

L'intenzione del legislatore nella giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: un'indagine empirica

Legislative Intent in the Jurisprudence of the Plenary Session of the Council of State:
An Empirical Investigation

MARIA FRANCESCA **TROPEA**

Università degli Studi di Brescia.

E-mail: maria.tropea@unibs.it

ABSTRACT

Il presente saggio rende noti i risultati di una ricerca empirica sull'uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore nella giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. La ricerca evidenzia come l'*intentio legislatoris* sia generalmente impiegata in modo concorrente con altri argomenti interpretativi, dando così luogo a un ragionamento più ampio, fondato su una lettura sistematica delle norme ancorata ai principi costituzionali e alla giurisprudenza. L'argomentazione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si configura dunque come una ricerca della *voluntas legis* razionale e astratta, che non si limita alla una mera ricostruzione del processo volitivo del legislatore.

This essay presents the findings of an empirical study on the use of the argument from legislative intent by the Plenary Session of the Italian Council of State. The analysis reveals that the *intentio legislatoris* is employed in conjunction with other interpretative tools, thereby contributing to a broader reasoning framework grounded in a systematic reading of legal norms, which is anchored in constitutional principles and established case law. Accordingly, the argumentative approach reflects a search for a rational and abstract *voluntas legis*, rather than a mere reconstruction of the legislator's subjective will.

KEYWORDS

intenzione del legislatore, argomento interpretativo, adunanza plenaria, Consiglio di Stato

intention of the legislator, interpretive argument, plenary session, Council of State

L'intenzione del legislatore nella giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: un'indagine empirica

MARIA FRANCESCA TROPEA

1. Introduzione: cenni sull'intenzione del legislatore come argomento interpretativo – 2. Il campione analizzato – 3. La metodologia adottata – 3.1. I dati identificativi della pronuncia – 3.2. La citazione – 3.3. La collocazione – 3.4. Il soggetto che introduce l'argomento interpretativo – 3.5. L'oggetto dell'argomento interpretativo – 3.6. La materia dell'argomento interpretativo – 3.7. L'uso dell'argomento interpretativo – 3.8. Il tipo di legislatore – 3.9. Tipi di intenzione – 3.10. La fonte dell'argomento – 3.11. La giustificazione dell'uso dell'argomento – 3.12. Il peso dell'argomento – 4. I risultati della ricerca – 4.1. La ricorrenza delle chiavi di ricerca nella parte in fatto o in diritto – 4.2. L'Adunanza plenaria come soggetto che nella gran parte dei casi introduce l'argomento interpretativo – 4.3. Le fonti statali come oggetto esclusivo dell'argomento interpretativo: la funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato – 4.4. L'uso nel campione analizzato dell'argomento interpretativo dell'intenzione del legislatore – 4.5. Il legislatore storico come tipo di legislatore privilegiato – 4.6. Il tipo di intenzione: la scarsa incidenza delle ipotesi di tipo controfattuale – 4.7. La fonte dell'argomento: il significato di altre disposizioni come fonte privilegiata – 4.8. L'uso dell'argomento giustificato in prevalenza attraverso il ricorso a principi o valori dell'ordinamento – 4.9. Il peso prevalentemente concorrente e determinante dell'argomento dell'intenzione del legislatore – 5. Conclusioni.

1. Introduzione: cenni sull'intenzione del legislatore come argomento interpretativo

L'intenzione del legislatore costituisce uno dei criteri fondamentali dell'interpretazione giudiziale o decisoria¹, che, nel nostro ordinamento, è positivizzato ai sensi dell'art. 12, comma 1, disp. prel. c.c.².

In questo senso, l'intenzione del legislatore è comunemente concepita come un argomento interpretativo di tipo “psicologico”, attraverso il quale si attribuisce alla disposizione interpretata il significato corrispondente alla volontà del “soggetto” che ne è autore. L'argomento trova infatti il suo fondamento storico nella concezione imperativistica del diritto, in base alla quale la legge si sostanzia nel comando del sovrano³.

Il ricorso a tale criterio ermeneutico non è esente da criticità applicative.

Anzitutto, l'intenzione legislativa può intendersi, tanto quale intenzione comunicativa, che risponde alla domanda “che cosa ha inteso dire il legislatore?”, quanto come intenzione teleologica⁴, che risponde alla domanda “che cosa ha inteso ottenere il legislatore?” con una determinata disposizione.

* Questa ricerca è stata finanziata dall'Unione Europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente 1, CUP D53D23007610006, MUR bando PRIN 2022 prot. 2022ZPA2N4.

¹ GUASTINI 2004, 183, ove si parla di “interpretazione decisoria” e segnatamente “giudiziale”; MODUGNO 1998, 82.

² Art. 12, *Disposizioni sulla legge in generale*, approvato con Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262 Pubblicato nella G.U. n. 79 del 4 aprile 1942. “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. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». Per un commento all'art. 12 disp. prel. c.c., si veda VELUZZI 2012, 215 ss.

³ Sul punto, TARELLO 1980, 364.

⁴ Si potrebbe qui osservare che ogni intenzione, in quanto tale, è orientata ad un oggetto ed ha dunque un *telos*. Nel linguaggio della teoria del diritto, tuttavia, per intenzione teleologica si intende una variante dell'argomento

L'intenzione del legislatore, poi, può essere declinata come argomento controfattuale, attraverso il quale l'interprete, mediante un enunciato condizionale, ipotizza come il legislatore avrebbe inteso disciplinare un certo caso generico, sebbene questo non sia espressamente contemplato dalla disposizione.

Ebbene, l'utilizzo dell'argomento dell'intenzione del legislatore non è privo di problemi applicativi, ravvisabili, altresì, nella difficoltà di identificare l'autore della disposizione oggetto di interpretazione e, in secondo luogo, nella complessa attività di accertamento dell'intenzione dell'autore medesimo, non sempre definibile con precisione. A livello teorico e dottrinale, tali questioni sono state ampiamente dibattute. Tuttavia, non pare aver costituito oggetto di attenta analisi l'uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore nelle pronunce giurisprudenziali.

A partire da tale consapevolezza, il presente saggio, che non intende occuparsi delle annose questioni teoriche sinora solo accennate, rende noti i risultati di una ricerca⁵ volta appunto ad indagare sul ruolo assunto dall'intenzione del legislatore nell'argomentazione delle decisioni rese dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

2. Il campione analizzato

La ricerca ha avuto ad oggetto un campione statistico di sentenze pubblicate dalle Corti apicali (nella specie: Corte costituzionale; Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria e Sezioni semplici; Corte di Cassazione Civile – Sezioni Unite e Sezioni semplici; Corte di Cassazione Penale – Sezioni Unite e Sezioni semplici) dall'anno 2014 all'anno 2023.

Il campione di analisi è stato costituito attraverso la banca dati giuridica “*One Legale – Wolters Kluwer*”, sulla base della ricorrenza di una o più chiavi di ricerca⁶, considerate indicatori della possibile presenza dell'argomento dell'intenzione del legislatore all'interno delle motivazioni delle decisioni giurisprudenziali.

Nella specie, sono state impiegate 23 chiavi di ricerca formate da due parole, in ordine casuale e non necessariamente l'una accanto all'altra, purché ricomprese in un intervallo di 5 parole.

Il campione di riferimento delle decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, estratto dalla scrivente attraverso *One Legale* è composto da 53 pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, di cui 50 sentenze e 3 ordinanze⁷.

dell'intenzione del legislatore, in base al quale il significato attribuito alla disposizione interpretata è giustificato se corrisponde allo stato di cose che il legislatore intendeva realizzare per mezzo della norma. Si veda, sul punto, per tutti, CHIASSONI 2007, cap. 2, §11.2.

⁵ Si tratta del progetto PRIN 2022 dal titolo *Looking for Legislative Intent in Judicial Reasoning: An Empirical Account* che coinvolge cinque università italiane: Università Bocconi (*principal investigator*, prof. Damiano Canale), Università degli Studi di Brescia, Università degli Studi di Milano Statale, Università degli Studi di Siena e Università Cà Foscari di Venezia.

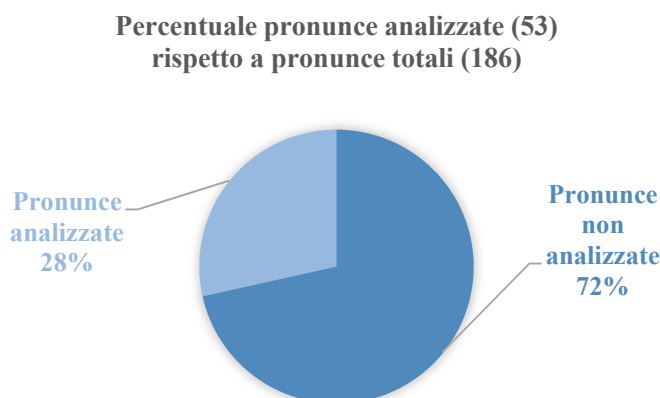
⁶ Di seguito, vengono riportate le chiavi di ricerca impiegate: “volontà – legislatore”, “intenzione legislatore”, “intenzioni – legislatore”, “scopo – legislatore”, “obiettivo – legislatore”, “proposito – legislatore”, “intento – legislatore”, “finalità – legislatore”, “finalità – riforma”, “intenzione – riforma”, “scopo – riforma”, “obiettivo – riforma”, “intento – riforma”, “volontà – novella”, “intenzione – novella”, “intento – novella”, “legislatore – voluto”, “legislatore – inteso”, “scelta – legislatore”, “assemblea – costituente”, “revisione – costituzionale”, “legislatore – intende”, “scelta – politica”.

Un precedente rispetto alla ricerca di cui al presente contributo è dato dal progetto di ricerca – anch'essa qualitativa – avente ad oggetto lo studio sistematico dell'argomentazione costituzionale di 19 corti costituzionali e 760 sentenze fondamentali (CONREASON research project partito a settembre del 2011 e culminato a settembre 2016, finanziato da VolkswagenStiftung sotto forma di Schumpeter Fellowship presso l'istituto “Max Planck” Institute per il diritto pubblico comparato e il diritto internazionale di Heidelberg) i cui risultati sono stati pubblicati in un volume di particolare interesse, in senso comparatistico, JAKAB, DYEUVRE, ITZCOVICH (eds.) 2017.

⁷ Più precisamente, sono state analizzate 5 pronunce emesse nel 2023; 7 emesse nel 2022, di cui solo una pronuncia non fa uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore come argomento interpretativo; 7, nel 2021, di cui 2 pronunce non fanno uso dell'argomento del legislatore come argomento interpretativo; 8, nel 2020; nessuna, nel 2019; nel 2018, 10 pronunce, di cui 3 non fanno uso dell'argomento del legislatore come argomento interpretativo; nel 2017, 5 pronunce; nel 2016,

Si precisa che, nell'intervallo temporale preso in considerazione, sono state emesse 154 sentenze e 32 ordinanze, per un totale di 186 pronunce emesse dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

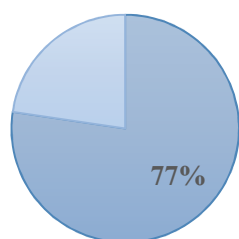
Tramite le chiavi di ricerca, da un totale di 186 pronunce, solo 53 sono state evidenziate come decisioni nelle quali potenzialmente avrebbe potuto presentarsi l'intenzione del legislatore come argomento interpretativo.



Più nello specifico, assumendo la bontà della scelta delle parole chiave, si è osservato che, dall'anno 2014 all'anno 2023, le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che hanno fatto ricorso all'intenzione del legislatore come argomento interpretativo sono 41 su 53 pronunce costituenti il campione (39 sentenze e 2 ordinanze), per una percentuale pari al 77,35% della totalità delle pronunce sottoposte ad analisi.

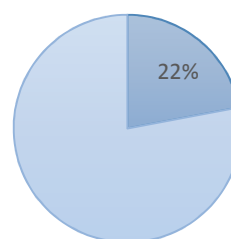
Dunque, su 186 pronunce emesse nel lasso di tempo preso in considerazione, solo 41 fanno uso dell'intenzione del legislatore come argomento interpretativo, per una percentuale pari al 22,04% della totalità delle pronunce emesse dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

**Incidenza dell'intenzione del legislatore
come argomento interpretativo
nel campione analizzato**



■ Idl come argomento interpretativo

**Incidenza dell'intenzione del legislatore
come argomento interpretativo
nella totalità delle pronunce**



■ Idl come argomento interpretativo

La ridotta percentuale di sentenze e ordinanze che si avvalgono dell'intenzione del legislatore evidenzia come il giudice amministrativo tenda a privilegiare altre modalità di interpretazione, come l'interpretazione letterale o sistematica, piuttosto che ricorrere all'*intentio* legislativa.

Questo potrebbe riflettere una preferenza per un approccio più oggettivo e meno influenzato

5 pronunce, di cui solo una pronuncia non fa uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore come argomento interpretativo; nel 2015, 2 pronunce, di cui una pronuncia non fa uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore come argomento interpretativo e, da ultimo, nel 2014, 4 pronunce.

da considerazioni soggettive, legate al soggetto-legislatore.

Da ultimo, preme precisare che, su 23 chiavi di ricerca individuate, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ne utilizza solo 12⁸.

3. La metodologia adottata

Per poter procedere con l'analisi quantitativa e qualitativa dei risultati ottenuti attraverso la ricerca, occorre preliminarmente illustrare la metodologia adottata.

Nello specifico, i dati ricavati dalle pronunce analizzate sono stati inseriti all'interno di un'apposita griglia ricavata su un foglio *Excel*, composto da 21 colonne⁹.

3.1. I dati identificativi della pronuncia

Le prime sei colonne della griglia *Excel* sono relative ai dati identificativi della pronuncia da esaminare.

Tali colonne sono state precompilate grazie all'utilizzo di un *software* e, nella specie, riguardano: l'"Autorità" che ha pronunciato la sentenza – che, nel caso in esame, evidentemente, è sempre l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato; il "Tipo di provvedimento" (sentenza o ordinanza); la "Data dell'udienza"; la "Data della sentenza" (data di pubblicazione); il "Numero della sentenza" e la "Chiave di ricerca" ricorrente, grazie alla quale la pronuncia è stata inserita all'interno del campione analizzato.

In alcuni casi, ove ricorrono più chiavi di ricerca nella medesima pronuncia, la stessa ricorre in più righe del foglio *Excel*.

3.2. La citazione

L'attività di ciascun componente del gruppo di ricerca, pertanto, ha riguardato la compilazione delle ulteriori colonne, a partire dall'indicazione della "Citazione" del testo della pronuncia ove ricorre la chiave utilizzata.

Sotto la colonna "Citazione", pertanto, è stato riportato il periodo della pronuncia nel quale è presente la chiave di ricerca.

3.3. La collocazione

Quanto alla "Collocazione", sotto tale colonna, che presenta due possibilità di scelta da un "menù a tendina", è stato indicato se il periodo nel quale ricorre la chiave di ricerca, si trova nella parte in "Fatto", ovvero nella parte in "Diritto".

⁸ Si riporta di seguito, per ogni chiave di ricerca, il numero di risultati, sottolineando nuovamente che, sulle 23 chiavi di ricerca, solo 12 ricorrono. "Finalità – legislatore": 10 risultati; "Volontà – legislatore": 18 risultati; "Legislatore – voluto": 17 risultati; "Legislatore – intende": 4 risultati; "Scelta – legislatore": 29 risultati; "Finalità – riforma": 1 risultato; "Legislatore – inteso": 29 risultati; "Legislatore – intento": 3 risultati; "Intenzione – legislatore": 6 risultati; "Obiettivo – legislatore": 2 risultati; "Scelta – politica": 1 risultato; "Proposito – legislatore": 1 risultato.

⁹ Di seguito, si riportano i contenuti delle colonne che costituiscono la griglia *Excel*: Autorità; Tipo provvedimento; Data udienza; Data sentenza; N. sentenza; Parola chiave; Citazione; Collocazione; Soggetto che introduce l'argomento – con specifica eventuale; Oggetto dell'argomento – con specifica eventuale; Materia – con specifica eventuale; Uso dell'argomento – con specifica eventuale; Tipo di legislatore – con specifica eventuale; Intenzione comunicativa; Intenzione teleologica; Intenzione controfattuale – con specifica eventuale; Fonte dell'argomento – con specifica eventuale; Giustificazione dell'uso dell'argomento – con specifica eventuale; Peso dell'argomento – con specifica eventuale; Dubbi sulla qualificazione dell'argomento; Osservazioni libere.

3.4. Il soggetto che introduce l'argomento interpretativo

La griglia riporta poi il “Soggetto che introduce l'argomento”, o, *rectius*, il soggetto che introduce l'argomento interpretativo dell'intenzione del legislatore.

Anche in riferimento a tale colonna, ai fini della compilazione della griglia, v'era la possibilità di scegliere tra varie opzioni precostituite e, nella specie, tra “Attore/parte ricorrente/PM”; “Convenuto/parte resistente/difesa”; “Autorità giudicante – autorità che emette la sentenza”; “Autorità giudicante – altra autorità (specificare)”; “Altro soggetto (specificare)”.

3.5. L'oggetto dell'argomento interpretativo

Successivamente, viene indicato l'“Oggetto”, che può consistere in “Inter. [*i.e.* interpretazione] Costituzione”, “Inter. fonti statali primarie”, “Inter. fonti statali secondarie”; “Inter. diritto internazionale (inclusa CEDU)”; “Inter. diritto UE”; “Inter. diritto straniero”; “Inter. altro documento normativo (specificare)”.

3.6. La materia dell'argomento interpretativo

Nella colonna successiva all'oggetto dell'argomento, viene valorizzata la “Materia”, a scelta tra “Dir. civile – Dir di famiglia e successioni”; “Dir. civile – Contratti e obbligazioni”; “Dir. civile – Diritti reali”; “Altre dir. civile”; “Dir. commerciale”; “Dir. lavoro”; “Dir. process. Civile”; “Dir. tributario”; “Dir. amministrativo – Procedimento amministrativo”; “Dir. amministrativo – Enti pubblici e pubblico impiego”; “Dir. amministrativo – Enti locali”; “Dir. amministrativo – Ambiente, urbanistica ed edilizia”; “Altre dir. amministrativo”; “Giustizia amministrativa”; “Dir. penale generale”; “Dir. penale – Delitti contro la p.a. e l'amministrazione della giustizia”; “Dir. penale – Delitti contro la persona”; “Dir. penale – Delitti contro il patrimonio”; “Dir. penale – Stupefacenti”; “Altre dir. Penale”; “Dir. Process. Penale – Giurisdizione e competenza”; “Dir. Process. Penale – Diritti di difesa”; “Dir. Process. Penale – Misure cautelari”; “Dir. Process. Penale – Giudizio di primo grado e riti speciali”; “Dir. Process. Penale – Impugnazioni”; “Altre Dir. process. penale”; “Dir. costituzionale – Diritti soggettivi”; “Dir. costituzionale – Ordinamento dello Stato”; “Dir. costituzionale – Rapporto Stato/Regioni – enti locali”; “Dir. costituzionale – Esecuzione penale – ordinamento giudiziario”; “Dir. costituzionale – Ambiente – paesaggio – edilizia”; “Dir. costituzionale – Pubblico impiego – previdenza sociale”; “Dir. costituzionale – Bilancio – contabilità pubblica – imposte/tasse”; “Altre dir. Costituz.”; “Dir. dell'Unione Europea”; “Dir. internazionale”; “Dir. straniero”; “Altre”.

3.7. L'uso dell'argomento interpretativo

A seguire, la griglia indica l'“Uso dell'argomento”, con ciò riferendosi all'argomento dell'intenzione del legislatore, quale “Argomento interpretativo”; “Argomento solo menzionato”, ovvero “Falso positivo”. Tali possibilità di scelta in ordine all'“Uso dell'argomento” dell'intenzione del legislatore meritano un approfondimento. Occorre preliminarmente definire cosa si intenda con argomento interpretativo. L'argomento interpretativo è la ragione che un interprete pone a sostegno della propria tesi interpretativa¹⁰. L'argomento dell'interpretazione rap-

¹⁰ In questo senso, cfr. GUASTINI 2011, 267, ove si precisa che, ai fini delle decisioni giudiziali, l'argomentazione dell'interpretazione appartiene alla giustificazione esterna della decisione, ed è parte integrante della motivazione; GUASTINI 2004, III, ove, invero si parla di “ragionamento”, al quale si equipara l'“inferenza”, l'“argomentazione” e l'“argomento”. L'A. distingue, sulla scorta della duplice definizione del vocabolo “ragionamento”, in termini di “processo mentale” o “discorso”, tra il “processo psicologico attraverso il quale il giudice perviene alla decisione” e il «di-

presenta l'aspetto più problematico della giustificazione esterna¹¹ della decisione giudiziale, vale a dire la scelta della norma applicabile (premessa normativa)¹².

La giustificazione esterna consiste in due catene di ragionamenti; l'una costituita dagli argomenti a sostegno della scelta della norma da applicare e l'altra costituita dall'insieme degli argomenti a sostegno della premessa in fatto, da intendersi come la proposizione, o insieme di proposizioni, che descrivono i fatti del caso e che sono state provate nel processo¹³.

La catena di argomenti che qui ci occupa, evidentemente, è quella relativa alla premessa normativa.

Uno tra i più comuni argomenti interpretativi usati nella cultura giuridica è appunto l'intenzione del legislatore¹⁴, oggetto della ricerca in questione. Effettuata tale premessa a livello teorico, si tratta ora di capire come è stata operata la scelta tra le tre opzioni disponibili.

Nella specie, ove l'argomento dell'intenzione del legislatore è stato utilizzato dall'interprete al fine di fornire un'interpretazione di un testo normativo, la scelta è ricaduta su "Argomento interpretativo".

Si è optato invece per "Argomento solo menzionato", nei casi in cui l'argomento dell'intenzione del legislatore non è stato utilizzato per giustificare l'interpretazione del testo normativo da parte dell'Autorità giudicante.

Ricorre la medesima ipotesi dell'"Argomento solo menzionato", anche ove l'Autorità giudicante abbia solo fatto riferimento a un argomento dell'intenzione del legislatore introdotto da altro soggetto senza tuttavia appropriarsene ai fini della decisione del giudizio e senza neppure ripercorrere l'argomento introdotto da altri per respingerlo in favore di altre tesi.

Diversamente, il "Falso positivo" si è ravvisato quando, a fronte di una parafrasi della porzione di testo che contiene la chiave di ricerca, sostituendo le parole che compongono la chiave di ricerca stessa non permane il riferimento a un'intenzione del legislatore che esplicita un'ambiguità del testo normativo.

3.8. Il tipo di legislatore

Nella colonna successiva, viene indicato il "Tipo di legislatore" e, anche in tal caso, sono state individuate diverse opzioni tra "Legislatore storico", "Legislatore attuale", "Legislatore ideale - legislatore razionale", "Legislatore ideale - Buon/giusto legislatore", "Legislatore ideale - Altro (specificare)" e "Non determinabile". Il "Legislatore storico" si ravvisa ove l'uso dell'argomento si riferisce all'autorità che, dotata di competenza normativa all'interno del sistema normativo, ha prodotto la disciplina oggetto d'interpretazione¹⁵. Diverso è il legislatore attuale, che si confi-

scorso attraverso il quale egli la argomenta o giustifica pubblicamente». Tale distinzione, corrisponde a quella esistente in tema di teorie scientifiche tra "scoperta" e "giustificazione" (cfr. sul punto MAZZARESE 1995, 145-196, *passim*).

¹¹ Sulla giustificazione esterna, PECZENIK 2008, 159 ss..

¹² Così, GUASTINI 2004, 123, 133. Per completezza espositiva, si precisa che nel ragionamento giudiziale si distinguono due livelli di argomentazione, l'uno che si definisce "giustificazione interna" (o giustificazione di primo ordine) e l'altro che si definisce "giustificazione esterna" (o giustificazione di secondo ordine). «La giustificazione interna è costituita dall'insieme delle premesse per sé necessarie e sufficienti a fondare logicamente la decisione (il dispositivo della sentenza). Tali premesse, [...], devono includere una norma. La giustificazione esterna è costituita dall'insieme delle ulteriori premesse che sono necessarie a fondare la scelta delle premesse, che a loro volta costituiscono giustificazione interna».

¹³ Così, GUASTINI 2004, 125, 127.

¹⁴ Sul punto, GUASTINI 2011, 267-306, ove vengono analizzati i più importanti e ricorrenti argomenti interpretativi e, nella specie, l'argomento del significato comune delle parole (interpretazione letterale); l'argomento "a contrario" (interpretazione non estensiva); l'argomento dell'intenzione del legislatore; l'argomento dell'analogia (interpretazione estensiva); l'argomento "a fortiori"; l'argomento della dissociazione (interpretazione restrittiva); l'argomento sistematico (interpretazione sistematica e interpretazione adeguatrice, quale *species* del *genus* interpretazione sistematica) e l'argomento della ragionevolezza.

¹⁵ Così, CANALE, TUZET 2019, 101.

gura ove l'interprete intenda andare oltre l'intenzione del legislatore storico. Si tratta infatti del legislatore in carica al tempo dell'interpretazione della disposizione, la cui intenzione potrebbe differire da quella del legislatore storico. Infine, il legislatore viene configurato dall'interprete in termini ideali quando il riferimento va al "legislatore razionale" ovvero al "buon-giusto legislatore". La distinzione tra le due figure di legislatore è sottile ma rilevante ai fini della ricerca.

È legislatore "razionale" quello che sceglie i mezzi più efficaci per il perseguimento degli obiettivi, che non genera antinomie nel sistema e che non genera vuoti normativi. Il "buon" o "giusto" legislatore è l'autorità legislativa la cui intenzione è orientata a garantire decisioni giuste¹⁶.

Si precisa che in nessun caso concreto del campione analizzato il legislatore è stato qualificato come buono o giusto, mentre in soli tre casi, di cui si dirà meglio nel prosieguo, si è configurato come razionale.

Il legislatore ideale, sebbene si ponga anch'esso nella prospettiva di oltrepassare il legislatore storico, si differenzia dal legislatore attuale poiché il riferimento è a un legislatore diverso da quello presente ed esistente.

3.9. Tipi di intenzione

Continuando nell'analisi della griglia *Excel*, le colonne successive sono dedicate alla valorizzazione del tipo di intenzione.

Ai fini dell'analisi, sono stati distinti tre tipi di intenzione: "Intenzione comunicativa", "Intenzione teleologica" e "Intenzione controfattuale".

L'intenzione si dice comunicativa quando si riferisce a ciò che il legislatore intende dire e non a ciò che intende fare od ottenere. All'intenzione comunicativa, pertanto, non vengono associati gli scopi perseguiti dal legislatore. In dottrina, l'intenzione comunicativa è stata definita come intenzione "semantica", ovvero sia come intenzione relativa al contenuto linguistico del testo interpretato¹⁷. Non necessariamente l'intenzione comunicativa si riferisce al solo legislatore storico, poiché può riguardare tanto l'intenzione del legislatore che ha emanato il provvedimento legislativo, quanto l'intenzione del legislatore attuale ricercando ciò che il legislatore avrebbe detto se avesse emanato la disposizione normativa al tempo dell'argomentazione¹⁸.

Diversamente, si dà il caso di una intenzione teleologica quando l'intenzione è relativa al fine (o ai fini) che il legislatore intende perseguire con la disciplina oggetto di interpretazione.

L'intenzione teleologica, definita anche argomento psicologico-teleologico, si atteggia in senso soggettivo¹⁹ e si riferisce al legislatore concreto e, pertanto, non va confusa con la *ratio legis*, vale a dire con la ragione intrinseca della legge, intesa come intenzione teleologica astratta e oggettiva²⁰.

La scelta ricade invece sull'intenzione controfattuale²¹ ove la ricostruzione dell'intenzione del legislatore muove da un fatto ipotetico che non si è realizzato né potrebbe realizzarsi nel mondo attuale.

¹⁶ Così, CANALE, TUZET 2019, 102-103.

¹⁷ Sull'intenzione comunicativa o semantica, cfr. VELUZZI 2024, 17, 145 ss..

¹⁸ Così, VELUZZI 2012, 502.

¹⁹ Sulla distinzione, ai fini dell'intenzione del legislatore intesa in senso teleologico, tra *ratio* soggettiva e *ratio* oggettiva, si trovano alcune esemplificazioni di rilievo in CANALE, TUZET 2010, 97-110.

²⁰ Sul punto, DICIOTTI 1999, 422 ss.; PINO 2021, 284-285.

²¹ L'intenzione controfattuale sussiste nei casi in cui ricorre un "enunciato (condizionale) controfattuale", il cui antecedente non ha avuto luogo nel passato, ancorché avrebbe potuto avere luogo. Normalmente, tali enunciati sono fraseggiati, in italiano, al congiuntivo nell'antecedente e al condizionale nel conseguente [...] Ecco alcuni esempi [...] (V) "Se il legislatore avesse preso in considerazione questa situazione, l'avrebbe disciplinata in modo diverso" (VI) "Se il legislatore avesse preso in considerazione questa situazione, l'avrebbe lasciata priva di disciplina" [...] è chiaro che la scelta di derivare dalla mera assenza di intenzione reale del legislatore una certa interpretazione o l'interpretazione opposta è totalmente discrezionale". Così, RATTI 2012, 167-193. Per una posizione non così negativa rispetto all'intenzione controfattuale del legislatore vedi CANALE, TUZET 2014, 195-209.

3.10. *La fonte dell'argomento*

La compilazione del foglio *excel* prosegue con l'indicazione della "Fonte dell'argomento", che valorizza, appunto, la fonte utilizzata dall'interprete per ricostruire l'intenzione del legislatore.

In tal caso, la scelta è tra le seguenti opzioni: "Lavori preparatori"; "Significato della parole al tempo in cui la disposizione venne prodotta"; "*Occasio legis*"; "Storia legislativa"; "Significato di altre disposizioni - stesso documento normativo"; "Significato di altre disposizioni - altri documenti normativi - Costituzione"; "Significato di altre disposizioni - altri documenti normativi - fonti statali primarie"; "Significato di altre disposizioni - altri documenti normativi - fonti statali secondarie"; "Significato di altre disposizioni - altri documenti normativi - diritto UE"; "Significato di altre disposizioni - altri documenti normativi - diritto internazionale (compreso CEDU)"; "Significato di altre disposizioni - altri documenti normativi - diritto straniero"; "Significato di altre disposizioni - Principi"; "Significato di altre disposizioni - Valori"; "Conseguenze dell'applicazione della norma"; "Giurisprudenza"; "Altro (specificare)"; "Nessuno".

3.11. *La giustificazione dell'uso dell'argomento*

Successivamente, viene indicata la "Giustificazione dell'uso dell'argomento", tra "art. 12 Preleggi"; "Principi o valori dell'ordinamento"; "Altro - Direttive interpretative di preferenza (specificare)"; "Altro - Direttive interpretative procedurali (specificare)" o "Nessuna". Con tale voce, ove sussistente, si indica quale giustificazione l'interprete adduce per l'uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore.

Occorre precisare cosa si intenda con "Direttive interpretative di preferenza" e con "Direttive interpretative procedurali". Tali direttive, dette anche argomenti interpretativi di secondo livello, hanno la funzione di regolare l'uso degli argomenti interpretativi di primo livello, i quali giustificano l'attribuzione di significato alle disposizioni giuridiche. Il ricorso a tali direttive è motivato dal fatto che nella maggior parte degli ordinamenti giuridici gli argomenti di cui il giudice può avvalersi in sede interpretativa sono numerosi e potenzialmente in conflitto tra loro²². Le direttive fornite dagli argomenti interpretativi di secondo livello possono essere distinte in due gruppi principali: le direttive procedurali e le direttive di preferenza. Le direttive procedurali determinano l'ordine secondo il quale devono essere applicati gli argomenti interpretativi di primo livello. Ne costituisce un esempio la seguente direttiva: «Attribuisci alla disposizione il suo significato letterale; se il significato letterale è indeterminato, ricorri all'intenzione del legislatore; se l'intenzione del legislatore non è chiara, ricorri all'interpretazione sistematica»²³.

Le direttive di preferenza giustificano invece la scelta della norma da applicare al caso tra quelle ricavabili dalla medesima disposizione sulla base degli argomenti interpretativi di primo livello.

Eccone un esempio: «Tra il significato che la disposizione assume in base alla lettera della legge e quello corrispondente all'intenzione del legislatore, va preferito il secondo»²⁴.

3.12. *Il peso dell'argomento*

Nella colonna successiva, viene indicato il "Peso dell'argomento", a scelta tra "Argomento determinante"; "Argomento concorrente" e "Argomento respinto". L'argomento si definisce "determinante", per convenzione ai fini della ricerca *de qua*, ove l'argomento dell'intenzione del legislatore ha avuto un peso prevalente rispetto agli altri argomenti utilizzati. In questo senso, si è

²² Così, CANALE, TUZET 2019, 73.

²³ Così, CANALE, TUZET 2019, 73.

²⁴ Così, CANALE, TUZET 2019, 73.

definito “determinante” anche un argomento dell’intenzione del legislatore non autosufficiente ai fini della giustificazione della premessa in diritto.

L’argomento si definisce “concorrente” ove insieme a quello dell’intenzione del legislatore vengono utilizzati con pari rilievo altri argomenti ai fini della decisione. Da ultimo, si è optato per “argomento respinto” ove, sebbene l’argomento dell’intenzione del legislatore sia stato richiamato dall’Autorità giurisdizionale, questo non sia stato poi utilizzato ai fini della decisione o, addirittura, sia stato considerato subvalente rispetto ad altro argomento contrario.

4. I risultati della ricerca

Definita la metodologia utilizzata, occorre ora sottoporre ad analisi i risultati della ricerca.

4.1. La ricorrenza delle chiavi di ricerca nella parte in fatto o in diritto

Andando con ordine ripercorrendo idealmente la griglia di cui al foglio *excel*, va subito chiarito che la ricorrenza delle chiavi di ricerca nella gran parte dei casi si è osservata nella parte in diritto delle pronunce oggetto di analisi. Solo in 5 casi è stata evidenziata la ricorrenza delle chiavi di ricerca nella parte in fatto. In 4 di questi 5 casi, peraltro, la ricorrenza della chiave di ricerca nella parte in fatto ha evidenziato l’uso di un argomento dell’intenzione del legislatore respinto dall’Autorità giudicante.

Una simile correlazione, quindi, ha evidenziato come, ove la chiave di ricerca trovi collocazione nella sola parte in fatto, ciò è generalmente indicativo della circostanza del fatto che l’intenzione del legislatore è stata utilizzata come argomentazione a sostegno di un’altra tesi che poi non ha trovato condivisione da parte dell’Adunanza plenaria (che non l’ha neppure richiamata nella parte in diritto)²⁵.

4.2. L’Adunanza plenaria come soggetto che nella gran parte dei casi introduce l’argomento interpretativo

Nella gran parte dei casi, ad introdurre l’argomento è stata la medesima autorità giudicante che emette la sentenza. In 15 casi ad introdurre l’argomento è stata un’altra autorità rispetto a quella

²⁵ A titolo esemplificativo, si riporta quanto evidenziato nell’analisi della sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen. 25 maggio 2016, n. 10, in *Foro It.*, 2017, 3, 5, 262. In tale ipotesi, la citazione che si legge è la seguente. «Secondo un primo filone giurisprudenziale, avallato dal Tar Veneto nella fattispecie di cui è causa, l’art. 31 comma 8 D.L. n. 69 del 2013 farebbe emergere la volontà del legislatore di favorire la massima partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici: per tale ragione la stazione appaltante non dovrebbe limitarsi a prendere atto della irregolarità emersa dal d.u.r.c., ma dovrebbe procedere a valutarne autonomamente il carattere definitivo (cfr. Consiglio di Stato, sentenza, Sez. V, 14 ottobre 2014 n. 5064)». La citazione, appunto, ricorre nella parte in “Fatto” e il soggetto che introduce l’argomento è un’altra autorità, vale a dire il Consiglio di Stato nell’ordinanza di rimessione n. 4799 del 21 ottobre 2015. L’argomento, che è stato definito come “Argomento solo menzionato”, è stato considerato quale “Argomento respinto”, poiché l’Adunanza plenaria è pervenuta a soluzioni opposte rispetto a quelle sostenute nel filone giurisprudenziale richiamato dall’ordinanza di rimessione. Secondo l’Adunanza plenaria, infatti, a differenza di quanto sostenuto dal primo orientamento giurisprudenziale richiamato nella parte in fatto: «Anche dopo l’entrata in vigore dell’art. 31, comma 8, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l’impresa essere in regola con l’assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell’offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la Stazione appaltante, restando dunque irrilevante, un eventuale adempimento tardivo dell’obbligazione contributiva, con la precisazione che l’istituto dell’invito alla regolarizzazione (il c.d. preavviso di DURC negativo), già previsto dall’art. 7, comma 3, D.M. 24 ottobre 2007 e ora recepito a livello legislativo dall’art. 31, comma 8, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, può operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al documento unico di regolarità contributiva chiesto dall’impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell’autodichiarazione resa ai sensi dell’art. 38, comma 1, lett. i), D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ai fini della partecipazione alla gara d’appalto».

che ha emesso la sentenza. In 2 casi ad introdurre l'argomento è stato invece il ricorrente, entrambi corrispondenti ad argomenti interpretativi e concorrenti. In un solo caso ad introdurre l'argomento è stato il resistente e ciò corrisponde ad un argomento solo menzionato e respinto.

4.3. *Le fonti statali come oggetto esclusivo dell'argomento interpretativo: la funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*

In tutti i casi analizzati, l'oggetto dell'argomento interpretativo è stato costituito dall'interpretazione di fonti statali. Le ragioni di un risultato così rilevante sono palesi. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99 c.p.a.²⁶, svolge funzione nomofilattica a livello nazionale, garantendo l'osservanza della legge, l'uniformità della sua interpretazione e l'unità del diritto²⁷. La nomofilachia è funzione svolta a livello di fonti interne, come confermato anche nell'art. 65 della Legge sull'ordinamento giudiziario italiano (R.D. 30 gennaio 1941 n. 12)²⁸, ove – sebbene venga descritta la funzione della Suprema Corte di Cassazione, – si fa riferimento al ruolo di assicurare «[...] l'unità del diritto oggettivo nazionale», perseguendo obiettivi di certezza del diritto interno²⁹.

Si ritiene opportuno chiarire sin da ora come il perseguimento di obiettivi di certezza del diritto e l'esigenza di aumentare la prevedibilità delle decisioni giurisdizionali, in un contesto di lacunosità dell'ordinamento giuridico e di oscurità dei testi legislativi, porti l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, come appurato con tutta evidenza dai risultati della ricerca empirica qui riportati, a decidere le controversie sottoposte alla sua attenzione in termini "oggettivi", ovvero sia ancorando il ragionamento giudiziale al significato delle parole e all'analisi del contesto ordinamentale mediante una lettura sistematica delle disposizioni oggetto di interpretazione.

4.4. *L'uso nel campione analizzato dell'argomento interpretativo dell'intenzione del legislatore*

In 41 pronunce delle 53 costituenti il campione, l'argomento dell'intenzione del legislatore si è configurato come argomento interpretativo. In 12 pronunce, l'argomento si è configurato come argomento solo menzionato³⁰. In nessun caso, infine, si è individuato un falso positivo³¹. Il risul-

²⁶ Per un commento all'art. 99 c.p.a., si veda il commentario al codice del processo amministrativo, CHIEPPA (ed.), 2022, 612 ss.. Le funzioni devolute all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato vengono ivi efficacemente delineate in tale senso: «Nella giustizia amministrativa, come avviene per la Cassazione con le Sezioni Unite, il ruolo di nomofilachia viene svolto dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato a cui possono essere deferite le controversie vertenti su questioni che hanno dato luogo o possono dare luogo a contrasti giurisprudenziali. Il ruolo di nomofilachia dell'Adunanza plenaria è rafforzato dalla previsione, secondo cui se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. Non è quindi possibile una decisione diversa in assenza di remissione, anche se il principio è attenuato quando viene in gioco una questione di diritto dell'Unione europea. In caso di rimessione all'Adunanza plenaria, questa decide comunque l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente. In analogia con quanto previsto per la Cassazione, se ritiene che la questione è di particolare importanza, l'adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge».

²⁷ MONTEDORO 2023.

²⁸ Il potere, che il regio decreto del 1941 attribuisce alla Corte Suprema di Cassazione, è condiviso, nell'ambito del diritto amministrativo (e giuscontabile), dal Consiglio di Stato (e dalla Corte dei Conti).

²⁹ Parla di perenne aspirazione alla certezza del diritto, DE ONATE 1968, *passim*.

³⁰ A titolo esemplificativo, si riporta un caso concreto nel quale l'argomento dell'intenzione del legislatore è stato solo menzionato: Cons Stato, Sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4547, ove si legge che: «la violazione dell'articolo 45 del D. Lgs. n. 59 del 2010 e dell'articolo 20 della L. n. 241 del 1990. Ciò in quanto il Consiglio Direttivo del Collegio dei Geometri, in data 8 settembre 2010, si è pronunciato negativamente sull'istanza del signor F. presentata il 3 settembre 2010 e in quanto il primo giudice ha illegittimamente esteso, di fatto, le ipotesi di recettività dei provvedimenti amministrativi che, invece, il legislatore ha inteso circoscrivere, tipizzandole con l'articolo 21 bis della L. n. 241 del 1990». La citazione riportata ricorre nella parte in fatto e il soggetto ad introdurre l'argomento interpretativo dell'intenzione del legislatore è il ricorrente. L'argomento è stato configurato come "Argomento solo menzionato", poiché tale tesi non viene più presa in considerazione dal Giudicante che opta per un'altra tesi ai fini della decisione.

tato mette in luce l'efficacia delle parole chiave prestabilite ai fini della rilevazione dell'intenzione del legislatore come argomento interpretativo. Ciononostante, non è dato sapere se, al di fuori delle sentenze selezionate attraverso le parole chiave, vi siano altre pronunce degne di nota ai fini della presente ricerca, pur se non riportanti le parole chiave predeterminate.

4.5. Il legislatore storico come tipo di legislatore privilegiato

I risultati della ricerca con riferimento al tipo di legislatore cui fa riferimento l'argomento interpretativo sono nettamente a favore del legislatore storico. In 50 pronunce, infatti, il tipo di legislatore è stato configurato come legislatore storico. Solo 3 pronunce fanno riferimento al legislatore ideale-razionale.

È di interesse riportare, a titolo di esempio, un caso di rilievo entro il quale il legislatore è stato configurato come "legislatore ideale". Il riferimento è alla pronuncia del Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10³².

La parola chiave grazie alla quale è stata individuata la pronuncia è "legislatore – inteso", ricorrente nella seguente citazione, collocata nella parte in diritto della sentenza e introdotta dalla medesima autorità delibante:

«Una siffatta lettura, ancora una volta, sconta una logica di separatezza anzi che di integrazione tra le diverse tipologie di accesso che il legislatore ha inteso lasciar coesistere nel nostro ordinamento. Per contro, è proprio questa logica ermeneutica di integrazione che induce a ritenere che la obbligatoria pubblicità di determinati atti (c.d. disclosure proattiva) è solo un aspetto, pur fondamentale, della trasparenza, che tuttavia si manifesta e si completa nell'accessibilità degli atti (c.d. disclosure reattiva) nei termini previsti per l'accesso civico generalizzato.»

L'oggetto dell'argomento, qualificato senza dubbio come interpretativo, è stato individuato nell'interpretazione di fonti statali primarie e, in particolare, nella speciale disciplina in materia di accesso agli atti di gara, di cui all'art. 29 D.lgs. n. 50/2016.

Il tipo di legislatore è stato configurato come ideale – razionale, nel senso che se il legislatore storico distingue le discipline in materia di accessi, quello ideale le integra. L'intenzione è teleo-

³¹ Cons Stato, Sez. III, 6 marzo 2015, n. 1150, ove si legge che: «Se, dunque, l'obiettivo del sistema delineato dall'art. 1, comma 796, lett. o), L. n. 296 del 2006 cit. è quello di contenimento della spesa pubblica, del tutto congrua con lo stesso si rivela la discussa determinazione dell'Amministrazione di corrispondente riduzione del budget, rientrando nella discrezionalità amministrativa, in presenza della ineludibile esigenza di rendere compatibile la spesa sanitaria con la limitatezza delle disposizioni finanziarie (Corte cost., sentenza n. 94 del 2009), la scelta di acquistare dai privati lo stesso già programmato numero di prestazioni (e dunque di garantire egualmente a tutti i cittadini il diritto fondamentale alla salute nella misura già a suo tempo stabilita e non contestata), ma per una spesa complessiva, in virtù dello sconto introdotto dal legislatore, inferiore. Né risulta poi in proposito fondata la censura di omessa comunicazione dell'avvio del procedimento pure rivolta avverso questa parte della deliberazione oggetto del giudizio, stante la natura generale e programmatica dell'atto impugnato». È evidente in tal caso che non v'è alcun riferimento all'intenzione del legislatore quale argomento interpretativo, ma, semplicemente, le parole "legislatore" e "proposito" si trovano in un intervallo di 5 parole, senza tuttavia essere tra loro connesse.

³² Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, in www.giustizia-amministrativa.it. Si tratta di un caso in cui è stato ritenuto fondato il ricorso avverso il rigetto di una istanza di accesso alla documentazione relativa all'esecuzione di un servizio pubblico. Fra le due posizioni contrastanti emerse nella giurisprudenza, si è ritenuto di prediligere l'orientamento che, fermi i divieti temporanei e/o assoluti di cui al d.lgs. n. 50/2016, reputa applicabile l'accesso civico generalizzato ai documenti inerenti ai contratti pubblici, inclusi quelli relativi all'esecuzione dei medesimi. Non osta in tal senso l'eccezione del comma 3 dell'art. 5-bis, d.lgs. n. 33/2013, in combinato disposto con l'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016 e con le previsioni della l. n. 241/1990, che non esenta in toto la materia dall'accesso civico generalizzato, ma resta ferma la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limitati. L'accesso civico generalizzato, pertanto, non solo è consentito in questa materia, ma è doveroso perché connesso all'essenza stessa dell'attività contrattuale pubblica, perché operi, in funzione della trasparenza reattiva, soprattutto in relazione a quegli atti rispetto ai quali non vigono i numerosi obblighi di pubblicazione.

logica e la fonte dell'argomento è data dal significato di altre disposizioni e, nella specie, della disciplina in materia di accesso civico e in materia di accesso ai documenti amministrativi di cui alla L. n. 241/1990.

La giustificazione dell'uso dell'argomento è individuata nel principio di trasparenza dell'azione amministrativa. L'argomento interpretativo dell'intenzione del legislatore, in tal caso, è stato considerato determinante.

4.6. Il tipo di intenzione: la scarsa incidenza delle ipotesi di tipo controfattuale

Quanto al tipo di intenzione, solo in 7 casi è stata individuata un'intenzione di tipo controfattuale.

In tutti gli altri casi, più o meno in pari misura, è stata individuata un'intenzione comunicativa o teleologica.

L'intenzione comunicativa, sempre a titolo esemplificativo, è stata ravvisata nella sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen., 30 luglio 2018, n. 10, dalla quale emerge la seguente citazione: «Da qui la scelta del legislatore di utilizzare formule di sintesi (“mancanza del contraddittorio” o “violazione del diritto di difesa”), che non presentano, però, i profili di indeterminatezza valutativa tipici delle clausole “aperte”».

Occorre fare attenzione, nella scelta tra intenzione comunicativa e intenzione teleologica, a non dare per scontata l'opzione per l'una o per l'altra intenzione solo a fronte dell'utilizzo di termini che potrebbero a prima vista giustificare tale qualificazione.

Un esempio sul punto è indispensabile per comprendere tale ultima affermazione. Si pensi al caso della pronuncia del Cons. Stato, Ad. Plen., 8 settembre 2021, n. 15, ove potrebbe fuorviare l'utilizzo della coppia di parole chiave “legislatore - voluto”. In tale ipotesi, si è comunque ravvisata una intenzione comunicativa in quanto il verbo “voluto” è stato utilizzato solo a enfatizzare l'argomentazione del giudicante. Eliminando, con una sorta di finzione, il verbo “voluto”, infatti, la citazione di seguito riportata non cambia e con ciò ne discende che l'intenzione vada correttamente indicata come comunicativa.

«Emerge quindi con chiarezza che il legislatore ha voluto attribuire una specifica competenza al T.R.G.A. Sezione Autonoma di Bolzano a esprimersi su azioni relative a questo fondamentale strumento di tutela delle minoranze linguistiche»³³.

L'intenzione teleologica, per esempio, è stata ravvisata nella sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen., 13 settembre 2022, n. 14³⁴, ove si legge la seguente citazione: «ciò che il legislatore intende ottenere è una valutazione unitaria e complessiva di tutti i singoli fatti dei quali il dipendente pubblico è incolpato».

Di seguito, si riporta un esempio, rinvenuto nella pronuncia del Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2018, n. 13³⁵, nel quale l'intenzione è stata definita come controfattuale.

«Fra i principali argomenti a sostegno di tale tesi (peraltro, puntualmente indicati dall'ordinanza di rimessione), si richiamano qui: - l'argomento (di carattere testuale) secondo cui se il Legislatore avesse inteso escludere le offerte che residuano dopo il taglio delle ali, oltre che nel calcolo della media, anche ai fini della determinazione del “fattore di correzione”, avrebbe dovuto stabilirlo in maniera espressa, senza far ricorso alla generica locuzione “ribassi offerti dai concorrenti ammessi”».

³³ Cons. Stato, Ad. Plen., 8 settembre 2021, n. 15, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁴ Cons. Stato, Ad. Plen., 13 settembre 2022, n. 14, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵ Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2018, n. 13, in www.giustizia-amministrativa.it.

Un altro esempio interessante è dato invece dalla seguente citazione rinvenuta nella sentenza Cons. Stato, Ad. Plen., 29 febbraio 2016, n. 6³⁶.

«Già il dato letterale, rafforzato dal confronto tra i vari commi che compongono l'articolo in esame, supporta, quindi, la conclusione che laddove il legislatore del 2013 ha inteso occuparsi dei contratti pubblici, apportando modifiche alla relativa disciplina, lo ha detto espressamente, attraverso un richiamo esplicito».

La frase menzionata può considerarsi come una interpretazione sistematica e/o a contrario, nel senso che: «Tutte le volte che il legislatore si è occupato di contratti pubblici, lo ha detto espressamente; non avendolo detto espressamente, quindi, nel caso di specie, non si è occupato di contratti pubblici».

Nonostante il Giudice amministrativo usi una formula dubitativa che potrebbe fuorviare e portare a soluzioni errate, nel caso di specie, non si tratta di un'intenzione controfattuale: si parla, infatti, di ciò che il legislatore ha effettivamente voluto o non voluto dire, precisando che non si è voluto occupare di contratti pubblici.

4.7. *La fonte dell'argomento: il significato di altre disposizioni come fonte privilegiata*

Nella gran parte dei casi, l'argomento interpretativo ha trovato la propria fonte nel significato di altre disposizioni. Più precisamente: in 12 casi, la fonte è stata rinvenuta nel significato dello stesso documento normativo; in 10, nel significato della Costituzione; in 9, nel significato di altre fonti statali primarie; in 9, nella giurisprudenza; in 7, nei principi; in 7 casi, nella storia legislativa; in 6, nelle conseguenze dell'applicazione della norma; in 6, nel significato delle parole al tempo in cui la disposizione venne prodotta. In soli 2 casi, inoltre, la fonte dell'argomento interpretativo è stata individuata nei lavori preparatori; in un caso soltanto, nel significato di disposizioni del diritto dell'Unione europea, e ancora in un unico caso, rispettivamente, nei valori dell'ordinamento e nell'*occasio legis*³⁷.

Ancora una volta, si osserva una netta prevalenza di casi nei quali il massimo consesso della Giustizia amministrativa ha fatto ricorso a elementi considerati "oggettivi", non discrezionali, al fine di giustificare le proprie decisioni. Più nello specifico, la fonte dell'argomento interpretativo dell'intenzione del legislatore è stata individuata nella gran parte dei casi nel significato di altre disposizioni.

Va segnalato, quale ulteriore dato significativo, il gran numero di casi nei quali la fonte dell'argomento è data dalla giurisprudenza. Questo risultato si pone perfettamente in linea con la stessa natura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e con il ruolo ad essa attribuito. Come noto, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., l'Adunanza plenaria oltre a «risolvere questioni di massima di particolare importanza», si occupa di «dirimere contrasti giurisprudenziali». Proprio in tal senso, è scontato il risultato per il quale la fonte dell'argomento è stata individuata nella giurisprudenza, poiché,

³⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 29 febbraio 2016, n. 6, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁷ Per distinguere tra principi e valori, pare opportuno richiamare un esempio relativo al singolo caso concreto nel quale la fonte dell'argomento è stata rinvenuta nel valore "ambiente". Il riferimento è alla sentenza, Cons. Stato, Sez. V, 28 luglio 2015, n. 369, ove si legge che: «La possibilità di avvalersi della struttura aziendale dell'impresa ausiliaria non soddisfa quindi i requisiti previsti dalla normativa in materia a tutela del bene ambientale anche perché non può essere rimessa alla libera scelta dell'impresa ausiliata l'individuazione delle modalità (e della quantità) di utilizzo delle risorse della struttura aziendale ausiliaria che è in possesso dell'autorizzazione a svolgere l'attività di che trattasi, il che non è conciliabile con interessi di primario rilievo come la tutela dell'ambiente che, nel caso di specie, il legislatore ha voluto garantire prevedendo, per i soggetti che gestiscono rifiuti, l'obbligo di iscrizione all'Albo in questione». La fonte dell'argomento, in tal caso è stata individuata nel "Significato di altre disposizioni - Valori", e, nello specifico nel valore della tutela ambientale, consacrato formalmente come tale a seguito di un percorso giurisprudenziale tracciato dalla Consulta. In questo senso, in dottrina, LOMBARDI 2023, 1, 93.

in genere, l'Adunanza prende le mosse proprio dall'illustrazione degli opposti orientamenti giurisprudenziali esistenti su una data materia, al fine di addivenire poi all'individuazione del principio di diritto da reputarsi prevalente in ragione della propria funzione di nomofilachia.

Un esempio in questo senso è quello di seguito illustrato inerente alla pronuncia del Cons. Stato, Ad. Plen., 27 maggio 2021, n. 10³⁸, sulla possibilità o meno di sostituzione interna del mandatario o del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese con un altro soggetto del raggruppamento stesso (art. 48, commi 17 e 18 del D.lgs. n. 50/2016, Codice dei contratti pubblici).

In tale sentenza, si legge che:

«L'ordinanza ritiene di trarre elementi a favore di tale interpretazione anche dalla sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 7 maggio 2020, che sembrerebbe avvalorare la tesi secondo cui il legislatore avrebbe inteso distinguere l'ipotesi in cui la procedura concorsuale coinvolga l'impresa mandataria (comma 17) da quella in cui la medesima colpisca l'impresa mandante (comma 18), prevedendo solo in quest'ultimo caso la possibilità che un soggetto esterno all'a.t.i. subentri alla mandante colpita dalla causa di esclusione».

In tal caso, l'argomento dell'intenzione del legislatore è stato configurato come "solo menzionato" e "respinto". L'Adunanza plenaria, infatti, perviene a soluzioni opposte rispetto a quelle della pronuncia richiamata della Corte costituzionale e, nella specie, esclude che l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del D.Lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione vigente all'epoca della deliberazione, consenta la sostituzione esterna del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese.

4.8. *L'uso dell'argomento giustificato in prevalenza attraverso il ricorso a principi o valori dell'ordinamento*

Nella gran parte dei casi, la giustificazione dell'uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore è stata rinvenuta nei principi o valori dell'ordinamento (28 casi). In 25 casi, la giustificazione non è stata rinvenuta; in soli 6 casi, la giustificazione è stata individuata nell'art. 12 delle Preleggi, e in 5 casi soltanto in direttive interpretative procedurali.

In linea con la tendenza oggettivizzante dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, i casi in cui s'è fatto ricorso alle direttive interpretative procedurali sono limitati. Infatti, gli argomenti interpretativi di secondo livello possono entrare in conflitto tra loro, fornendo all'interprete direttive incompatibili tra loro, fallendo così l'obiettivo di stabilizzare la prassi interpretativa e renderla maggiormente prevedibile³⁹.

A titolo esemplificativo, si riporta di seguito quanto emerso nella pronuncia del Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13⁴⁰, ove si legge:

«escludendo l'esistenza di proposte con un effetto inibitorio permanente (così premiando proprio quell'inerzia dell'amministrazione che il legislatore intende escludere)».

La pronuncia, in materia di beni culturali (art. 157, D.lgs. n. 42/2004, Notifiche eseguite, elenchi compilati, provvedimenti e atti emessi ai sensi della normativa previgente) è di particolare interesse anche in ragione del fatto che il legislatore è stato configurato come ideale-razionale, in quanto l'Adunanza plenaria precisa che l'interpretazione nel senso prospettato in pronuncia evita macroscopiche irrazionalità⁴¹.

³⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 27 maggio 2021, n. 10, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁹ Così, CANALE, TUZET 2019, 73.

⁴⁰ Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017 n. 13, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴¹ Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017 n. 13, cit.: «In tal modo, infine, viene fatta corretta applicazione alla fattispecie del

La giustificazione dell'uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore viene individuata in direttive interpretative procedurali⁴², nel senso che, in primo luogo, l'Adunanza fa applicazione dei comuni metodi dell'interpretazione: "letterale (sub (...)); logico-sistematica (sub (...)); teleologica (sub (...))"; poi, fa riferimento alla natura delle norme, dando vita così a un'interpretazione basata su argomenti non autosufficienti, ma necessariamente concorrenti tra loro: l'argomento dell'intenzione del legislatore, nella specie, è stato considerato concorrente con gli argomenti letterale e sistematico.

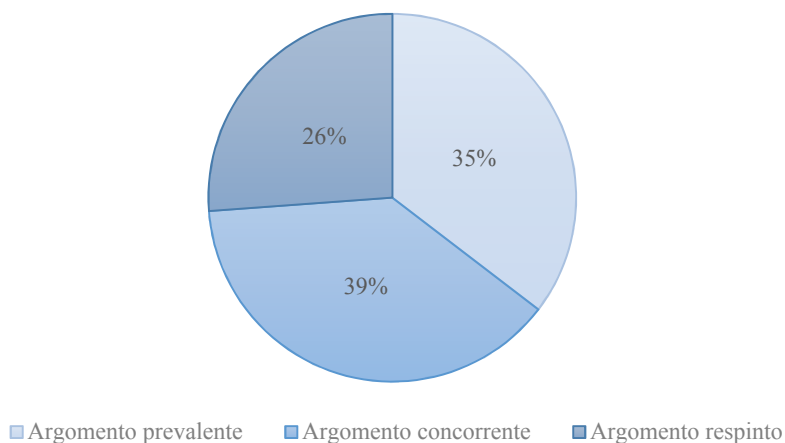
4.9. Il peso prevalentemente concorrente e determinante dell'argomento dell'intenzione del legislatore

Il peso dell'argomento dell'intenzione del legislatore, nella gran parte dei casi (25), è concorrente rispetto ad altri argomenti di vario tipo – in particolare letterale e sistematico.

Un simile risultato può considerarsi connaturato alla tecnica argomentativa tipica dell'Adunanza plenaria chiamata a dover argomentare in maniera puntuale le proprie decisioni nell'espletamento della propria funzione nomofilattica⁴³.

Tuttavia, quasi nello stesso numero di casi (23), il peso dell'argomento è stato definito come prevalente. In via residuale, si colloca l'argomento respinto (17 casi).

Peso dell'argomento dell'intenzione del legislatore rispetto alle pronunce



principio tempus regit actum, dal momento che la nuova disciplina viene applicata alla fase del procedimento (valutazione della proposta ai fini dell'assunzione del provvedimento definitivo) ancora in corso. Va rilevato, infine, che una interpretazione del senso sopra prospettato evita macroscopiche irrazionalità: a) escludendo l'esistenza di proposte con un effetto inibitorio permanente (così premiando proprio quell'inerzia dell'amministrazione che il legislatore intende escludere); b) escludendo un paradossale mutamento di natura delle proposte anteriori alla novella, dal momento che una mera norma di salvaguardia delle proposte antecedenti (art. 157) avrebbe sostanzialmente trasformato queste in provvedimenti definitivi di vincolo, ed una tutela interinale in una tutela definitiva».

⁴² Su cosa debba intendersi con direttive procedurali si rinvia al § 3.11 del presente contributo e a quanto affermato da CANALE, TUZET 2019, 73.

⁴³ Sul punto, si richiama quando affermato da PINO 2024, 209, ove si legge che: «Nella nostra cultura giuridica l'interpretazione è considerata come un'attività razionale: una attività che deve essere sostenuta da idonee ragioni. Queste ragioni sono i cd. "argomenti interpretativi", o "tecniche interpretative": l'argomento letterale, l'argomento dell'intenzione del legislatore, l'argomento teleologico, l'argomento sistematico, etc. Una buona interpretazione – o forse una interpretazione tout court – è tale solo se sostenuta da uno o più di questi argomenti, i quali peraltro, quasi tutti possono essere utilizzati in modi diversi: possono esserci modi diversi di intendere la nozione di "significato letterale", di ricostruire l'intenzione del legislatore, di individuare la ratio legis o il sistema rilevante, etc. E inoltre, se all'interprete è tendenzialmente precluso utilizzare argomenti interpretativi diversi da quelli convenzionalmente ammessi dalla cultura giuridica di riferimento (ad esempio, qui e ora, farsi ispirare dalla lettura del fondo di una tazza di caffè, o dal volo degli uccelli), è anche vero che l'interprete ha una possibilità di scelta più o meno ampia tra i diversi argomenti interpretativi astrattamente ammissibili. In una cultura giuridica minimamente complessa, dunque, gli argomenti interpretativi sono molteplici, e spesso utilizzabili in modi diversi».

Quanto al peso determinante attribuito all'intenzione del legislatore, occorre fare una precisazione.

Si è scelto di configurare l'argomento dell'intenzione del legislatore come determinante quando lo stesso ha avuto un rilievo, se non necessariamente autosufficiente, prevalente o comunque particolarmente rilevante. Infatti, se si fosse deciso di indicare il peso dell'argomento come prevalente solo in presenza dell'argomento utilizzato in modo autosufficiente ai fini dell'argomentazione della pronuncia, il peso non sarebbe quasi mai stato configurabile come determinante.

Occorre poi sottolineare che, per quanto riguarda il peso dell'argomento respinto, tale ipotesi si è ravvisata nei casi in cui l'intenzione del legislatore è stata richiamata con riferimento all'orientamento giurisprudenziale respinto nel caso di specie dall'Adunanza plenaria, la quale, come noto, spesso è chiamata a dirimere questioni oggetto di contrasti giurisprudenziali.

A titolo esemplificativo, si riporta di seguito un caso nel quale quanto sopra riportato risulta di tutta evidenza. Il riferimento è alla sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5⁴⁴, ove l'Adunanza plenaria si pronuncia sulla riconoscibilità del risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c., in caso di esercizio di autotutela legittima da parte della Stazione Appaltante intervenuto prima dell'individuazione del contraente a mezzo del provvedimento di aggiudicazione. L'intervento dell'Adunanza Plenaria viene sollecitato dall'ordinanza del 24 novembre 2017, n. 5492, con la quale il Consiglio di Stato ravvisa un contrasto giurisprudenziale tra la tesi che ammette la tutela risarcitoria ex art. 1337 c.c. anche prima dell'aggiudicazione del contratto e la tesi che, viceversa, siffatta responsabilità espressamente esclude, quantomeno nella fase pubblicistica di scelta del contraente.

Nella pronuncia in questione, si leggono le seguenti citazioni di interesse ai fini della ricerca.

«Tale premessa teorica sembra, in effetti, trovare un supporto nella formulazione testuale dell'art. 1337 cod. civ., che pone il dovere di correttezza in capo alle “parti” della “trattativa” e del “procedimento di formazione del contratto”, a maggior ragione se tale norma viene letta alla luce dell'intenzione del legislatore storico, quale emergente dalla Relazione al Codice civile (paragrafo n. 612). (...)

Nell'intenzione originaria dei compilatori del Codice civile del 1942, l'art. 1337 cod. civ. rappresentava un'espressione tipica della c.d. solidarietà corporativa, vale a dire di quel tipo di solidarietà che, come esplicitato nel citato paragrafo della relazione illustrativa, unisce tutti i fattori di produzione verso la realizzazione della massima produzione nazionale. (...)

L'originario legame che il legislatore storico aveva inteso instaurare tra il dovere di correttezza e i valori della c.d. solidarietà corporativa trovava una ancora più manifesta enfasi nell'art. 1175 c.c. che, nel prevedere il dovere di comportarsi secondo correttezza in capo ad entrambe le parti del rapporto obbligatorio, nella sua originaria formulazione (poi modificata dall'art. 3, secondo comma, del D.Lgs. 14 settembre 1944, n. 287), richiamava testualmente “le regole della correttezza in relazione ai principi della solidarietà corporativa”».

Le richiamate citazioni dell'argomento dell'intenzione del legislatore sono del Consiglio di Stato, III[^] Sez., ordinanza collegiale 24 novembre 2017, n. 515, di remissione all'Adunanza plenaria, secondo cui, nelle procedure ad evidenza pubblica, è soltanto l'aggiudicazione (definitiva) il momento a partire dal quale il partecipante alla gara può fare un ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto e, dunque, può dolersi del “recesso” ingiustificato dalle trattative che la stazione appaltante abbia posto in essere attraverso l'esercizio dei poteri di autotutela pubblicistici sugli atti di gara.

L'argomento è stato indicato come respinto, poiché l'Adunanza plenaria rigetta l'orientamento più restrittivo cui l'ordinanza di remissione ha mostrato di aderire a favore dell'opposta tesi secondo la quale, ad oggi, leggendo in modo costituzionalmente orientato la norma, non può

⁴⁴ Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018 n. 5, in *Urb. & app.*, 2018 X, 639.

che affermarsi che la responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto della Stazione Appaltante sussista in relazione a tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, anche prima e a prescindere dell'aggiudicazione, e può derivare non solo da comportamenti anteriori al bando, ma anche da qualsiasi comportamento successivo che risulti contrario – all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto – ai doveri di correttezza e buona fede.

5. Conclusioni

Illustrato quanto emerso dall'analisi dei risultati della ricerca, è possibile delineare alcune tendenze nell'uso dell'argomento dell'intenzione del legislatore nella giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

In generale, può dirsi che questo argomento è utilizzato in via concorrente con altri argomenti interpretativi e il tipo di intenzione è in prevalenza di tipo comunicativo e teleologico, e solo in via residuale di tipo controfattuale. Il tipo di legislatore individuato è quasi esclusivamente il legislatore storico. Su questo aspetto, va fatta però una precisazione. Il richiamo all'intenzione del legislatore storico è infatti solo il punto di partenza nella gran parte delle argomentazioni delle decisioni dell'Adunanza plenaria, che risultano ulteriormente motivate tramite richiami ad altre fonti di diritto, alla Costituzione, ai principi generali e ai precedenti giurisprudenziali.

Se si volesse attribuire un'etichettatura ideale a tale tipologia di argomentazione (di fatto privilegiata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato), si potrebbe affermare che, nel complesso, una simile argomentazione affonda le proprie radici nella c.d. *voluntas legis*, riferibile invero al legislatore astratto o razionale.

Ancora.

La fonte dell'argomento più ricorrente è costituita dal riferimento ad altre disposizioni, coerentemente con la modalità di argomentazione delle pronunce da parte dell'Adunanza plenaria, che, al fine di meglio corroborare le proprie decisioni, si preoccupa di effettuare una lettura sistematica del quadro normativo di riferimento. La tendenza è quella di oggettivizzare l'intenzione del legislatore, ancorando le statuizioni, più che al legislatore quale soggetto, ad elementi oggettivi ricavati dai principi costituzionali e dai principi della materia. L'Adunanza plenaria, per converso, nella propria argomentazione non ricostruisce puntualmente il percorso volitivo del legislatore, ad esempio, facendo riferimento ad elementi ricavati dai lavori preparatori⁴⁵.

In definitiva, può dirsi comunque che l'argomento dell'intenzione del legislatore è argomento interpretativo rilevante nelle motivazioni delle decisioni dell'Adunanza plenaria che, pur tuttavia, non riduce la propria argomentazione al mero richiamo dell'*intentio legislatoris*, ma la riconduce anche ad altri elementi sistematici e teleologici, allo scopo di rafforzare il ragionamento giuridico.

Grazie alla ricerca condotta, infine, è stato possibile osservare forti interrelazioni tra *jus positum* e funzione di interpretazione delle norme, tra fonte legislativa e formante giurisprudenziale. Tali interrelazioni, a loro volta, si dipanano in svariati rivoli tematici, tra cui quelli che coinvolgono i profili della certezza del diritto e dell'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, quali principi-valori comunque serventi di quel principio-valore che è architrave di un ordinamento costituzionale democratico, ossia l'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge⁴⁶.

Il giudice amministrativo, nelle decisioni sottoposte ad analisi nell'ambito della ricerca di cui in oggetto, ha individuato la *regula juris* facendo uso dei suoi poteri di rinvenimento della norma applicabile attraverso l'interpretazione della disposizione posta dal legislatore, in tal senso dispie-

⁴⁵ Sull'importanza dei lavori preparatori o "*travaux préparatoires*", PECZENIK 2008, 284 ss.

⁴⁶ Così, VINCENTI 2021, I, 128.

gando il proprio compito interpretativo, volto alla ricerca della *voluntas legislatoris* applicabile nel caso concreto, desunta non necessariamente dal tenore letterale delle singole disposizioni, ma dalla *ratio* che esprime il loro coordinamento sistematico.

Va chiarito che tale attività di individuazione interpretativa, che è connotato tipico e imprescindibile dello *jus dicere*, non può affatto qualificarsi come eccesso di potere giurisdizionale ai danni del legislatore. In linea di principio, infatti, una simile interpretazione della legge non tramoda di per sé in eccesso di potere giurisdizionale, perché essa rappresenta, per l'appunto, 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, purché non si trasmodi nell'applicazione di una norma creata *ad hoc* dal giudice speciale⁴⁷.

Ciò al più può dare luogo a un *error in iudicando*, ma non alla violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale⁴⁸. Così, non può dirsi sussistente un eccesso di potere giurisdizionale, nemmeno quando l'attività di interpretazione giudiziale posta in essere dall'Adunanza plenaria si è spinta a designare il tipo di legislatore come ideale-razionale⁴⁹, come nell'esempio già preso in considerazione con la pronuncia dell'Adunanza plenaria n. 10/2020.

In tale caso, l'interpretazione del giudice ha assunto una vocazione "evolutiva" o "storico-evolutiva", caratterizzantesi per la propria

«forza propulsiva (...) affinché l'ordinamento giuridico risponda, in ogni momento, alle esigenze cangianti della realtà socio-economica di riferimento, nei confronti della quale l'interprete deve sempre tendere lo sguardo attento a cogliere l'emersione di nuove ed effettive esigenze meritevoli di tutela»⁵⁰.

L'attività di interpretazione c.d. evolutiva o storico-evolutiva delle norme, comunque, non supera «quei limiti che si impongono nel suo svolgimento e che danno la misura della distinzione di piani sui quali operano, rispettivamente, il legislatore e il giudice»: Il legislatore, da un lato, è deputato a introdurre «nell'ordinamento un *quid novi* che rende obbligatorio per tutti un precetto o una regola di comportamento».

Il giudice, dall'altro, è chiamato ad applicare «al caso concreto la legge intesa secondo le comuni regole dell'ermeneutica (Corte cost. n. 155 del 1990)» e in tal modo a disvelarne «il significato corretto, pur sempre insito nella stessa, in un dato momento storico, quale espressione di un determinato contesto sociale e culturale».

⁴⁷ Cass., Sez. Unite, 31 maggio 2016 n. 11380, in *Giustizia Civile Massimario*, 2016; Id., 21 febbraio 2017 n. 4395, in *dejure.it*; Id., 5 giugno 2018 n. 14437, in *Giustizia Civile Massimario*, 2018; Id., 27 giugno 2018 n. 16957, in *Diritto & Giustizia*, 2018; Id., 30 luglio 2018 n. 20169; Id., 31 ottobre 2018 n. 27755, tutte in *Dejure.it*.

⁴⁸ Cass., Sez. Unite, 12 dicembre 2012 n. 22784, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 1, 62; Id., 5 settembre 2013 n. 20360, in *Giustizia Civile Massimario*, 2013; Id., 4 dicembre 2020 n. 27770, in *Guida al diritto*, 2020, 50, 71; Id., 28 dicembre 2020 n. 29653, ove si legge il seguente principio di diritto: «È inammissibile il ricorso in cassazione per eccesso di potere giurisdizionale avverso la sentenza con cui il Consiglio di Stato abbia disapplicato l'art. 3 della l. n. 458 del 1988 per contrasto con la CEDU e con l'art. 42 Cost. in virtù di una interpretazione volta alla ricerca della "voluntas legis" applicabile nel caso concreto desumendola dal coordinamento sistematico della stessa con i principi di rango superiore (costituzionale ed europeo), attività ermeneutica che potrebbe, in ipotesi, dare luogo ad un "error in iudicando", ma non alla violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale», in *Riv. giur. edilizia*, 2021, 2, I, 445. Più di recente, Cass. civ., Sez. Unite, 28 dicembre 2024 n. 34786, in *Giustizia Civile Massimario*, 2025; Id., 22 gennaio 2025 n. 1626, in *Dejure.it*.

⁴⁹ Si pensi, per esempio, al caso descritto sub § 4.5 (Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, cit.).

⁵⁰ Cass., Sez. Unite, 28 gennaio 2021 n. 2061, in *Dejure.it*; Cass. civ., Sez. III, 24 gennaio 2025 n. 1792, *ivi*.

Riferimenti bibliografici

- CANALE D., TUZET G. 2010. *What is the Reason for this Rule? An Inferential Account of the Ratio Legis*, in «Argumentation», 2, 97 ss.
- CANALE D., TUZET G. 2014. *Intenzioni del legislatore e ragionamento controfattuale*, in «Analisi e diritto», 195 ss.
- CANALE D., TUZET G. 2019. *La giustificazione della decisione giudiziale*, Giappichelli.
- CHIASSONI P. 2007. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino.
- CHIEPPA R. (ed.) 2022. *Commentario al Codice del Processo Amministrativo*, Giuffrè.
- DE ONATE L. 1968. *La certezza del diritto*, Milano.
- DICIOTTI E. 1999. *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli.
- GUASTINI R. 2004. *L'interpretazione dei documenti normativi*, in CICU A., MESSINEO F., MENGONI L. (eds.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 183 ss.
- GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Giuffrè.
- JAKAB A., DYEYRE A., ITZCOVICH G. (eds.) 2017. *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge University Press.
- LOMBARDI P., *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in «Federalismi.it», 2023, 1, 93 ss.
- MAZZARESE T. 1995. *Scoperta vs giustificazione. Una distinzione dubbia in tema di decisioni giudiziali*, in COMANDUCCI P., GUASTINI R. (eds.), *Analisi e diritto 1995. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 145 ss.
- MODUGNO F. 1998. *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Cedam.
- MONTEDORO G. 2023. *La funzione nomofilattica: orizzonti e illusioni. Un "allegro non troppo"*, disponibile in: <www.giustizia-amministrativa.it>.
- PECZENIK A. 2008. *On Law and Reason*, Springer, 284 ff.
- PINO G. 2021. *L'interpretazione nel diritto. Come un trattato*, Giappichelli.
- PINO G. 2024. *Il paradosso del giudice (im)politico*, in «Questione Giustizia», 1-2, 209 ss.
- RATTI G.B. 2012. *Diritto, indeterminatezza, indecidibilità*, Marcial Pons.
- TARELLO G. 1980. *L'interpretazione della legge*, Giuffrè.
- VELUZZI V. 2012. *Commento agli artt. 12, 13 e 14 delle Preleggi*, in BARBA A., PAGLIANTINI S. (eds.), *Commentario del Codice civile (Vol. I, Delle persone)*, Giappichelli, 502 ss.
- VELUZZI V. 2024. *Gli argomenti nell'interpretazione giuridica. Una rassegna critica*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 17, 145 ss.
- VINCENTI E. 2021. *L'invasione della sfera del legislatore come eccesso di potere giurisdizionale: una sintetica ricognizione e taluni spunti di riflessione*, in «Questione giustizia», 1, 127 s.