**

***Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile***

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 19.12.2022

*La Nuova Procedura Civile, 3, 2022*

[Centro Studi](http://www.dirittoavanzato.it/)

[Diritto](http://www.dirittoavanzato.it/) *[Avanzato](http://www.dirittoavanzato.it/)*

*[EDIZIONI](http://www.dirittoavanzato.it/)*

*[\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_](http://www.dirittoavanzato.it/)*

*[www.dirittoavanzato.it](file:///C%3A%5C%5CUsers%5C%5CGiulio%5C%5CDownloads%5C%5Cwww.dirittoavanzato.it)*

Comitato scientifico:

*Simone* ***ALECCI*** *(Magistrato) - Elisabetta* ***BERTACCHINI*** *(Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro* ***BOVE*** *(Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe* ***BUFFONE*** *(Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana* ***CARADONIO*** *(Magistrato) - Costanzo Mario* ***CEA*** *(Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo* ***CENDON*** *(Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco* ***CESARI*** *(Avvocato cassazionista dell’associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina* ***CHIARAVALLOTI*** *(Presidente di Tribunale) - Bona* ***CIACCIA*** *(Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo* ***CIRCELLI*** *(Magistrato,* *assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio* ***CORASANITI*** *(Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella* ***DELIA*** *(Magistrato) - Lorenzo* ***DELLI PRISCOLI*** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) -* Paolo **DI MARZIO***(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco* ***ELEFANTE*** *(Magistrato T.A.R.) - Annamaria* ***FASANO*** *(Consigliere di Stato) - Cosimo* ***FERRI*** *(Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco* ***FIMMANO’*** *(Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio* ***FORGILLO*** *(Presidente di Tribunale) – Andrea* ***GIORDANO*** *(Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla* ***GIORGETTI*** *(Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi* ***IANNI*** *(Magistrato) - Francesco* ***LUPIA*** *(Magistrato) - Giuseppe* ***MARSEGLIA*** *(Magistrato) – Roberto* ***MARTINO*** *(Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca* ***PROIETTI*** *(Magistrato) – Serafino* ***RUSCICA*** *(Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero* ***SANDULLI*** *(Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano* ***SCHIRO’*** *(Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno* ***SPAGNA MUSSO*** *(già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo* ***SPAZIANI*** *(Magistrato dell’Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella* ***STILO*** *(Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio* ***URICCHIO*** *(Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio* ***VALITUTTI*** *(Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio* ***ZACCARIA*** *(Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

**Fatto e Diritto con un approccio giurimetrico[[1]](#footnote-0)**

*Articolo di* **Luigi VIOLA**

1. *Introduzione 2. Come calcolare il fatto 2.1. Un esempio 2.2. Il criterio del più probabile che non e presunzione semplice 2.3. La recente giurisprudenza sulla maggiore idoneità rappresentativa 3. Come calcolare il diritto 3.1. La formula per interpretare la legge 3.2. Applicazione su sentenza nomofilattica 4. Conclusioni*
2. **Introduzione**

Tutto l’ordinamento giuridico funziona tramite gli elementi di Fatto e Diritto.

Può dirsi che il provvedimento giudiziario procede alla sussunzione del fatto nel diritto secondo la formula

PG : F 🡪 D

(letto come il provvedimento giudiziario PG manda il fatto F nel diritto D).

Eppure fatto e diritto sono semplificazioni perché:

* il primo rileva nel processo solo in quanto provato[[2]](#footnote-1), per cui per fatto deve intendersi solo quello provato;
* il secondo esiste per come viene interpretato, per cui per diritto deve intendersi l’interpretazione[[3]](#footnote-2) della legge[[4]](#footnote-3).

Poniamo il seguente esempio:

Tizio prende a schiaffi Caio, cagionandogli lesioni: questo è un fatto F.

Per ottenere una tutela giuridica, tale fatto dovrà essere provato in sede giudiziaria, ottenendo in concreto un provvedimento (sentenza) di condanna di Tizio a risarcire il danno subito da Caio ex art. 2043 c.c.

Il giudice scriverà il provvedimento giudiziario PG con cui, accertato il fatto F, lo manderà nell’art. 2043 c.c. che è il diritto D.

Questa operazione è essenzialmente di sussunzione.

Come detto da una certa dottrina[[5]](#footnote-4), per qualificare un fatto concreto *è necessario ricercare, tra le disposizioni normative, quella che più di ogni altra è applicabile.*

*Questo procedimento, basato sulla tecnica della sussunzione, utilizza lo strumento del sillogismo:*

* *tutti gli uomini hanno due mani (premessa maggiore);*
* *Filippo è un uomo (premessa minore);*
* *Filippo ha due mani (sintesi).*

*Tradotto a livello giuridico, ciò vuol dire che ogni fatto astrattamente riconducibile a un modello predeterminato sia qualificabile alla stregua di quel modello predefinito:*

* *il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo è una compravendita (premessa maggiore);*
* *Andrea ha ceduto la proprietà del suo libro a Mario in cambio di 5 euro (premessa minore);*
* *Andrea e Mario hanno concluso una compravendita (sintesi).*

Ebbene, nei casi esaminati:

* la premessa maggiore è il diritto D;
* la premessa minore è il fatto F;
* la sintesi è il provvedimento giudiziario PG.

L’intero sistema giuridico è allineato al sillogismo aristotelico che è essenzialmente deduttivo: ciò in quanto, in questo modo, si ha maggiore certezza della correttezza del risultato che è la sentenza (sintesi), rispetto alla premessa minore (fatto) e premessa maggiore (diritto).

Se la formula del diritto è PG : F --> D , allora diviene decisivo individuare le variabili F e D.

1. **Come calcolare il fatto**

Di seguito si espone la formula per la prova del fatto[[6]](#footnote-5):

* tiene conto dello scrutinio del prudente apprezzamento ex art. 116 c.p.c.;
* tiene conto del complesso probatorio, indipendentemente dal momento processuale in cui la prova viene prospettata, come invero è nella dinamica processuale, dove il giudice decide alla fine.

Valutare una prova[[7]](#footnote-6) con prudenza (dovere/obbligo che vale solo per le prove cc.dd. non legali[[8]](#footnote-7) o libere) vuol dire che il giudice non può limitarsi ad accoglierla ed attribuirle il massimo valore possibile, ma deve verificarne la validità, deve anche criticarla, contestarla, sindacarla: deve, cioè, prudenzialmente apprezzare, ovvero dare un numero.

Ora, fissiamo numericamente che il prudente apprezzamento del giudice possa variare da 0 ad 1[[9]](#footnote-8), attribuendo al prudente apprezzamento la variabile VPA (valutazione secondo prudente apprezzamento).

Ebbene, potremo affermare: per il processo civile, il fatto si intende provato[[10]](#footnote-9) (FP=1), solo quando (<=>) la sommatoria delle prove dei fatti costitutivi[[11]](#footnote-10) (∑pfc), moltiplicata per la valutazione secondo prudente apprezzamento (VPA), sarà maggiore della sommatoria delle prove dei fatti non costitutivi (∑pfnc), moltiplicata per la valutazione secondo prudente apprezzamento (VPA).

Pertanto:

FP ≡ 1 <=> (VPAfc) (∑pfc) > (VPAfnc) (∑pfnc)

Precisiamo però che:

1. VPA dovrà avere il valore 0 quando non sono provati tutti i fatti costitutivi, in quanto è onere dell’attore provare “*fatti che ne costituiscono il fondamento*” ex art. 2697 c.c.;
2. l’apprezzamento secondo prudenza (da 0 ad 1) deve tener conto dei meccanismi di *favor*;
3. per il principio di parità delle armi del processo, ex art. 111 Cost., da leggere in combinato disposto con l’art. 2697 c.c., dobbiamo considerare come vero che la differenza tra la sommatoria di tutte le prove dei fatti costitutivi e la prova di un solo fatto non costitutivo sia uguale a zero: ∑pfc – pfnc = 0;
4. le prove a cui ci si riferisce sono quelle c.d. non legali[[12]](#footnote-11), in quanto a queste si applica il prudente apprezzamento del giudice ex art. 116 c.p.c.;
5. la formula esposta (per ora) non è utilizzabile nel processo contumaciale;
6. la formula esposta (per ora) può riguardare solo due parti del processo.
	1. **Un esempio**

Ora procediamo al seguente esempio:

Tizio tira uno schiaffo a Caio, che subisce lesioni.

Caio agisce processualmente, qualificando il fatto come illecito ex art. 2043 c.c.; ai sensi dell’art. 2697 c.c., Caio dovrà provare i fatti costitutivi della pretesa che sono[[13]](#footnote-12):

1. coefficiente psicologico (dolo o colpa);
2. causalità;
3. danno.

Caio dimostra i fatti costitutivi così:

* coefficiente psicologico del dolo attraverso la testimonianza di Sempronio che ha assistito al fatto, raccontando una dinamica rappresentativa di dolo (a);
* causalità attraverso la testimonianza di Sempronio che ha assistito al fatto (b);
* danno attraverso il certificato rilasciato dall’ospedale Alfa (c).

Il giudice procede a sommare tutti i fatti costitutivi e moltiplicarli per VPA:

(a + b + c) VPAfc

Il giudice attribuisce a VPAfc il valore 0,8.

Per cui avremo:

(a+b+c) moltiplicato 0,8

Tizio, convenuto in giudizio, prova un fatto non costitutivo (inefficacia, modificazione o estinzione, ex art. 2697 c.c.) con il testimone Caietta, che dichiara che Tizio ha reagito a Caio, mentre questo cercava di gettarlo da un fosso.

Qui il fatto è modificativo ex art. 2044 c.c.: chiamiamolo d)

Ebbene: il giudice attribuisce a d) il VPAfnc di 1.

Avremo allora che il fatto non costitutivo è: d (1)

Pertanto avremo:

FP ≡ 1 <=> (a+b+c) (0,8) > d (1)

Sappiamo che:

∑pfc - pfnc = 0

Pertanto:

(a+b+c) – d = 0 => (a+b+c) (0,8) < d (1) => FP ≠ 1

Il fatto costitutivo è stato sufficientemente provato, ma in concreto neutralizzato dal fatto non costitutivo (modificativo). Il giudice non deve condannare Tizio perché il fatto non è provato.

* 1. **Il criterio del *più probabile che non* e presunzione semplice**

Relativamente al grado di sufficienza probatora (c.d. *standard* probatorio), la giurisprudenza prevalente[[14]](#footnote-13) è orientata ad utilizzare il criterio del c.d. *più probabile che non* e prevalenza relativa:

-*la regola del “più probabile che non”, in particolare – per riprendere tale impostazione dommatica – “implica che rispetto ad ogni enunciato si consideri l’eventualità che esso possa essere vero o falso, ossia che sul medesimo fatto vi siano un’ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa”, sicchè, tra queste due ipotesi alternative, “il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all’altra: sarebbe infatti irrazionale preferire l’ipotesi che è meno probabile dell’ipotesi inversa”. In altri termini, l’affermazione della verità dell’enunciato implica “che vi siano prove preponderanti a sostegno di essa: ciò accade quando vi sono una o più prove dirette – di cui è sicura la credibilità o l’autenticità – che confermano quell’ipotesi, oppure vi sono una o più prove indirette dalle quali si possono derivare validamente inferenze convergenti a sostegno di essa”.*

*-per parte propria, la regola della “prevalenza relativa” della probabilità, rileva – quanto al nesso causale, nel caso di cd. “multifattorialità” nella produzione di un evento dannoso (ovvero quando all’ipotesi, formulata dall’attore, in ordine all’eziologia dell’evento stesso, possano affiancarsene altre) – allorchè “sullo stesso fatto esistano diverse ipotesi, ossia diversi enunciati che narrano il fatto in modi diversi, e che queste ipotesi abbiano ricevuto qualche conferma positiva dalle prove acquisite al giudizio”, dovendo, invero, essere prese in considerazione “solo le ipotesi che sono risultate “più probabili che non”, poichè le ipotesi negative prevalenti non rilevano”. Orbene, ricorrendo tale evenienza, vale a dire se “vi sono più enunciati sullo stesso fatto che hanno ricevuto conferma probatoria, la regola della prevalenza relativa” – sempre secondo l’impostazione dottrinaria di cui sopra – “implica che il giudice scelga come “vero” l’enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili”.*

Per la precisione, tale *standard* è utilizzato dalla giurisprudenza di legittimità:

-alcune volte con riguardo a tutti gli elementi costitutivi dell’illecito[[15]](#footnote-14);

-altre volte con riguardo al solo nesso causale[[16]](#footnote-15).

In ogni caso, la probabilità di riferimento non è quella quantitativa, ma logica o baconiana[[17]](#footnote-16).

Ebbene, che natura giuridica ha detto criterio del *più probabile che non*?

La domanda è legittima per le ragioni dell’assenza di un riferimento normativo espresso e della provenienza da sistemi di *common law*[[18]](#footnote-17) diversi dal nostro.

Si ritiene di rispondere così: il *più probabile che non* è una forma di presunzione semplice[[19]](#footnote-18), in linea con gli artt. 2727-2729 c.c., perchè si trae da un fatto noto (ad esempio il danno) un fatto ignoto (ad esempio la causa).

Ciò implica che:

-il fatto noto, da cui si trae quello ignorato, deve essere certo[[20]](#footnote-19); la conseguenza è che non si può ammettere una presunzione da altra presunzione perchè vorrebbe dire trarre un fatto ignorato da altro ignorato[[21]](#footnote-20) (c.d. *praesumptio de praesumpto[[22]](#footnote-21));*

-è necessario utilizzare un criterio selettivo di gravità, precisione e concordanza[[23]](#footnote-22), con la conseguenza che la prova non potrebbe dirsi raggiunta in assenza del soddisfacimento di detto criterio.

Si potrebbe anche aggiungere che:

-se il legislatore chiede il soddisfacimento dei requisiti di gravità, precisione e concordanza (art. 2729 c.c.) per le presunzioni semplici, allora ben potrebbe averlo preteso per tutte le prove[[24]](#footnote-23), così da innalzare il livello di sufficienza probatoria a questi;

-il difetto della selezione dei requisiti richiamati[[25]](#footnote-24) (in sede di *più probabile che non*), ne potrebbe legittimare[[26]](#footnote-25) la ricorribilità per Cassazione[[27]](#footnote-26) ex art. 360, n. 3 c.p.c.

* 1. **La recente giurisprudenza sulla maggiore idoneità rappresentativa**

La giurisprudenza recente sta abbandonando l’idea generalizzata dello *standard* probatorio basato sul c.d. *più probabile che non*, privilegiando il criterio della maggiore idoneità rappresentativa.

Ebbene: la maggiore idoneità rappresentativa è la sommatoria delle prove ponderate, esattamente come indicato nel paragrafo precedente con la formula

 FP ≡ 1 <=> (VPAfc) (∑pfc) > (VPAfnc) (∑pfnc)

Nel dettaglio, per la giurisprudenza di legittimità:

-il criterio del “più probabile che non” è suscettibile di essere utilizzato (come modello di ricostruzione dei fatti nell’ambito della responsabilità civile) unicamente con riguardo all’indagine sul nesso di causalità (ossia con riguardo all’indagine sullo statuto epistemologico di un determinato rapporto tra fatti o eventi), là dove, con riferimento a ogni altra indagine sulla valutazione dell’idoneità rappresentativa di un determinato compendio probatorio (e quindi anche con riguardo all’indagine sulla diligenza di un determinato comportamento umano),***deve ritenersi legittimamente utilizzabile la più elastica categoria dell’attendibilità” (come predicato della maggiore o minore “congruità logica” dell’inferenza critica)*** [così testualmente *Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 29.09.2021*, n. 26304*[[28]](#footnote-27)*;

–***va disatteso il motivo basato sull’assunto erroneo dell’applicazione generalizzata al giudizio civile del criterio del “più probabile che non”,*** che – invece “costituisce il modello di ricostruzione del solo nesso di causalità- regolante cioè l’indagine sullo statuto epistemologico di un determinato rapporto tra fatti o eventi – mentre la valutazione del compendio probatorio (…) è informata al criterio della attendibilità – ovvero della ***più elevata idoneità rappresentativa e congruità logica degli elementi di prova assunti*** – [così testualmente *Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del  15.04.2022, n. 12386[[29]](#footnote-28)*;

–la valutazione della prova non dipende dalla mera soggettività del giudice, ma è ancorata ad un parametro, quello del prudente apprezzamento, sia pure declinato in termini soggettivi. ***Il prudente apprezzamento è un’unità di misura*** cui i il giudice deve basarsi nella valutazione delle prove [così testualmente Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 16.05.2022, n. 15605*[[30]](#footnote-29)*].

La giurisprudenza di merito si sta allineando nella medesima direzione[[31]](#footnote-30):

–Corte di appello Milano, sezione seconda, sentenza del 29.12.2021, n. 3796[[32]](#footnote-31), secondo cui ” la valutazione del compendio probatorio (nella specie, con riferimento ad un determinato comportamento in tema di responsabilità medico-sanitaria) è informata al criterio della attendibilità – ovvero della più elevata idoneità rappresentativa”;

–*Corte di appello Firenze, sentenza del 18.05.2022, n.940[[33]](#footnote-32)* secondo cui “il criterio del ‘più probabile che non’, è suscettibile di essere utilizzato (come modello di ricostruzione dei fatti nell’ambito della responsabilità civile) unicamente con riguardo all’indagine sul nesso di causalità (ossia con riguardo all’indagine sullo statuto epistemologico di un determinato rapporto tra fatti o eventi), là dove, con riferimento a ogni altra indagine sulla valutazione dell’idoneità rappresentativa di un determinato compendio probatorio (e quindi anche con riguardo all’indagine sulla diligenza di un determinato comportamento umano), deve ritenersi legittimamente utilizzabile la più elastica categoria dell’attendibilità” (come predicato della maggiore o minore ‘congruità logica’ dell’inferenza critica)”.

1. **Come calcolare il diritto**

Dal dato testuale dell’art. 12 preleggi 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. unire l’interpretazione letterale con l’intenzione del legislatore[[34]](#footnote-33), 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).

La giurisprudenza a Sezioni Unite[[35]](#footnote-34) si muove nella medesima direzione, affermando che quanto *all’art. 12 preleggi, va affermato che il giudice non crea il diritto, atteso che le scelte di politica del diritto sono riservate al legislatore e al giudice compete solo interpretare la norma entro i limiti delle opzioni ermeneutiche più corrette dell’enunciato. La funzione assolta dalla giurisprudenza è quindi di natura dichiarativa. Sicché l’attività interpretativa giudiziale è segnata, innanzitutto, dal significante testuale della disposizione..*

*I criteri interpretativi sono dettati dall’art. 12 preleggi, mentre pur quando una norma, o un sistema di norme, si prestino a diverse interpretazioni, tutte plausibili, dovere primario dell’interprete, e specie del giudice, è di perseguire l’interpretazione più corretta e non una qualsiasi di quelle che il testo consente; certo essendo, altresì, che il giudice non crea il diritto, ma opera secondo i criteri ermeneutici noti ed entro i limiti del diritto positivo, atteso che le scelte di politica del diritto sono riservate al legislatore ed al giudice compete solo di interpretare la norma nei limiti delle opzioni ermeneutiche più corrette dell’enunciato.*

*E’ in tal senso, pertanto, che la funzione assolta dalla giurisprudenza è di natura “dichiarativa”, giacchè riferita ad una preesistente disposizione di legge, della quale è volta a riconoscere l’esistenza e l’effettiva portata, “con esclusione formale di un’efficacia direttamente creativa”.*

*Sicchè, l’attività interpretativa giudiziale è segnata, anzitutto, dal limite di tolleranza ed elasticità dell’enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell’inveramento della norma nella concretezza dell’ordinamento ad opera della giurisprudenza stessa.*

*Secondo l’art. 12, comma 2, delle citate disposizioni preliminari, quando una controversia non può essere decisa con una specifica disposizione – da interpretarsi, ai sensi dell’art. 12, comma 1, secondo i canoni dell’interpretazione letterale, sistematica, teleologica e storica – il giudice ricorre all’analogia legis, ovvero estende al caso non previsto la norma positiva dettata per casi simili o materie analoghe.*

*E se, ciò nonostante, permane il dubbio interpretativo, troverà applicazione l’analogia iuris, ossia l’applicazione dei principi generali dell’ordinamento giuridico.*

Invero, l’art. 12 preleggi è strutturato come un algoritmo[[36]](#footnote-35).

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

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

L’art. 12 ha la struttura di 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), nonchè il caso dubbio (AL≈0) per legittimare l’analogia *iuris* (AI);
* iterativo 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).

Si afferma che in assenza di un precisa disposizione, l’interprete deve procedere ad analogia *legis;* ciò vuol dire[[37]](#footnote-36) che la legittimazione all’interpretazione analogica (*legis*) “scatta” in :

* assenza totale di una disposizione che sia applicabile al caso (IL=0);
* presenza di una disposizione applicabile al caso, ma con un significato non preciso perché contraddetto da altre interpretazioni di pari peso (+IL – IL = 0).

Laddove più interpretazioni letterali (IL*n*[[38]](#footnote-37)) si contraddicono, allora non c’è una “*precisa disposizione*”, o meglio, *rectius*, la disposizione non ha un significato preciso[[39]](#footnote-38), così legittimando l’interpretazione analogica (IP = AL <=>IL = 0[[40]](#footnote-39)).

D’altronde, più interpretazioni possono comunque essere composte[[41]](#footnote-40) tra loro, al fine di trovare il significato corretto.

Pertanto, nel caso di più interpretazioni di uguale tipologia che portino ad una contraddizione, bisognerà considerarle neutralizzate perché uguali a 0 (+IL – IL = 0).

Quanto appena enunciato è in linea con l’ordinamento giuridico; infatti:

* l’ordinamento giuridico, in quanto insieme di disposizione di leggi[[42]](#footnote-41), è incompatibile con la contraddizione[[43]](#footnote-42); la contraddizione è la conseguenza dell’incertezza del diritto, che diversamente l’ordinamento vuole evitare;
* il principio di non contraddizione[[44]](#footnote-43) trova la sua principale linfa legittimante nell’art. 3 Cost. che impone di trattare in modo uguale situazioni giuridiche uguali e, per l’effetto, di non trattare in modo uguale situazioni giuridiche diseguali.

# La formula per interpretare la legge

Anche in questo caso, si ritiene possibile elaborare un modello almeno logico, che permetta di risolvere i conflitti interpretativi alla luce del *dictum* dell’art. 12 preleggi.

Poiché per l’art. 12:

* sono possibili 4 interpretazioni (comprensive di interpretazioni unite e/o composte tra loro);
* l’analogia *legis* prima, e *iuris* dopo, sono utilizzabili solo in assenza di una “*precisa disposizione*” (<=>IL=0);
* in presenza di quattro interpretazioni divergenti, l’interpretazione analogica non può mai prevalere su quella letterale (IL≥IR≥AL≥AI);
* in caso di contraddizione tra interpretazioni letterali, il risultato non può ritenersi pari ad una “*precisa disposizione*”, così da legittimare l’analogia *legis* ed, in caso di dubbio, l’analogia *iuris;*
* il numero di possibili interpretazioni dello stesso tipo non è fissato in modo rigido (per cui possiamo assegnare la lettera *n* per indicare tale variabile);

allora è predicabile la seguente formula interpretativa[[45]](#footnote-44), con la precisazione che in assenza di uno dei dati sotto indicati potrà essere inserito il valore 0 (zero):

IP = (IL ± IL*n*) ∧ (IR±IR*n*) ∘ [IL = 0 =>(AL±AL*n*)] ∘ [AL ≈ 0 => (AI ± AI*n*)].

Si ritiene utile indicare il significato dei simboli utilizzati:

* IP corrisponde all’interpretazione di una data disposizione di legge;
* IL corrisponde all’interpretazione letterale ex art. 12 preleggi;
* IR corrisponde all’interpretazione per *ratio* o teleologica ex art. 12 preleggi;
* AL corrisponde all’interpretazione per analogia *legis* ex art. 12 preleggi;
* AI corrisponde all’interpretazione per analogia *iuris* (“*principi generali dell’ordinamento giuridico*”) ex art. 12 preleggi;
* ± corrisponde a più (somma) oppure meno (sottrazione), in dipendenza dell’ interpretazione utilizzata, se volta ad affermare (+) oppure a negare (-);
* ∧ vuol dire *and*, inteso come “*e”*, pensato qui come un’unione (o sintesi);
* ∘ corrisponde alla composizione, cioè una sorta di sintesi tra dati non omogenei, ovvero più semplicemente la composizione è una forma di “miscelamento” (non corrispondente alla somma aritmetica) tra più dati;
* => corrisponde al significato di *se…allora* (IL=0=> vuole dire se IL è uguale a 0, allora…);
* ≈ corrisponde al significato di circa;
* *n* è una variabile corrispondente al numero di possibili interpretazioni del medesimo tipo.

In sostanza, quanto è stato appena scritto equivale a dire:

l’interpretazione della legge (IP) è uguale (=) all’unione (∧) tra somma o sottrazione di più interpretazioni letterali (IL ± IL*n*) con la somma o sottrazione di più interpretazioni per *ratio* (IR±IR*n*); se manca una precisa disposizione di legge (IL=0), si procede a sommare o sottrarre interpretazioni per *analogia legis* (=>(AL ± AL*n*)); nel caso in cui il caso sia ancora dubbio (AL ≈ 0), si può procedere a sommare o sottrarre interpretazioni per *analogia iuris* (=> (AI ± AI*n*)).

Per maggiore precisione, possiamo sostituire ± con la sommatoria (∑), 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 ($\sum\_{n=0}^{\infty } $) per ammettere solo valori positivi.

Avremo allora:

$IP=\left(\sum\_{n=0}^{\infty }IL\left(n\right) ∧ \sum\_{n=0}^{\infty }\left(n\right) IR \right)∘ \left[IL=0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AL \left(n\right)\right] ∘ \left\{AL≈0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AI \left(n\right)\right.$}

Convenzionalmente, per mera comodità espositiva, fissiamo:

$$IP=$$

$\left(\sum\_{n=0}^{\infty }IL\left(n\right) ∧ \sum\_{n=0}^{\infty }\left(n\right) IR \right)∘\left[IL=0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AL \left(n\right)\right] ∘\left\{AL≈0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AI \left(n\right)\right.$}

 = ∑i(*n*)

Pertanto:

**IP = ∑i(*n*)**

# Applicazione su sentenza nomofilattica

Verifichiamo se la formula appena esposta, quando utilizzata, permette di pervenire allo stesso risultato cui perviene la giurisprudenza nomofilattica a parità di caso ed argomenti.

Si è posta la seguente questione all’attenzione delle Sezioni Unite, risolta con la pronuncia n. 15350/2015[[46]](#footnote-45): *è risarcibile il c.d. danno tanatologico (danno da morte immediata)?*

Le varie interpretazioni possibili, in particolare AI, depongono contemporaneamente in sensi opposti (⋂), con la conseguenza di dover utilizzare i simboli + e – (più e meno).

La tesi positiva si reggeva sui seguenti argomenti:

* la morte immediata non esiste per la scienza medica, con la conseguenza che sussiste sempre un *minimum* di *spatium vivendi* tra lesione e morte, tale da far sorgere in capo alla vittima principale un’autonoma pretesa risarcitoria, suscettibile di trasmissione *iure successionis* (AI.1);
* opinando in modo diverso, si raggiungerebbe l’*absurdum* per cui uccidere sarebbe economicamente più conveniente che ferire perché nel secondo caso sorgerebbero i crediti *iure successionis*, diversamente dal primo caso (AI.2[[47]](#footnote-46));
* eccezionalmente sarebbe possibile attribuire rilevanza al c.d. danno-evento in deroga all’art. 1223 c.c. (AI.3).

La tesi negativa si reggeva sui seguenti argomenti (il segno meno indica interpretazioni neutralizzanti):

* la morte immediata esiste e lede il bene vita, che è diverso dal bene salute; se si ammettesse il risarcimento, allora si finirebbe per far confluire il bene vita in quello salute, così trattando in modo uguale situazioni giuridiche diseguali, vulnerando l’art. 3 Cost. (-AI.1);
* il danno da morte immediata, ledendo il bene giuridico della vita, è impermeabile all’integrazione per equivalente, diversamente dal bene salute (AI.4);
* non è un *absurdum* quantificare maggiormente il danno da lesione rispetto a quello da uccisione perché, in concreto, nel secondo caso sul danneggiante grava una sanzione maggiore in virtù dell’operatività del diritto penale che commina una pena maggiore (-AI.2);
* non è possibile attribuire rilevanza al solo danno-evento perché non è eccezione ammissibile in difetto di espressa previsione di legge, rispetto al *dictum* letterale dell’art. 1223 c.c. (–AI.3).

Abbiamo fissato la seguente formula per l’interpretazione giuridica:

IP = ∑i(*n*)

Sappiamo che

∑i(*n*)=$\left(\sum\_{n=0}^{\infty }IL\left(n\right) ∧ \sum\_{n=0}^{\infty }\left(n\right) IR \right)∘\left[IL=0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AL \left(n\right)\right] ∘\left\{AL≈0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AI \left(n\right)\right.$}

Dunque:

IP = ∑i(*n*)=$\left(\sum\_{n=0}^{\infty }IL\left(n\right) ∧ \sum\_{n=0}^{\infty }\left(n\right) IR \right)∘\left[IL=0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AL \left(n\right)\right] ∘\left\{AL≈0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AI \left(n\right)\right.$}

Inseriamo ora le interpretazioni utilizzate per affrontare il caso sottoposto alle Sezioni Unite:

IP = 0 ∧ 0 ∘ [IL = 0 =>(0)] ∘ [AL ≈ 0 => (AI.1 + AI.2 + AI.3 – AI.1 + AI.4 - AI.2 – AI.3)]

Procediamo a semplificare:

IP = 0 ∧ 0 ∘ [IL = 0 =>(0)] ∘ [AL ≈ 0 => (~~AI.1~~ + ~~AI.2~~ ~~+ AI.3~~ ~~– AI.1~~ + AI.4 ~~- AI.2~~ ~~– AI.3~~)]

Ne segue che:

IP = AI.4

Per la formula sull’interpretazione giuridica il danno tanatologico non è risarcibile.

La Cassazione a Sezioni Unite con la pronuncia 15350/2015 perviene allo stesso identico risultato[[48]](#footnote-47).

1. **Conclusioni**

Dopo quanto evidenziato, sia con riguardo al fatto che al diritto, possiamo allora dire che

-se PG : F --> D

-laddove F è una semplificazione di FP ≡ 1 <=> (VPAfc) (∑pfc) > (VPAfnc) (∑pfnc)

-laddove D è una semplificazione di IP = $\left(\sum\_{n=0}^{\infty }IL\left(n\right) ∧ \sum\_{n=0}^{\infty }\left(n\right) IR \right)∘\left[IL=0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AL \left(n\right)\right] ∘\left\{AL≈0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AI \left(n\right)\right.$}

allora ne segue la seguente formula

PG :

[FP ≡ 1 <=> (VPAfc) (∑pfc) > (VPAfnc) (∑pfnc) ] ---> $\left(\sum\_{n=0}^{\infty }IL\left(n\right) ∧ \sum\_{n=0}^{\infty }\left(n\right) IR \right)∘\left[IL=0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AL \left(n\right)\right] ∘\left\{AL≈0=>\sum\_{n=0}^{\infty }AI \left(n\right)\right.$}

Un approccio giurimetrico assicura verificabilità della decisione perchè permette un controllo di tutti i singoli passaggi del ragionamento giuridico, neutralizzando motivazioni apparenti o contraddittorie; se si usa la modellizzazione matematica, allora viene neutralizzata ogni fallacia logica riducendo anche il rischio di parzialità nel giudizio.

Galileo Galilei diceva: *misura[[49]](#footnote-48) ciò che è misurabile, e rendi misurabile ciò che non lo è.*

Leibniz diceva[[50]](#footnote-49): *le parti, un giorno, di fronte ad una disputa, potranno sedersi e procedere ad un calcolo.*

E’ quello che si è provato a fare qui:

-abbiamo reso misurabile ciò che non lo era;

-di fronte ad una (potenziale) disputa, abbiamo proceduto ad un calcolo.

**Abbonamento Edizione Online**

Rivista scientifica + banca dati + aggiornamento on-line (7 news al giorno)

[www.lanuovaproceduracivile.com/abbonamento-edizione-online/](https://www.lanuovaproceduracivile.com/abbonamento-edizione-online/)

**COORDINATORE Redazionale**: Giulio SPINA

**Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:**

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)

Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)

 Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

**Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:**

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**l’Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L’Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D’Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L’Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni **(Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

**SEGRETERIA del Comitato Scientifico**: Valeria VASAPOLLO

1. Contributo estratto, con integrazioni, dai saggi:

- VIOLA, *[Interpretazione della legge con modelli matematici,](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2018/07/13/viola-interpretazione-della-legge-con-modelli-matematici-dirittoavanzato-milano-2018/)* Milano, DirittoAvanzato, 2018;

- VIOLA, *[Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2021/07/13/viola-valutazione-delle-prove-secondo-prudente-apprezzamento-milano-dirittoavanzato-2021/)*, Milano, DirittoAvanzato, 2021. [↑](#footnote-ref-0)
2. Oppure non contestato. [↑](#footnote-ref-1)
3. Sul ruolo dell’interprete, si veda LONGOBUCCO, *Il ruolo dell’interprete nel pensiero e nell’opera di Piero Schlesinger*, in *Corriere Giur.,* 2021, 4, 543. [↑](#footnote-ref-2)
4. Sia consentito sul punto, un rinvio a VIOLA, *[Interpretazione della legge con modelli matematici](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2018/07/13/viola-interpretazione-della-legge-con-modelli-matematici-dirittoavanzato-milano-2018/)*, Centro Studi DirittoAvanzato, Milano, 2018. Si veda anche VIOLA (a cura di), *[Giustizia predittiva e interpretazione della legge con modelli matematici](http://www.dirittoavanzato.it/2019/12/giustizia-predittiva-e-interpretazione.html)* (Atti del Convegno tenutosi presso l’Istituto dell’enciclopedia Italiana Trecccani), Milano, 2019, con contributi di Stefano AMORE, Giuseppe BUFFONE, Tiziana CARADONIO, Veronica CASALNUOVO, Caterina CHIARAVALLOTI, Pietro CHIOFALO, Gianfranco D’AIETTI, Gaetano DANZI, Valerio de GIOIA, Mirella DELIA, Michele FILIPPELLI, Jasna GERIC, Pierluigi GILLI, Andrea GIORDANO, Manuela RINALDI, Serafino RUSCICA, Piero SANDULLI, Matteo SANTINI, Stefano SCHIRÒ, Marco SCIALDONE, Giulio SPINA, Luisa Iolanda CALVAGNA.

Per DANZI, *[Il fattore tempo nella giustizia predittiva e nella certezza del diritto](https://www.lanuovaproceduracivile.com/danzi-il-fattore-tempo-nella-giustizia-predittiva-e-nella-certezza-del-diritto/)*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2021, l’art. 11 delle preleggi *“esordisce affermando un principio fondamentale del diritto e della civiltà giuridica: “la legge non dispone che per l’avvenire”. Ma l’avvenire non è altro che il futuro, ragion per cui il citato art. 11 può essere letto nel senso che : “la legge dispone per il futuro”. L’art. 11 delle preleggi , quindi, contiene un vero e proprio “principio di futuribilità della legge”. La legge è predittiva per sua stessa natura perché tende a normare i comportamenti umani futuri e di conseguenza costruisce delle “strade temporali” sulle quali dovranno necessariamente scorrere gli eventi futuri. E’ pur vero che vi sono delle eccezioni all’art. 11 delle preleggi, ma queste s mai confermano la regola*”.

Spesso la legge è difficile da interpretare anche per come scritta; sul problema della linguaggio delle leggi, si veda recentemente COSTANTINO, *La sciatteria nello scrivere le leggi crea effetti devastanti nell’ordinamento*, in *[EditorialeDomani.it](https://www.editorialedomani.it/giustizia/la-sciatteria-nello-scrivere-le-leggi-crea-effetti-devastanti-nellordinamento-ct97t587)*, 4.1.2021. [↑](#footnote-ref-3)
5. RUSCELLO, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011, 44. [↑](#footnote-ref-4)
6. La formula è spiegata per esteso in VIOLA, *[Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2021/07/13/viola-valutazione-delle-prove-secondo-prudente-apprezzamento-milano-dirittoavanzato-2021/)*, Centro Studi DirittoAvanzato, Milanio, 2021. Non si basa sull’utilizzo di Intelligenza Artificiale, ma su un approccio giurimetrico (si veda la [Voce Giurimetria](https://www.treccani.it/enciclopedia/giurimetria_%28Diritto-on-line%29/), in *Enciclopedia del Diritto*, Treccani, 2018); l’Intelligenza Artificiale è per SPERA, Voce *Intelligenza Artificiale*, in ZICCARDI-PERRI, *Dizionario Legal tech*, Milano 2020, 535, una “*branca dell’informatica che rappresenta un insieme di metodi, teorie e tecniche scientifiche il cui scopo è quello di riprodurre, tramite una macchina, le capacità cognitive degli esseri umani”.* Sono fondamentali le considerazioni di Lucilla GATT, *[Per un’Intelligenza Artificiale antropocentrica](https://www.dimt.it/news/intelligenza-artificiale-antropocentrica/)*, intervista rilasciata a *Diritto Mercato Tecnologia*, 21.2.2020. Per approfondimenti sull’Intelligenza artificiale, si vedano RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale,* Milano 2020; FIAMMELLA, *[Intelligenza artificiale per i bandi di gara: rischi e prospettive](https://www.altalex.com/documents/news/2019/09/03/intelligenza-artificiale-bandi-gara-rischi-prospettive),* in Altalex.com, 2019; IASELLI, *[L’Intelligenza Artificiale nei programmi UE: rischi e benefici](https://www.altalex.com/documents/news/2021/02/10/intelligenza-artificiale-programmi-ue-rischi-e-benefici),* in Altalex.com, 2021; CORASANITI, *Il diritto nella società digitale*, Milano, 2018, 159; LONGO-SCORZA, *Intelligenza artificiale*, Milano, 2020; SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto*, Milano, 2020; QUARTA, *[Soggettività dei Robots e responsabilità](https://www.lanuovaproceduracivile.com/quarta-soggettivita-dei-robots-e-responsabilita/)*, in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2018. URICCHIO-RICCIO-RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza Artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione europea*, Bari, 2020. Interessanti le osservazioni di GARAPON-LASSEGUE, *La giustizia digitale*, Bologna, 2021, nonché MORELLI, *[Quanto è difficile insegnare il diritto all'Intelligenza Artificiale](https://www.altalex.com/documents/news/2021/03/29/quanto-difficile-insegnare-diritto-alla-intelligenza-artificiale),* in Altalex.com, 2021; CANZIO, *I[ntelligenza artificiale, algoritmi e giustizia penale](https://www.sistemapenale.it/it/articolo/canzio-intelligenza-artificiale-algoritmi-giustizia-penale)*, in *Sistemapenale.it*, 2020; CARLEO (a cura di), *Decisione robotica,* Bologna, 2019. Da ultimo, si veda PIERANI-SCIALDONE, Vivere con l’intelligenza artificiale, Torino, 2021. Per approfondimenti su nuove tecnologie e tutela della persona, si veda CASSANO, *Diritto dell’internet. Il sistema di tutele della persona*, Milano, 2005. [↑](#footnote-ref-5)
7. La sequenza con cui vengono rese disponibili le prove è oggetto di altro modello, spiegato nel contributo VIOLA, *[Tradurre il processo in una formula matematica: è possibile, ecco come](https://www.agendadigitale.eu/documenti/dalla-toga-allabaco-ecco-come-la-matematica-traduce-il-processo-civile/),* in *AgendaDigitale.eu*, 2020. Parte della giurisprudenza ha usato, per la redazione di provvedimenti giudiziari, una tecnica innovativa: inserire tutta la struttura decisionale in griglie sintetiche nelle quali gli elementi (tesi, antitesi e decisione) siano contenute in riquadri sinottici; sul punto di vedano alcune sentenze del Presidente Gianfranco D’AIETTI, reperibili su [ReMidaFamiglia.com](https://www.remidafamiglia.com/images/news/2021/griglie/DAIETTI_GRIGLIE_esempi_1.pdf). [↑](#footnote-ref-6)
8. Lo scrutinio delle prove tramite prudenza vale anche per le presunzioni semplici; l’art. 2729 c.c. recita che queste “*sono lasciate alla prudenza del giudice”.* [↑](#footnote-ref-7)
9. Tanto più attendibilità e verificabilità saranno elevati, tanto più il coefficiente VPA sarà vicino ad 1; tanto più attendibilità e verificabilità saranno bassi, tanto più il coefficiente VPA sarà vicino a 0.

Nel caso di utilizzo di presunzioni semplici, il coefficiente di VPA sarà tanto più elevato quanto sarà il grado di gravità-precisione-concordanza in conformità agli artt. 2727-2729 c.c. [↑](#footnote-ref-8)
10. Precisa BIANCHI*,* *[Il nesso causale nel diritto con formule matematiche: riflessione critica sulla giurisprudenza](https://www.lanuovaproceduracivile.com/bianchi-il-nesso-causale-nel-diritto-con-formule-matematiche-riflessione-critica-sulla-giurisprudenza/)*, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2020, che la probabilità dell’evento certo Ω è uno: P (Ω) = 1. [↑](#footnote-ref-9)
11. Ovviamente vanno provati tutti i fatti costitutivi, come imposto dall’art. 2697 c.c. [↑](#footnote-ref-10)
12. Per la tesi sulla gerarchia tra prove, si rinvia al volume VIOLA, *[Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2021/07/13/viola-valutazione-delle-prove-secondo-prudente-apprezzamento-milano-dirittoavanzato-2021/)*[,](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2021/07/13/viola-valutazione-delle-prove-secondo-prudente-apprezzamento-milano-dirittoavanzato-2021/) DirittoAvnzato, Milano, 2021, dove è precisata la seguente disequazione di primo grado: PLe ≥ Pli ≥ AP. La tesi prevalente in giurisprudenza nega la presenza di una gerarchia tra prove; tra le altre, si veda [Tribunale di Teramo, sezione lavoro, sentenza del 10.06.2020](https://www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2020/10/teramo10.pdf), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020, secondo cui “*tutte le dichiarazioni introdotte in un giudizio civile devono essere valutate nel complesso del materiale raccolto, non esistendo alcuna rigida gerarchia e analizzate al cospetto del principio processuale che impone al giudicante di applicare imparzialmente ed autonomamente i criteri di valutazione critica su tutte le dichiarazioni introdotte in un processo con prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi probatori acquisiti alla causa”.* E’ interessante quanto si legge in DITTRICH, *L’assunzione delle prove nel processo civile italiano*, in *Riv. Dir. Proc*., 2016, 3, 589, laddove si afferma che “*vi sono, è vero, istituti attraverso i quali la parte può contribuire alla formazione del materiale probatorio; quanto ai possibili esiti, essi tendono però a porsi agli estremi di un'ipotetica gerarchia delle prove: mentre l'interrogatorio libero somministra esclusivamente modesti «argomenti di prova», l'interrogatorio formale assume specifica rilevanza solo allorquando provoca la confessione, ovvero una prova legale; altrettanto accade con la confessione”.* Sul tema del ruiparto dell’onere probatorio, si veda VASAPOLLO, *[L’onere della prova: le regole generali e le sue eccezioni](https://www.lanuovaproceduracivile.com/lonere-della-prova-le-regole-generali-e-le-sue-eccezioni/)*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2013. [↑](#footnote-ref-11)
13. In modo semplificato. [↑](#footnote-ref-12)
14. [Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 6.7.2020, n. 13872](https://www.lanuovaproceduracivile.com/causalita-civile-la-preponderanza-dellevidenza-e-costituita-da-piu-probabile-che-non-e-da-prevalenza-relativa/) in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2020; nello stesso senso, [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 2.9.2022, n. 25884](https://www.lanuovaproceduracivile.com/nesso-di-causalita-secondo-il-piu-probabile-che-non-nel-caso-di-4-alternative-causali-no-allaritmetica-si-a-tre-fasi-con-eliminazione-e-scelta/), in *La Nuova Procedura Civile,* 3, 2022. In senso critico, VIOLA, [Più probabile che non VS prudente apprezzamento](https://www.lanuovaproceduracivile.com/viola-piu-probabile-che-non-vs-prudente-apprezzamento/), in *La Nuova Procedura Civile,* 3, 2020. Per le malattie professionali non tabellate si pretende la argionevole certezza oppure un notevole grado di probabilità; così [Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 20.10.2021, n. 29133](https://www.lanuovaproceduracivile.com/piu-probabile-che-non-vale-in-generale-ma-per-le-malattie-non-tabellate-serve-la-ragionevole-certezza/) in *La Nuova Procedura Civile,* 1, 2021. [↑](#footnote-ref-13)
15. Per [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 14.09.2022, n. 27016](https://www.lanuovaproceduracivile.com/per-il-giudizio-civile-la-sussistenza-degli-elementi-costitutivi-dellillecito-si-basa-sul-piu-probabile-che-non/),  in *La Nuova procedura Civile*, 3, 2022, una volta “separata la res iudicanda penale da quella civile, a quest’ultima debbono applicarsi le regole processuali civili, con la conseguente sufficienza di un minor grado certezza in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi dell’illecito, secondo i canoni civilistici tanto del più probabile che non, quanto della probabilità prevalente”.

In senso conforme, si legge in [Tribunale Firenze, sezione lavoro, sentenza del 25.06.2022](https://www.lanuovaproceduracivile.com/causalita-e-probabilita-prevalente-si-alla-probabilita-baconiana/) in La Nuova procedura Civile, 2, 2022, che “detto standard di “certezza probabilistica” in materia civile non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa – statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all’ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana). Nello schema generale della probabilità come relazione logica va determinata l’attendibilità dell’ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma (c.d. evidence and inference nei sistemi anglosassoni).

Sennonché esigenze di coerenza e di armonia dell’intero processo civile comportano che tale principio della probabilità prevalente si applichi anche allorché vi sia un problema di scelta di una delle ipotesi, tra loro incompatibili o contraddittorie, sul fatto, quando tali ipotesi abbiano ottenuto gradi di conferma sulla base degli elementi di prova disponibili. In questo caso la scelta da porre a base della decisione di natura civile va compiuta applicando il criterio della probabilità prevalente. Bisogna in sede di decisione sul fatto scegliere l’ipotesi che riceve il supporto relativamente maggiore sulla base degli elementi di prova complessivamente disponibili. Trattasi, quindi, di una scelta comparativa e relativa all’interno di un campo rappresentato da alcune ipotesi dotate di senso, perché in vario grado probabili, e caratterizzato da un numero finito di elementi di prova favorevoli all’una o all’altra ipotesi”. [↑](#footnote-ref-14)
16. Per *[Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 29.09.2021](https://www.lanuovaproceduracivile.com/piu-probabile-che-non-rileva-solo-per-il-nesso-causale-il-fatto-ignorato-e-conseguenza-di-fatti-certi-serve-lelevata-attendibilita-rappresentativa/)*, n. 26304, in La Nuova Procedura Civile, 3, 2021, il criterio del “più probabile che non” è suscettibile di essere utilizzato (come modello di ricostruzione dei fatti nell’ambito della responsabilità civile) unicamente con riguardo all’indagine sul nesso di causalità (ossia con riguardo all’indagine sullo statuto epistemologico di un determinato rapporto tra fatti o eventi), là dove, con riferimento a ogni altra indagine sulla valutazione dell’idoneità rappresentativa di un determinato compendio probatorio (e quindi anche con riguardo all’indagine sulla diligenza di un determinato comportamento umano),***deve ritenersi legittimamente utilizzabile la più elastica categoria dell’attendibilità” (come predicato della maggiore o minore “congruità logica” dell’inferenza critica).*** [↑](#footnote-ref-15)
17. [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 14.03.2022, n. 8114](https://www.lanuovaproceduracivile.com/responsabilita-civile-da-inadempimento-oppure-illecito-si-allo-standard-di-certezza-probabilistica/), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2022. In senso critivo, VIOLA, *[Responsabilità civile: riflessioni critiche in tema di certezza probabilistica, probabilità baconiana e causalità materiale presa a prestito dal diritto penale](https://www.lanuovaproceduracivile.com/viola-responsabilita-civile-riflessioni-critiche-in-tema-di-certezza-probabilistica-probabilita-baconiana-e-causalita-materiale-presa-a-prestito-dal-diritto-penale/)*, in *La Nuova Procedura Civile,* 2, 2022. [↑](#footnote-ref-16)
18. Nel sistema anglosassone, lo *standard probatorio* civile segue pacificamente il criterio del *balance of probabilities*; si legge in MACGREGOR-PEACEY-RIDSDALE*, Civil litigation*, Oxford, 2020, che “*in terms of the standard of proof, the party with the burden of proof has to prove his clain on a balance of probabilities. Taking the example of the rta again, the claimant, when proving his case against the defendant, will need to persuade the judge at trial taht it was more likely than non that the defendant drove negligently”.* Invero il sistema probatorio anglosassone costruisce proprio le prove, come base del convicimento del giudice, in base ad un’impostazione statistica; si legge nel caso *In re H (Minors) [1996] AC 563 at 586 “The balance of probability standard means that a court is satisfied an event occurred if the court considers that, on the evidence, the occurrence of the event was more likely than not. When assessing the probabilities the court will have in mind as a factor, to whatever extent is appropriate in the particular case, that the more serious the allegation the less likely it is that the event occurred and, hence, the stronger should be the evidence before the court concludes that the allegation is established on the balance of probability. Fraud is usually less likely than negligence. Deliberate physical injury is usually less likely than accidental physical injury. A stepfather is usually less likely to have repeatedly raped and had non-consensual oral sex with his under age stepdaughter than on some occasion to have lost his temper and slapped her. Built into the preponderance of probability standard is a generous degree of flexibility in respect of the seriousness of the allegation. Although the result is much the same, this does not mean that where a serious allegation is in issue the standard of proof required is higher. It means only that the inherent probability or improbability of an event is itself a matter to be taken into account when weighing the probabilities and deciding whether, on balance, the event occurred. The more improbable the event, the stronger must be the evidence that it did occur before, on the balance of probability, its occurrence will be established”.* [↑](#footnote-ref-17)
19. In questa direzione, si esprime anche POLI, *Gli standard di prova in Italia,* in *Giur. It*., 2018, 11, 2516. Indirettamente, la recentissima giurisprudenza (Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 14.12.2022, n. 36554) sembra avallare la tesi del *più probabile che non* come presunzione, laddove recita testualmente che “ *dovendo fare corretta applicazione dei principi generali in tema di nesso di causalità in ambito civile (per i quali l'affermazione della sua sussistenza ben può essere basata su una prova che lo renda probabile, a nulla rilevando che tale prova non sia idonea a garantire un’assoluta certezza al di là di ogni ragionevole dubbio...), si è affermato che la prova del nesso di causalità tra l'inadempimento dell'intermediario finanziario e i danni lamentati dall'investitore può essere anche presunta”.* [↑](#footnote-ref-18)
20. Si legge in [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 10-10-2018, n. 24974](https://www.lanuovaproceduracivile.com/le-presunzioni-semplici-esigono-la-certezza-dei-fatti-posti-a-fondamento-di-un-fatto-e-ben-possibile-esigere-la-certezza-ai-fini-della-sua-utilizzabilita-quale-tesi-di-un-argomentare-sillogistico/), in *La Nuova Procedura Civile,* 2, 2022, che l*a “presunzione” è il procedimento logico-deduttivo col quale il giudice raggiunge la prova del fatto ignorato, mentre l’indizio” di cui all’art. 2729 c.c. è il “fatto noto” dal quale prende le mosse il ragionamento deduttivo: l’art. 2729 c.c., là dove stabilisce che il giudice non possa ammettere se non presunzioni “gravi, precise e concordanti”, va, quindi, letto nel senso che tali requisiti devono essere posseduti dai fatti noti e certi posti a fondamento della prova presuntiva; di una presunzione, in quanto deduzione logica, non si può, dunque, esigere che sia “grave, precisa e concordante”, perchè essa è una valutazione, ed una valutazione deve essere probabilmente convincente, non oggettivamente inconfutabile; di un fatto, invece, è ben possibile esigere la certezza, ai fini della sua utilizzabilità quale tesi di un argomentare sillogistico, giacchè di un fatto concreto si può predicare la sua oggettività o meno, ma non la sua “logicità”; ciò vuoi dire, in sintesi, che l’art. 2729 c.c. esige la certezza dei fatti posti a fondamento della prova presuntiva, e la logicità della deduzione con la quale il giudice ricava la seconda dai primi*. [↑](#footnote-ref-19)
21. Precisa [Tribunale Milano, sezione seconda, sentenza del 11.02.2021](https://www.lanuovaproceduracivile.com/presunzioni-semplici-inferenza-probatoria-e-divieto-di-praesumptio-de-praesumpto/), in *La Nuova procedura Civile*, 3, 2021, che *le presunzioni semplici costituiscono uno strumento conoscitivo in sede di accertamento dei fatti controversi, di natura critica, in quanto si basa su un’operazione logica di tipo induttivo compiuta dal giudice mediante la quale quest’ultimo deriva la conoscenza di un fatto ignorato da un fatto noto. Poiché la base di un ragionamento presuntivo è un fatto noto, quest’ultimo deve rivestire i caratteri della certezza e della concretezza in quanto appunto fatto pacifico tra le parti o accertato in giudizio: ne consegue che il Giudice non è ammesso a trarre un fatto ignoto da un altro fatto a sua volta ignoto e come tale esso stesso presunto.* [↑](#footnote-ref-20)
22. Si aggiunga che:

se il *più probabile che non* è una presunzione semplice;

la presunzione semplice può derivare solo da un fatto noto;

allora ne segue che il *più probabile che non* può derivare solo da un fatto noto, con l’ulteriore conseguenza di non poterne ammettere un’applicazione generalizzata come *standard* probatorio per tutti gli elementi costitutivi, in quanto si risolverebbe in una *praesumptio de praesumpto.* [↑](#footnote-ref-21)
23. Si precisa che le presunzioni semplici dotate di gravità-precisione-concordanza sono solo ammesse in base a tale criterio, ma poi devono ciononostante essere ponderate in base al prudente apprezzamento; ciò in ragione degli incisi “*lasciate alla prudenza del giudicie*” e “*ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti*” di cui all’art. 2729 c.c.

Per [Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 21.03.2022, n. 9054](https://www.lanuovaproceduracivile.com/presunzioni-gravi-precise-e-concordanti-vuol-dire-questo/), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2022, le presunzioni semplici, ex art. 2729 c.c., devono essere dotate di gravità, precisione e condordanza:

*-la gravità allude ad un concetto logico, generale o speciale (cioè rispondente a principi di logica in genere oppure a principi di una qualche logica particolare, per esempio di natura scientifica o propria di una qualche lex artis), che esprime nient’altro – almeno secondo l’opinione preferibile – che la presunzione si deve fondare su un ragionamento probabilistico, per cui dato un fatto A noto è probabile che si sia verificato il fatto B;*

*– la precisione esprime l’idea che l’inferenza probabilistica conduca alla conoscenza del fatto ignoto con un grado di probabilità che si indirizzi solo verso il fatto B e non lasci spazio, sempre al livello della probabilità, ad indirizzarsi in senso diverso, cioè anche verso un altro o altri fatti;*

*-la concordanza esprime un requisito del ragionamento presuntivo (cioè di una applicazione “non falsa” dell’art. 2729 c.c.), che non lo concerne in modo assoluto, cioè di per sè considerato, come invece gli altri due elementi, bensì in modo relativo, cioè nel quadro della possibile sussistenza di altri elementi probatori considerati, volendo esprimere l’idea che, in tanto la presunzione è ammissibile, in quanto indirizzi alla conoscenza del fatto in modo concordante con altri elementi probatori, che, peraltro, possono essere o meno anche altri ragionamenti presuntivi.* [↑](#footnote-ref-22)
24. Rileva MINARDI che: *se le presunzioni semplici devono essere gravi-precise-concordanti per essere ammesse ex art.2729 c.c., allora a fortiori anche le prove dovrebbero esserlo, con il corollario che la soglia del più probabile che non ovvero P (E) > 50% sarebbe davvero insufficiente per ritenere provato un fatto*; più chiaramente: anche le prove dovrebbero almeno essere gravi-precise-concordanti, ma così facendo si finisce per superare molto il semplice *più probabile che non;* dunque, il legislatore richiederebbe di superare il più *probabile che non* e giammai di ritenerlo sufficiente. [↑](#footnote-ref-23)
25. Si legge in [Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza del 24.01.2018, n. 1785](https://www.lanuovaproceduracivile.com/presunzioni-gravi-precise-e-concordanti-ecco-la-definizione-e-quando-si-puo-ricorrere-in-cassazione/), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2021, che *quando il giudice di merito sussume erroneamente sotto i tre caratteri individuatori della presunzione fatti concreti accertati che non sono invece rispondenti a quei caratteri, si deve senz’altro ritenere che il suo ragionamento sia censurabile alla stregua dell’art. 360 c.p.c., n. 3 e compete, dunque, alla Corte di cassazione controllare se la norma dell’art. 2729 c.c., oltre ad essere applicata esattamente a livello di proclamazione astratta dal giudice di merito, lo sia stata anche a livello di applicazione a fattispecie concrete che effettivamente risultino ascrivibili alla fattispecie astratta. Essa può, pertanto, essere investita ai sensi dell’art. 360 c.p.c., n. 3, dell’errore in cui il giudice di merito sia incorso nel considerare grave una presunzione (cioè un’inferenza) che non lo sia o sotto un profilo logico generale o sotto il particolare profilo logico (interno ad una certa disciplina) entro il quale essa si collochi. La stessa cosa dicasi per il controllo della precisione e per quello della concordanza.* [↑](#footnote-ref-24)
26. POLI, *Gli standard di prova in Italia,* in *Giur. It*., 2018, 11, 2516. [↑](#footnote-ref-25)
27. Così Cassazione civile, sezione lavoro, ordinanza del 13.10.2020, n. 22084: *le espressioni violazione o falsa applicazione di legge, di cui all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., descrivono i due momenti in cui si articola il giudizio di diritto: a) quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma ritenuta regolatrice del caso concreto; b) quello afferente l'applicazione della norma stessa una volta correttamente individuata ed interpretata. II vizio di violazione di legge investe immediatamente la regola di diritto, risolvendosi nella negazione o affermazione erronea della esistenza o inesistenza di una norma, ovvero nell'attribuzione ad essa di un contenuto che non possiede, avuto riguardo alla fattispecie in essa delineata; il vizio di falsa applicazione di legge consiste, o nell'assumere la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che non le si addice, perché la fattispecie astratta da essa prevista pur rettamente individuata e interpretata, non è idonea a regolarla, o nel trarre dalla norma, in relazione alla fattispecie concreta, conseguenze giuridiche che contraddicano la pur corretta sua interpretazione. Non rientra nell'ambito applicativo dell'art. 360, comma 1, n. 3, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, quale è l'affermare che sia stato trascurato un fatto specifico storicamente apprezzabile, che è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta perciò al sindacato di legittimità.* [↑](#footnote-ref-26)
28. In *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2021. [↑](#footnote-ref-27)
29. In *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2022. [↑](#footnote-ref-28)
30. In *La Nuova procedura Civile*, 2, 2022. [↑](#footnote-ref-29)
31. Invero, talvolta, si parla di elevato grado di attendibilità ([Corte d’Appello Napoli, sezione ottava, sentenza del 14.10.2022](https://www.lanuovaproceduracivile.com/risarcimento-da-sofferenze-psichiche-si-segue-il-criterio-dellelevato-grado-di-attendibilita/)) . [↑](#footnote-ref-30)
32. In La Nuova Procedura Civile, 3, 2022. [↑](#footnote-ref-31)
33. In La Nuova Procedura Civile, 3, 2022. [↑](#footnote-ref-32)
34. Recentemente, [Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 14.12.2022, n. 36646](https://www.lanuovaproceduracivile.com/intenzione-del-legislatore-ex-art-12-preleggi-si-basa-sul-dato-normativo-no-alle-elaborazioni-interne/), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2022, ha affermato che l*a “intenzione del legislatore” (art. 12 delle preleggi) dev’essere individuata in chiave oggettiva sulla scorta del dato normativo in cui si estrinseca. Depositarie di tale intenzione non possono essere elaborazioni interne, eccentriche rispetto alla sede in cui la volontà del legislatore si forma e si manifesta.*

Secondo GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione,* Milano, 1993, 397, l’art. 12 preleggi non fissa una gerarchia; si legge *“Come deve comportarsi l’interprete quando il significato ‘proprio’ delle parole sia diverso da quello che risulta dalla ‘intenzione del legislatore’ (comunque la si intenda)? Per risolvere i possibili conflitti tra i due metodi, occorrerrebbe una norma che li disponesse in un qualche rapporto gerarchico: il significato ‘proprio’ prevale sulla ‘intenzione del legislatore’. Ma una norma siffatta, semplicemente, non c’è”.*

Per PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale,* Napoli, 2020, 324 *l’interpretazione non è regolata da una logica precostituita come un procedimento per gradi nel quale ogni stadio, o momento, è preclusivo rispetto a quelli successivi. La conoscenza giuridica non si esaurisce in operazioni meccaniche ed automatiche. Velleitario pertanto sarebbe pensare che l’interprete si debba fermare alla lettera e alla grammatica della proposizione legislativa, considerando ricerche estrinseche ogni indagine sul profilo (se non) logico, teleologico ed assiologico.*

Si legge in [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 30.11.2022, n. 35318](https://www.lanuovaproceduracivile.com/terzo-trasportato-sezioni-unite-sullazione-diretta-ex-art-141-cod-ass-in-assenza-di-scontro-materiale-lintenzione-del-legislatore-desunta-dal-dato-letterale-vale-a-illuminarlo/), in *La Nuova Procedura Civile,* 3, 2022, che “.*..come prescritto dall’art. 12 preleggi – deve tener conto del significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e della intenzione del legislatore (che, desunta dal dato letterale, vale – a sua volta – a “illuminarlo” e a definirne la portata), nell’ambito di una lettura che abbia presente la complessiva struttura dell’articolo e che colga la logica interna e l’interdipendenza fra le sue disposizioni”.* [↑](#footnote-ref-33)
35. [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 6.12.2021, n. 38596](https://www.lanuovaproceduracivile.com/sezioni-unite-lordinanza-del-giudice-civile-che-ha-reputato-competente-un-giudice-penale-del-medesimo-ufficio-non-e-impugnabile-con-regolamento-di-competenza/), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2021. [↑](#footnote-ref-34)
36. Per SPIRITO, in Relazione tenuta in occasione del [convegno](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2022/01/31/diritto-e-matematica/) *[Diritto e Matematica, Interpretazione della legge e valutazione delle prove](https://www.scuoladirittoavanzato.com/2022/01/31/diritto-e-matematica/),* presso *Center for Amnerican Studies*, Roma, 15.3.2022, [reperibile su YouTube (min. 57.oo)](https://www.youtube.com/watch?v=2FzW6JEBlEo), il momento interpretativo *è difficile; lo stesso articolo 12 delle preleggi conosce questa incertezza. Sono presenti 3 livelli interpretativi:*

*-quello cosiddetto letterale o testuale con le connessioni delle parole;*

*- quello che è affidato alla intenzione del legislatore e che è un altro problema enorme perché oggi comprendere l'intenzione del legislatore è praticamente impossibile;*

*-quello che è affidato all'analogia.*

*Poi viene data una scappatoia finale in cui ci si rende conto che il problema potrebbe essere arduo e si dice se il caso rimane ancora dubbio, quindi prevede la difficoltà di tutto questo, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.*

*Qui il problema è che lo Stato ormai principi generali di carattere giuridico non ne ha più da tempo e probabilmente con questi sforzi che noi mettiamo nella giurimetria e nell’intelligenza artificiale andiamo alla ricerca di questo.*

Si legge in CARINGELLA, *L’interpretazione del diritto, Roma, 2021, 40,* che *ciò che rileva è che, anche per le zone opache e le disposizioni vaghe o generiche, la libertà dell’interprete è tale proprio grazie ai limiti che la rendono funzionale all’utilità generale stabilita dalla legge.*

Sul tema della negoziazione algoritmica, si veda PERNICE, *Smart contract e automazione contrattuale: potenzialità e rischi della negoziazione algoritmica nell’era digitale,* in *Diritto del Mercato Assicurativo e Finanziario,* 2019, 1. [↑](#footnote-ref-35)
37. Come già affermato. [↑](#footnote-ref-36)
38. Si assegna ad *n* il valore di numero delle interpretazioni possibili.

Per Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 22.03.2019, n. 8230 in *Contratti,* 2019, 5, 527 con nota di ORLANDO, l’interpretazione teleologica e quella costituzionalmente orientata non consentono di superare il dato letterale; per [Corte giustizia Unione Europea, sezione VII, sentenza del 13.10.2022, n. 397/21](https://www.lanuovaproceduracivile.com/si-allinterpretazione-conforme-al-diritto-unionale-ma-senza-arrivare-ad-uninterpretazione-contra-legem-del-diritto-nazionale-con-la-firma-della-cgue/), in *La Nuova procedura Civile*, 3, 2022,  *il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale conosce alcuni limiti. Infatti, l’obbligo, per il giudice nazionale, di fare riferimento al contenuto del diritto dell’Unione nell’interpretazione e nell’applicazione delle norme pertinenti del diritto interno trova un limite nei principi generali del diritto, ivi compreso il principio della certezza del diritto, e non può servire a fondare un’interpretazione contra legem del diritto nazionale.*

Si legge in Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 3.4.2020, n. 7667, in *Corriere Giur*., 2020, 11, 1339 con nota di BELLISARIO che *se è vero che l’interprete non può dare alle parole un significato quale che sia, un particolare rilievo va attribuito al termine “connessione” per ricavare già dell’art. 12 preleggi, comma 1, un’indicazione a favore dell’interpretazione sistematica, facendo riferimento al contesto in cui le locuzioni si trovano e non limitandolo esclusivamente alla legge nella quale sono inserite ma estendendolo all’intero ordinamento giuridico in vigore. Peraltro, la stessa “intenzione del legislatore”, cui il predetto art. 12, attribuisce rilievo ai fini dell’interpretazione, è stata prevalentemente intesa in senso oggettivo, imponendo la ricerca di un significato conforme alla ratio legis o meglio alla ratio iuris. A venire in rilievo è piuttosto il canone della coerenza con l’intero sistema normativo, che trova implicita conferma dell’art. 12, comma 2 (per la via dell’evocazione dell’analogia legis e dell’analogia iuris come strumenti per colmare le lacune) e che dovrebbe già guidare l’interprete nella ricerca del significato “conforme allo spirito del tempo e della società per cui la norma è destinata a valere”. Può altresì affermarsi che il giudice può allontanarsi dal significato che sembrerebbe più immediatamente riconducibile al testo anche per prevenire l’antinomia con il diritto Euro-unitario e costituzionale e dunque evitare la formale disapplicazione della norma in questione.* [↑](#footnote-ref-37)
39. Per Cassazione penale, sezioni unite, sentenza del 29.09.2016, n. 46688, in *Foro It*., 2017, 1, 2, 7, *solo se si riscontri un ingiustificato vuoto di disciplina capace di menomare la precisione della disposizione, l'interprete ha agio di ricorrere all'interpretazione analogica.* [↑](#footnote-ref-38)
40. L’interpretazione è uguale all’analogia *legis* se e solo se (<=>) l’interpretazione letterale è uguale a zero. [↑](#footnote-ref-39)
41. Per composizione, in questa sede, si intende la sintesi tra elementi non omogenei. [↑](#footnote-ref-40)
42. Sono di interesse alcuni studi sui funtori deontici ad opera di PULIATTI, *Metametodologia giuridica*, vol 1.1., Bari, 2022, 104; per l’Autore “*una formula del tipo Ox va letta come ‘obbligo di compiere x’: O è il funtore deontico dell’obbligatorietà, mentre x è l’argomento della formula e rasppresenta il contenuto dell’obbligo. La negazione dell’obbligo viene rappresentata con ¬Ox: ¬ è il simbolo della negazione e quindi la formula significa ‘non obbligo di compiere x’. L’obbligo negativo viene rappresentato con O¬x: la formula significa ‘obbligo di non compiere x’.”* Si veda anche DI BERNARDO, *Introduzione alla logica dei sistemi normativi*, Bologna, 1972, 84, secondo cui la statuizione di un obbligo implica una sanzione in caso di inadempimento(in simboli: Ox --> (¬x--> S), laddove S sta per sanzione). [↑](#footnote-ref-41)
43. Per approfondimenti si veda BELLOMO, *Il metodo scientifico*, in *Diritto e Scienza*, 1-2, 2015; secondo BELLOMO, *cit., il metodo scientifico muove dalla premessa che l’ordinamento giuridico ha la funzione di razionalizzare dei comportamenti e delle relazioni umane.* [↑](#footnote-ref-42)
44. Si legge in *Enciclopedia della Matematica*, Treccani, Roma, 2013 che “ *Il principio di non contraddizione può essere espresso formalmente: se A è un enunciato, cioè una formula del linguaggio degli enunciati, allora, poiché*

*1) il simbolo ￢ (si legge «non») indica la negazione dell’enunciato che lo segue,*

*2) il simbolo ∧ (si legge «e») indica la congiunzione dei due enunciati tra cui è posto,*

*si ha che l’enunciato A ∧ ￢A formalizza la contraddizione «A e non A» e l’enunciato ￢(A ∧ ￢A) corrisponde al principio*

*di non contraddizione («non è vero che A e non A»).*

*La validità di questo principio nel linguaggio degli enunciati della logica classica trova riscontro nel fatto che in esso la formula ￢(A ∧ ￢A) è una tautologia. Ciò avviene perché la logica classica è una logica bivalente, cioè ha solo due valori di verità: vero o falso. Esistono, invece, altre logiche in cui si considerano anche valori di verità intermedi: sono le logiche polivalenti, di cui la logica → fuzzy è un esempio; in queste logiche non è più valido il principio di non contraddizione, così come espresso in logica classica. Inoltre, in logica classica, il principio di non contraddizione è equivalente al principio del terzo escluso secondo cui o un enunciato è vero oppure è vera la sua negazione. Questa equivalenza non è legittima in altre logiche, come per esempio la logica intuizionista in cui è valido il principio di non contraddizione ma non il principio del terzo escluso”.*  [↑](#footnote-ref-43)
45. Non vale per il diritto penale perché in tale materia l’analogia non è ammissibile, se non in *bonam partem*, ex art. 14 preleggi; per Cassazione penale, sezione terza, sentenza 7.06.2017, n. 28045, *la regola generale dell'ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, cui si ispira il procedimento analogico, incontra un'eccezione nell'art. 14 preleggi , in forza del quale "Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati" La ragione della preclusione (corollario del principio di tassatività) si deve al fatto che il sistema penale è ispirato alla logica del favor libertatis e, pertanto, un'applicazione analogica di una norma punitiva finirebbe con il contrastare con la finalità di garanzia per l'individuo.*

Per Cassazione penale, sezioni unite, sentenza del 29.09.2016, n. 46688, in *Foro It*., 2017, 1, 2, 7, *solo se si riscontri un ingiustificato vuoto di disciplina capace di menomare la precisione della disposizione, l'interprete ha agio di ricorrere all'interpretazione analogica, tranne che nel caso (art. 14 preleggi ) in cui siffatta operazione ermeneutica miri alla "attrazione" di disposizioni di leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi.*

Per Cassazione penale, sezione terza, sentenza del 22.10.2009, n. 49385, in *Foro It.,* 2010, 3, 2, 120, *l’interpretazione delle disposizioni penali deve essere assicurata tramite il pieno rispetto dei principi di tassatività e determinatezza delle fattispecie, ricordando che in materia penale, governata dal divieto di analogia in malam partem e dal principio del favor rei, non è consentito al giudice rimediare ad eventuali ed ipotetiche sviste od omissioni legislative dilatando la fattispecie penale al di là del suo contenuto tassativo.*

L’analogia in materia penale è vietata dall'art. 14 preleggi (e dall'art. 25 Cost. , comma 2) perchè porterebbe alla applicazione in *malam partem* di una norma penale ad un caso non espressamente previsto dalla legge; così Cassazione penale, sezione terza, sentenza del 19.11.2009, n. 1073, in *Riv. Trim. Dir. Pen*. *Economia*, 2010, 1-2, 456. [↑](#footnote-ref-44)
46. In *Corriere Giur*., 2015, 10, 1203 nota di BUSNELLI ed in *Giur. It*., 2015, 10, 2063 nota di VALORE. [↑](#footnote-ref-45)
47. Di massima, si ritiene che il ragionamento per *absurdum* sia una composizione dell’interpretazione letterale con quella teleologica (IL ∘ IR), ma in questo caso si è preferito attribuire il valore AI dell’interpretazione analogica perché non vi è una specifica disposizione in tema di danno da morte immediata. [↑](#footnote-ref-46)
48. *In materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, il pregiudizio conseguente è costituito dalla perdita della vita, bene giuridico autonomo rispetto alla salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente, sicché, ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, deve escludersi la risarcibilità "iure hereditatis" di tale pregiudizio, in ragione - nel primo caso - dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero - nel secondo - della mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo*; così Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 22.07.2015, n. 15350, *CED Cassazione*, 2015, ed in *Corriere Giur.,* 2015, 10, 1203 con nota di BUSNELLI; si vedano anche le note in *Danno e Resp*., 2015, 10, 889 di CARBONE, FRANZONI, PARDOLESI, SIMONE, PONZANELLI. [↑](#footnote-ref-47)
49. Sul tema della misurazione del diritto, si veda anche D’AIETTI, *Le tabelle a punti del danno da morte: una predittività (finalmente) concreta, misurata e realizzata da giuristi*, in *Il Foro Italiano,* 2022, 10, 284. [↑](#footnote-ref-48)
50. *Dissertatio de arte combinatoria*, 1666. [↑](#footnote-ref-49)