

NATALINO IRTI*

La necessità logica della fattispecie (intorno a una definizione leibniziana)

ENGLISH TITLE

The Logical Necessity of Legal Provision (on a Leibnitian Definition)

ABSTRACT

The author argues that norm and fact are both essential to make what we call ‘law’. This tenet, which can be supported even looking to some points mad by Modern philosophers, should not be understood in post-modernist terms.

KEYWORDS

Legal Reasoning – Legal Provision – Legal Qualification of Facts – Legal Interpretation.

Giuseppe Zaccaria, maestro di scuola patavina e sottile “filosofo della scienza giuridica”, mi chiede di fermare per iscritto le parole dette sul principio del convegno dell’ottobre 2018. Ma la memoria, e umana e tecnica, non sa restituirle; e allora, per adempire il debito di grata amicizia e recare un qualche contributo di studio, si vuole offrire come una sorta di breve sosta su una proposizione del grande Gottfried Wilhelm von Leibniz, nella quale ci troviamo e riconosciamo.

1. «Casus definietur factum in ordine ad jus»¹. *Factum* e *jus* sono elementi costitutivi del *casus*. Presi in sé e per sé, né *factum* né *jus* danno luogo al *casus*. *Factum* è l’evento, che, nel suo nudo accadere, né esprime né genera *jus*. La pura esistenzialità, di vicende della natura o contegni umani, è muta di diritto, e rimane chiusa nel suo cieco farsi e svolgersi. Sta, per così dire, di fronte al *jus* come inespressiva oggettività del mondo.

* Professore emerito di Diritto Privato presso la Sapienza Università di Roma.

1. G. W. Leibniz (1666), trad. it. 2014, 3, 33. L’intera frase suona: «*A quibus omnibus abstractendo, casus in genere est antecedens propositionis hypotheticæ, applicando verò ad Jurisprudenciam, tale antecedens dicitur factum, consequens jus; et casus definietur factum in ordine ad jus*».

Neppure il *jus*, norma posta e im-posta dall'uomo, è di per sé *casus*. Ha bisogno del *factum*, di proiettarsi sul mondo esterno, e così di creare il proprio mondo. *Jus* possiede la capacità “ordinante” (in ordine ad *jus*), cioè non lascia le cose nel loro semplice accadere, ma le *ordina*. “In ordine ad *jus*” indica non un qualsiasi nesso, non un qualsiasi “con riguardo a”, ma la relazione ordinante con *jus*. L’ordine esprime una relazione costante, sicché, accaduto un dato evento, esso viene inserito in una sfera di regolarità. L’ordine non si esaurisce in una sola volta, non passa e scompare, ma ritorna, e garantisce la costanza di una relazione. Ordine ha in sé il carattere della durata, breve o lunga che sia.

2. Come può il *jus* “ordinare” gli eventi, convertendoli da fatti in casi, ossia prenderli dentro di sé e costituirli come giuridici? È che il *jus*, al fine di ordinarli e di stabilirne la relazione di giuridicità, reca un’immagine dei fatti: un disegno, una figura, un modello. Appunto, *facti species*: che non è passiva e inerte fotografia, ma costruzione di un esempio, destinato all’impianto della regolarità.

Non è concepibile ordine senza descrizione di regolarità, senza una regola, che disegnandone la “species”, componga in relazione costante certi fatti o categorie di fatti. La descrizione serve alla regola per istituire la regolarità. Ben a ragione i filosofi dell’idealismo parlano, il Croce, di volere “classi di azioni”, e il Gentile di “volere il già voluto”, così designando la prospettività della norma, che non “vuole” oggi e qui, ma “vuole” “per l’avvenire”.

3. La “prospettività” o “futurità” della norma, la quale non voglia consumarsi nella sua prima applicazione, e dunque rinunciare alla funzione “ordinante”, quella caratteristica è garantita dalla fattispecie.

Senza fattispecie non c’è “futuro” della norma, né regolarità, né costanza di relazione giuridica. Né può esservi ordine. E neppure caso, poiché caso è il “caso” di una regolarità ordinata e ordinante, e non il solitario e disperso fatto della natura o della vita umana. Il *jus* mette in ordine, e questo non sarebbe “ordine” se si restringesse a un singolo fatto, subito accaduto e subito risucchiato dal tempo; ordine vuole una ritornante relazione, un riconoscersi dei fatti nel medesimo modello, nell’identica forma pre-disposta dal *jus*.

Ed anche dove le norme non abbiano contenuto descrittivo, ma enuncino mero criterio di decisione (ad esempio, norme statuenti generali doveri di buona fede), sempre il giudice, nel farne applicazione, ha la necessità di ricavarne mentalmente un proprio modello e di porlo a raffronto con il fatto accaduto. E come potrebbe il giudice accertare la “contrarietà” di un contegno al dovere di buona fede, se non avesse, egli stesso e dentro di sé, lo schema del contegno “conforme” al dovere di buona fede?

La confusione o identificazione dei poteri (onde il giudiziario è insieme il legislativo, e la fattispecie non è pre-disposta, ma posta dal giudicante), non

LA NECESSITÀ LOGICA DELLA FATTISPECIE

genera ordine, se ordine è da intendere come costanza di relazioni, sebbene disordine. La regolarità sempre postula un criterio oggettivo, un modello durevole, sicché i “casi” ritornino nel fluire del tempo e si riconoscano l’uno con l’altro. Quelle norme, proprie dello Stato giurisdizionale, non sono in grado di garantire un “ordine”, poiché si esauriscono, di volta in volta, nel caso deciso. Ogni giudice ricava dalla norma la propria fattispecie, applicandola al singolo fatto; e poi tutto riprende da capo, con nuovo giudice, nuova fattispecie, nuova decisione. Soltanto il *jus* che dura, e ritorna nel tempo, istituisce un ordine.

4. Ai giovani ignari, ed a logori “maestri”, vaghi di modernismo e post-modernismo, va rammentato essere sempre il giudizio, kantianamente², «la facoltà di sussumere sotto regole, cioè di distinguere se qualche cosa sia o no sotto una regola data (*casus datae legis*)». Il caso non è “qualche cosa”, in sé e per sé considerato, ma il “qualche cosa” “sussunto” sotto una regola, che può prenderlo e abbracciarlo soltanto se lo ha già dentro di sé come immagine e figura (appunto *facti species*). E dunque l’alternativa – come prima si accennava – è che la fattispecie sia: o pre-disposta, una volta per sempre, alla stessa norma (secondo il principio di divisione dei poteri) o invece posta dallo stesso giudicante, che, di volta in volta, la trae dal testo di legge. Nell’un modo, posizione e applicazione di fattispecie sono separate; nell’altro, si identificano nella singola pronuncia del giudice.

5. Queste riflessioni ci conducono a un luogo del “Defensor pacis”³, dove Marsilio patavinio definisce la *lex* come «*oculus ex multis oculis*», «ossia – traduce Cesare Vasoli⁴ – la comprensione scrutinante di molti che intendono, per evitare di errare nei giudizi civili e per giudicare rettamente è meglio che questi giudizi siano fatti secondo la legge che non secondo la discrezione dei giudici».

La immagine oscura e “mostruosa” dell’«*oculus ex multis oculis*» descrive un occhio, che, pur rimanendo lo stesso ed unico occhio, ha la capacità di guardare come una molteplicità di occhi. Quell’unico occhio è l’occhio della legge, la quale non getta un solo sguardo sui fatti, ma lo reitera in un numero indefinito di volte, quasi che vedesse con *multi oculi*. Di questi non c’è bisogno, poiché l’occhio della legge non si consuma in un solo sguardo, ma guarda nel futuro e illumina i fatti a venire.

6. Alla necessità logica, ora segnalata, si riferisce Hegel quando, nel § 226 dei *Lineamenti*⁵, osserva: per il giudice «il caso dev’essere stato preparato per la

2. I. Kant, trad. it. 1924, 156 (Logica trascendentale, Analitica dei principi).

3. Marsilio da Padova, trad. it. 1991, 181.

4. *Ibid.*

5. G. W. F. Hegel, trad. it. 2004, 180.

possibilità della sussunzione, cioè innalzato, traendolo fuori dalle sue apparenti caratteristiche empiriche, a fatto riconosciuto e a qualificazione universale». La «preparazione» del caso consiste nel rendere il fatto suscettivo di sussunzione, traendolo fuori dalle empiriche particolarità e «riconoscendolo» come conforme ad uno schema.

Il fatto va «preparato», ossia pre-disposto al giudizio sussuntivo, che non lo accoglie nell'oscurò groviglio delle circostanze, ma liberato da esse e ridotto a misura dello schema. Il giudizio non «conosce», ma «riconosce», ravvisando nel fatto l'immagine disegnata dalla norma: e in tanto lo riconosce, in quanto il fatto è stato «preparato», e reso, esso stesso, «astratto», distante dal torbido fluire della vita. «L'ordine» di Leibniz, «l'occhio» marsiliano, «la preparazione» di Hegel: tutte geniali espressioni, che designano o descrivono la logica del formalismo sussuntivo, questo spogliare il fatto e innalzarlo al rispecchiamen-to nella norma e della norma.

La necessità logica della fattispecie è necessità di un concetto descrittivo, di una forma pre-disposta, capaci di ricevere i fatti, i quali giungono dal di fuori e di per sé non esprimono né generano diritto. Ancora Kant⁶: «Il concetto deve contenere ciò che è rappresentato nell'oggetto da sussumere sotto di esso». In virtù di quelle forme, i fatti – ormai «preparati» e spogliati di particolarità – vengono «riconosciuti» e provvisti di qualifiche giuridiche. Soltanto così il mondo può assumere un volto giuridico.

7. Il processo di «astrattizzazione» del fatto si trova bene lumeggiato nel libro di un nostro filosofo del diritto, colpito da ingiusto oblio: *La interpretazione delle leggi* di Max Ascoli (1928)⁷.

Dove, considerata la reciproca impenetrabilità tra legge e fatto, si fa valere la necessità «che il fatto, abdicando alla sua singolarità, si ponga come tipo, cioè come legge»⁸. Al cospetto della legge i fatti «si tipizzano e gli individui si spersonalizzano»⁹. La norma ha il carattere della astrattezza; non descrive questo o quel fatto, ma «classi di azioni», categorie tipiche di eventi. Di qui viene la sua capacità di non consumarsi in una singola applicazione, ma di durare nel tempo e di ritornare ogni volta che si compia il fatto previsto. A tal fine – si è di sopra avvertito – giova il concetto di «fattispecie», del disegno normativo, destinato ad abbracciare in sé tutti i fatti che vi sono rappresentati entro tipi o schemi.

Il fatto di natura e l'azione umana sono avvolti in una densa caligine di particolarità, l'uno all'altro inconoscibili e incomprensibili. Il diritto introduce

6. I. Kant, trad. it. 1924, 159.

7. M. Ascoli, 1991.

8. Ivi, 45.

9. Ivi, 46.

LA NECESSITÀ LOGICA DELLA FATTISPECIE

l'ordine della vicendevole riconoscibilità, poiché li “sussume” in sé e li riduce a esempi di uno schema comune. Qui calzano le parole di Ascoli¹⁰: «Fra uomo e norma non vi è confronto e non vi è rapporto, ma tra schema e schema sì: grazie appunto a questa capacità che ha l'uomo di de-soggettivarsi, di porsi come schema, si può svolgere la vita interumana». L'accento solipsistico non toglie la profonda verità della frase, né nasconde la funzione unificante dello schematismo normativo, nel quale fatti dispersi e discordi si ritrovano e riconoscono.

Si tocca così, e nei modi più incisivi ed estremi, la necessità logica della fattispecie, che rende possibile il giudizio e istituisce l'unità del diritto. Senza di essa, i fatti scorrerebbero in-formi, in oscuro e cieco divenire; ma lo schema di legge li isola, li purifica dalle particolarità, li rende intelligibili l'un con l'altro, e così impone l'ordine del diritto. A questa necessità logica nessuno può sottrarsi, o che lo schema di giudizio sia pre-disposto, una volta per tutte, dalla norma, o che esso sia posto dallo stesso giudicante, che lo ricavi, di volta in volta, da un testo di legge (il quale diviene così fonte di un numero indefinito di fattispecie giudiziarie).

Quando, da giuristi pratici e teorici, si parla di “fattispecie astratta” e “fattispecie concreta”, si coglie un profilo di unità logica: l'una è disegno rappresentativo di “qualcosa” che è accaduto o può accadere; l'altra, è “qualcosa” già accaduto, e tale che si riconosce e rispecchia in quell'immagine. E così insieme costituiscono una compiuta unità, generata dal giudizio sussuntivo. La dottrina, educata all'analisi di elementi singoli, scomponete codesta unità, e giunge a mettere in antitesi norma e fatto, quasi che essi rimangano sempre tali nella loro chiusa separatezza; ma il giudizio sussuntivo serve proprio a comporli in sintesi, nell'indistinta congiunzione tra immagine descrittiva e oggetto descritto. Tutto si svolge nel pensiero umano, che ha dentro di sé lo schematismo normativo e vi riconduce la rappresentazione del fatto, e così costruisce l'unità logica del giudizio¹¹.

8. Grandioso e immane è lo sforzo del diritto di mettere ordine nelle cose del mondo; e di stabilirlo mercé la prospettiva di ciò che può accadere e la congiunta assegnazione di forma e predici “appunto” giuridici. «Per salvarsi – scrive l'eminente tra i nostri filosofi¹² – è necessario arginare la minaccia del divenire, cioè controllarla, sottoporla a una legge e dunque dominarla». Il diritto utilizza la “fattispecie”, la *facti species*, un'immagine di previsione, che, tesa verso l'avvenire, abbraccia gli eventi futuri e, per così dire, li rende simili a sé. La legge – si statuisce in moderni codici e costituzioni – “dispone per l'av-

10. Ivi, 59.

11. Si rinvia ai saggi raccolti in Irti, 2016.

12. E. Severino, 1980, 15.

venire”: che non esprime soltanto il divieto di retroattività, ma l’essenza propria del diritto come tentativo di «arginare la minaccia del divenire».

La *facti species*, volgendosi al futuro, lotta contro il divenire, contro quel “caso” che è «l’irruzione dell’imprevisto», e che essa prova a convertire in caso della propria applicazione. Il “caso” del divenire, il passare dal niente all’essere, appartiene al corso del mondo; il “caso” del diritto è l’impossessarsi dei fatti, il prenderli dentro la norma per conferire ad essi un significato che altrimenti non avrebbero. Ma anche il diritto sta nel divenire, caduco e precario secondo le decisioni della volontà umana: dunque e non è in grado di opporre l’immutabile al perenne fluire dei fatti.

Ormai sciolto da ogni base cosmologica o teologica, il diritto si dissolve nelle mutevoli leggi; sulle fattispecie incombe la tragicità del divenire. L’uomo conosce questo destino, ma lo fronteggia, e quasi lo ama, con la disperata energia della propria volontà.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ASCOLI Max, 1991, *La interpretazione delle leggi* (1928), ripubblicato per la cura di F. Riccobono. Giuffrè, Milano.
- HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, 2004, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. a cura di G. Marini. Laterza, Roma-Bari.
- IRTI Natalino, 2016, *Un diritto incalcolabile*. Giappichelli, Torino.
- KANT Immanuel, 1924, *Critica della ragion pura* (I ed., 1781), trad. it. G. Gentile e G. Lombardo Radice. Laterza, Roma-Bari.
- LEIBNIZ Gottfried Wilhelm von, 1666, *De casibus perplexis in iure*, trad. it. a cura di C. M. de Iuliis, *I casi perplessi in diritto*. Giuffrè, Milano.
- MARSILIO DA PADOVA, 1991, *Defensor pacis*, trad. it a cura di C. Vasoli, *Il difensore della pace: primo discorso*. Marsilio, Padova.
- SEVERINO Emanuele, 1980, *Legge e caso*. Adelphi, Milano.