

FATTISPECIE E FATTO

1. Premessa e delimitazione del campo di indagine. – 2. Teoria della fattispecie. - 3. I rapporti «di fatto». In particolare, i rapporti contrattuali di fatto. – 4. Dalla teoria dei rapporti contrattuali di fatto alla teoria del contatto sociale qualificato. – 5. Considerazioni conclusive. Le diverse vie per dare risposta a un fatto in cerca di sistemazione giuridica: dalla fattispecie al «fatto idoneo».

1. *Premessa e delimitazione del campo d'indagine.* La realtà materiale consegna al giurista eventi in cerca di una sistemazione giuridica. Un accadimento, sia esso naturale o umano, non reca in sé la giuridicità. Quest'ultima non è una caratteristica insita nella natura del fatto. Risiede, piuttosto, in un criterio contemplato dall'ordinamento, che il giurista è chiamato ad intercettare.

Eventi in cerca di sistemazione giuridica

Molteplici sono le strade che possono essere all'uopo percorse. La via tradizionale è quella tracciata dalla teoria della fattispecie, a lungo privilegiata per la sua idoneità a soddisfare una primaria esigenza di certezza. Nel corso di queste riflessioni ci soffermeremo su detta teoria e tenteremo di mettere in evidenza le sue implicazioni nonché i suoi limiti, grazie anche all'ausilio dei seguenti casi esemplificativi:

1. Un comune affida ad una società la gestione di un parcheggio riservato in uno spazio pubblico e la incarica di sorvegliarlo nonché di riscuotere il pedaggio in alcune ore della giornata. Orbene, una signora si introduce nell'area in questione e lascia in sosta la propria vettura nelle ore di sorveglianza. Al momento di ritirare l'auto la signora dichiara di non voler pagare il pedaggio in quanto, pur avendo lasciato l'auto in sosta, ella non aveva richiesto alcuna sorveglianza e pertanto non aveva inteso stipulare alcun contratto.

Il Comune agisce in giudizio per ottenere il pagamento del parcheggio (25 marchi).

2. Il 4 agosto 1967 la piccola Caia cade sui vetri di una bottiglia e riporta una grave ferita alla mano. Viene ricoverata d'urgenza presso l'ospedale della sua città e sottoposta ad un intervento chirurgico alla mano destra, eseguito dal prof. Mevio. Non avendo recuperato la funzionalità della mano, la stessa veniva nuovamente operata il successivo 13 dicembre 1967, questa volta dal prof. Sempronio, presso un altro ospedale, con esito non del tutto soddisfacente.

Con atto notificato il 5 dicembre 1974 Tizio, in proprio e quale rappresentante della figlia minore Caia, conveniva in giudizio i due chirurghi perché fossero condannati in solido a risarcire i danni subiti in proprio e dalla figlia (consistente nella limitazione funzionale delle estensioni delle articolazioni interfalangee, con ipotrofia muscolare e delle ossa e con riduzione di sensibilità, dipendeva dalla non tempestiva sutura della doppia sezione del nervo mediano e di quello ulnare, la cui lesione non fu né diagnosticata né trattata).

I casi appena esposti sembrano sottendere almeno due questioni di fondo:

- a) la configurabilità di una responsabilità contrattuale, pur in mancanza di un contratto;
- b) la portata che può essere riconosciuta all'intento giuridico negativo, in presenza di comportamenti che assumono un preciso significato all'interno del contesto sociale.

Come si cercherà di dimostrare, assumendo un approccio diverso, al di là delle più tratte teorie della fattispecie, è possibile individuare soluzioni più congrue, avuto riguardo ad esigenze che potrebbero essere definite, in senso lato, “di giustizia”.

2. *Teoria della fattispecie.* – A questo fine, pare imprescindibile soffermarsi in via preliminare sulle teorie della fattispecie. Tale ultimo termine allude a una categoria ben radicata nella mentalità dei giuristi, insita nel bagaglio culturale dell'esperto di diritto, familiare a costui sino ad apparire quasi scontata. La parola deriva dal latino «*facti speciei*» e significa «apparenza» o «immagine» del fatto. Rinviano alla rappresentazione-riproduzione artificiale di un accadimento, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento il vocabolo viene accostato al tedesco *Tatbestand*, termine in origine impiegato per designare l'insieme di elementi o circostanze che compongono il reato, le quali, perciò, determinano l'applicazione della pena.

Fattispecie

Plasmata dal diritto penale, ove si mostra funzionale a soddisfare la fondamentale esigenza di certezza, la fattispecie oltrepassa ben presto i suoi confini. Il termine fattispecie inizia a essere adoperato per designare una categoria generale del diritto che descrive l'insieme degli elementi e delle circostanze necessarie affinché si produca un effetto giuridico. Ne deriva una concezione funzionale, per la quale il fatto è previsto in funzione dell'effetto, ed è giuridico in quanto una norma ricollegghi ad esso la produzione di un effetto.

In questa prospettiva, la norma si presenta come una frazione dell'ordinamento, che si compone di una parte fattuale e/o condizionante (la fattispecie intesa come schema logico e normativo) e di una parte effettuale e/o consequenziale (gli effetti giuridici). La norma, insomma, contempla uno o più fatti eventuali e ad essi riconnette uno o più effetti, anch'essi eventuali. L'applicazione del diritto avviene secondo un «ritmo sillogistico»: ricostruito il fatto, si riconduce la fattispecie concreta (il fatto portato all'attenzione del giurista) ad una fattispecie astratta (descritta dalla norma), mediante un procedimento meccanico di sussunzione che porta a non considerare gli elementi «minori» ma soltanto quelli «salienti». È questo uno dei punti deboli della riferita costruzione, che ha spinto i giuristi a interrogarsi sull'opportunità di apportare quantomeno correttivi a una impostazione sì ossequiosa della certezza del diritto ma tanto rigida da rischiare di compromettere oltremodo la parimenti fondamentale esigenza di giustizia.

Sillogismo

3. *I rapporti «di fatto». In particolare, i rapporti contrattuali di fatto.* – Non si può infatti ignorare che, talvolta, dal fatto non sia possibile ritagliare una fattispecie concreta da incasellare in una fattispecie astratta oppure che ciò sia possibile soltanto a costo di sacrificare le peculiarità del caso concreto, portando a una soluzione non congrua o comunque non idonea a soddisfare gli orizzonti di attesa dei consociati.

Gli esempi sopra riportati, tratti da vicende giudiziali più o meno recenti, ci aiutano a comprendere l'atteggiamento dell'interprete chiamato a fronteggiare le criticità prospettate da una stretta adesione alla teoria della fattispecie.

3.1 Focalizzando il primo caso, si può osservare un accadimento (un comportamento consistente nell'abbandonare un veicolo in uno spazio adibito a parcheggio) che pone un conflitto il quale vede schierati, da un lato, l'interesse del titolare del parcheggio a ricevere un compenso per il servizio prestato (la sorveglianza), dall'altro, l'interesse della signora a non pagare il corrispettivo per un servizio non richiesto.

Approcciandoci alla riferita esemplificazione con le lenti della fattispecie, sembra che una soluzione non possa essere ricercata nel contratto, se con tale termine si allude a uno scambio tra due dichiarazioni di volontà. Si potrebbe ricondurre il caso di specie all'indebito o all'illecito. Entrambe le risposte non paiono però appaganti, tenuto conto che non sembrano ricorrere *in toto* gli elementi e dell'una e dell'altra fattispecie richiamata, senza considerare le difficoltà che ne discenderebbero sul piano probatorio, non essendo semplice dimostrare la sussistenza di un arricchimento ingiustificato ovvero (rispetto all'illecito nell'ordinamento tedesco, in cui il caso si è verificato) la ricorrenza di una delle ipotesi di illecito tipizzate dal legislatore.

3.2 Altrettanto insoddisfacente sembra essere la soluzione che potremmo dare al secondo dei due casi prospettati, osservando il problema dal punto di vista offerto dalla tradizionale teoria della fattispecie. Saremmo infatti tentati di liquidare la questione mediante una qualificazione in termini di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 ss. c.c. Tuttavia, aderendo a tale impostazione, dovremmo nel caso di specie rigettare la domanda dell'attore, in quanto l'azione risulterebbe prescritta. Difatti, il regime giuridico della responsabilità aquiliana contempla un termine di prescrizione quinquennale. Nella specie, l'azione era stata spiegata a distanza di sette anni: ben oltre il termine previsto dalla legge. Conseguentemente, la via aquiliana condurrebbe a negare protezione a istanze che possono

risultare meritevoli, essendo in gioco la tutela della salute e più in generale della persona, valore centrale dell'ordinamento alla luce della Carta costituzionale.

Davanti a sì fatta evidenza – che le due esemplificazioni ci hanno consentito di lumeggiare – gli studiosi hanno assunto un duplice atteggiamento: taluni si sono impegnati a perfezionare la teoria della fattispecie, cercando di risolvere le aporie conseguenti alla rigidità dell'impostazione tralatizia; altri hanno postulato la necessità di un suo definitivo abbandono, spingendosi fino a mettere in discussione il sillogismo giudiziale e la centralità tradizionalmente assegnata alla sussunzione nell'ambito del procedimento di applicazione del diritto.

La prima delle due tendenze menzionate appare evidente nella teoria dei c.d. rapporti di «fatto». Il sintagma rinvia ad ipotesi dotate di particolare rilievo sociale e però sprovviste di uno o più elementi contemplati dalla fattispecie astratta. La locuzione «di fatto», in questi casi, viene contrapposta a quella «di diritto», allo scopo di evidenziare la carenza descritta. La teoria della fattispecie di per sé non consentirebbe di dare una sistemazione giuridica (ergo una rilevanza) a tali fatti e tuttavia, intercettando le istanze di tutela poste dai medesimi, gli interpreti hanno tentato di argomentare una risposta differente.

Così è avvenuto ad esempio per quelle ipotesi che hanno portato all'elaborazione della teoria dei rapporti contrattuali di fatto e da qui alla teoria dei comportamenti sociali tipici, alla quale gli interpreti – non solo teorici ma anche pratici – hanno fatto ricorso per risolvere il caso del parcheggio di Amburgo (e in una certa misura, come avremo modo di argomentare, anche il caso dell'intervento chirurgico innanzi prospettato), lasciando spazio tuttavia a non poche perplessità.

L'espressione stessa («rapporti contrattuali di fatto») sembrerebbe recare in sé una contraddizione: si discorre di rapporti «contrattuali» e però la fonte di tali rapporti non sarebbe un contratto propriamente inteso. Oltre a ciò, l'etichetta «rapporti contrattuali di fatto» sembra convogliare al proprio interno figure assai eterogenee, sulle quali conviene soffermarsi brevemente:

- le trattative contrattuali;
- il trasporto di cortesia;
- la locazione nulla o proseguita di fatto dopo la scadenza;
- il rapporto di lavoro a cui fondamento sia un atto nullo;
- la società il cui atto costitutivo si riveli successivamente invalido;
- la fornitura di acqua, luce, gas, pubblico trasporto (ci si riferisce, in buona sostanza, alla prestazione dei servizi di pubblica utilità).

Tutte le ipotesi ricordate, pur nella loro eterogeneità, sono affini in quanto si costituiscono poiché accadono fatti e non già perché si conclude un contratto inteso come scambio tra dichiarazioni di volontà. Nondimeno, ad esse sarebbe possibile applicare le norme concernenti i rapporti contrattuali. In definitiva si tratta di situazioni «di fatto» assimilabili a fattispecie contrattuali, dalle quali, però, differiscono o per deficienza di presupposti di validità o per riduzione di elementi costitutivi.

Dette ipotesi si prestano a essere raggruppate in due grandi classi: nella prima rientrano le ipotesi caratterizzate dalla mancanza della conclusione di un contratto tramite scambio di dichiarazioni di volontà; nella seconda si ritrovano ipotesi accomunate dall'esistenza di una volontà comune, alla quale, tuttavia, non sia possibile attribuire valore costitutivo, ad esempio perché essa si presenta inficiata da profili di invalidità.

Il contesto storico, politico e ideologico che fa da sfondo alla teorica considerata non deve essere trascurato.

Ci troviamo negli anni Quaranta del secolo scorso (risale al 1941 la celebre prolusione di Wüinter Haupt, alla quale la teoria dei rapporti contrattuali di fatto è tributaria).

Dal punto di vista politico, si affermano in alcuni Paesi gli Stati autoritari e/o totalitari. Ed infatti, la teoria in esame trova origine nella Germania nazionalsocialista; in un contesto,

Eterogeneità
della categoria

Assenza o
invalidità di
un contratto

Origini della
teoria

cioè, nel quale la volontà dello Stato e delle comunità, che del primo rappresentano la proiezione, prevale sul volere del singolo, sicché si ammette che ai soggetti possano essere imposti vincoli anche a prescindere dal loro volere.

Dal punto di vista socio-economico, si diffonde la contrattazione di massa, la quale mette in crisi il tradizionale procedimento di formazione del contratto assunto come scambio tra dichiarazioni di volontà, dal momento che in molti casi si assiste al sorgere di rapporti «contrattuali» pur in mancanza di vere e proprie dichiarazioni di volontà, quindi pur in mancanza di un contratto. La dottrina di allora, ancora fortemente influenzata dalla giurisprudenza dei concetti, cerca di ovviare a questo inconveniente, ricorrendo a finzioni di volontà, ossia fingendo che i soggetti coinvolti, con i propri comportamenti, abbiano inteso esprimere una precisa volontà, nel senso di addivenire alla conclusione del contratto. La teoria dei rapporti contrattuali ha inteso ovviare a questo inconveniente, mostrando un'apertura verso una possibile dissociazione tra fonte e rapporto, ammettendo che possano nascere rapporti «contrattuali» anche da un fatto diverso dal contratto. In questa prospettiva non è necessario fingere che le parti abbiano voluto concludere il contratto, affinché sia possibile far discendere, da tali fatti, rapporti contrattuali.

Questi fatti possono consistere:

- in un contatto sociale (come avviene nelle trattative contrattuali; lo stesso dicasi per il trasporto di cortesia e per la locazione nulla o proseguita di fatto dopo la scadenza);
- nell'inserzione in un'organizzazione comunitaria: è il caso, per esempio, del rapporto di lavoro a cui fondamento sia un atto nullo e della società il cui atto costitutivo si riveli successivamente invalido (può essere osservato come in questa prospettiva il contratto di lavoro avrebbe una duplice fonte: da un lato, il contratto; dall'altro, l'inserzione in una comunità, sicché venuto meno il primo, ad esempio perché invalido, il rapporto continuerebbe a trovare giustificazione in virtù dell'altra fonte, ovvero sia l'inserimento in una comunità di vita organizzata)¹;
- nella sussistenza di un obbligo sociale di prestazione (come accade nella fornitura di acqua, luce, gas, pubblico trasporto).

Contatto sociale

Inserzione in una comunità

Obbligo sociale di prestazione

A partire da quest'ultima categoria è stata in seguito elaborata la teoria dei rapporti obbligatori da «comportamento sociale tipico» (Larenz), secondo la quale sarebbe possibile configurare «obblighi sociali di prestazione», ossia obblighi che graverebbero sul soggetto a prescindere dalla sua effettiva volontà, in forza del significato che la condotta da costui posta in essere assume alla luce degli usi dei traffici.

Teoria dei rapporti da comportamento sociale tipico

La teoria dei rapporti obbligatori da comportamento sociale tipico consente di tornare al caso del parcheggio di Amburgo prospettato all'inizio di queste riflessioni. La Corte federale di giustizia tedesca, chiamata a dirimere la controversia, ha infatti risolto la controversia attingendo in maniera palese a sì fatta teoria. Piuttosto che ricorrere a una finzione di volontà, il giudice ha condannato la conducente del veicolo, poiché ha ritenuto che il suo comportamento avesse un significato sociale tipico e fosse, pertanto, vincolante, indipendentemente da una sua eventuale volontà in tal senso.

La giurisprudenza successiva in tema di rapporti contrattuali di fatto è stata oggetto di numerose critiche, anche alla luce degli importanti approdi dottrinali in tema di negozio giuridico. La valorizzazione dei profili oggettivi del contratto ha consentito un superamento della concezione tradizionale, incentrata sull'elemento volontaristico, ragion per cui, molti dei casi ricondotti alla categoria dei rapporti contrattuali di fatto si sono rivelati essere dei rapporti contrattuali *tout-court*.

Il declino della teoria dei rapporti contrattuali di fatto

In altri casi è stato il legislatore stesso a intervenire, come nell'ipotesi del contratto di lavoro nullo e della società il cui atto costitutivo si riveli successivamente invalido. Ciò è avvenuto nell'ordinamento tedesco e in quello italiano, proprio negli anni in cui veniva elaborata ed enunciata la teoria in esame. Il codice civile del 1942 reca appunto un'apposita disposizione normativa tanto al problema del contratto di lavoro nullo, quanto a quello relativo alla

¹ In questi casi pare evidente l'influsso esercitato dal contesto politico e ideologico.

società. Emblematica è la rubrica dell'art. 2126 c.c., concernente il contratto di lavoro nullo, ove si discorre di una «prestazione di fatto», con terminologia palesemente riecheggianti la teoria dei rapporti di fatto.

4. *Dalla teoria dei rapporti contrattuali di fatto alla teoria del contatto sociale qualificato.* L'evoluzione in tema di autonomia negoziale ha dunque permesso di fronteggiare la problematica della finzione di volontà, che, come si è visto, ha offerto una prima giustificazione alla teoria dei rapporti contrattuali di fatto. Ora, si potrebbe pensare che lo studio dei rapporti contrattuali di fatto sia ormai inutile e che nulla possa dare, oggi, alla formazione del giurista. Tuttavia, nonostante il «commiato» dai rapporti contrattuali di fatto, sembra che la teoria in questione possa in una certa misura influenzare l'operato dei giuristi anche in tempi più recenti. Ne dà testimonianza la Sentenza della Corte di Cassazione pronunciata all'esito della controversia scaturita dal caso – sopra prospettato – della responsabilità conseguente all'intervento chirurgico mal riuscito, eseguito dal medico dipendente della struttura ospedaliera (il riferimento è a Cass. 22 gennaio 1999 n. 589).

L'ipotesi descritta si colloca sul terreno che una dottrina ha descritto, con suggestiva ma efficace espressione, «ai confini tra contratto e torto». Tale campo si presta ad accogliere alcuni particolari casi che possono essere ricondotti al fatto illecito a costo però di evidenti forzature e con esiti a dir poco insoddisfacenti in termini di tutela del soggetto danneggiato. È possibile in dette ipotesi procedere alla «applicazione» di una norma. Resta da verificare, tuttavia, se si possa anche discorrere di una «attuazione» del diritto. Pur essendo possibile individuare una risposta all'interno dell'ordinamento, venendo in contro all'esigenza di certezza che accompagna il diritto, la soluzione potrebbe in effetti non risultare congrua rispetto ad un'esigenza che potremmo definire – sia pur in via di approssimazione – di giustizia.

La riconduzione di queste ipotesi all'illecito dà saggio di come un fatto possa essere avvicinato al modello, con conseguente sacrificio delle peculiarità del caso concreto. In questi casi, ad esempio, non si considera la circostanza che i soggetti interessati non siano «estranei»; circostanza, questa, che caratterizza le fattispecie di responsabilità extracontrattuale, non per nulla definita come responsabilità del passante o del *quisque de populo*. V'è invece un contatto antecedente al verificarsi del danno, il quale a determinate condizioni può chiamare in causa una responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione degli art. 1218 ss. piuttosto che 2043 ss.

In questo contesto è stato valorizzato l'art. 1173 c.c., in tema di fonti dell'obbligazione.

Sia consentita a questo punto una digressione sulla previsione richiamata. Una disposizione in tema di fonti era contenuta nel codice abrogato. L'art. 1097, infatti, dedicato alle «cause» delle obbligazioni, annoverava tra esse la legge, il contratto o quasi contratto, il delitto o quasi delitto. Il riferimento alla legge viene spiegato alla luce del contesto ideologico dell'epoca. Il codice del 1865, infatti, si colloca in un periodo dominato dall'ideologia liberale. La volontà individuale era centrale: nessun vincolo poteva derivare alla libertà di ciascun individuo se non in forza della propria volontà. Qualsiasi vincolo proveniente da fonte diversa doveva essere considerato eccezionale ed era affidato, pertanto, ad una previsione generale ed astratta. Il rinvio alla legge, quindi, viene letto nell'ottica di una concezione «garantista» della volontà privata. Quanto al contratto, esso era concepito come scambio di dichiarazioni di volontà. Il quasi contratto, invece, era definito come un «fatto volontario e lecito, dal quale risulta un'obbligazione verso un terzo o un'obbligazione reciproca tra le parti» (art. 1140 cod. abr.). La categoria contemplava le figure dell'indebitato e della gestione di affari, disciplinate negli articoli successivi, e in esse si esauriva. Il delitto comprendeva le sole ipotesi di responsabilità diretta. Rimanevano scoperti, quindi, i casi, in cui fosse stato chiamato a rispondere del danno un soggetto diverso dall'agente. Tali eventualità ricadevano nell'ambito del quasi delitto.

L'art. 1173, codice del 1942, si discosta in maniera notevole dalla formulazione appena descritta. Il raffronto tra le rubriche delle due disposizioni suggerisce un primo dato: non si parla più di «cause» bensì di «fonti». Il legislatore adopera il medesimo vocabolo nell'art. 1 disp. prel., a proposito delle fonti del diritto. L'uso di questo termine attribuisce un particolare rilievo ai fatti produttivi di obbligazioni: si assiste ad una sorta di «promozione». Il nuovo novero delle fonti comprende: il fatto illecito, il contratto, ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico. Manca, come è facile notare, il riferimento alla legge. Le figure del quasi contratto e del quasi delitto non sono più menzionate: la prima, in quanto relativa a fatti diversi, non suscettibili di classificazione unitaria (secondo quanto si legge nella relazione al codice); la seconda, poiché la categoria dei fatti illeciti è stata ampliata fino a ricomprendere al proprio interno ipotesi, in cui la responsabilità viene attribuita anche a soggetti diversi dagli autori materiali. Il rinvio, in chiusura, agli altri atti o fatti idonei è stato inizialmente interpretato come un riferimento a fonti «nomite». Il legislatore – si è detto – ha inteso richiamarsi soltanto alle ipotesi espressamente disciplinate, ossia le promesse unilaterali, i titoli di credito, la gestione di affari, il pagamento dell'indebitato, l'arricchimento senza causa.

Tale ricostruzione sembrerebbe un retaggio del principio di tipicità di ogni singola fonte, secondo il quale, in ossequio all'esigenza di certezza del diritto, ogni rapporto obbligatorio trova la sua fonte in una fattispecie tipica, espressamente contemplata dal legislatore e delineata in ogni singolo elemento. Detto principio è stato messo in discussione, stante la possibilità riconosciuta ai privati di concludere contratti atipici. Su altro fronte, la tipicità dell'illecito è stata parimenti contestata. Di guisa che si è giunti a rimeditare altresì la tipicità della terza categoria di fonti dell'obbligazione; il che ha autorizzato a conferire un carattere elastico alle stesse, ammettendo che il riferimento agli altri atti o fatti possa rimandare tanto a fattispecie espressamente disciplinate, quanto a fattispecie non individuate.

In questa prospettiva, è stato possibile qualificare il contatto sociale tra professionista e cliente (nell'esempio, tra medico e paziente) come fonte dell'obbligazione diversa dall'illecito, in quanto fatto idoneo a far sorgere un'obbligazione, in conformità all'ordinamento, secondo quanto previsto dall'art. 1173 c.c. Sicché, dall'inadempimento di quest'obbligazione deriverebbe una responsabilità di natura contrattuale, sebbene tra professionista e cliente (medico e paziente) non sia intervenuto alcun contratto.

Diversa teoria individua la fonte di questa obbligazione non nel contatto sociale bensì nell'affidamento, il quale pure sarebbe fonte dell'obbligazione diversa dall'illecito e dal contratto ma idonea a far sorgere un obbligo dall'inadempimento del quale discenderebbe una responsabilità di natura parimenti contrattuale.

Altra tesi spiega come in questo caso sorgerebbe sì un'obbligazione la quale si caratterizzerebbe però per essere «senza prestazione». L'essenza dell'obbligazione non sarebbe difatti la prestazione ma la relazione; nell'ipotesi in esame sussisterebbe un vero e proprio rapporto obbligatorio, tenuto conto della relazione esistente tra professionista e cliente (tra medico e paziente).

Merita di essere osservato che, assumendo quest'ultima prospettiva, l'applicazione della disciplina prevista per le obbligazioni non sarebbe analogica, poiché ciò comporterebbe un avvicinamento del modello al fatto: l'essenza stessa dell'istituto (l'obbligazione) verrebbe modificata al fine di rendere la soluzione rispondente ai caratteri del fatto.

5. *Considerazioni conclusive. Le diverse vie per dare risposta a un fatto in cerca di sistemazione giuridica: dalla fattispecie al «fatto idoneo».*

La risposta ad un fatto in cerca di sistemazione giuridica – si è detto – è il punto di approdo al quale si può giungere mediante percorsi differenti. Una prima via porta ad avvicinare il fatto al modello, ad uno schema predeterminato e consegnato all'operatore giuridico. Tale operazione, spesso, implica un intervento sul fatto che viene modificato o comunque adattato al modello, con conseguente sacrificio delle peculiarità del caso concreto. La

L'interazione
tra fatto e
norma: la
mediazione
dei fatti

qualificazione del caso del parcheggio di Amburgo in termini di indebito o di illecito, in proposito, fornisce un esempio, così come appare rappresentativo l'inquadramento della seconda esemplificazione innanzi prospettata nel campo della responsabilità aquiliana.

Una seconda strada, tramite procedimenti analogici, conduce ad una formulazione normativa nuova, nella quale la situazione di fatto possa trovare adeguata sistemazione. Il caso del parcheggio, ancora una volta, è emblematico: la teoria dei rapporti contrattuali di fatto e quella delle obbligazioni da comportamento sociale tipico, nell'ambito del contesto in cui sono maturate, hanno portato all'applicazione analogica della disciplina contrattuale alle ipotesi in cui, pur difettando un contratto, appariva sussistere la medesima *ratio*. Tuttavia, tale soluzione sconta il limite delle norme eccezionali, non essendo consentita un'applicazione analogica di disposizioni così qualificabili e tenuto altresì conto che tale giudizio risulta spesso influenzato dagli interessi dominanti in determinato contesto e periodo storico.

L'incertezza e la fragilità di queste costruzioni, talvolta, forniscono un input al legislatore il quale interviene per dare una risposta alla problematica posta dal fatto (si pensi a quanto avvenuto in tema di contratto di lavoro nullo e di società il cui atto costitutivo si riveli successivamente invalido). Il legislatore, così, enuncia un'apposita disposizione al fine di risolvere una questione prospettata da un fatto, in mancanza della quale l'operatore giuridico avrebbe incontrato particolari difficoltà.

Non sempre, tuttavia, ciò accade, né è possibile attendere che il legislatore intervenga, poiché il diritto civile è chiamato a dare delle risposte, continuamente in bilico tra esigenze di certezza ed esigenze di giustizia. Si schiude allora la possibilità di percorrere una via diversa, ove l'interprete, pur animato dall'intento di avvicinare fatto e modello, è portato ad intervenire sul modello stesso, tramite un ampliamento dell'ambito della norma: di essa viene fornita una nuova interpretazione che aggiorni il suo significato alle mutate situazioni di fatto, in assenza di modifiche al testo. La disposizione, insomma, rimane invariata. Muta il giudizio di valore che da essa si ricava: diversa, dunque, è la norma (per tornare al caso del parcheggio, si pensi al differente inquadramento consentito dall'evoluzione in materia di contratto)

Gli esempi qui proposti sembrano consegnare un dato: il fatto e la norma non sono entità tra loro antitetiche e separate. Si registra, invece, una continua interazione tra i due termini, sicché difficilmente si può ancora negare che il fatto abbia un ruolo nell'individuazione della disciplina applicabile al caso concreto.

Attraverso le indicazioni fornite dall'ordinamento giuridico nel suo complesso possono filtrare valori tutelabili tramite la nascita di situazioni giuridiche soggettive, ma sempre con la mediazione di fatti.

La norma del codice civile in tema di fonti delle obbligazioni spinge in maniera significativa verso questa conclusione, scandendo il passaggio dalla categoria della fattispecie al «fatto idoneo». Tale previsione consente di «trasfondere» all'interno delle fonti principi, soprattutto di rango costituzionale, che non esauriscono le singole proposizioni legislative, ma, anzi, le trascendono. L'operatore del diritto è chiamato a verificare se attraverso le indicazioni fornite dall'ordinamento giuridico nel suo complesso possano filtrare valori tutelabili tramite situazioni giuridiche soggettive, ossia, in questo caso, mediante situazioni creditorie e debitorie. Indispensabile è la mediazione di fatti o atti di cui all'art. 1173 c.c. La norma sulle fonti, dunque, svela il meccanismo che opera ogniqualvolta un evento, un accadimento, si presenti al cospetto del diritto e ne chiedi una sistemazione giuridica, al fine di ricevere un'adeguata risposta in termini di tutela. Il legislatore del '42, probabilmente, non poteva immaginare la portata dirimpente della disposizione normativa in esame. La conformità all'ordinamento, in quel contesto, era indice di una visione del diritto tendenzialmente statalista e di ispirazione autoritaria: l'ordinamento giuridico, con funzione prevalente rispetto alla volontà individuale, racchiudeva il complesso di principi desumibili dalla normativa statale. Il mutamento dell'assetto politico e ideologico,

L'introduzione della Carta costituzionale consegnano una visione dell'ordinamento quale complesso di criteri e principi desumibili dall'intero *corpus* della normativa e in particolare da quella di rango costituzionale. Ad esso l'interprete deve attingere per trovare risposta al conflitto prospettato da un fatto il quale, non più mera ipotesi da sussumere in una fattispecie espressamente consegnata, diviene oggetto di valutazione in quanto richiami l'idea della convivenza e della relazionalità. Il sillogismo giudiziale non necessariamente è costretto ad uscire di scena. Difenderlo diviene insostenibile, là dove si pretenda che le premesse possano essere vere, fisse e immutabili. Ma di là da tale costruzione, lo stesso si presta ad accogliere premesse mutevoli ma adeguatamente argomentate, al fine di consentire un controllo delle decisioni. Importante è dunque la scelta delle premesse da ricercare all'interno del complesso ordinamentale: da esse dipende la congruità della conclusione e, dunque, della soluzione. Da essa dipende l'attuazione del diritto.

BIBLIOGRAFIA

- ALLARA M., Le vicende del rapporto giuridico.
- ANGELICI C., Rapporti contrattuali di fatto, in Enc. Giur. Traccani, XXV, Roma, 1991.
- BETTI E., Teoria generale del negozio giuridico, Napoli, 2002, rist.
- CAMMARATA A.E., Il significato e la funzione del fatto nell'esperienza giuridica, in Formalismo e sapere giuridico, Milano, 1963.
- CATAUDELLA A., Fattispecie, in Enc. dir., XVI, Milano, 1967.
- CATAUDELLA A., Note sul concetto di fattispecie giuridica, Riv. trim. dir. proc. civ., 1962.
- CORDERO F., Le situazioni soggettive nel processo penale, Torino, 1956.
- DE GIOVANNI B., Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico, Napoli, 1958.
- FALZEA A., Efficacia giuridica, in Enc. dir., XIV, Milano, 1965.
- FALZEA A., Fatto giuridico, in Enc. dir., XVI, Milano 1967.
- FALZEA A., Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici, Milano, 1939.
- FALZEA A., La condizione e gli elementi dell'atto giuridico, Napoli, 1979.
- FRANCESCHELLI V., I rapporti di fatto. Ricostruzione della fattispecie e teoria generale, Milano, 1984.
- FUNAIOLI C.A., I rapporti di fatto in materia contrattuale, in Annali dell'Università di Ferrara. Scienze giuridiche, 1950-1952, I.
- HAUPT G., Sui rapporti contrattuali di fatto, ed. italiana di G. Varanese, Torino, 2012.
- IRTI N., Rilevanza giuridica, in Norme e Fatti. Saggi di teoria generale del diritto, Milano, 1984.
- LIPARI N., Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1968.
- MAIORCA C., Fatto giuridico – Fattispecie, in Noviss. Dig. It., VII, Torino, 1961.
- MONATERI P.G., Fattispecie, in Dig. Disc. Priv., Sez. civ., VIII, Torino, 1992.
- MOSCHELLA R., Fatto giuridico, in Enc. giur., XIV, Roma, 1989.
- PARESCHE E., Interpretazione (filosofia), in Enc. dir., XXII, Milano, 1972.
- PERLINGIERI P., Il diritto civile nella legalità costituzionale, Napoli, 2006.
- RICCA L., Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto, Milano, 1965.
- SANTORO PASSARELLI F., I fatti giuridici, in Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 1986.
- SCOGNAMIGLIO R., Fattispecie, in Enc. giur., XIV, Roma, 1989.
- SCOGNAMIGLIO R., Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto), Riv. trim. dir. proc. civ., 1954.
- STELLA RICHTER G., Contributo allo studio dei rapporti di fatto nel diritto privato, Riv. trim. dir. proc. civ., 1977.