



Scuola di Diritto Avanzato

Direttore scientifico: **Luigi VIOLA**

www.scuoladirittoavanzato.com

OverLex.com
PORTALE GIURIDICO

24.03.2018

Algoritmo per l'interpretazione della legge (AIL) Finalizzato all'esame di Avvocato senza codici annotati

di [Luigi VIOLA](#)

1. Introduzione

Qualsiasi questione giuridica, da risolvere per la via dell'atto o parere o sentenza, è il risultato della composizione tra fatto e diritto.

Quando si parla di fatto si utilizza un'esemplificazione, in quanto non esiste nel processo, se non come fatto provato (c.d. verità processuale che può essere diversa da quella c.d. storica); del pari, anche quando si parla di diritto si utilizza un'esemplificazione, in quanto non esiste nella realtà se non come interpretazione della legge.

Il parere (P) sarà uguale alla composizione (◦) tra fatto provato (FP), che è elemento noto in quanto indicato dalla traccia, ed interpretazione della legge (IP):

$$P = FP \circ IP$$

2. L'importanza dell'art. 12 preleggi

L'interpretazione della legge non può essere arbitraria, ma deve seguire il *dictum* della legge stessa vigendo un sistema di *civil law*; il parametro di riferimento normativo per l'interpretazione è l'art. 12 preleggi:

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.

3. L'art. 12 preleggi come algoritmo

Dal dato testuale dell'art. 12 citato emerge che, per interpretare una legge, bisogna procedere nel modo che segue:

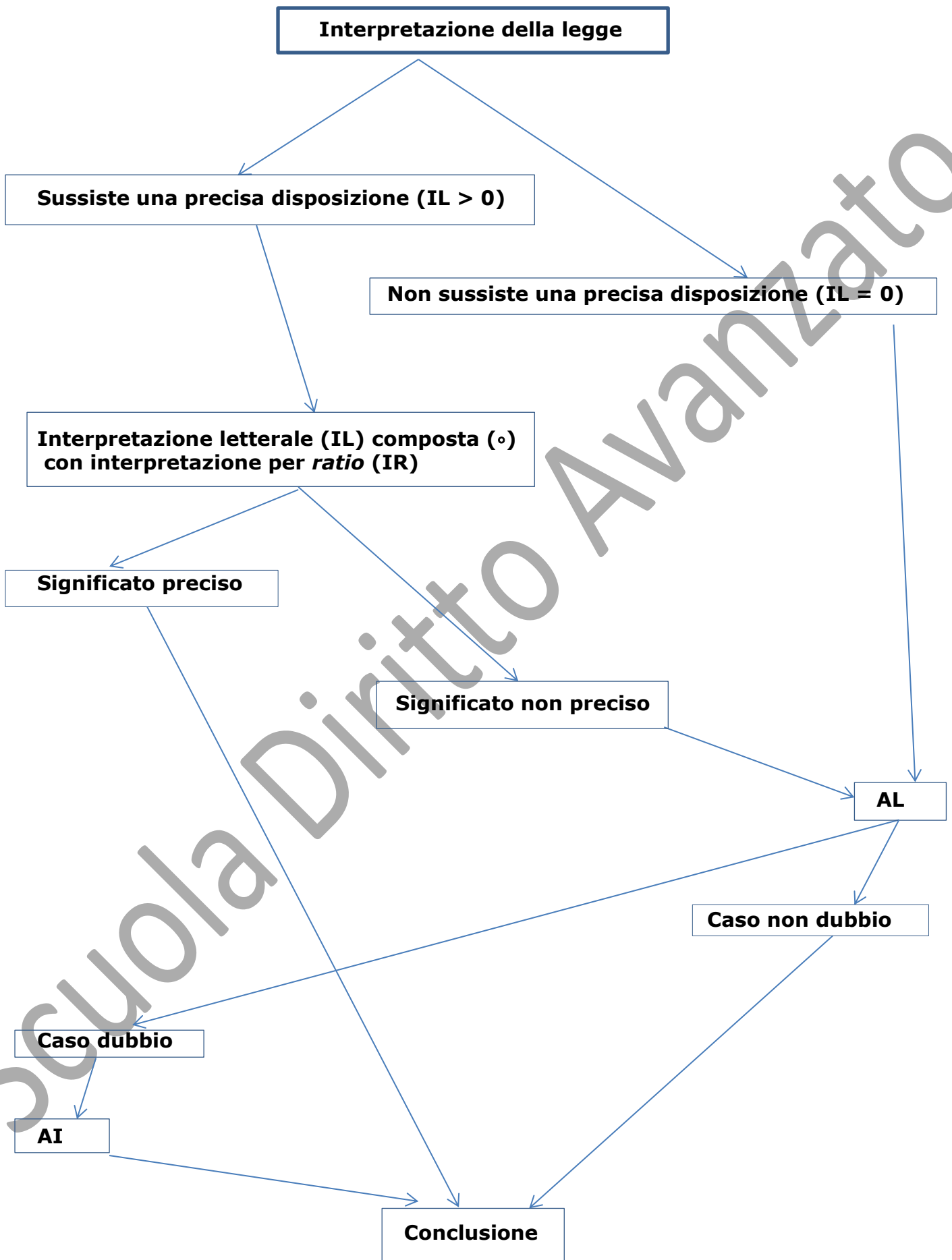
- 1) attribuire il significato letterale, che è la c.d. interpretazione letterale (IL);
- 2) comporre l'interpretazione letterale con l'intenzione del legislatore, che è la c.d. interpretazione per *ratio* (IR);
- 3) in assenza di precisa disposizione (IL=0), nel senso di assenza di norma oppure di presenza di norma, ma con significato equivoco, si può utilizzare la c.d. analogia *legis* (AL), ovvero cercare nel medesimo complesso di leggi (codice civile o penale, per quello che qui rileva) una situazione giuridica tipizzata analoga, con stessa *ratio* (c.d. *eadem ratio*);
- 4) se il caso è ancora dubbio (AL≈0), si può procedere ad utilizzare i principi generali dell'ordinamento, che è la c.d. analogia *iuris* (AI).

L'algoritmo è una sequenza di operazioni per giungere ad un risultato; è:

- sequenziale, ovvero contiene la previsione di una serie predeterminata di operazioni;
- condizionale, ovvero contiene condizioni (se...allora);
- iterattivo, ovvero si possono ripetere più volte le stesse istruzioni a seconda del verificarsi o del non verificarsi di una condizione.

L'art. 12 è un algoritmo perché è una sequenza di operazioni (interpretazioni, con gerarchia diversa) per giungere ad un risultato; l'art. 12 è:

- sequenziale, in quanto prevede un iter procedimentale che inizia con l'interpretazione letterale (IL) ed interpretazione teleologica o per *ratio* (IR), per poi procedere a quella per analogia (AL) e per principi generali (AI);
- condizionale, prevedendo alcune condizioni come l'assenza di precisa disposizione (IL = 0) per legittimare l'interpretazione per analogia *legis* (AL), nonché il caso dubbio (AL≈0) per legittimare l'analogia *iuris* (AI);
- iterattivo in quanto prevede un ciclo, causato da condizioni; se si attiva l'analogia *legis* (AL), allora la disposizione analogica dovrà essere decodificata ricominciando dall'interpretazione letterale (IL).



Pertanto, in termini matematici:

$$IP = (IL \pm ILn) \circ (IR \pm IRn) \circ [IL = 0 \Rightarrow (AL \pm ALn)] \circ [AL \approx 0 \Rightarrow (AI \pm AI n)]$$

Quanto appena scritto, in termini matematici, equivale a dire:

l'interpretazione della legge (IP) è uguale (=) alla composizione (\circ) tra più o meno (\pm) interpretazioni letterali ($IL \pm ILn$) con interpretazioni per *ratio* (IR), con la precisazione che se manca una precisa disposizione di legge ($IL=0$), si procede a sommare o sottrarre interpretazioni (\pm) per *analogia legis* ($\Rightarrow (AL \pm ALn)$); nel caso in cui il caso sia ancora dubbio ($AL \approx 0$), si può procedere a sommare o sottrarre (\pm) interpretazioni per *analogia iuris* ($\Rightarrow (AI \pm AI n)$).

n è una variabile identificativa del numero di interpretazioni possibili.

Per maggiore precisione, possiamo sostituire \pm con la sommatoria (Σ), la quale ammette sottrazioni tramite il meccanismo di somma tra valori negativi; per esempio: $7-3$ diviene $7 + (-3) = 4$; fissiamo poi che il valore n può andare da 0 ad infinito ($\Sigma_{n=0}^{\infty}$) per ammettere solo valori positivi.

Avremo allora:

$$IP = (\Sigma_{n=0}^{\infty} IL(n) \circ \Sigma_{n=0}^{\infty}(n) IR) \circ [IL = 0 \Rightarrow \Sigma_{n=0}^{\infty} AL(n)] \circ \{AL \approx 0 \Rightarrow \Sigma_{n=0}^{\infty} AI(n)\}$$

Se sussistono più interpretazioni di pari grado (ad esempio più interpretazioni letterali):

- si procede a somma se sono compatibili (+);
- si procede a sottrazione se sono incompatibili (-).

Convenzionalmente, per mera comodità espositiva, fissiamo:

$$IP = (\Sigma_{n=0}^{\infty} IL(n) \circ \Sigma_{n=0}^{\infty}(n) IR) \circ [IL = 0 \Rightarrow \Sigma_{n=0}^{\infty} AL(n)] \circ \{AL \approx 0 \Rightarrow \Sigma_{n=0}^{\infty} AI(n)\} \\ = \Sigma i(n)$$

Pertanto:

$$IP = \Sigma i(n)$$

4. Applicazione esemplificativa

Si riporta – di seguito – un estratto del volume [*Interpretazione della legge con modelli matematici*](#)¹, dove nel luglio 2017 è stata “predetta” una sentenza del gennaio 2018 (Cassazione civile SS.UU. 898/2018).

4.1. La questione giuridica

La Suprema Corte di Cassazione, con l’ordinanza n. 10447/2017², ha rinviato la seguente questione al Presidente affinché valuti il rinvio alle Sezioni Unite: *se il requisito della forma scritta del contratto di investimento esiga, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario.*

4.1.1. La tesi della necessità della sottoscrizione *ad substantiam* dell'intermediario

Per un primo orientamento la sottoscrizione *ad substantiam* deve essere bilaterale, ovvero effettuata sia dall’intermediario e sia dall’investitore.

A favore di tale enunciazione depone il rilievo che:

- è espressamente prevista la sanzione della nullità del contratto, in assenza del rispetto della forma scritta *ad substantiam*; poiché la nullità può esser fatta valere da chiunque, allora vuol dire che anche la sottoscrizione deve esser fatta da entrambe le parti e, dunque, anche dall’intermediario.

Tale rilievo si basa essenzialmente sul dato letterale (+IL), valorizzando l’inciso “*nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto e' nullo*”.

4.1.2. La tesi della non necessità della sottoscrizione *ad substantiam* dell'intermediario

Per un altro orientamento, la sottoscrizione *ad substantiam* non deve essere bilaterale; può essere effettuata anche dal solo investitore.

A favore di tale enunciazione depongono i seguenti rilievi:

- la forma scritta *ad substantiam* bilaterale (con firma di entrambe le parti), riguarda solo i casi di contratti tra parti simmetriche, ovvero tra parti in cui non vi è asimmetria informativa, come desumibile dall’art. 1350 c.c.; in tutti gli altri casi, la forma scritta *ad substantiam* non deve essere necessariamente bilaterale (+AL);

¹ A pag. 95.

² Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 27.04.2017, n. 10447.

- la *ratio* della non necessità di entrambe le sottoscrizioni nei casi di contratti c.d. asimmetrici sarebbe determinata dal rilievo logico che il predisponente (normalmente la banca) ha già manifestato il consenso (+IR); *id est*: la predisposizione del contratto è la prova del suo consenso all'accordo³;
- anche la lettera della legge deporrebbe del medesimo senso poiché è imposto solo di rilasciare un "esemplare" ex art. 23 d.lvo. 58/1998 (-IL⁴);
- in altri casi è espressamente chiesta la sottoscrizione anche della copia rilasciata, come avviene nei contratti di agenzia ex art. 1742 c.c. e di assicurazione ex art. 1888 c.c. (+ AL);
- diversamente opinando, il contratto si presterebbe a facili abusi, in quanto l'investitore potrebbe fruire di tutti i vantaggi del contratto di investimento, ma, poi, al momento degli svantaggi, potrebbe agevolmente sostenerne la nullità (+IR).

4.1.3. Utilizzo del modello e previsione della sentenza

Il modello matematico proposto è il seguente:

$$IP = \sum i(n)$$

$$\sum i(n) = (\sum_{n=0}^{\infty} IL(n) \circ \sum_{n=0}^{\infty} (n) IR) \circ [IL = 0 \Rightarrow \sum_{n=0}^{\infty} AL(n)] \circ \{AL \approx 0 = \sum_{n=0}^{\infty} AI(n)\}$$

Applicando tale modello al caso, avremo

$$IP = (\cancel{IL} - \cancel{IL} \circ IR + IR) \circ [IL = 0 \Rightarrow (AL + AL)] \circ [AL \approx 0 \Rightarrow \sum 0] = AL2 \circ IR2$$

In base alle operazioni matematiche seguite, la pronuncia delle Sezioni Unite avrebbe dovuto affermare:

il requisito della forma scritta del contratto di investimento non esige, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario.

La Suprema Corte di Cassazione SS.UU. 898/2018 ha affermato quanto appena esposto.

5. Conclusioni

Il modo più ragionevole per risolvere una questione giuridica, posta in sede di esame forense in assenza dell'ausilio di codici annotati, è quello di valorizzare l'art. 12 Preleggi.

³ Sulla falsariga dell'offerta al pubblico ex art. 1336 c.c., si potrebbe dire.

⁴ Si utilizza il segno meno perché viene posta in essere un'interpretazione letterale, in contrasto con altra interpretazione letterale valorizzata dalla tesi esposta; poiché l'interpretazione letterale depone in due sensi opposti, allora non è attendibile o, comunque, non può costituire argomento dirimente; ciò giustifica l'utilizzo del segno -.

E' possibile ipotizzare la seguente scaletta:

- 1) Sintesi del fatto (massimo 4 righe) solo se non sono espressamente chiesti brevi cenni su istituti;
- 2) Trattazione dell'istituto o degli istituti oggetto dei brevi cenni richiesti (circa una facciata, senza superare una facciata e mezzo);
- 3) Questione giuridica da esaminare;
- 4) Eventualmente, esposizione sommaria dell'orientamento minoritario;
- 5) Approfondimento dell'orientamento (preferibilmente prevalente) che si intende appoggiare; l'orientamento prevalente può essere individuato svolgendo un ragionamento basato su AIL (algoritmo per l'interpretazione della legge);
- 6) Esporre le conclusioni, applicando l'interpretazione data (di cui al punto 5) al caso; può essere utile precisare (massimo mezza facciata) anche
 - a) eventuale prescrizione o *dies a quo* della stessa;
 - b) il *quantum* risarcitorio nel caso di civile, oppure del *quantum* di pena nel caso di penale (anche evidenziando la presenza di attenuanti o aggravanti);
 - c) la tipologia di azione civile (per esempio annullamento, nullità, ecc.), oppure la procedibilità su iniziativa di parte o d'ufficio per il penale.

Si consiglia di redigere il parere con una lunghezza compresa tra le 4 e 6 facciate.