GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Interpretazione dell'atto amministrativo ed eccesso di potere

di Vincenza Caracciolo

14 giugno 2021

Interpretazione dell'atto amministrativo ed eccesso di potere. Nota a Tar Veneto n. 52/2021 del 14-01-2021

di Vincenza Caracciolo La Grotteria

Sommario: 1. Premessa sulla vicenda processuale – 2. Questioni sull'interpretazione dell'atto amministrativo – 3. Eccesso di potere per perplessità ed incertezza nella individuazione del potere esercitato – 4. Note conclusive.

1. Premessa sulla vicenda processuale

La controversia oggetto della sentenza emessa dal Tar Veneto, sfociata in una pluralità di ricorsi, trae origine da una istanza presentata, nel 2003, dalla s.r.l. Delta-Scano alla Regione Veneto (Ufficio regionale del genio Civile di Rovigo), per la concessione di uno "specchio d'acqua" ricadente in località Scanno Cavallari del Comune di Porto Viro, da destinare ad attività di acqua coltura. La predetta richiesta è stata accolta, con provvedimento del giugno 2004 ma, a seguito delle reazioni e proteste degli operatori del settore, l'esecuzione della concessione é stata sospesa dal responsabile dell'ufficio del Genio civile di Rovigo.

Successivamente, il Consorzio di Gestione e valorizzazione dei molluschi bivalvi di Chioggia (COGEVO) ha proposto impugnativa avverso la concessione di cui sopra, chiedendone l'annullamento, con ricorso notificato alla società Delta-Scano, quale controinteressata. Inoltre, lo stesso consorzio ha proposto ricorso per motivi aggiunti, con il quale é stato chiesto l'annullamento, previa sospensiva, della nota del Genio civile di Rovigo, secondo cui la sospensione dell'esecuzione della concessione n. 10/2004 alla società Delta-Scano s.r.l. non impediva al concessionario di "esercitare i diritti di utilizzo dell'area in concessione".

Successivamente è intervenuto un provvedimento di autorizzazione allo spostamento parziale della concessione originaria**[1]** che, con decreto n. 113/2008, è stato revocato Da qui l'impugnativa del provvedimento di revoca, cui è seguita la costituzione della Regione Veneto e l'intervento *ad opponendum*, a sostegno del predetto decreto di revoca, proposto da altra società e da un consorzio (AL ME CA).

Altro ricorso é stato proposto dal consorzio ALMECA e dalla stessa società agricola che avevano proposto intervento *ad opponendum*, per chiedere l'annullamento dell'autorizzazione in favore della società Delta-Scano a spostare parte della concessione demaniale all'interno dello sbocco a mare del Po di Levante, ossia in un'area di convergenza di interessi economici di primaria importanza, cui sono legate attività consortili e societarie che operano "nel mondo della pesca".

Il Tar, con la decisione oggetto delle presenti note, ha accolto, entro certi limiti, il ricorso n. 980/2008, annullando il decreto n. 113/2008, emanato dal dirigente dell'unità periferica del Genio civile di Rovigo, con cui era stata revocata l'autorizzazione allo spostamento di mq 75.470 "di spazio acqueo all'interno dei moli foranei dello sbocco a mare del Po di Levante", mentre ha rigettato il ricorso proposto dal Consorzio AL.ME.CA e dalla società agricola.

La sentenza del Tar Veneto affronta questioni processuali che scaturiscono dall'applicazione di canoni fondamentali del processo amministrativo, come quello che prescrive al ricorrente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, la previa notifica, oltre che all'amministrazione che ha emesso il provvedimento impugnato, anche ai controinteressati o, almeno, ad uno di essi, purchè ne ricorrano i presupposti.

Di particolare interesse si presenta pure la tematica concernente l'illegittimo esercizio del potere di autotutela in relazione alla natura dell'atto**[2]**. Il ricorso è stato accolto con riferimento a due differenti motivi concernenti l'interpretazione con riferimento al vizio di eccesso di potere, il primo per sviamento, erroneità dei presupposti e incongruità manifesta, il secondo per

perplessità.

2. Questioni sull’interpretazione dell’atto amministrativo

L’interpretazione di un atto amministrativo costituisce un momento fondamentale dell’esercizio dell’azione da promuovere. Per mezzo dell’interpretazione, l’atto viene individuato rispetto alla categoria di appartenenza, con conseguenze sui relativi effetti e sulla disciplina giuridica da applicare.

Al fine di svolgere una corretta interpretazione**[3]**, vengono utilizzati una serie di criteri analoghi a quelli applicati per l’interpretazione del contratto**[4]**. In particolare, è necessario fare riferimento non solo al dato letterale del testo e alla coerenza del dispositivo rispetto alla motivazione, ma, soprattutto, indagare sull’interesse che l’amministrazione intende perseguire, alla luce dei principi di buona fede, buon andamento, imparzialità e logicità**[5]**. A tal fine, l’interprete è chiamato a svolgere un esame approfondito non soltanto del provvedimento, ma anche di tutti gli atti del procedimento che costituiscono i presupposti in base ai quali il provvedimento è stato adottato**[6]**. In tal modo può essere compiuta una valutazione complessiva rispetto allo scopo che, per mezzo del provvedimento, si intendeva perseguire, con riguardo ai principi dell’azione amministrativa**[7]** (enunciati all’art. 1 della legge 241/1990) che devono trovare ampia applicazione quando viene svolta attività di interpretazione di tipo estensivo ed analogico. Il lavoro dell’interprete deve essere altresì focalizzato sull’obbiettivo che si intende perseguire attraverso l’emanazione dell’atto stesso, in quanto il fine indicato dalla legge si riflette nello scopo concreto del provvedimento**[8]**.

Il ricorrente ha articolato le sue doglianze asserendo che il provvedimento di revoca della concessione demaniale (oggetto di impugnazione) era stato emesso sul presupposto che, durante il procedimento per il rilascio della concessione stessa, non risultava pronunciato il parere dell’organo tecnico consultivo competente.

L’obbligatorietà di tale parere sarebbe stata prevista da una delibera della Giunta Regionale per il Veneto (454/2002) che, mentre per un verso conferiva natura di parere obbligatorio agli atti consultivi rilasciati dalla Capitaneria di Porto e dal Comune, per altro verso, prevedeva che il parere della commissione consultiva regionale locale per la pesca e l’acquacoltura potesse essere richiesto solo a seguito della avvenuta acquisizione dell’atto consultivo favorevole da parte degli altri enti. Ne deriva che l’omissione del predetto parere non determinerebbe l’illegittimità del

provvedimento, tanto più che tale atto consultivo era stato richiesto dall'Ufficio del Genio civile che, trascorso un anno dalla richiesta senza ottenere risposta alcuna, ha deciso di procedere, comunque, al rilascio del provvedimento concessorio.

Il Collegio ha accolto la doglianza del ricorrente, statuendo che la fattispecie oggetto di esame non rientra tra le ipotesi in cui è applicabile la delibera della Giunta regionale (che prevede il rilascio del parere di cui sopra), poiché mentre tale delibera si riferisce alle nuove concessioni e agli ampliamenti di precedenti concessioni, il caso in esame riguarda la variazione di una concessione precedente, in quanto si tratta di "spostamento parziale di specchio acqueo in concessione demaniale marittima".

Tale interpretazione della delibera della Giunta Regionale sarebbe determinata anche dalla precisazione, in essa contenuta, secondo cui sono considerate nuove concessioni anche gli "incrementi di superficie autorizzati a beneficio di concessioni in essere" e resterebbe, pertanto, esclusa l'ipotesi di spostamento dell'area oggetto di concessione, che non determina l'impegno di un'area maggiore rispetto a quella già concessa, ma soltanto lo spostamento da un sito ad un altro.

Nel caso di specie, la corretta interpretazione della delibera della Giunta regionale discende dal dato testuale, perché lo stesso atto ne specifica l'applicabilità solo alle "nuove concessioni" e non anche allo spostamento di concessioni pregresse, per cui la pubblica amministrazione avrebbe potuto decidere in assenza del parere previsto nell'atto deliberativo.

Dall'errata interpretazione della delibera deriva l'illegittimità dell'atto di revoca del provvedimento, viziato da eccesso di potere per erroneità dei presupposti, in quanto i vincoli, indicati nella delibera stessa, non avrebbero dovuto trovare applicazione nella fattispecie, per cui il Collegio ha rilevato l'erroneità della individuazione da parte dell'organo decidente della disciplina applicabile al caso concreto.

3. Eccesso di potere per perplessità ed incertezza nella individuazione del potere esercitato.

Altro motivo di accoglimento del ricorso concerne l'eccesso di potere sotto il profilo della c.d. perplessità, in quanto, dal tenore dell'atto, emerge che l'amministrazione ha esercitato il potere in maniera incerta, applicando i parametri e gli elementi distintivi propri sia della revoca che dell'annullamento d'ufficio, pur avendo attribuito all'atto il *nomen iuris* di revoca.

L'esercizio del sindacato di eccesso di potere dei provvedimenti amministrativi si concreta in un riesame complessivo da parte del giudice amministrativo, oltre che sulla validità, sulla funzione

esercitata dalla pubblica amministrazione, con particolare riferimento al fine di interesse pubblico che deve essere perseguito. È noto, infatti, che il giudice amministrativo (che si occupa del corretto esercizio del potere) individua le ipotesi di violazione del fine, che costituiscono i vizi della scelta dell'amministrazione che, pur essendo dotata di potere discrezionale, è vincolata nel fine ed è tenuta a rispettare parametri e principi elaborati via via dalla giurisprudenza.

Tra i vizi del provvedimento va annoverato l'eccesso di potere per vizio di volontà, che è espressione dell'errore in cui è incorso il decidente. La volontà costituisce un elemento fondamentale del provvedimento che si traduce in un atto volitivo dell'autorità emanante, tenuto conto dell'apporto di eventuali pluralità di soggetti che svolgono un ruolo determinante nel corso del procedimento. Ne deriva che i vizi che possano inficiare la volontà determinano l'illegittimità del provvedimento per eccesso di potere sotto il profilo delle diverse figure sintomatiche elaborate dalla giurisprudenza che, come è noto, interviene spesso ad integrare le regole previste nel nostro sistema di diritto amministrativo, fondato, essenzialmente, sui principi dell'ordinamento costituzionale ed europeo. Da qui l'importante opera dell'interprete che, alla luce dei principi generali, esplicita le norme, a volte criptiche, e ne integra i contenuti, affermando i principi fondamentali di garanzia dei cittadini, in coerenza con il quadro costituzionale. Tale attività può essere svolta senza sostituire l'azione amministrativa chiamata per prima ad interpretare ed applicare le norme certe e determinate che devono essere formulate dal legislatore, il quale deve fissare le regole attuative dei principi costituzionali**[9]**. Tali regole devono essere interpretate ed applicate *in primis* dall'amministrazione e, laddove questa abbia errato nell'esercizio del potere, dal giudice, che, mediante una interpretazione ampia, può applicare la norma senza sostituirsi al potere esecutivo né al potere legislativo. Il rispetto del principio della separazione dei poteri garantisce il sistema democratico, che rischierebbe di essere intaccato nel caso in cui venisse consentito agli esperti, tecnici del diritto, di costruire nuove norme in pieno contrasto con il principio di sovranità popolare su cui è fondato il nostro sistema. È necessario, pertanto, mantenere i limiti tra interpretazione e creazione del diritto, riconoscendo il ruolo fondamentale della norma scritta, che deve essere posta alla base delle decisioni amministrative, limitando l'*overruling* giurisprudenziale**[10]**.

D'altro canto la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione**[11]** ha affermato che l'interpretazione della legge "rappresenta il *proprium* della funzione giurisdizionale e non può, dunque, integrare di per sé sola la violazione dei limiti esterni della giurisdizione da parte del giudice amministrativo". Il giudice ha il potere-dovere di valutare la conformità dell'atto amministrativo alla legge nonché la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, senza sconfinare nella sfera del merito riservata alla pubblica amministrazione e può

interpretare la volontà amministrativa purché il processo volitivo emerga dal contesto dell'atto.

Dinnanzi alla impugnazione per ottenere l'annullamento di un provvedimento amministrativo per eccesso di potere, il giudice può integrare l'attività interpretativa, compiuta dall'amministrazione, individuando la regola in virtù della quale doveva essere espressa la volontà. In tal guisa, nel caso in cui il decidente abbia individuato la norma regolativa del potere e abbia proceduto alla corretta applicazione commettendo un errore meramente formale, il giudice può valutare la volontà sostanziale dell'amministrazione, senza sconfinare in valutazioni di merito, di opportunità e convenienza delle scelte da operare in concreto.

Il contenuto sostanziale dell'atto costituisce l'elemento predominante che viene tenuto in considerazione a fini interpretativi, proprio perché l'interprete deve esaminare le finalità perseguite con l'adozione del provvedimento, attribuendo allo stesso il significato e la natura più attinenti all'interesse pubblico. Da qui l'esigenza di prendere in considerazione la motivazione del provvedimento, per accertare le ragioni giuridiche, tecniche e fattuali sulla base delle quali l'amministrazione è giunta ad una certa decisione precisata nel dispositivo.

Secondo la giurisprudenza ormai consolidata, ai fini interpretativi deve essere privilegiato il criterio del contenuto obiettivo del provvedimento rispetto all'intenzione del decidente e al dato letterale, per cui, nonostante la qualificazione dell'atto attribuita dal soggetto emittente, va considerato il potere in concreto esercitato

4. Note conclusive

Il Tar Veneto, nella decisione oggetto delle presenti note, applicando i criteri ermeneutici sopra rammentati, ha evidenziato che, nella motivazione dell'atto impugnato, si fa riferimento alla carenza di un parere infraprocedimentale, che avrebbe determinato un vizio del procedimento (con conseguente esercizio del potere di annullamento d'ufficio) nonché a ragioni di opportunità e di interessi da tenere in considerazione.

La presenza di valutazioni che potrebbero ricondurre sia all'annullamento d'ufficio che alla revoca, non consente l'applicazione del criterio ermeneutico sopra menzionato, secondo cui andrebbe considerato il potere effettivamente esercitato, indipendentemente dal *nomen iuris* indicato dall'amministrazione**[12]**.

Tale criterio, infatti, non può essere applicato laddove, nella motivazione dell'atto, sono articolate valutazioni che riguardano sia l'opportunità delle scelte, in raffronto agli interessi in

gioco, sia profili concernenti la legittimità del procedimento. In tal caso, mancando degli elementi univoci, che consentano di individuare il potere che l'amministrazione ha in concreto voluto esercitare, il Giudice non può applicare il criterio sostanziale di cui sopra, in quanto travalicherebbe i limiti del potere interpretativo e di sindacato ad esso attribuiti. Il giudice è chiamato a procedere alla qualificazione giuridica del provvedimento**[13]**, non solo in base al tenore letterale, ma anche risalendo all'effettiva volontà dell'amministrazione ed al potere concretamente esercitato, per cui è necessario "prescindere dal *nomen iuris*" adoperato ai fini dell'inquadramento degli atti "all'interno delle tradizionali categorie"**[14]**.

Tale orientamento ormai consolidato della giurisprudenza dei Tar e del Consiglio di Stato trova nella sentenza in disamina un profilo di novità in quanto il Collegio ha specificato che il predetto potere di qualificazione giuridica, attribuito al giudice, può applicarsi solo nei casi in cui sussistano degli elementi univoci, idonei a consentire l'individuazione del potere esercitato mentre non può applicarsi laddove sussista una pluralità di elementi riconducibili a differenti fattispecie astratte. Tale precisazione potrebbe costituire un nuovo limite al potere interpretativo del giudice, in controtendenza rispetto all'orientamento giurisprudenziale consolidato. Il Collegio condiziona l'attività interpretativa all'individuazione, all'interno dell'atto, di elementi certi dai quali emergano in modo oggettivo la volontà del decidente e il potere effettivamente esercitato, restringendo la capacità interpretativa del giudice. Ne consegue un controllo particolarmente debole, per cui il giudice non potrebbe compiere il sindacato pieno di legittimità mediante la corretta qualificazione dell'azione amministrativa.

[1] Nel tentativo di risolvere la complessa controversia, la società Delta-Scano ha accettato la proposta transattiva diretta ad ottenere lo spostamento parziale della concessione originaria all'interno dei moli foranei dello sbocco a mare del Po di Levante, il cui accoglimento é avvenuto con autorizzazione del 27-03-2008 dell'Ufficio regionale del Genio civile di Rovigo, condizionata al rispetto di alcune "clausole di tutela dell'interesse pubblico della navigazione".

[2] F. Francario, *Autotutela e tecniche di buona amministrazione*, in A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Edizioni Scientifiche, 2010; F. Francario, *Autotutela amministrativa e principio di legalità* (note a margine dell'art 6 della l. 7 agosto 2015 n.124)", in *Federalismi*, n. 20/2015.

[3] M. S. Giannini, *L'interpretazione dell' atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939; S. Romano, *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico, ora in Scritti minori*, Milano, 1950, I, 90 ss., 96; L. Benvenuti, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano 2002; C. Marzuoli, *L'interpretazione dell'atto amministrativo nella*

giurisprudenza, in *Studi in onore di G. Berti*, Napoli, 2005, II, 1529 ss., M. Monteduro, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*, Padova, 2012; A. Cioffi, *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm*., 2020.

[4] Cass. 22.2.1954, n. 490; Cons. Stato V, 8.3.1993 n. 329; Cons. Stato V., 18.01.2006 n. 113

[5] A. Romano Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 143

[6] V Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2021, 389.

[7] M.A. Sandulli, *Introduzione. Il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.

[8] Il principio di legalità, espresso all'art. 1 della legge n. 241/1990, impone l'obbligo di perseguire i fini previsti dalla legge, in modo che l'amministrazione, nell'esercizio del potere, non possa travalicare, i confini fissati dalla norma. Sul principio di legalità e interpretazione v. R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità,* Milano, 1990, 242 ss. F. Manganaro, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000.

[9] A. Sandulli, *Principi e regole dell'azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *Federalismi*, n. 23/2017.

[10] T. Cocchi, *L'eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nella sfera legislativa. Ancora un'ipotesi meramente teorica? Note a margine della sentenza Cass., sez. un., 30 ottobre 2019, n. 27842*, in *Foro amm*., 2, 2020, 169 ss.; F. Patroni Griffi, *Il giudice amministrativo oggi: ruolo, etica, responsabilità*, Relazione introduttiva al Primo congresso nazionale dei Magistrati amministrativi, Palazzo Spada, 7-8 giugno 2019, in *www.giustizia-amministrativa.it*; ; M. Luciani, *L'errore di diritto e l'interpretazione della norma giuridica*, in *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo*, a cura di F. Francario – M.A. Sandulli, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 63; C. Consolo, *Le Sezione Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato « internet-addicted » e pure «veggente»*, nota a Corte Cass.sez. Un., 11 luglio 2011 n. 15144, in *Giur. Cost*. n.4/2012 n. 3166; M. Mazzamuto, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in *Dir. proc. amm*., 2012, IV, 1677 ss.

[11] Cass. Civ., sez. un., 03/03/2020, n.5905.

[12] TAR Puglia, Lecce, I, n. 533/2017; TAR Puglia, Lecce, I, n. 214/2017; TAR Sicilia, Catania, IV, n. 40/2017; TAR Calabria, I, n. 514/2017.

[13] T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. I, 29/06/2020, (ud. 18/06/2020, dep. 29/06/2020), n.1310; T.A.R. Torino, sez. II, 12/11/2019, n. 1146, T.A.R. Genova, sez. II, 05/11/2015, n. 881, T.A.R. Catanzaro, sez. II, 22/08/2016, n. 1638

[14] Consiglio di Stato, sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6316; Consiglio di Stato sez. IV, 05/06/2020, n.3552 secondo cui “ai fini della di una corretta qualificazione della sua natura, l'atto amministrativo va interpretato non solo in base al tenore letterale, ma soprattutto in base al suo specifico contenuto e risalendo al potere concretamente esercitato dall'amministrazione, prescindendo dal *nomen iuris* che gli è stato assegnato; in assenza di specifiche disposizioni, gli atti amministrativi vanno infatti interpretati secondo le regole fissate dal codice civile per l'interpretazione del contratto, sia pure adeguandole alla natura dell'atto medesimo, espressione di un potere pubblico; in particolare, 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”; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2019, n. 6378; Consiglio di Stato sez. II, 30/09/2019, n.6534; Consiglio di Stato sez. III, 24/07/2018, n.4522.