresì per l'interpretazione degli atti emanati dalle pubbliche amministrazioni. L'estensione di tali regole anche al diritto amministrativo, secondo l'illustre Autore, sarebbe giustificata dalla presenza nel Codice civile³ di principi comuni all'interpretazione di tutti gli atti giuridici.

2. La prevalenza del criterio letterale nella giurisprudenza amministrativa

La giurisprudenza amministrativa⁴, facendo propri gli insegnamenti della dottrina prevalente, ha consolidato un

#####

¹ M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1939.

² L'autore auspicava, infatti, un intervento legislativo chiarificatore.

³ Si fa riferimento al Codice Civile del 1865.

⁴ Sulla scorta di quanto già stabilito da due risalenti pronunce della Corte di cassazione n. 2686 del 7 dicembre 1942 e n. 490 del 22 febbraio 1954.

orientamento favorevole all'estensione agli atti amministrativi dei paradigmi ermeneutici concernenti gli accordi di diritto privato, in quanto compatibili. In tale ottica il Consiglio di Stato, con sentenza 24 settembre 2019, n. 6378, ha, da ultimo, sancito che, in mancanza di disposizioni specifiche⁵, l'interpretazione degli atti amministrativi soggiace alle previsioni del Codice civile in tema di interpretazione dei contratti, tenuto conto, però, dei necessari adattamenti derivanti dalla diversità ontologica tra un contratto, espressione di autonomia negoziale e un atto amministrativo, manifestazione di un pubblico potere.

Peraltro, gli artt. 1362–1365 del Codice civile, nello stabilire le regole di interpretazione soggettiva, riconoscono rilievo primario all'individuazione dell'effettiva volontà delle parti⁶. Nel diritto amministrativo, invece, e specialmente nel settore dei contratti pubblici in cui occorre assicurare il rispetto del principio di parità di trattamento nonché di libera concorrenza, assume un ruolo essenziale il criterio letterale⁷, ossia quello aderente al significato proprio delle parole impiegate. La preminenza di tale criterio, infatti, si giustifica in ragione della presenza, nell'atto amministrativo, di un carattere che lo differenzia profondamente da un contratto, ossia l'unilateralità⁸. Per questo motivo, solamente quale *extrema ratio*, nella denegata

#####

⁵ Da questo punto di vista, si deve segnalare che la legge generale sul procedimento amministrativo non prevede alcuna regola interpretativa degli atti amministrativi, ad eccezione di quanto disposto in merito al silenzio.

⁶A tal proposito, l'art. 1362 c.c. "Intenzione dei contraenti" prescrive che: "Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto."

⁷ Benché, spesso, la giurisprudenza affermi che dal testo del provvedimento è possibile desumere l'*intentio* della Pubblica Amministrazione.

⁸ Così L. MACCARRONE, *L'azione amministrativa e il principio della interpretatio contra stipulatorem*, in Giur. it., 2002, 7 (nota a sentenza).

ipotesi in cui il testo dell'atto amministrativo non risulti chiaro⁹ e persistano lacune ovvero espressioni plurivoche, è ammessa la ricerca dell'effettiva volontà dell'amministrazione e delle finalità perseguite con l'adozione dell'atto in questione, anche attraverso una valutazione del comportamento tenuto dalla Pubblica Amministrazione.

Si assiste, dunque, a un evidente mutamento nella gerarchia dei criteri ermeneutici degli atti amministrativi, e in particolare della c.d. *lex specialis di gara*, rispetto a quanto previsto nel diritto privato¹⁰, poiché viene maggiormente valorizzata l'interpretazione letterale, che prevale su quella teleologica, finendo in tal guisa per accostare implicitamente le regole interpretative degli atti amministrativi non tanto a quelle dettate per i contratti, bensì all'art. 12¹¹, comma 1, delle preleggi, dedicato all'interpretazione della legge. In questo modo la giurisprudenza amministrativa, benché sia ferma nel riconoscere l'applicabilità dei criteri interpretativi civilistici in *subiecta materia*, parrebbe, in realtà, riconoscere l'esistenza di un principio generale, in base al quale il criterio di interpretazione letterale dovrebbe preferirsi tanto nell'interpretazione degli atti normativi, quanto di quelli amministrativi.

Allontanandosi poi dagli atti amministrativi che, benché sovente adottati a seguito di procedimenti partecipati dai privati interessati, si configurano quali atti giuridici unilaterali, e passando, piuttosto, all'interpretazione dei contratti della Pubblica Amministrazione, è necessario tenere conto di alcuni adattamenti, considerata la loro caratteristica di atti evidentemente bilaterali. In tale ottica,

#####

⁹ Cfr., tra gli altri, Cons. Stato, sez. VI, 16 giugno 2016, n. 2652.

¹⁰ Cfr. M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2017.

¹¹ Art. 12, comma 1, Preleggi "Interpretazione della legge": Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

all'interpretazione letterale, che rimane pur sempre centrale, si deve necessariamente affiancare un'indagine sulla comune volontà delle parti, cristallizzata nelle varie clausole e desumibile dal comportamento complessivo delle stesse, anche successivo alla conclusione del contratto, secondo il disposto dell'art. 1362 c.c.¹²

3. L' applicabilità degli altri criteri interpretativi dettati dal Codice civile

La giurisprudenza amministrativa è concorde nell'ammettere l'estendibilità agli atti amministrativi degli ulteriori criteri interpretativi previsti dal Codice civile agli artt. 1363-1371, con la sola esclusione dell'art. 1368 c.c.

Trovano certamente applicazione: la regola dell'interpretazione c.d. sistematica¹³, ai sensi dell'art. 1363 c.c., per cui occorre tenere conto del rapporto tra le premesse e il dispositivo, il dettato dell'art. 1364 c.c., secondo cui "Per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare", nonché l'art. 1365 c.c.¹⁴, il quale riconosce la possibilità di interpretare l'atto amministrativo in modo da estendere il precetto in esso contenuto alle ipotesi che, ancorché non espressamente menzionate, siano ciononostante ragionevolmente assimilabili a quelle effettivamente indicate.

#####

¹² Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 2327/2018.

¹³ Art. 1363 c.c. "Interpretazione complessiva delle clausole": Le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto.

¹⁴ Art. 1365 c.c. "Indicazioni esemplificative" : quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto.

Importanza centrale riveste, anche, l'interpretazione di buona fede, ex art. 1366 c.c., secondo cui gli effetti degli atti amministrativi devono essere determinati esclusivamente sulla base di ciò che il destinatario può ragionevolmente attendersi dal testo del provvedimento¹⁵, in ossequio al principio di affidamento e ai precetti costituzionali di buon andamento e imparzialità, che impongono alle Pubbliche Amministrazioni di operare in modo chiaro, fornendo ai cittadini regole certe, specialmente qualora dalle stesse possano derivare degli effetti negativi. Il criterio di buona fede, infatti, costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico e di conseguenza non esime¹⁶ la Pubblica Amministrazione dall'obbligo di correttezza nei rapporti con i cittadini, il cui affidamento, eventualmente ingenerato, deve essere necessariamente tutelato¹⁷.

Un altro essenziale precetto interpretativo sicuramente applicabile agli atti amministrativi è costituito dal principio di conservazione degli atti giuridici¹⁸ ex art. 1367 c.c., secondo cui "Nel

#####

¹⁵ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, 13 gennaio 2014 n. 72, secondo cui "l'interpretazione degli atti amministrativi, ivi compreso il bando "de quo", soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, perché 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 condotte certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative".

¹⁶ Come, invece, si era ritenuto in passato soprattutto perché si tendeva a limitare l'applicazione del principio di buona fede ai soli rapporti bilaterali, escludendo, dunque, ogni attività della Pubblica Amministrazione che si manifestasse attraverso atti unilaterali.

¹⁷ Senza imporre all'amministrato articolate indagini ermeneutiche.

¹⁸ Cfr. T.A.R. Veneto, 12 febbraio 2009, n. 340, secondo cui "l'amministrazione, qualora riscontri vizi nel modus procedendi seguito che non abbiano coinvolto l'intero procedimento ma solo singole fasi di esso, nel muoversi sul piano dell'autotutela deve applicare la regola della conservazione degli atti giuridici, che, operante in tutti i settori dell'ordinamento giuridico, nel diritto amministrativo assume una valenza rafforzata in ragione delle specifiche regole di economicità dell'azione amministrativa e del divieto di aggravamento del procedimento, e di conseguenza deve limitare l'annullamento agli atti effettivamente incisi dalle accertate illegittimità conservando l'efficacia dei precedenti atti legittimi del procedimento (cfr., da ultimo, Cons. di Stato, V, 8 settembre 2008, n. 4269)".

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.”. Questo criterio trova la propria espressione, nel diritto amministrativo, anche negli istituti della convalida e della conversione degli atti amministrativi, nell’ambito della funzione di riesame riconosciuta alla Pubblica Amministrazione¹⁹.

Tanto la giurisprudenza quanto la dottrina prevalenti escludono, invece, l’applicabilità agli atti amministrativi del precetto di cui all’art. 1368 c.c., a mente del quale “Le clausole ambigue s’interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso”. Tuttavia si riconosce, a fini di integrazione, il ricorso alla prassi amministrativa, che secondo alcuni²⁰ costituirebbe un criterio speculare rispetto a quello civilistico cristallizzato nell’ art. 1368 c. c.

È concordemente reputato applicabile all’ermeneutica degli atti amministrativi altresì il principio sancito dall’artt. 1369 c.c. Tale norma, nello stabilire che “Le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all’oggetto del contratto”, prende in considerazione la necessità di condurre l’operazione interpretativa tenendo in considerazione la natura e l’oggetto del contratto. Si tratta di un canone ermeneutico, strettamente legato al principio di tipicità, che attraverso il riferimento alla natura, ossia al tipo del provvedimento, assume una portata rilevante nel campo dell’interpretazione degli atti amministrativi. Difatti, la considerazione del tipo di atto consente di giungere a conoscenza dell’interesse pubblico sotteso a quello

#####

¹⁹ Così. G. PEPE, *Il principio di conservazione degli atti giuridici con particolare riferimento agli atti amministrativi*, in La Voce del Diritto, consultabile su www.lavoceheldiritto.it, 11 Maggio 2015.

²⁰ Cfr. M. S. GIANNINI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, 1967, p. 166.

specifico provvedimento, orientando così l'interprete in caso di dubbio.

Merita, inoltre, segnalare un' innovativa pronuncia del Consiglio di Stato, la n. 2378 del 2001²¹, che ha riconosciuto l'applicabilità congiunta, a favore dell'amministrato, dei criteri di interpretazione oggettiva dettati dagli artt. 1370 e 1371 c.c., di cui tradizionalmente si escludeva l'estensibilità agli atti amministrativi²². Segnatamente, l'art. 1370²³c.c., consacrando il principio dell' *interpretatio contra stipulatorem* in presenza di clausole ambigue, si atteggia quale norma interpretativa speciale, che può trovare applicazione solo nei casi di mancanza di partecipazione²⁴, ovvero nelle ipotesi in cui l'atto amministrativo si possa configurare quale modulo o formulario predisposto dalla Pubblica Amministrazione. Difatti, esclusivamente in tali situazioni sussiste una netta disparità di posizioni tra amministrazione ed amministrato e, dunque, una parte debole del rapporto a favore della quale interpretare la previsione equivoca. L'art. 1371 c.c.²⁵, invece, richiamando il canone dell'*equitas*,

#####

²¹ Si veda Cons. Stato, 20 aprile 2001, n. 2378, in Giur. it., 2002, 1519 ss., con nota di L. MACCARRONE, *L'azione amministrativa e il principio della interpretatio contra stipulatorem*.

²² Secondo E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 1983, p. 156 ss., l'inapplicabilità dell'art. 1370 verterebbe su due argomentazioni: da un lato la parità delle parti non può essere predicata atteso che l'ente pubblico agisce in veste autoritativa, dall'altro le condizioni generali qualora predisposte da Pubbliche Amministrazioni sono adottate attraverso regolamenti, i quali si interpretano secondo le regole di cui all' art. 12 preleggi dettate per gli atti normativi. Per quanto attiene, invece, all'art. 1371 ne viene esclusa l'applicabilità sulla base della considerazione per cui nessun atto amministrativo potrebbe essere definito a titolo gratuito.

²³ Art. 1370 c.c. "Interpretazione contro l'autore della clausola": Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro.

²⁴ Occorre, a tal proposito, ricordare che l'introduzione, nel nostro ordinamento, della legge n. 241/1990, ha modificato, attraverso l'istituto della partecipazione procedimentale, i rapporti tra amministrazione ed amministrato nell'ottica di una maggiore equiordinazione delle posizioni.

²⁵ Art. 1371 c.c. "Regole finali": "Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno

costituisce in ambito privatistico una regola di chiusura che soccorre nel caso di infruttuoso esperimento degli altri criteri interpretativi dettati dagli artt. 1362-1370 c.c.²⁶. La disposizione *de qua*, in particolare, consente di attribuire, nei contratti a titolo gratuito, il senso meno gravoso per l'obbligato, mentre in quelli a titolo oneroso, il significato maggiormente aderente all'equo contemperamento degli interessi. Nella suddetta sentenza i giudici di Palazzo Spada hanno fatto applicazione dell'art. 1371 c.c. proprio in combinato disposto con l'art. 1370 c.c., sancendo che, affinché l'interpretazione dell'atto amministrativo *contra stipulatorem* sia legittima, non è sufficiente la sola presenza di moduli o formulari predisposti da una parte e, quindi, una condizione di speciale debolezza della controparte, ma è necessario, altresì, che una siffatta interpretazione sia diretta ad evitare conseguenze particolarmente gravi ed onerose per l'amministrato.

4. Il divieto di analogia nei capitolati di gara

Per quanto attiene, infine, alla *vexata quaestio* dell'applicabilità dell'interpretazione analogica agli atti amministrativi, l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, confermato dalla recente sentenza del Consiglio di Stato, n. 4307 del 12 settembre 2017, formatosi soprattutto in relazione ai bandi di gara, propende per una risposta negativa. Difatti, così come nel

gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso".

²⁶ Così L. MACCARRONE, *L'azione amministrativa e il principio della interpretatio contra stipulatorem*, op. cit.

diritto penale il divieto di analogia²⁷ contribuisce a proteggere i consociati dall'arbitrio dei magistrati, nel diritto amministrativo, e soprattutto nel settore dei contratti pubblici²⁸, il divieto di analogia della legge speciale di gara protegge gli operatori economici dall'arbitrio della stazione appaltante. Quest'ultima, in tale modo, non può penalizzare le imprese partecipanti alla procedura di affidamento se non nelle ipotesi tassativamente previste dal bando.²⁹ Altrimenti, le imprese partecipanti non conoscerebbero con certezza il comportamento lecito per raggiungere l'aggiudicazione del contratto e vedrebbero lesa la propria autodeterminazione da un'interpretazione analogica del bando. Nessuna impresa, per l'appunto, prenderebbe parte a una gara se sapesse che l'ente appaltante potrebbe interpretare la *lex specialis* in modo totalmente irragionevole.³⁰

In definitiva³¹, la necessaria prevalenza da attribuire alle espressioni letterali³² preclude ogni estensione analogica volta ad

#####

²⁷ Occorre, tuttavia, ricordare come in ambito penalistico sia pacificamente ammessa, l'interpretazione analogica in *bonam partem*, che potrebbe, ragionevolmente trovare applicazione, altresì, in campo amministrativo, benché con i dovuti adattamenti.

Inoltre, pare doveroso segnalare la previsione dell'art. 1, comma 2, della legge 689/81, secondo cui "Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati." In forza di tale norma, infatti, anche nello specifico campo del diritto amministrativo punitivo vige il medesimo principio generale dettato per le norme penali incriminatrici: ossia il divieto di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

²⁸ Per approfondire v. A. PRONTERA, *L'interpretazione del bando di gara: pratiche tradizionali e prospettive metodologiche evolutive alla ricerca dell'interpretazione «vera»*, Foro amm. TAR., 2008, nonché M. MONTEDURO, *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.; S. VASTA, *Alcune riflessioni sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, Dir. amm., 2009.

²⁹ Si veda, inoltre, Cons. Stato, sezione V, 7 gennaio 2013, n. 7, secondo cui risulta necessario evitare che il procedimento interpretativo conduca all'integrazione delle regole del bando di gara palesando dei significati non desumibili dalla sua lettura testuale.

³⁰ Così A. DANZA, *Interpretazione letterale del bando e divieto di analogia*, consultabile su www.Italiappalti.it, 25 settembre 2017

³¹ Premesso il superiore principio di legalità amministrativa ai sensi degli artt. 97 Cost. e 1 L. n. 241/1990

³² Come conferma anche Cons. Stato, 18 giugno 2018, n. 3715.

evidenziare significati inespressi e impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la *par condicio* dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione possibile³³. Difatti, occorre ricordare che le regole della *lex specialis*, per garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti, vincolano tanto i concorrenti quanto la Pubblica amministrazione, che non dispone, quindi, di alcun margine di discrezionalità nel dare ad esse attuazione.³⁴ Secondo il Consiglio di Stato³⁵, sono proprio le preminenti esigenze di certezza legate allo svolgimento delle procedure di affidamento ad imporre la stretta interpretazione delle clausole di gara. Di conseguenza, il procedimento interpretativo³⁶ non deve condurre ad un'indebita integrazione delle previsioni del capitolato attraverso l'aggiunta di significati non esplicitamente rinvenibili nell'espressione testuale del bando³⁷.

Occorre, però, riconoscere che le parole non si presentano mai univoche, bensì sempre plurivoche. Per tale motivo una certa discrezionalità interpretativa, sia delle Pubbliche Amministrazioni che degli altri interpreti del diritto, appare fisiologicamente inevitabile. Tuttavia, questa discrezionalità deve essere tale da consentire ai cittadini di prevedere ragionevolmente le scelte dell'amministrazione,

#####

³³ Mentre "invece le ragioni immanenti, di matrice eurounitaria, di garanzia della concorrenza che presiedono al settore delle commesse pubbliche vogliono favorire la massima partecipazione delle imprese alla selezione, perché attraverso la massima partecipazione è raggiungibile il miglior risultato non solo per il mercato in sé, ma per la stessa amministrazione appaltante", Cfr. Cons. Stato, V, 15 luglio 2013, n. 3811.

³⁴ Così Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2017, n. 4307. Sul punto si veda, inoltre, Cons. Stato, V, 2 agosto 2010, n. 5075.

³⁵ Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2017, n. 4307.

³⁶ Lo stesso vale anche per i c.d. "servizi analoghi", laddove risulta necessario contemperare l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato con quella di assicurare la massima partecipazione alle gare pubbliche.

³⁷ Cfr. Cons. Stato, IV, 5 ottobre 2005, n. 5367, nonché Cons. Stato, IV, 5 ottobre 2005, n. 5367; V, 15 aprile 2004, n. 2162.

senza che essi risultino penalizzati da decisioni ingiustificatamente imprevedibili³⁸.

#####

³⁸ Così A. DANZA, *Interpretazione letterale del bando e divieto di analogia*, op. cit.