



GIANCARLO FILANTI

Professore ordinario – Università di Cagliari

VALORI, PRINCIPI, FATTISPECIE *

1. – Il tema dei principi nei tempi recenti, e in tono sempre più incalzante, tende ad egemonizzare il dibattito giuridico. Nel nostro ordinamento il ricorso ai principi costituisce il criterio di chiusura della interpretazione della legge. Dapprima la fattispecie normativa appropriata, poi la fattispecie analoga, infine i principi. Tale ordine sembrerebbe essere stato sconvolto da una sorta di rivoluzione copernicana.

In realtà, stando ad alcune tesi estreme, peraltro apprezzate, l'ordine non sarebbe capovolto ma semplicemente azzerato. Il campo sarebbe oggi occupato soltanto dai valori, che non hanno bisogno di fattispecie¹.

Lo dico con franchezza. La fulminea ascesa dalla fattispecie ai principi, dai principi ai valori, di notevole impatto intellettuale, pur nella sua raffinata eleganza, non mi persuade.

Questo “andare oltre” è in grado di scuotere a tal punto il mondo giuridico da mandarlo “fuori asse”, fino a smarrirne l'orizzonte di senso.

Cercherò di dar conto del mio scetticismo.

L'approdo ai valori, secondo l'Autore citato, è inevitabile di fronte alla crisi della fattispecie. Attraverso la fattispecie il diritto pretende di “fronteggiare l'imprevedibile”². Il fatto, ricondotto allo schema [della fattispecie] è un esempio, un caso”.

Tale schema, che ha ben operato per tanto tempo, perché mai dovrebbe essere in crisi, si chiede l'Autore³? Due sarebbero le cause. Per un verso, il sempre più frequente utilizzo quale criterio di soluzione giudiziario delle norme costituzionali, ossia di norme senza fattispecie, rispetto alle norme ordinarie.

Per altro verso, l'ascesa “dal diritto ai valori cioè a criteri supremi che si celano e calano nelle norme costituzionali”⁴.

“Mentre le norme – le “vecchie norme” ordinarie e costituzionali – si appagano della “validi-

* Note a margine di tre scritti recenti: N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 37 ss.; G. VETTORI, *Controllo del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, in *Persona e mercato*, 3, 2014, p. 1 ss.; G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, *Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014.

¹ N. IRTI, *op. cit.*, p. 42.

² N. IRTI, *op. cit.*, p. 37.

³ N. IRTI, *op. cit.*, p. 41.

⁴ N. IRTI, *op. cit.*, p. 41.

JUS CIVILE



tà”, del loro essere emanate secondo le procedure proprie dell’ordinamento considerato, *i valori valgono di per sé e per sé*, non hanno bisogno di altre norme o di tramiti ma si appoggiano soltanto su se stessi”⁵. Si che, oltre la fattispecie, oltre i principi normativi, “fatto e valore tendono a mettersi uno di fronte all’altro in assoluta nudità”⁶. Il valore – criterio supremo di decisione – non richiede semplificazioni, tipizzazione, ma “una situazione di vita da approvare o disapprovare”⁷.

La brillante ascesa ai valori deve tuttavia fare i conti con un dato empirico ineluttabile, che si riassume in una semplice domanda: nella vasta tavola dei valori chi, e secondo quali parametri, e con quale legittimazione sceglie quelli che costituiscono i “supremi criteri di decisione”?

Se fra le parti non vi è condivisione, il valore non potrà essere ritenuto criterio di decisione di un fatto della vita sul quale controvertono.

Se non è calato in principio giuridico e non è soggetto alla interazione con altri principi, il valore non conosce né misura né limite. Perciò ad esso non si può riconoscere il crisma della giuridicità.

Dire che vale in sé è un suggestivo ed ardito artificio dialettico, non privo peraltro di insidie.

In nome di valori – la superiorità di una razza, ad esempio – il secolo breve ha conosciuto crimini di tale efferatezza e vastità da annichilire l’essenza stessa dell’uomo. Per rimanere alla contemporaneità, certo meno cruenta, il valore del “mercato”, che molti di noi ha sedotto, anche i meno sospettabili, regolatore di flussi finanziari, di scambi di merci e servizi in grado di soddisfare ogni bisogno collettivo e individuale e perciò di assicurare pieno impiego delle risorse lavorative, di proteggere da situazioni di povertà e disagio sociale, ha prodotto una crisi senza precedenti. Disoccupazione massiccia, marginalizzazione dei meno abbienti, scomparsa di intere classi sociali.

Naturalmente sarebbe ingenuo pensare che tutto ciò non sia ben presente all’Autore. Il quale espressamente accenna al rischio “di altri valori e altre gerarchie di valori”⁸.

Tuttavia gli esempi addotti – solidarietà, ambiente, paesaggio, salute, dignità sociale – indicano con chiarezza come il suo “andare oltre” sia pervaso da fervore etico e nasca dal disincanto, che trapasce in ogni passo, nei confronti dello *ius positum* e delle sue certezze, delle sue fattispecie.

2. – Quanto ai principi, mi sembra che il ricorso ad essi trovi ragione essenzialmente nell’incompletezza dell’ordinamento europeo, per un verso, nella normazione del principio di pienezza ed effettività della tutela⁹, per altro verso.

L’esercizio della potestà normativa comunitaria, ancora timida e limitata a specifiche mate-

⁵ N. IRTI, *op. cit.*, p. 42.

⁶ N. IRTI, *op. cit.*, p. 43.

⁷ N. IRTI, *op. cit.*, p. 43 s.

⁸ N. IRTI, *op. cit.*, p. 42.

⁹ G. VETTORI, *op. cit.*, p. 4 ss.



rie, pone l'esigenza di tracciare le linee guida di un ordinamento europeo, in gran parte da costruire. Compito che i principi potrebbero almeno in parte assolvere.

All'incompletezza si aggiunge però il non lineare rapporto fra le fonti comunitarie e le fonti di diritto interno.

Regolamenti comunitari che, invece di affermare la loro piena e diretta applicazione, rinviano su punti cruciali al diritto interno dei paesi membri, dando vita ad un'atomizzazione della disciplina complessiva. Direttive comunitarie applicate in modo non sempre fedele dal legislatore domestico.

Questo porsi della regola a cavallo fra diritto comunitario e diritto interno ne rende incerti i confini e, quindi, suscita ambiguità, incertezze, che richiedono continui, faticosi controlli di conformità del secondo al primo. Difficoltà accentuate talvolta dai giudici nazionali restii ad applicare la norma comunitaria e a disapplicare quella interna.

Sì che il riferimento sempre più frequente ai principi consente di tagliare il nodo gordiano di elementi normativi intrecciati in modo talvolta inestricabile a causa delle criticità presenti nelle fonti.

Tale semplificazione – naturalmente, direi – richiede qualche prezzo da pagare.

I fatti della vita sono complessi, ricchi di sfumature ed esprimono interessi ed esigenze molteplici. Anche quei fatti che aspirano ad una veste giuridica, tagliata su di essi. La semplificazione dei principi rischia di sacrificare tale complessità, tale ricchezza.

Altro prezzo da pagare, a mio avviso, attiene alla gerarchia dei principi. Così la eventuale dissonanza dei principi della CEDU con i nostri principi costituzionali richiede, forse, il sacrificio di questi ultimi.

Esemplare, anche per il ruolo centrale della proprietà privata, qualificante un assetto economico-sociale, è il caso della indennità di espropriazione per pubblica utilità, determinata, da tempo immemorabile nel nostro diritto, secondo criteri che abbattevano significativamente il valore di mercato. Soluzione giustificata dalla Corte costituzionale in virtù del principio di solidarietà, che per la proprietà privata trova fondamento nei limiti posti al legislatore allo “scopo di assicurarne la funzione sociale” (art. 42 comma 2, Cost.) e per i privati nei “doveri inderogabili di solidarietà economica” (art. 2 Cost.)¹⁰. In una successiva pronuncia la Corte costituzionale si è piegata al *dictum* della Corte di Strasburgo, che intende la proprietà alla stregua di un diritto fondamentale. Sì che l'indennità deve essere “piena”, ossia commisurata al valore di mercato¹¹. Scelta discutibile (alla quale si è adeguato il nostro legislatore: vedi art. 2, comma 89, lett. A), legge n. 244/2007) soprattutto nel merito, per la incidenza sui costi delle opere da realizzare per ammodernare il Paese.

¹⁰ Corte Cost. 16 giugno 1993, n. 283.

¹¹ Corte europea dir. uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, ricorso n. 36813/97 – causa Scordino c. Italia; Corte Cost. 24 ottobre 2007, nn. 348-349 relativa all'indennizzo di esproprio delle aree edificabili, seguita da Corte Cost. 10 giugno 2011, n. 181 relativa all'indennizzo di esproprio delle aree agricole o non edificabili.

JUS CIVILE



In definitiva, gli stessi principi fondativi dello statuto economico di rango domestico sono stati sacrificati alla visione liberista della proprietà accolta dalla CEDU. Ne è valsa la pena? La questione è tutta politica.

Non mi sembra infine assimilabile ai principi di “contenuto”, il principio di pienezza ed effettività della tutela. Esso rappresenta, credo, un criterio che scioglie le briglie all’interprete e allo stesso tempo pone ad esso un “vincolo di scopo”.

Sì che trova giustificazione il ricorso ai principi costituzionali non soltanto in chiave interpretativa, ma anche per un’applicazione diretta di essi – in materia contrattuale ad esempio – “quando le norme di settore non forniscano una tutela adeguata”¹².

Un’eretica, anche se meno nota, applicazione del principio di effettività, è stata operata in sede cautelare dal C.d.S. Il quale ha ordinato all’Ateneo di decidere su un’istanza di permanenza in servizio, dopo l’età pensionabile, già respinta dal Tar perché la norma, che prevedeva tale possibilità per il pubblico impiego, non trovava più applicazione ai professori universitari per espressa disposizione di legge.

Ebbene, l’ordinanza ha stabilito che l’amministrazione doveva pronunciarsi non tenendo conto della norma *ad excludendum*. Su di essa pendeva il giudizio di legittimità costituzionale, nelle cui more l’istante sarebbe stato collocato a riposo, rendendo così inefficace nei suoi confronti l’eventuale declaratoria d’illegittimità costituzionale. Con conseguente pregiudizio della effettività della tutela cautelare¹³.

3. – L’insidia dei valori, la semplificazione dei principi, suggeriscono una ulteriore riflessione sulla fattispecie, liquidata forse un po’ frettolosamente.

Fattispecie, a differenza di principi e valori presenti in numerosi rami del sapere e nello stesso linguaggio comune, è termine proprio ed esclusivo del mondo giuridico. Sebbene l’espressione sia di conio relativamente recente, essa sta ad indicare una categoria giuridica che trascende tempi e luoghi, in quanto esprime l’esigenza che il fatto assuma sembianza giuridica: medio logico fra fatto e fatto giuridico. E perciò elemento strutturale della scienza giuridica, di rilievo epistemologico.

Tuttavia, si dice, la fattispecie oggi è in crisi. Una crisi profonda che la riduce a nulla più di un “vecchio utensile” di cui disfarsi¹⁴.

Nella concezione tradizionale la fattispecie si pone in anteriorità logico– temporale rispetto al fatto.

In tal modo essa presta il fianco alla critica di chi ne sottolinea i limiti previsionali del

¹² G. VETTORI, *op. cit.*, p. 1; Corte Cost. 24 ottobre 2013, n. 248 e 2 aprile 2014, n. 77.

¹³ Cons. Stato (ord.), 2 febbraio 2012, n. 592.

¹⁴ N. IRTI, *op. cit.*, p. 44.



futuro, l'inadeguatezza a contrastare l'imprevedibile¹⁵.

E, prima ancora, sul piano logico, sarebbe possibile cogliere in essa un'antinomia fra la statica oggettività del testo (normativo) che la configura e la soggettività storicamente condizionata dell'interprete. Antinomia che troverebbe sintesi dialettica nell'interpretazione¹⁶.

Ora a me sembra che il condizionamento storico dell'interprete contaminerà fatalmente la sua attività, ossia l'interpretazione. La quale pertanto non può risolvere l'antinomia, perché ne è parte.

Vale la pena allora soffermarsi sui termini stessi dell'antinomia.

Innanzitutto sulla norma che configurerebbe la fattispecie. Se la norma è logicamente e temporalmente antecedente alla giuridicizzazione del fatto, essa si pone in irrimediabile contrasto con la storica soggettività dell'interprete e per la ragione detta, dell'interpretazione. Senonché tale presupposto logico-temporale è ritenuto dall'ermeneutica contemporanea inadeguato a spiegare il "farsi del diritto".

"Il testo (ossia la norma) non è autosufficiente: solo con l'interpretazione attinge attuale compiutezza. L'interpretazione è alito di vita"¹⁷.

E ancora "Nell'interpretazione si incarna il diritto"¹⁸.

Infine "l'interpretazione è tutto"¹⁹.

In tale rinnovato, assorbente ruolo dell'ermeneutica, l'antinomia bettiana si dissolve. Cade infatti uno dei due termini, il testo. In quanto progetto incompiuto, esso è indefinito e quindi privo di oggettiva identità.

Del resto, il testo talvolta manca materialmente (da qui il ricorso all'analogia). E quand'anche fosse morfologicamente perfetto, resterebbe comunque da indagare l'intenzione del legislatore, svelare la *ratio* che del testo costituisce l'anima.

La norma non occupa la scena perché non contiene la fattispecie, ma offre soltanto materiale all'interprete per costruirla.

Al centro della scena c'è soltanto l'interpretazione. La cui contemporaneità con il fatto preclude ogni antinomia fondata sul tempo della norma e sul tempo della interpretazione.

Il percorso interpretativo è certamente attivato dal fatto, ma si svolge in interazione continua con la fattispecie da costruire.

Non si tratta d'altro che della circolarità dell'interpretazione.

La linearità è della logica, della quale l'interprete certo si avvale, ma il suo "faticoso operare" si nutre essenzialmente della sensibilità verso il fatto, dei sapienti rinvii ad esso, che gli ri-

¹⁵ N. IRTI, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶ G. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 73, che così coglie il pensiero di Emilio Betti.

¹⁷ G. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 264.

¹⁸ G. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 71 ss., citando e approfondendo un'espressione di Paolo Grossi.

¹⁹ G. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 81, così l'Autore indica l'esito dell'ermeneutica contemporanea.

JUS CIVILE



manda indicazioni, stimoli. Così il pensiero segue le volte dell'intuizione, dell'invenzione.

Nel fatto si individuano bisogni, interessi; ragioni di tutela secondo l'esperienza giuridica filtrata dall'interprete. La quale offre norme, pronunce giudiziarie, circolari, pareri, lodi arbitrali, decisioni delle Autorità indipendenti. E, materiale nobile, principi: presenti nella Costituzione, nella CEDU, nei trattati di Roma, Maastricht, Amsterdam, Nizza, Lisbona e nelle convenzioni transeuropee.

I valori, infine, quelli largamente condivisi, sui quali poggia il senso etico più profondo della *regola iuris*.

In tanto materiale l'interprete deve scegliere, combinare, manipolare, per costruire ciò che meglio si attaglia a quei bisogni a quegli interessi. Con spazio di libertà più ampio che in passato, poiché la sua stella polare è la pienezza ed effettività della tutela.

Alla fine del viaggio – magia dell'interpretazione – il fatto e la fattispecie si incontrano, si specchiano, si riconoscono. Si fondono nel fatto giuridico.

Ex facto oritur ius.