

RENATO SCOGNAMIGLIO

*Professore straord. di diritto civile
nella Università di Urbino*

FATTO GIURIDICO E FATTISPECIE COMPLESSA

(considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)

1. Tra le nozioni che nella dogmatica del diritto ricevono maggiore diffusione rientra senza dubbio quella di fatto o fattispecie giuridica: alla quale la dottrina ricorre ogni qualvolta si tratta di raffigurare gli eventi produttivi, alla stregua dell'ordinamento, di qualche effetto giuridico (e che assumono così nella dinamica del diritto una efficacia causale) ⁽¹⁾. Deve osservarsi subito che questa concezione, oggi senz'altro dominante, non può certo dirsi, a prima vista, priva di un suo fondamento: considerando che lo schema della fattispecie sembra consentire — e per la prima volta — una rilevazione adeguata ed agevole dei fenomeni della dinamica del diritto ⁽²⁾. Ed in particolare, nella sua applicazione più importante (la c.d. fattispecie complessa) rende possibile la costruzione del concetto legale di ciascun fenomeno, identificandolo — e la pretesa appare anch'essa fondata — nell'insieme degli elementi che, alla stregua del diritto, sono rilevanti per la sua efficacia.

Ma non deve, d'altronde, nascondersi — per entrare così in argomento — che la diffusione sempre più vasta e incontrollata

⁽¹⁾ Qui torna opportuno ricordare che l'espressione « fattispecie » si trova adoperata anche in altri significati: per i quali cfr. soprattutto PETER, *Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge*, in *Archiv. f. civ. Praxis* v. CXXXII (1930), 5.

⁽²⁾ E ciò spiega, come la nozione di fatto giuridico adottata dapprima in diritto civile trovi poi applicazione in tutti i campi del diritto assurgendo, insieme alla contrapposizione tra statica e dinamica, a figura della teoria generale. Cfr. per tutti, CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3^a ed., Roma, 1951, 200 ss.

Comunque perchè l'esperienza delle altre discipline giuridiche nulla di sostanziale ci pare abbia aggiunto ai risultati che si sono realizzati in diritto civile, e in specie nello studio del negozio giuridico, a questa materia si farà quasi costantemente riferimento nel corso della esposizione.

della nozione in esame sia tale da dar luogo — e l'esperienza più o meno consapevole della dottrina lo conferma — a gravi contraddizioni e difficoltà. Da un lato infatti, ed in linea generale, la equivalenza, che in via programmatica si afferma, di tutte le fattispecie sembra troppo gravemente contrastare con la realtà giuridica e comunque non soddisfa ⁽³⁾; dall'altro, proprio la costruzione della fattispecie complessa che dovrebbe fornirci, come si accennava, il concetto legale dei fenomeni di maggiore rilievo (si pensi per tutti al negozio giuridico, all'illecito ecc.) finisce con l'imbattersi in ostacoli, già a prima apparenza, difficilmente sormontabili ⁽⁴⁾.

Ci pare giustificato allora il dubbio, per chi si ponga tali considerazioni, che la pretesa della dogmatica moderna di tutto risolvere, nel campo della dinamica, attraverso lo schema profilato della fattispecie non sia del tutto fondata e che debba piuttosto approfondirsi meglio quella nozione al fine di una costruzione dei fenomeni che risulti più soddisfacente. Che altrimenti si finisce col dar credito all'atteggiamento di quegli scrittori che, dalle cennate contraddizioni e difficoltà, traggono, secondo una ricorrente tendenza, argomento per negare ogni responsabilità o quanto meno l'opportunità di una costruzione concettuale della realtà giuridica ⁽⁵⁾. L'alternativa infatti, respinta ogni soluzione

⁽³⁾ Come si vedrà meglio in seguito. Per ora basti accennare alla nota difficoltà di spiegare, rispetto agli altri fatti giuridici, l'efficienza causale del negozio produttivo, secondo quanto si assume, di effetti rispondenti alla volontà delle parti.

⁽⁴⁾ Proprio rispetto al negozio giuridico — ma anche riguardo ad altre figure di peculiare rilievo — (l'illecito civile, il reato) l'applicazione dello schema della fattispecie sembra aver reso ancora più arduo, per la pretesa di farvi rientrare tutto il complesso materiale normativo, il problema della determinazione del concetto giuridico. Per cui non deve sorprendere se si riproponga di recente, e con rinnovato accanimento, la polemica intorno alla stessa natura ed ai limiti dei concetti giuridici (cfr. PUGLIATTI, *Logica e concetti giuridici*, in *Riv. dir. commerciale*, 1941, I, 197; JEMOLO, in *Riv. dir. commerciale*, 1945, I, 139; BARBERO, *Empirismo e dogmatica nel diritto*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civile*, 1949, 31 ss.; DOMINEDÒ, *Giurisprudenza dei valori*, in *Scritti giuridici in onore di CARNELUTTI*, Padova, 1950, 469 ss.).

⁽⁵⁾ Cfr. da ultimo, HIPPEL, *Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie*, Tübingen, 1936; MÜLLER ERZBACH, *Die Rechtswissenschaft in Umbau*. München, 1950. È doveroso però segnalare che gli anti-concettualisti oscillano

estrema (e per ciò stesso discutibile) non può essere che nel senso di una revisione degli schemi tradizionali del fatto giuridico e della fattispecie complessa che consenta di realizzare una visione più realistica e sicura della dinamica del diritto. E questo è, per venire al punto, l'oggetto della presente trattazione che, prendendo le mosse dalla esposizione e dalla critica della concezione dominante, presume di poter arrecare qualche contributo alla conoscenza di quella sfera della realtà giuridica.

2. Occorre dunque, secondo il cennato piano della indagine, esporre brevemente, per cominciare, la teoria oggi prevalente del fatto giuridico: e cioè illustrare, per intenderci meglio, quell'orientamento della dottrina che a siffatta nozione fa capo, e se ne vale poi per la costruzione della realtà giuridica, con particolare riguardo ai risultati che a quella stregua si realizzano. Esposizione senza dubbio complessa ed ardua, anche perchè concepita criticamente, appare in sostanza nuova. Posto che la dottrina, muovendo da una identificazione per così dire aprioristica e comunque indiscussa dei fenomeni della dinamica del diritto con la fattispecie nella sua accezione corrente, non si rende certo conto di seguire soltanto una teoria — come ogni altra suscettibile di considerazione critica — intorno alla natura di tali fenomeni e coerentemente si limita piuttosto a ribadire ogni volta le idee tradizionali in materia ⁽⁶⁾.

Tenendo conto comunque dei risultati principali che in tal guisa si sono consolidati ci pare possibile di fissare così, breve-

in definitiva tra la negazione del concetto, quale fattore decisivo per la conoscenza della realtà giuridica e il riconoscimento — peraltro non ben chiaro — della funzione che ai concetti pur sempre compete in quanto siano realisticamente costruiti o, come si suol dire, concreti (cfr. soprattutto i seguaci della c.d. *Interessenjurisprudenz* e per essi da ultimo, HECK, *Allg. Teil* ecc. in *Arch. f. civ. Praxis* 1940-41, 14 ss.).

(6) Mentre i pochi avversari — come già si è accennato — contestano addirittura la legittimità di una costruzione concettuale della realtà giuridica. Un'esposizione critica di notevole pregio è invece quella del CAMMARATA, *Il significato e la funzione del fatto ecc.*, in *Annali Macerata*, V (1929), 393 ss., condotta peraltro sul piano della filosofia del diritto e quindi non del tutto coincidente con le premesse e gli scopi della presente trattazione.

mente, le linee principali della teoria in esame. L'idea centrale — ed altresì il punto di partenza della costruzione — è dato dalla stessa nozione di fatto giuridico: espressione che, come già è noto, viene per comune accordo riferita al fatto produttivo di effetti giuridici ⁽⁷⁾. Che si suole contrapporre, ai fini di una ulteriore chiarificazione del concetto, al mero fatto materiale, privo di qualsiasi effetto giuridico e così rispetto al mondo del diritto irrilevante ⁽⁸⁾. Fattispecie ed effetti giuridici costituiscono, dunque, secondo la concezione riferita i due poli intorno ai quali ruota la dinamica del diritto: per cui, verificatasi la fattispecie, (fatto causante) dovranno altresì venire in essere, in linea immediata e necessaria, le conseguenze giuridiche (situazione effettuale) ⁽⁹⁾. I fatti giuridici — ed anche questo è un risultato ormai acquisito — non producono però, come a prima vista potrebbe sembrare, di per sé tali effetti. Lo schema che si è prospettato della dinamica del diritto non toglie infatti, e nemmeno lo potrebbe, che la fonte degli effetti giuridici sia in ogni caso, e cioè rispetto a qualsiasi fatto, pur sempre la norma ⁽¹⁰⁾. E può

⁽⁷⁾ Sicuro accordo non regna invece sulla terminologia: così per la dottrina tedesca il MANICK (*Rechtswirksame Verhalten*, Berlin, 1939, 5) preferisce l'espressione « juristische (in luogo di « rechtliche ») Tatbestand »; per la dottrina italiana il CAMMARATA — *op. cit.*, 399 — adotta la espressione « fatto giuridicamente rilevante »; il FALZEA (*La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1948, 18) addirittura quella di « causa ». S'intende poi che la differente terminologia corrisponde ad una pretesa di affinamento della nozione della fattispecie: che peraltro non implica in genere — e perciò si è parlato soprattutto di disaccordo sulla espressione — un superamento delle posizioni tradizionali. Come apparirà del resto, anche in parte, dalla esposizione delle successive vicende del concetto di fattispecie.

⁽⁸⁾ La bibliografia sulla nozione di fatto giuridico è, beninteso, amplissima. Cfr. per tutti, v. TUHR, *Allg. Teil ecc.*, München, 1910-18, II, 1, 3 ss.; MANICK, voce *Tatsachen in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*; ID., *Das rechtswirksame Verhalten*, cit., 1 ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti preliminari*, Milano, 1939, 27 ss.; FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 3 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2^a ed., Torino, 1950, 1 ss.; SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1950, 1 ss.; ZICCARDI, *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, 371 ss., Milano, 1949; GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, 1949, 15 ecc.

⁽⁹⁾ Così con particolare chiarezza RUBINO, *op. e loc. cit.*

⁽¹⁰⁾ Questa concezione costituisce a sua volta il superamento di una primitiva raffigurazione del mondo giuridico che ravvisa senz'altro nel fatto la causa

dunque accogliersi — secondo la dottrina più avveduta — solo a voler sottointendere che la norma, come crea la realtà giuridica, così collega essa sola al fatto le conseguenze di diritto ⁽¹¹⁾.

Il rapporto tra fattispecie ed effetti, a sua volta, può solo correttamente definirsi avendo riguardo alla idea di causalità: la quale raffigura — si osserva autorevolmente — in modo esatto la necessità degli effetti giuridici, facendo salva in pari tempo la posizione dominante che alla norma compete rispetto al divenire del diritto ⁽¹²⁾.

Queste ci sembrano essere le idee fondamentali su cui, a sua detta, si poggia la concezione oggi invalsa del fatto giuridico. Da tali premesse si muove l'ulteriore evoluzione della teoria in esame: che così si indirizza, a quanto ci pare, nel duplice senso di una più approfondita indagine sull'essenza della fattispecie, con particolare riguardo alla sua forza causale, e della più vasta rilevazione, attraverso quello schema, dei fenomeni della dinamica del diritto.

3. Nella prima direzione la dottrina è stata soprattutto stimolata dalla difficoltà di spiegare come un fatto naturale possa, sia pure in forza di una previsione normativa, porre in essere effetti giuridici. Ed a tal fine dopo aver adottato — come si diceva — il principio di causalità ⁽¹³⁾, gli A.A. se ne sono prospettate tutte le possibili applicazioni.

L'opinione dominante, richiamandosi alla pretesa affinità tra la realtà giuridica e naturale, propende coerentemente per

degli effetti giuridici. Per la evoluzione su questo punto della teoria del fatto giuridico, cfr. PETER, *op. cit.*, 35.

⁽¹¹⁾ Cfr. per tutti RUBINO, *op. cit.*, ecc., 33, il quale in proposito chiarisce, come — a stretto rigore di termini — la fattispecie sia soltanto condizione e la norma la vera e propria causa degli effetti.

⁽¹²⁾ Così a sostegno dell'idea di causalità il MANIGK, *Rechtswirksame* ecc. cit., loc. cit.

⁽¹³⁾ Del tutto isolata è la posizione di quegli Scrittori che propongono una diversa soluzione del rapporto fattispecie-effetti; come ad es. lo STAMMLER — *Theorie der Rechtswissenschaft*, Halle, 1923, 179 s. — secondo il quale la relazione sarebbe di mezzo a fine (ma di ciò anche in seguito).

una applicazione analogica del principio del divenire (concezione quasi naturalistica) ⁽¹⁴⁾. Altri teorici, contestando invece la seconda una accezione spiritualistica della realtà giuridica ora al principio del conoscere ora a quello del volere.

Nell'un senso (causalità logica) la fattispecie si prospetta quale ragione dell'effetto, la norma quale giudizio ipotetico, l'effetto infine come il terzo termine di un sillogisma le cui premesse sono date appunto dalla fattispecie e dalla norma. Nell'altro senso invece (causalità psicologica) la fattispecie si pone quale ragione determinante del volere, la norma quale imperativo ipotetico e l'effetto come il divenire attuale del comando ⁽¹⁵⁾. La più recente evoluzione della dogmatica si indirizza poi nel senso di approfondire ulteriormente la relazione tra fattispecie ed effetti giuridici: con l'intento più o meno dichiarato di colmare in qualche modo il distacco che, alla stregua della concezione dominante, viene a determinarsi tra il fatto naturale e l'effetto giuridico ⁽¹⁶⁾. All'uopo tutta una tendenza dottrinale si rifà alla distinzione tra il momento della rilevanza giuridica del fenomeno e quello della sua efficacia: che, secondo quanto di recente si assume, restano logicamente e talora cronologicamente indipendenti e valgono solo nel loro insieme ad esaurire il processo di qualificazione giuridica ⁽¹⁷⁾. Qualche scrittore vuol superare poi ogni difficoltà, attribuendo efficienza causale, più che

⁽¹⁴⁾ Soluzione prospettata per primo ampiamente da ZITELMANN, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Leipzig, 1879, 203 ss. e poi seguita da ENNECCERUS, TUHR, MANICK ed altri.

⁽¹⁵⁾ Per entrambe queste prospettive della dottrina, e per la bibliografia, si fa rinvio alle acute esposizioni del CAMMARATA, *op. cit.*, 402 ss. e del RUBINO, *op. cit.*, 34. Deve solo avvertirsi per maggiore chiarezza che, trattandosi di diversi profili dello stesso fenomeno, qualche volta le soluzioni prospettate si trovano accolte insieme dagli Scrittori. Per cui non sempre riesce agevole classificare gli Autori tra i seguaci dell'una e dell'altra teoria.

⁽¹⁶⁾ Questa esigenza di un superamento in termini di valore del rigido schema, fattispecie-causa degli effetti, è acutamente avvertita tra l'altro (sul piano ormai noto della sua indagine) dal CAMMARATA, *op. cit.*, 413 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. da ultimo FALZEA, *Il soggetto ecc. cit.*, 1 ss.; Id., *La condizione ecc. cit.*, 27 e nota 17 e ivi bibliografia.

al fatto, in cui si ravvisa solo l'occasione per la produzione degli effetti, alla situazione giuridica preesistente che si sviluppa così in una nuova ⁽¹⁸⁾. E non manca da ultimo chi — nello stesso senso — muovendo dall'idea che l'effetto non sia qualcosa di separato dalla fattispecie che lo produce ma solo lo svolgimento, per il sopravvenire di un fatto, di situazioni giuridiche disposte da altre norme, contesta addirittura la legittimità del criterio di causalità. Osservando che gli effetti «rappresentano la risposta che l'ordine giuridico dà ai vari tipi di situazioni previste» ed il rapporto con la fattispecie non è certo di causalità «ma quello stesso che intercede nell'operare umano tra la situazione di fatto e l'azione che in vista di essa si determina» ⁽¹⁹⁾.

4. Con riguardo alla rilevazione e costruzione della realtà giuridica — e cioè in sede di applicazione pratica della nozione di fattispecie — la dottrina compie progressi molto più rapidi. Così, eliminato ogni preconconcetto naturalistico si viene ad attribuire la più ampia portata alla categoria del fatto giuridico, che viene ormai ad identificarsi, correttamente, con ogni evento giuridicamente efficace: si tratti di un fatto naturale o soltanto psichico ed addirittura dell'effetto giuridico di una diversa fattispecie ⁽²⁰⁾. E correlativamente ci si preoccupa di determinare più ampiamente la nozione di effetti giuridici, precisando che tali siano, oltre le vicende del rapporto giuridico, qualifiche giuriche, status ecc. ⁽²¹⁾.

Infine — e qui si è già ravvisata l'applicazione di maggior rilievo — la dottrina, facendo sempre leva sullo schema della

⁽¹⁸⁾ Cfr. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto cit.*, 195 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. BETTI, *Teoria del negozio giuridico cit.*, 3.

⁽²⁰⁾ Cfr. in proposito RUBINO, *op. cit.*, 42 ss. Si è chiarito poi ancora nella dottrina (cfr. per tutti, FALZEA, *Il soggetto ecc. cit.*, 18) come la nozione di fattispecie sia essenzialmente relativa: commisurandosi appunto agli effetti giuridici che di caso in caso vengono in considerazione.

⁽²¹⁾ Cfr. MANICK, *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften ecc.*, Breslau, 1901, 15 ss.; Id., *Rechtswirkung in Handwörterbüch der R. W. cit.*; PETER, *Die Möglichkeit ecc. cit.*, 13 ss.; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico ecc.*, Napoli, 1947, 6.

fattispecie, provvede ad una dettagliata costruzione e alla corrispondente analitica delle singole *figurae juris*. Il punto di partenza è dato dalla distinzione dei fatti giuridici in semplici e complessi a seconda che la norma postuli uno o più fatti per la realizzazione degli effetti. Dall'idea che la fattispecie possa constare di più parti il passo è breve a ritenere che nella stessa rientrano, a loro volta, tutti gli elementi che sono, secondo qualche norma, rilevanti per la produzione di una identica situazione effettuale: soluzione che riveste, beninteso, un particolare interesse riguardo a quelle figure che siano soggette per il loro rilievo ad una disciplina normativa complessa (negozio giuridico, atto illecito, atto amministrativo ecc.). Poichè si determina così la fattispecie legale della figura che la dottrina identifica con il corretto concetto giuridico della stessa: presunzione a prima vista, come già si accennava, abbastanza giustificata perchè la costruzione si compone di elementi che, secondo il criterio riferito, vengono direttamente estratti dalle norme giuridiche. Mentre rimane ferma — secondo la stessa idea riferita — la regola fondamentale della interezza della fattispecie: per cui gli effetti giuridici si produrranno solo quando tutti gli elementi della figura si siano realizzati ⁽²²⁾. Che viene, poi, a completarsi avendo riguardo all'altro principio, anche pacifico per la dottrina, della ammissibilità della formazione successiva della fattispecie ⁽²³⁾.

La costruzione così realizzata della fattispecie legale di una figura fa sorgere poi l'esigenza, per uno studio più approfondito della stessa, di una corrispondente sua analitica. S'intende peraltro che una siffatta analisi possa soltanto concepirsi con riferimento ad una specifica figura (o a figura affine) ed infatti la dottrina la sviluppa soprattutto, riguardo alla fattispecie, come è noto particolarmente significativa, del negozio giuridico (e in corrispondenza dell'atto amministrativo). E così suole contrap-

⁽²²⁾ Cfr. già ENNECCERUS, *Rechtsgeschäft* ecc., Marburg, 1888.

⁽²³⁾ Su questo altro fenomeno — e per la bibliografia — ci sia consentito rinviare al nostro scritto: *Invaldità successiva dei negozi giuridici*, in *Annali di diritto comparato*, 1951, *passim*.

porre, già per una evidente esigenza realistica, il nucleo costitutivo dell'atto — a sua volta articolato in più elementi essenziali — ai requisiti in senso tecnico che attengono alla sua validità ed alle condizioni di efficacia, che concernono per l'appunto il solo verificarsi degli effetti; o quanto meno distinguere, secondo una altra tendenza principale, gli elementi essenziali in senso lato dei semplici requisiti di efficacia ⁽²⁴⁾. Salvo a precisare poi meglio la tripartizione (o bipartizione) cennata, ponendo in rilievo come alla deficienza di un elemento essenziale corrisponda l'inesistenza (per chi ammette tale categoria) o l'invalidità, alla mancanza di un requisito di validità, sempre l'invalidità ed al difetto di una condizione di efficacia, l'inefficacia in senso stretto. Su tutte tali questioni relative alla costruzione ed analisi della singola fattispecie gli autori appaiono, però, giova avvertirlo subito, gravemente divisi ⁽²⁵⁾ e le idee esposte si riferiscono dunque, soltanto — come è, del resto, doveroso in questa sede — all'opinione su ogni punto dominante.

5. Si osservava poc'anzi come la teoria del fatto giuridico si sia sviluppata in una duplice direzione: in un senso per cogliere in sede di teoria generale, o addirittura di filosofia del diritto la specifica natura della fattispecie; nell'altro per applicare questo schema, nei diversi campi del diritto, ai fini della conoscenza e sistematica dei fenomeni dinamici. Dovendo affrontare ora la critica in ogni sua tendenza della concezione riferita ci pare tuttora opportuno tener conto della distinzione prospettata: trattandosi oltre tutto di indagini rispetto all'oggetto diverse e che potrebbero, dunque, dar luogo a differenti risul-

⁽²⁴⁾ Cfr. ampiamente sulla intera materia RUBINO, *op. cit.*, 63 ss.; FALZEA, *La condizione cit.*, 21 ss.; MANICK, *Rechtswirksame ecc. cit.*, 116 ss.; BETTI, *op. cit.*, 296 ss. e, per il diritto pubblico, SANDULLI, *Il procedimento amministrativo cit.*, *passim* (in tutti questi AA. trova ampie bibliografie).

⁽²⁵⁾ Cfr. riguardo alle principali questioni OERTMANN, *Rechtsbedingung*, Leipzig, 1924, 4 ss.; KÜHNE, *Tatbestandteilung*, Rostock, 1936, *passim*; CARIOTA-FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, 202 ss. (oltre, s'intende, agli AA. citati alla nota precedente).

tati ⁽²⁶⁾. Ciò posto, e prendendo dapprima in esame secondo l'ordine logico e naturale, la nozione del fatto giuridico, nella sua accezione tradizionale, converrà — ci sembra — muoversi da quello che già ci è apparso il punto limite della concezione discussa. Che risulta dalla esigenza, in definitiva rimasta insoddisfatta, a colmare in qualche modo il salto, che alla stregua della teoria dominante si manifesta evidente, tra fatto naturale ed effetti giuridici. E questo per domandarci subito — e la riflessione ha valore preliminare — se si tratti in definitiva di un limite invalicabile della nostra conoscenza che, quì come altrove, dovrà contentarsi di risultati necessariamente approssimati. O se le difficoltà, che intorno al punto accennato si sollevano, non dipendano piuttosto da un vizio intrinseco della teoria riferita e possano dunque superarsi, seguendo una qualche concezione che in ipotesi si assume più corretta ⁽²⁷⁾.

A noi pare innegabile che prima di ogni rinunzia ad un'ulteriore approssimazione alla realtà, che così risulterebbe aprioristica, sia doveroso, ponendoci per l'altra via, tentare una revisione critica della nozione di fatto giuridico. A questo atteggiamento tanto più indotti dalla considerazione che la concezione tradizionale presenta, proprio riguardo al punto critico dell'efficienza causale del fatto, un vizio di origine molto appariscente ed a nostro sommosso avviso determinante. La teoria dibattuta infatti potrebbe ritenersi solo esatta se la fattispecie producesse di per sè gli effetti giuridici, nel qual caso gli ostacoli da superare per delineare il rapporto fatto-effetti sarebbero d'ordine puramente costruttivo ⁽²⁸⁾. Ma le cose stanno in modo del tutto

⁽²⁶⁾ In particolare, anche a ritenere esatta in sè e per sè la nozione di fatto giuridico, potrebbe dubitarsi della legittimità della applicazione che se ne fa in sede, per esempio, di costruzione della fattispecie complessa.

⁽²⁷⁾ Il dubbio proposto — si badi bene — è tutt'altro che ingiustificato ove si consideri che la migliore dottrina (cfr. per tutti, PUGLIATTI, JEMOLO, *opp. e locc. citt.*, più innanzi) dà per scontata — ed ha probabilmente ragione — la natura empirica e, per così dire, approssimata dei concetti giuridici.

⁽²⁸⁾ Il rapporto di causazione, in senso lato intesa, sarebbe cioè innegabile e la questione potrebbe porsi solo riguardo alla sua spiegazione in termini di dogmatica.

diverso, essendo pacifico che la norma soltanto può essere la fonte di quegli effetti ⁽²⁹⁾. Ragione per cui la concezione in esame si palesa, proprio come si voleva dimostrare, fin dall'inizio contrastante con la realtà giuridica. Ed allora non sorprende certo che la dottrina non sia riuscita a risolvere, alla stregua delle sue premesse, il rapporto tra fatto ed effetti, ma piuttosto che non abbia, dall'ovvio rilievo che si è prospettato, tratto già per suo conto le debite conseguenze, ponendosi per una diversa via.

Ma conviene ancora, per non affrettare le conclusioni critiche, soffermarsi un pò sulle varie spiegazioni che di quel rapporto si sono avanzate, saggiandone così, ad ulteriore riprova della critica, in linea autonoma la fondatezza.

Orbene si assume di poter agevolmente dimostrare come ciascuna delle soluzioni addotte, e già dinanzi riferite, si palesi a sua volta del tutto divergente dalla realtà giuridica, confermando così in pieno il vizio d'origine della teoria. Ciò deve dirsi, prima di ogni cosa, della concezione quasi naturalistica tutt'ora dominante la quale, com'è noto, assume a suo punto di partenza l'analogia tra la realtà naturale e quella giuridica: che dovrebbe pertanto nel suo aspetto dinamico articolarsi allo stesso modo (principio del divenire).

Innanzitutto riferirsi ai fini della conoscenza della realtà giuridica ad una diversa realtà (seppure analoga) significa già rinunziare ad una conoscenza immediata e dunque solo soddisfacente della stessa. In secondo luogo proprio la pretesa analogia non convince per la profonda ed indiscussa differenza che corre tra la legge naturale e quella giuridica: l'una che soltanto descrive una realtà preesistente, l'altra che invece da sè crea una nuova realtà ⁽³⁰⁾.

(29) La dottrina moderna è infatti concorde nel senso che sia la norma, ad essa sola, a creare la realtà giuridica (e così gli effetti giuridici). Cfr. per tutti Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. 1952, Milano, *passim*.

(30) Cfr. in specie Riezler, *Naturgesetz und Rechtsordnung*, in *Archiv. f. Recht u. soz. Phil.*, 1941, 149 ss.; Kelsen, *op. cit.*, 46. In senso contrario invece, ma con qualche spunto originale, si pone da ultimo il Gasparri, *La meccanica del diritto*, in *Scritti in onore di Carnelutti*, cit., 119 ss. (assimilando le leggi giuridiche a quelle fisiche soltanto probabilistiche, ad es. le leggi anatomiche).

Lo stesso discorso può tenersi, poi, per le teorie anche note che risolvono il rapporto di causalità in termini logici o addirittura psicologici. Certo non si vuole porre quì in dubbio che la realtà giuridica sia altresì governata dalla logica e d'altronde, per la stessa continuità tra il diritto e la vita, la fattispecie normativa assuma una sua rilevanza psicologica. Ma queste considerazioni nemmeno possono autorizzare a ritenere che l'essenza del fatto giuridico sia in pieno raffigurata ove lo si identifichi con la ragione logica dell'effetto o la causa psicologica dell'agire umano. Anche quì invece — e ci pare innegabile — si assiste ad una rinunzia, per così dire programmatica, alla conoscenza del fenomeno giuridico e piuttosto alla sua trasposizione su piani ben diversi — nell'ipotesi quello logico o quello psicologico — che rende possibile di coglierne soltanto aspetti limitati, secondo il profilo che di volta in volta si assume ⁽³¹⁾.

Dimostrata così, giusta il nostro assunto critico, l'infondatezza delle teorie che si rifanno comunque in ordine all'efficacia del fatto al criterio di causalità, resta in definitiva confermata l'impossibilità di spiegare per quella via il rapporto tra fatti ed effetti. Occorre soltanto stabilire ancora se di quel rapporto sia possibile una spiegazione diversa; che, se anche tale eventualità dovesse escludersi, l'indagine critica non potrebbe che investire, secondo il suo logico sviluppo, la stessa essenza della costruzione avversaria: il riferimento cioè che agli effetti giuridici si opera per fissare la rilevanza per il diritto di una fattispecie. Ma per l'appunto una diversa soluzione di quel rapporto non appare già alla luce dell'esperienza della dottrina possibile o almeno opportuna, dovendosi riconoscere che, quando si voglia raffigurare la

⁽³¹⁾ Questo rilievo va fatto non tanto per la concezione psicologica della causalità ove si impone, per così dire da sè, quanto rispetto alla concezione logica ove più agevole è la confusione tra il dato normativo e il costruito logico. Qui, come altrove, deve invece ribadirsi l'esigenza di una netta distinzione tra l'oggetto della scienza, cioè il dato che si studia, e la sua stessa conoscenza con il corredo degli strumenti logici all'uopo predisposti. Distinzione che tende fatalmente a sfumare, e deve essere dunque più energicamente richiamata, quando, come nel nostro caso, l'oggetto da conoscere non presenta una sua realtà materiale, di per se stessa evidente.

rilevanza del fatto giuridico rispetto agli effetti, il criterio di causalità risulta il più idoneo a spiegare la immediatezza e necessità del verificarsi della situazione effettuale.

Nè è possibile dire poi che le più recenti elaborazioni della nozione di fatto giuridico — quali dianzi si sono cennate — consentano di risolvere per altra via le rilevate difficoltà. L'opinione che contrappone la rilevanza giuridica della fattispecie alla sua efficacia corrisponde senza dubbio ad una intuizione interessante ed in certo senso (come si vedrà) esatta: ma non ancora sviluppata a fondo, almeno ci pare, dai suoi sostenitori che, ravvisando tra l'altro nell'efficacia uno dei due momenti essenziali della qualificazione giuridica, non riescono poi a superare in modo soddisfacente le posizioni tradizionali ⁽³²⁾.

Considerazione valida anche per gli scrittori che ravvisano la causa della nuova situazione effettuale nella situazione giuridica preesistente che così si muta per il sopravvenire del fatto in questione. E in tal guisa, in definitiva, spostano solo l'attenzione dalla fattispecie alla situazione giuridica iniziale, logico presupposto di quella finale: sfuggendo, dunque al problema di una corretta definizione della fattispecie medesima. Salvo ad accogliere poi di nuovo — quando si voglia far cenno del rapporto tra fatto giuridico ed effetti — una raffigurazione logica, seppure in termini più suggestivi, (si allude alla soluzione già citata dal BETTI) dell'idea di causalità.

Così stando le cose la prospettiva critica, che dianzi si era delineata, trova dunque conferma e la nostra indagine dovrà affrontare addirittura l'idea centrale della teoria avversaria: la

(32) Si vedrà in seguito come l'esatta costruzione della fattispecie presuppone, a nostro avviso, la netta contrapposizione tra il momento della rilevanza — che ne segna esso solo la giuridicità — e quello dell'efficacia, già conseguenziale all'esistenza del fenomeno giuridico. Per contro l'opinione citata (in specie FALZEA, *Il soggetto cit.*, 5 ss.) si spinge, al più, fino a distinguere i cennati momenti, considerandoli però entrambi aspetti del processo di qualificazione giuridica. Il che significa, come anche si vedrà appresso, superare solo in parte la concezione tradizionale della fattispecie, che si vuol criticare, con l'aggravante però, ci sembra, di complicare non poco il discorso.

pretesa cioè di identificare la fattispecie giuridica rispetto alla sua efficacia.

6. A questo riguardo un rilievo ci pare subito significativo e comunque tale che dovrebbe indurre la dottrina ad ulteriore riflessione. La considerazione che, alla stregua del criterio oggi dominante, si vuole per l'appunto esaurire l'essenza della fattispecie ponendo in evidenza soltanto gli effetti che le sono attribuiti. Concezione alla quale, a volersi liberare da ogni preconetto, sembrerebbe pure agevole replicare che così semmai si può cogliere — e per l'importanza che può avere — l'aspetto funzionale del fenomeno, non la sua propria essenza. Questo rilievo vale senza dubbio per ogni altro fenomeno che nessuno, riteniamo, penserà di definire limitandosi a fissare i suoi effetti: e non si vede, dunque, perchè non dovrebbe valere anche rispetto alla realtà giuridica. Quì come altrove, a voler riflettere, la proposizione che un fatto costituisca la causa di un certo effetto non può assumere altro significato che delineare la relazione che corre tra due eventi nella stessa sfera del reale. E non può certo, giova ripeterci, consentire una congrua definizione del fatto efficiente: così come non potrebbe ritenersi soddisfacente — e il paragone ci pare eloquente — la qualificazione di una situazione soltanto quale effetto di un altro fenomeno.

La verità è, per concludere, che ciascun fenomeno va definito secondo la sua essenza: e la relazione — nell'ipotesi funzionale — in cui si pone con altra figura, lungi dall'esaurire la sua nozione, può al più fornire qualche utile spunto per la sua conoscenza. Ne consegue allora per applicare le premesse poste che, ravvisando con la opinione dominante nella fattispecie la mera causa degli effetti giuridici, ci si limita, ponendosi del tutto fuori strada per la conoscenza del fenomeno, a segnalare la sua posizione nell'ambito della realtà giuridica rispetto ai c.d. effetti (il verificarsi o estinguersi di una situazione giuridica) ⁽³³⁾. Ciò che, tra l'altro, spiega agevolmente come la dot-

⁽³³⁾ È sintomatico che la stessa dottrina ammette in singoli casi come un

trina non riesca, ponendosi per quella via, a fissare in modo definitivo la natura del fatto giuridico e dunque già a giustificare come un fatto estraneo al mondo del diritto possa ad un certo punto produrre conseguenze giuridiche.

Piuttosto potrebbe sorprendere che gli scrittori non si siano resi conto finora della insufficienza del criterio adottato. Ma anche a questo riguardo, ci pare possibile fornire una spiegazione abbastanza semplice: occorre ricordare che la dogmatica solo in epoca relativamente recente ha fissato la nozione di fattispecie, facendo leva sulla considerazione che certi fatti, in specie il negozio, sono produttivi di effetti giuridici ⁽³⁴⁾. E così facendo ricorso, secondo un procedimento tipico della mente umana, ad un fenomeno già noto (gli effetti giuridici) per conoscere un fenomeno ancora ignorato (la fattispecie) ⁽³⁵⁾. Che poi tale ripiego costruttivo, e il connesso vizio di origine della figura non sia stato in seguito posto in chiaro, si spiega ancora, ma non certo si giustifica, in parte per la semplicità ed evidenza del

fenomeno non possa senz'altro identificarsi dai suoi effetti. O addirittura sia possibile la coincidenza in astratto di cause diverse di una stessa conseguenza (cfr. le considerazioni della dottrina tedesca sul fenomeno della « Doppelwirkung »: KIPP, *Über Doppelwirkungen* ecc., in *Festschrift f. F. MARTITZ*, Berlin, 1912, 211 ss.; PETER, *op. cit.*, passim; HÜBERNAGEL, *Archiv. f. civ. Praxis*, 138 (1933), 224). Ma senza trarre per lo più da tali ammissioni alcuna conclusione di ordine generale. In tal senso — e malgrado le riserve che si sono prospettate — la posizione più avanzata rimane quella del FALZEA (*Il soggetto cit.*, 26 in nota) che esplicitamente ravvisa nella pretesa di identificare la giuridicità del fenomeno rispetto agli effetti, l'errore principale della dottrina dominante (ma non trae poi da tale considerazione le debite conseguenze).

⁽³⁴⁾ Sulle origini della nozione di « fatto giuridico » cfr. quanto riferisce il CAMMARATA, *op. cit.*, 349 s. La derivazione della nozione di fatto giuridico da quella di negozio agevolmente si spiega considerando come proprio il negozio, per la sua peculiare efficacia, si presti a costituire il paradigma dei fatti produttivi di conseguenze giuridiche.

⁽³⁵⁾ La rilevazione della dinamica del diritto costituisce, come è ben noto, uno dei frutti più cospicui della moderna elaborazione dogmatica laddove la visione classica e tradizionale della realtà giuridica era limitata ai rapporti, e cioè alla sua statica. Non ci pare dunque azzardato ritenere — per meglio lumeggiare il cenno prospettato nel testo — che alla radice della concezione fin all'inizio dominante della fattispecie quale causa degli effetti giuridici sia la possibilità e d'altro lato l'esigenza, di fare riferimento, per individuare questa nuova categoria, a quella già ben nota dei rapporti giuridici, considerati qui nella posizione di effetti della fattispecie medesima.

criterio prospettato ed in parte per la naturale fortuna e lo sviluppo della figura, che hanno per lungo tempo impedito ogni riflessione critica.

Del resto l'erroneità ed insufficienza della concezione avversaria dovranno trovare ulteriore conferma — se i nostri rilievi sono esatti — riguardo all'applicazione che, per quanto già si è detto, la moderna dogmatica fa della figura della fattispecie ai fini della conoscenza e costruzione della realtà giuridica. Materia che, secondo il piano e le ragioni della nostra indagine, anche deve sottoporsi ad esame critico prima di prospettare qualche considerazione di carattere costruttivo.

7. Occorre innanzi tutto vagliare il criterio della efficacia rispetto alla sua idoneità e consentire una adeguata rilevazione delle diverse fattispecie.

Al riguardo va riconosciuto subito che il criterio del riferimento agli effetti giuridici consente una individuazione abbastanza agevole dei fatti giuridici. Considerando che la norma si articola per lo più nella previsione di un fatto e nella correlativa statuizione di una conseguenza: per cui non riesce difficile, prendendo le mosse dall'effetto così disposto, stabilire se e quando sussista una fattispecie giuridicamente rilevante.

Ma deve anche ammettersi — e l'esperienza sta a dimostrarlo — che alla rilevata evidenza e semplicità del criterio non sempre corrisponde l'idoneità a raffigurare tutti i fenomeni della dinamica del diritto. Così la stessa origine della nozione di fattispecie, e la conseguente contrapposizione tra il fatto naturale e gli effetti giuridici, inducono a porre in primo piano il fatto nella sua materialità. E soltanto in seguito, e con un faticoso processo evolutivo che sembra ora concluso, la dottrina è pervenuta, come si è visto, a slargare la primitiva nozione fino ad includervi gli eventi spirituali e gli stessi effetti giuridici (quando assumano il ruolo di fattispecie). Mentre, più immediatamente, il riferimento agli effetti ha limitata per un primo tempo la sfera dei fatti giuridici a quelli incidenti su un rapporto giuri-

dico. E solo in un secondo momento — ma il processo evolutivo potrebbe non essere chiuso — la visione si è allargata fino a comprendere i fatti produttivi di *status*, qualifiche giuridiche ecc.

La verità è che, alla stregua del criterio indicato, la conoscenza della fattispecie rimane sacrificata nell'angusto schema della relazione fatto-effetti giuridici; limitazione che, a ben riflettere, si palesa ingiustificata e foriera di inutili difficoltà ⁽³⁶⁾. Quali si manifestano ad es. quando la fattispecie sussiste, già per la stessa dottrina dominante, pur mancando gli effetti rispetto a cui si è soliti misurare la sua giuridica rilevanza, come nella ipotesi del negozio ad effetti differiti: di fronte alla quale infatti gli scrittori si dibattono nella più grave incertezza ⁽³⁷⁾. Le prospettate difficoltà si aggravano peraltro ancora quando ai fini di una più approfondita conoscenza ci si proponga di raffigurare attraverso lo schema della fattispecie la specifica essenza dei singoli fenomeni. Rispetto a questa esigenza trova soprattutto conferma la considerazione dianzi prospettata, che la concezione tradizionale non consente di andare oltre la constatazione che una certa classe di fenomeni sia collegata nell'ambito della realtà giuridica ad altri eventi secondo un nesso di causa a effetto.

Tutte le fattispecie infatti a quella stregua risultano equivalenti, si tratti di un negozio giuridico o dell'illecito o del decorso del tempo; poichè tutte vengono in rilievo solo come fatti che pongono in essere conseguenze giuridiche ⁽³⁸⁾. La dottrina

⁽³⁶⁾ Il vizio è in sostanza già nel metodo di riferirsi, per fissare una nozione, ad una figura diversa: tanto più che qui non si tratta di procedere per analogia ma di far leva soltanto, come è noto, sulla relazione tra l'una e l'altra figura.

⁽³⁷⁾ Per cui dovrà nell'ipotesi, quanto meno, concludersi che il riferimento ad una certa situazione effettuale, suggerito del resto ovviamente dall'applicazione del metodo dominante, sia erroneo. Cfr. rispetto al negozio ad effetti differenti, SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1950, 290 ss.

Per un breve cenno su qualche altra ipotesi di fattispecie ad effetti differiti, cfr. RUBINO, *op. cit.*, 537. E per il procedimento amministrativo, SANDULLI, *op. cit.*, specie 299 ss.

⁽³⁸⁾ Cioè rispetto alla loro relazione con gli eventi-effetti. Questa conclusione costituisce anzi, alla luce della concezione dominante, un pregio della

avverte certo nello studio delle singole figure l'angustia del profilo adottato e si dibatte al fine di pervenire a qualche risultato più soddisfacente ⁽³⁹⁾.

Ma non può far di più, alla stregua delle premesse accolte, che tenere conto degli specifici effetti della fattispecie di cui si occupa ⁽⁴⁰⁾. Criterio che, d'altro lato, non può soddisfare già per la ragione che quegli effetti possono — e l'esperienza lo dimostra — discendere da cause diverse ⁽⁴¹⁾. Ed ancora considerando che un siffatto rinvio allo specifico contenuto della situazione effettuale non può che riverberarsi — ed è proprio lo scopo che si vuol raggiungere — sulla fattispecie nel senso di attribuirle una rilevanza peculiare: risultato che, a sua volta, contrasta poi con la proclamata equivalenza, alla stregua del criterio dominante, di tutti i fatti giuridici ⁽⁴²⁾. Ciò spiega forse come la dottrina si sia dedicata principalmente, applicando quel criterio, ad una conoscenza estensiva dei fenomeni: quale si rende possi-

dogmatica che così riafferma la preminenza della norma giuridica, in quanto attribuisce essa sola a tutti i fatti rilevanza per il diritto (cfr. RUBINO, *op. cit.* 27 ss.). Ma ci pare agevole fin d'ora ribattere che, ferma restando la posizione della norma in quanto fonte della giuridicità, si mortifica la sua stessa efficienza creatrice e si va contro le esigenze della realtà, affermando che la norma si limita a collegare ai fatti che prende in considerazione effetti giuridici, laddove è evidente che essa opera altresì una riduzione del fatto in termini giuridici e che su tale qualificazione del fenomeno occorre soprattutto rivolgere l'attenzione.

⁽³⁹⁾ È noto il travaglio cui la dottrina si sobbarca quando si tratta di spiegare come il negozio giuridico realizzi effetti corrispondenti alla volontà delle parti. Per le soluzioni in materia prospettate cfr. comunque, SCOGNAMIGLIO, *Contributo ecc.*, cit., 139 ss. e ivi bibliografia. Difficoltà non meno gravi si pongono, per fare un'altra ipotesi, rispetto alla determinazione del concetto dell'illecito quando occorre tener conto dell'idea di anti-giuridicità e della conseguente reazione dell'ordinamento. Cfr. da ultimo CARETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino 1953, 57 ss.

⁽⁴⁰⁾ E così si definisce il negozio giuridico come fattispecie degli effetti voluti, l'illecito rispetto agli effetti contrastanti alla volontà dell'autore ecc.

⁽⁴¹⁾ Così talvolta la legge collega gli effetti propri di un negozio al verificarsi di situazioni in cui un comportamento negoziale in sostanza manca: cfr. SCOGNAMIGLIO, *Contributo cit.*, 179 ss.

⁽⁴²⁾ La costruzione, insomma, del negozio come fattispecie degli effetti voluti implica, necessariamente, il riconoscimento seppure inconsapevole di una peculiare natura di tale fattispecie, corrispondente in qualche modo al descritto contenuto dei suoi effetti.

bile realizzare attraverso la costruzione e la correlativa analisi della fattispecie complessa. Ma nemmeno tale costruzione — che pure costituisce il risultato più cospicuo della teoria dominante — rimane esente da gravi e radicali obiezioni: ciò che ci si propone di stabilire nelle considerazioni che seguono.

8. Va ricordato all'uopo che la fattispecie complessa (di un fenomeno) è data, secondo l'opinione corrente, dall'insieme degli elementi e requisiti che le norme ad esso relative ipotizzano per la sua efficacia. Costruzione che, come è noto, la dottrina sviluppa a fondo rispetto alle figure di maggiore rilievo ed in prima linea al negozio giuridico: alla cui fattispecie dunque, come già nell'esposizione, dovrà aversi particolare riguardo nella critica. A tal fine occorre peraltro, ci sembra, misurare subito la concezione riferita rispetto al risultato che per essa la scienza si propone di attingere: la determinazione del concetto legale (per l'appunto estratto dalle norme giuridiche) di ciascuna figura. Così si rende subito possibile un primo rilievo: quello della sicura incongruenza di una siffatta pretesa. Posto che il legislatore, nel disciplinare una certa figura attraverso un complesso di norme, non si preoccupa mai di dettarne il concetto, ma di regolare in quel modo, possibili conflitti di interessi.

A voler proseguire nella critica della cennata costruzione ci si imbatte, del resto, in una difficoltà metodologica non meno grave e significativa: quella di una corretta determinazione delle norme dalle quali ricavare il preteso concetto legale ⁽⁴³⁾. Poichè risulta evidente che, a questo fine occorrerebbe conoscere prima

(43) Su queste difficoltà metodologiche della dottrina dominante cfr. MANICK, *Willenserklärung und Willensgeschäft*, Berlin 1907, 16 ss.; *Id.*, *Rechtswirksame* ecc., cit., 116. La soluzione prospettata da questo A. non fa però che aggravarle perchè la riconosciuta esigenza di una distinzione delle norme, in corrispondenza alla divisione della fattispecie, tra quelle che fissano gli elementi costitutivi e le altre relative ai requisiti di efficacia — oltre che contraddire con le permesse della teoria dominante accolta dall'A. — non trova soddisfazione nella proposizione di un criterio idoneo a consentire la scelta (tale non può dirsi quello prospettato dallo stesso MANICK che si identifica in sostanza con una valutazione soggettiva ed immediata delle norme da distinguere).

il concetto che si vuol determinare o quanto meno farsene di già un'idea che non potrebbe non apparire, alla stregua della teoria criticata, aprioristica. E non basta, perchè considerando infine il risultato cui la concezione criticata perviene, ci pare abbastanza agevole opporre quest'altro e decisivo rilievo. Che raggruppando, come si propone, tutti gli elementi che si desumono dalle norme relative ad un certo fenomeno, si può realizzare al più un'accozzaglia di fattori eterogenei, collegati solo dall'indubbio riferimento ad una data figura, non certo una nozione puntuale ed unitaria del fenomeno ⁽⁴⁴⁾. E così chi voglia ad es. riunire tutti gli elementi o requisiti del negozio — ma la stessa dottrina non si spinge a fondo per tale via — non perverrà certo a stabilirne il concetto, ma al più potrà fissare argomenti e spunti per tale definizione.

Ma tutte le considerazioni fin qui addotte — si potrebbe obiettare — sono troppo vaghe e generiche e non risultano in definitiva convincenti, quando si tratta di scalzare una concezione così ben radicata. Tanto più che le obiezioni mosse potrebbero perdere parte della loro efficacia di fronte ai temperamenti che la stessa dottrina più autorevole apporta alla costruzione tradizionale. Ci sembra allora opportuno approfondire l'indagine cercando di cogliere quello che, a nostro avviso, è l'errore d'origine che mina alla fondamenta (e dunque vale a togliere ogni discussione) la costruzione avversaria. Questa muove evidentemente dalla premessa, più volte del resto rilevata, che tutte le norme relative ad una figura determinino, in definitiva, qualche

(44) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Contributo*, cit., 56 s. Per la critica della fattispecie complessa, con riguardo al negozio, cfr. altresì HIPPEL, *Das Problem*, ecc., cit., 47 ss. Quest'A. peraltro, come dianzi si è rilevato, finisce col contestare nella sua critica addirittura la stessa legittimità dei concetti giuridici; pertanto la sua posizione teorica presenta ai nostri fini un interesse solo limitato. Qui basta ricordare che per lo HIPPEL l'intera teoria della fattispecie giuridica è viziata da considerazioni giusnaturalistiche che inducono erroneamente ad attribuire qualità giuridiche a fatti naturali. Mentre poi, in ogni precetto giuridico, l'intero « Sachverhalt » è rilevante e un'ulteriore riconduzione ai « Bestandteile » essenziali deve ritenersi ingiustificata spiegandosi in effetti solo in conseguenza dell'arbitraria costruzione dottrinale della fattispecie.

parte della sua fattispecie. Orbene non è difficile stabilire come tale pretesa, conseguenziale del resto all'idea dominante del fatto giuridico, sia, almeno riguardo alla applicazione che le si vuol dare ⁽⁴⁵⁾, del tutto infondata. Ci pare agevole infatti replicare — e sorprende che non sia stato fatto — che le norme relative alla disciplina di una certa figura (si faccia sempre l'esempio del negozio) dettano semmai la soluzione di problemi del trattamento di quella figura, già presupposta dunque nella sua giuridica rilevanza. E si riferiscono poi — ciascuna di esse o ciascun gruppo — ad una propria fattispecie nella quale la figura, cui in definitiva si ha riguardo, appare invece come un elemento o meglio un presupposto della previsione normativa. E così, per illustrare ora l'idea riferita, le norme sui vizi del consenso, nel determinare di volta in volta la fattispecie dei singoli vizi, già fanno riferimento al contratto inteso quale figura giuridica che assume così, a seconda dei punti di vista, la posizione di presupposto della specifica fattispecie di quella norma e di oggetto della disciplina legale ⁽⁴⁶⁾.

Si comprende a questo punto come alla stregua di una corretta prospettiva sia possibile, secondo quanto si anticipava, estrarre da quelle norme solo argomenti per la definizione della fattispecie, non certo invece i suoi elementi. Ed appare ancora chiaro come la costruzione della fattispecie, che tale prospettiva sacrifica ponendo tutti i fattori della figura su uno stesso piano, possa — lungi dal consentire una adeguata percezione della sua natura — al più assumere un carattere descrittivo ⁽⁴⁷⁾.

(45) La riserva si riferisce al caso in cui solo può correttamente parlarsi di fattispecie complessa: quando cioè la situazione di fatto ipotizzata dalla norma — ma eventualmente da più norme — si compone di due o più eventi distinti ed egualmente essenziali al concetto. Si pensi all'ipotesi del contratto della usucapione ecc. Cfr. principalmente, su tale fenomeno, SANDULLI, *op. cit.*, 3 ss.

(46) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Contributo ecc.*, cit., specie 21 ss. Solo in questi limiti (del resto abbastanza larghi) può accogliersi la critica dello HIPPEL — *op. e loc. cit.* — alla stessa legittimità della costruzione della fattispecie.

(47) A noi pare infatti che il pregio della costruzione ed analisi delle figure giuridiche, che la dottrina, nei più svariati campi, opera così dettagliatamente, sia soprattutto di ordine espositivo, se non addirittura didascalico. La divisione che del reato o dell'illecito e del negozio si compie, secondo un costante

Nel senso di valere, per l'appunto, a porre in evidenza tutti quegli aspetti di una data figura che, secondo quanto si è detto, assumono rilievo per il diritto ⁽⁴⁸⁾. Mentre, al di là di quel limite, la costruzione in esame non può che risultare insoddisfacente: per l'impossibilità di ricavare dalle norme che dettano la disciplina del fenomeno, ed ubbidiscono a criteri spesso contrastanti, elementi del concetto che dovrebbero sempre ricorrere ⁽⁴⁹⁾. Ed in aggiunta pericolosa rispetto alla giustificata tendenza della dottrina a far prevalere, per sanare ogni contraddizione, arbitrariamente il dato concettuale, così desunto, su quello normativo ⁽⁵⁰⁾.

9. Del resto le cennate deficienze della teoria della fattispecie trovano, per concludere, chiara conferma nei costanti ri-

atteggiamento, in parti od elementi corrisponde insomma all'esigenza di agevolare lo studio di siffatti fenomeni, ma costituisce per il resto una soluzione di comodo da non prendersi certo, come invece generalmente accade, troppo alla lettera. È doveroso aggiungere però che questa tendenza si è sviluppata all'ombra di quella più generale e giustificata alla adeguata valutazione dell'aspetto formale di fenomeni giuridici. E perciò l'analisi dei fenomeni stessi, che si alimentava del riferimento al diritto positivo, è potuta sembrare pienamente rispondente alla realtà giuridica. Ma per la stessa ragione — accolta ormai del tutto la lezione per più aspetti feconda del positivismo giuridico — si palesa più urgente l'esigenza di distinguere quelli che possono essere meri schemi descrittivi dai concetti che debbono raffigurare la realtà giuridica dei fenomeni.

⁽⁴⁸⁾ Che è un limite corrispondente appunto alla necessaria superficialità del criterio critico che, come si è visto, principalmente si giustifica sul piano espositivo.

⁽⁴⁹⁾ Qui si debbono richiamare ancora le note ed interminabili controversie in ordine al concetto del negozio giuridico (Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Contributo* ecc. cit., 33 ss. e ivi bibliografia). Controversie che mai potranno risolversi (ed il discorso vale anche per altre figure giuridiche) fin quando si pretenderà di far rientrare nel concetto tutta la complessa e, necessariamente, contrastante disciplina della fattispecie negoziale. Come appare particolarmente evidente per la disputa intorno al ruolo (e al significato) della volontà: che rispetto ad alcune norme potrebbe sembrare decisivo mentre da altre disposizioni parrebbe del tutto contestato.

⁽⁵⁰⁾ Il pericolo non è puramente immaginario perchè una volta operata la scelta tra l'uno e l'altro orientamento del legislatore ed assunto nella fattispecie l'elemento corrispondente, ad es. la volontà, si sarà necessariamente indotti, per far salva la nozione proposta, ad imporre, fin che è possibile ed oltre, la teoria volontaristica, facendo così prevalere le esigenze della costruzione dommatica sulla disciplina normativa.

pieghi e compromessi, cui la dottrina — esponendosi così ad un faticoso e infecondo andirivieni — è costretta quando si tratta di procedere alla costruzione ed alla analisi delle singole *figurae juris* (si ha sempre principalmente riguardo alla figura del negozio giuridico). Qui la concezione dominante, a volerla pienamente applicare, dovrebbe condurre infatti alla seguente conclusione: che alla fattispecie (di un fenomeno) si appartengono a titolo equivalente tutti gli elementi che incidono comunque sulla sua situazione effettuale. Ma di fronte a tale conseguenza, che implicherebbe la risoluzione nella costruzione prospettata e nella corrispondente analitica dell'innegabile substrato reale ed unitario di ciascun fenomeno, la dottrina dominante è la prima ad arretrare, cercando di adattare in vario modo la concezione principale alle esigenze che di volta in volta si manifestano.

Così, come già si è visto, si comincia col prospettare un nucleo reale della fattispecie (la dichiarazione di volontà rispetto al negozio) che — seppure suscettibile di ulteriore analisi negli elementi essenziali — costituisce un punto fermo per la definizione e la stessa costruzione del concetto ⁽⁵¹⁾. Nel senso che ciascuna fattispecie viene ad identificarsi nella sua sostanza per la ricorrenza o meno nel suo ambito di quel nucleo costitutivo.

Tale nucleo centrale della figura si suole poi contrapporre ai requisiti di efficacia, che farebbero parte solo della figura complessiva: richiamandosi di nuovo, e per l'ovvia esigenza di delimitare il concetto, la vecchia idea di una duplicità della nozione legale del fenomeno in corrispondenza agli elementi essenziali o all'intera fattispecie ⁽⁵²⁾. E non basta perchè, allo stesso fine di dare un limite alla fattispecie, si utilizza talvolta l'altra nozione di rapporto fondamentale: assumendosi che tutti gli eventi, che

⁽⁵¹⁾ Così intorno alla dichiarazione di volontà si raggruppano i requisiti di validità da un lato e quelli di efficacia dall'altro. Che anzi qualche A. (RUBINO, *op. cit.*, 87) distingue questi elementi solo a seconda che siano necessariamente anteriori o coevi oppure successivi alla dichiarazione di volontà.

⁽⁵²⁾ Quest'idea della duplicità del concetto giuridico — uno più vasto e comprensivo, l'altro limitato agli elementi essenziali — trovasi già accolta in ZITELMANN, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, cit., 293.

riflettono l'efficacia, ma operano successivamente al verificarsi di quel rapporto, (ed altra questione è quella di determinare tale momento) incidono solo su di esso e non si appartengono in alcun modo al concetto ⁽⁵³⁾.

Proposizioni, tutte quelle riferite, che implicano però a ben vedere, non solo un adattamento della premessa principale, quanto un suo contraddittorio ripudio: perchè contrastano all'idea basilare della concezione dominante, che ravvisa la rilevanza degli elementi della fattispecie esclusivamente nella loro incidenza rispetto agli effetti. Contraddizione che si fa ancor più grave quando si abbia riguardo alla nota tripartizione che, per esaurire l'analitica della fattispecie, si propone dei suoi elementi, a seconda che siano costitutivi o per la validità o per l'efficacia. Ove si tratta evidentemente di riguadagnare, attraverso la suddetta analisi, una certa prospettiva nella valutazione dei diversi elementi o aspetti di un fenomeno e nella sistematica delle correlative norme; ma ci si pone, d'altro lato, contro la premessa programmatica della equivalenza, in sede giuridica, di tutti i censati elementi ⁽⁵⁴⁾. Per non soffermarsi poi sull'innegabile arbitrio costruttivo insito nella determinazione degli elementi della fattispecie: posto che da un lato si pongono insieme singoli fatti autonomi (le dichiarazioni di volontà), ed elementi degli stessi, (la volontà ecc.), dall'altro ci si sforza di ravvisare un elemento del concetto ove sussiste solo una causa, più o meno istrinseca, di efficacia ⁽⁵⁵⁾.

Nè ci pare possibile superare ogni difficoltà ricorrendo ad al-

⁽⁵³⁾ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 48 segg. Che adopera così a tal fine la nozione, già abbastanza screditata (e proposta del resto, come è noto, per altre esigenze; cfr. per tutti FERRARA Fr., *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921, 297; MANICK, *Schuldverhältnisse in Handwörterbücher der R. W. cit.*, V, 375; RUBINO, *op. cit.*, 10 ss.) del rapporto fondamentale.

⁽⁵⁴⁾ In quanto rilevanti per gli effetti, anche gli elementi della fattispecie, come i fatti giuridici, non possono che essere equivalenti ed una distinzione sotto questo riguardo non può, per converso, che apparire contraddittoria.

⁽⁵⁵⁾ Ciò che accade quando per esempio la norma si limita in sede di disciplina del negozio a sancirne la invalidità perchè ricorre un certo vizio: cfr. SCOGNAMIGLIO, *Contributo ecc.*, cit., 373 ss.

tro criterio di distinzione: come di recente si è tentato, opponendo agli elementi rilevanti solo per la produzione degli effetti quelli che influiscono anche sulla specificazione degli stessi (nel senso che la legge vi ha riguardo per determinare il contenuto della situazione effettuale: ad es. la volontà nel negozio) ⁽⁵⁶⁾. E difatti anche così si resta impigliati nella alternativa ormai nota: perchè o si attribuisce alla cennata distinzione, come si dovrebbe, un valore sostanziale ed allora, riconoscendo che alcuni elementi sono rilevanti per la specificazione degli effetti, si sottolinea semmai ancor più il peculiare significato degli stessi (abbandonandosi la premessa che si vuol far salva dell'equivalenza di tutti gli elementi). Oppure ci si vuol limitare ad una pura e semplice descrittiva degli elementi stessi ed allora, intesa in questo senso limitato, non si vede quale progresso implichi la prospettata distinzione. E questo a prescindere dalle significative difficoltà pratiche che anche per tale concezione si manifestano — e sono state rilevate dagli oppositori — ⁽⁵⁷⁾ quando, alla stregua del criterio assunto, si vuol procedere ad una specifica classificazione di ciascun elemento.

La verità è, per concludere ormai la nostra esposizione critica, che la costruzione ed analisi della fattispecie conducono, quando si voglia approfondire il discorso, per una via o per l'altra proprio a far risaltare l'esigenza di una rivalutazione — rispetto ai risultati spesso artificiosi e talora contraddittori cui la teoria dominante conduce — della realtà giuridica dei singoli fenomeni. Esperienza che è ormai tempo di raccogliere affrontando così in pieno il problema, che si era fin dall'inizio proposto, di una più realistica e dunque soddisfacente concezione di quella figura.

10. La critica fin qui condotta non giunge a rinnegare — e già lo si era anticipato — la stessa possibilità di una costruzione

⁽⁵⁶⁾ Così WÜRDINGER, *Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff*, München 1928, 24 ss.; RUBINO, *op. cit.*, 69 ss.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. per tali rilievi critici, specie FALZEA, *La condizione*, cit., 22 ss.

concettuale della dinamica del diritto: che non sarebbe una soluzione ma la rinunzia, in questo campo ingiustificata, ai compiti della dogmatica. Le obiezioni che si sono mosse investono infatti tutte la nozione che della fattispecie viene comunemente accolta: non certo la legittimità di uno schema concettuale che valga a raffigurare i fatti della dinamica e tanto meno la terminologia corrente di fatto o fattispecie giuridica (purchè ci si intende sul significato dell'espressione). Il problema che ora ci si pone è dunque di rettificare la concezione fin qui invalsa della fattispecie: ciò che potrà solo farsi in modo soddisfacente, beninteso, tenendo conto delle conclusioni critiche cui si è pervenuti ed argomentando anzi, per la soluzione esatta, dagli stessi errori della dottrina tradizionale.

Questi dipendono tutti, come ci è apparso, da una deficienza fondamentale della teoria dominante che involge lo stesso criterio, di identificazione delle *figurae juris*: il riferimento, cioè, che a questo fine si fa agli effetti giuridici, istituendo così una relazione causale immediata, e d'altronde inspiegabile, tra fatto materiale e conseguenza giuridica.

Orbene, muovendo proprio da tale considerazione, un primo passo è possibile ed anzi agevole fare verso una soluzione a questo riguardo soddisfacente. Che le difficoltà inerenti al rapporto di causalità tra fatto ed effetto giuridico — principalmente ardue per la dottrina — possano solo superarsi riconoscendo che causa efficiente nell'ambito della dinamica del diritto — per usare una definizione approssimata, ma senza dubbio espressiva — non sia il fatto nella sua materialità, ma piuttosto la fattispecie già considerata nella sua giuridica rilevanza⁽⁵⁸⁾. Poichè, accolta tale ipotesi la relazione causale, di cui trattasi, viene ad istituirsi — ciò che appare senz'altro verosimile — tra due

(58) Che non vuol dire peraltro — e lo si vedrà meglio in seguito — ravvisare, come per una tendenza dottrinale recente già discussa, la causa degli effetti giuridici nella situazione giuridica preesistente. Ma piuttosto porre a fuoco la natura della fattispecie, intesa sempre quale ipotesi di fatto, che assume poi una sua rilevanza causale nell'ambito della realtà giuridica.

entità appartenenti alla stessa sfera del reale: e cioè tra il fatto in sè giuridico e l'effetto giuridico.

Questa supposizione — in sè e per sè soddisfacente — non può peraltro che avere un puro valore indicativo, e per il resto costituire un'ipotesi, finchè non sia corroborata da una soluzione positiva del problema che si è posto. Finchè cioè non si dimostra, una volta respinto il criterio dell'efficacia, quale sia il punto di individuazione delle fattispecie giuridiche, confermandosi dunque che queste già sono tali quando vengono poste in relazione con gli effetti. Orbene proprio a questo riguardo ci pare senz'altro possibile avvalersi di un fattore che la dottrina ha volutamente, e per ragione di comodo, posti in ombra, pur riconoscendone il peso decisivo in astratto: rispetto al quale, la rilevanza giuridica della fattispecie pienamente si giustifica e tutti i problemi connessi, in primis quello dell'efficacia, trovano una esatta ed agevole soluzione. Questo fattore è sicuramente la norma giuridica che, come ormai è pacifico nella scienza, costituisce la fonte di ogni realtà giuridica e in quanto tale appare senz'altro idonea a creare — per usare un'espressione suggestiva — sia la fattispecie che gli effetti. Per cui — e venendo ora al punto per noi decisivo — la giuridicità della fattispecie non dipende come, capovolgendo le cose si suole ragionare, dalla sua efficacia, ma è frutto della rilevanza che la norma in tal senso le attribuisce ⁽⁵⁹⁾. Soluzione che già vale — ed essa sola — ad affermare in pieno la preminenza della norma (che la dottrina solo in partenza riconosce salvo a porla poi disinvoltamente in non cale) eliminando del tutto la ibrida concezione della fattispecie quale fonte, con essa norma concorrente, alla produzione delle conseguenze giuridiche ⁽⁶⁰⁾. E coerentemente consente poi di raffigu-

(59) Cfr. nello stesso senso FALZEA, *Il soggetto ecc. cit.*, 26, che però come già si è osservato, non spinge a fondo le sue premesse e si trova impigliato — quando riporta l'efficacia accanto alla rilevanza alla qualificazione normale della fattispecie — in ulteriori difficoltà e contraddizioni.

(60) Che si spiega ormai chiaramente — e tanto più si condanna — considerando che la dottrina muove da punti di vista discordanti: e tiene conto ora della norma, quale fonte della realtà giuridica, ora della fattispecie, quale causa degli

rare in modo esatto nella fattispecie un fenomeno della realtà giuridica, che si identifica dunque già per la peculiare rilevanza che la norma gli attribuisce quale fatto efficiente. E nella sua efficacia, poi, una conseguenza o meglio la pratica espressione della rilevanza che alla fattispecie compete nel mondo del diritto ⁽⁶¹⁾.

Questa idea, peraltro, della rilevanza giuridica della fattispecie merita di sicuro un ulteriore approfondimento: potendo, oltretutto, costituire motivo di dubbio la stessa circostanza che la dottrina non abbia ancora accettato una concezione di così palese fondatezza. E ci pare che appunto la determinazione delle ragioni dell'atteggiamento, che la scienza ha sin qui seguito, possa essere di non poco aiuto per cogliere quegli aspetti del problema, meritevoli di ulteriore considerazione. All'uopo — e del resto in generale per la comprensione della materia — ci sembra sempre significativo il raffronto che è possibile istituire con l'altro termine della dinamica, l'effetto giuridico. Qui la dottrina non dubita che si sia in presenza di una creazione del diritto ⁽⁶²⁾; ed a stretto rigore già questo dovrebbe essere un argomento decisivo a favore della identica soluzione, dianzi prospettata per la fattispecie. Se a questa conclusione non si perviene la ragione

effetti; mentre ogni incertezza e difficoltà si supera agevolmente assumendo, come deve farsi, la norma a sola unità di misura di ogni fenomeno giuridico.

⁽⁶¹⁾ S'intende infatti — e si vedrà anche in seguito — che l'ordinamento non si limita a valutare in astratto i fenomeni ma agli stessi attribuisce una posizione e correlativa funzione nell'ambito della realtà giuridica. Il che significa che alle fattispecie dinamiche attribuisce i c.d. effetti, cioè collega nuove situazioni giuridiche a seconda della rilevanza che alle stesse attribuisce, della valutazione che ne fa. S'intende poi ancora che la norma dispone in tali ipotesi senz'altro gli effetti in conformità del fine pratico che si propone: ma questo non toglie che, secondo le considerazioni già fatte, il momento decisivo sia quello della rilevanza. Rispetto a cui l'efficacia si pone solo — giova ripetersi ancora — come la sua espressione pratica e perciò più vistosa: non certo — per riprendere uno spunto precedente — come un'altra fase del processo di qualificazione giuridica.

⁽⁶²⁾ Quest'osservazione ricorre di frequente nella dottrina ed è superfluo fare citazioni. Basti considerare del resto che gli AA. nel riportare la rilevanza giuridica della fattispecie agli effetti, tengono più o meno consapevolmente presente proprio l'idea che essi effetti, costituendo una creazione diretta della norma, rappresentino sicuramente un idoneo criterio di identificazione delle fattispecie giuridiche.

non può che ravvisarsi, immutabile restando la posizione della norma, nella diversa realtà dei fenomeni con cui essa nell'una ipotesi e nell'altra viene a contatto. Che è nel caso degli effetti, ove si tratta di relazioni o qualità, una realtà di ordine spirituale: rispetto a cui nessuna difficoltà si oppone a concepire una creazione di entità giuridiche nuove da parte dell'ordinamento⁽⁶³⁾. Mentre nell'ipotesi della fattispecie si è in presenza di fatti, per lo più appartenenti alla realtà naturale e dotati già in quella sede di propria efficienza causale: circostanza che rende più difficile ravvisare anche qui — e quando si passa sul piano del diritto — una creazione della norma.

La posizione della dottrina dominante appare allora, almeno in parte, conseguenza di una visione empirica della realtà giuridica e trova per converso conferma la fondatezza della soluzione proposta. Ma d'altro canto — e per venire alla conclusione che qui ci interessa — risulta confermata l'esigenza di una più adeguata spiegazione di questa « creazione » che la norma opera della fattispecie; che costituisce senza dubbio il punto critico di ogni spiegazione della dinamica del diritto.

11. All'uopo deve precisarsi subito che l'espressione « creazione » fin qui adoperata in senso approssimato non vuol significare che la norma giuridica ponga in essere la fattispecie

(63) Sulla natura psichica degli effetti giuridici la dottrina tradizionale è concorde. Cfr. per tutti v. TUHR, *Allg. Teil* cit., II, 1, 3; MANICK, *Rechtswirkung im Handwörterbuch der R. W.* cit.; BETTI, *op. cit.*, t. Ma non mancano del resto spunti nella recente dottrina (cfr. lo stesso MANICK, *op. e loc. cit.*; LANGE, *Neugestaltung der Anfechtung* ecc. in *Jhering's Jahrbücher*, 1941, 278 ss.; WIEACKER, *Zum System des d. Vermögensrechts*, Leipzig, 1941, 26 ss. ed in specie la nota tendenza che fa capo all'idea dei rapporti di fatto: cfr. per tutti, FUNAIOLA, *I rapporti di fatto* ecc. in *Annali dell'Università di Ferrara*, 1952, 103 ss.) a favore di una rivalutazione dei rapporti giuridici in senso realistico. Rispetto a cui ci pare di dover incidentalmente osservare che a nostro avviso — e così si completa e conferma la teoria prospettata nel testo — sia gli effetti che le fattispecie constano di un substrato materiale e di un elemento formale. E solo, come nel testo stesso si accenna, nel caso degli effetti questo substrato extragiuridico è in sè e per sè di natura spirituale (ma possiede un'indubbia rilevanza sociale: si pensi al potere sulla cosa nel diritto reale; al vincolo obbligatorio) ed è dunque meno vistoso ed in pari tempo per la scienza meno preoccupante.

dal nulla. Al contrario — e come si osservava — la norma opera di fronte ad una realtà già ben determinata: che peraltro essa sola assume nel mondo del diritto, creando così in questo campo fenomeni nuovi. Attività, questa sua, che, per meglio sottolinearne l'aspetto formale soltanto decisivo, potrebbe dirsi di qualificazione dei fatti naturali: ai quali si attribuisce così rilevanza anche per il diritto. Spiegando, in definitiva, il procedimento di « creazione » delle fattispecie giuridiche nel senso che l'ordinamento valuta i fatti della realtà sociale (qui, della sua dinamica) e da così ad essi — che si riporti al concetto naturale o che in parte lo modifichi — una forma o rilevanza giuridica ⁽⁶⁴⁾. Concezione che, mentre pone in evidenza il peso decisivo della norma, (cui si accennava) d'altronde non oblitera — che altrimenti si distaccherebbe dalla realtà — la funzione sotto altro riguardo determinante del fatto: che non solo costituisce la necessaria ipotesi della previsione normativa ⁽⁶⁵⁾ quand'anco propone l'esigenza, cui la norma stessa deve assolvere, e dunque in pratica fornisce il criterio direttivo della stessa valutazione giuridica ⁽⁶⁶⁾. E conduce poi al risultato già prospettato: di spostare corretta-

(64) Si vuol dire che l'ordinamento ora assume i concetti dalla realtà extragiuridica (ad es. il concetto di nascita) ora foggia concetti più strettamente giuridici, nel senso ad es. di combinare diversamente elementi da quella realtà ricavati (così nell'usucapione). Ma in ogni caso pone in essere fenomeni giuridici laddove esistevano solo fatti della realtà sociale. Cfr. in proposito SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947.

(65) Questa sua funzione è concordemente riconosciuta dalla dottrina migliore: che esattamente la ricollega al carattere generale, non universale, della norma. Per cui essa può valere solo in determinate situazioni, non in tutte: cfr. SCHULZE, *Tatbestand und Rechtsfolge* in *Arch. f. Recht u. Wirtsch. Phil.*, II, 39 ss.; CAMMARATA, *op. cit.*, 421 ss.; RUBINO, *La fattispecie*, cit., 28 ss.

(66) Quest'altro aspetto del problema ci pare troppo trascurato della dottrina tradizionale. Per l'interesse invece che un'indagine sul fatto (anche per il diritto civile) può tuttora rivestire si rimanda al nostro *Contributo* ecc. cit., 90 ss.: ove da siffatta indagine si è preteso di trarre qualche utile spunto per la soluzione del complesso problema negoziale. Deve peraltro osservarsi — e già se ne è fatto cenno a proposito degli effetti giuridici — che le tendenze più recenti della dottrina sono nel senso di una rivalutazione, seppure in termini non sempre chiari e felici, del momento reale dei fenomeni giuridici. E valga per tutti l'autorevole giudizio del SAVATIER, *Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui* in *Le droit privé français au milieu du XX siècle*, I, Paris, 1950, 359 ss.

mente il criterio di identificazione della fattispecie dal momento dell'efficacia a quello della rilevanza giuridica. Ravvisandosi così nella fattispecie stessa non già la causa degli effetti giuridici, ma il fatto cui l'ordinamento attribuisce rilevanza nel senso di porre in essere questa o quella conseguenza di diritto. E correlativamente nella rilevanza il valore giuridico del fatto: non, beninteso, solo nel suo connotato generico, che assicura la distinzione dal fatto naturale, ma altresì nei suoi tratti specifici che consentono la più approssimata identificazione di ciascun fenomeno rispetto ad ogni altro ⁽⁶⁷⁾.

Qualche ulteriore difficoltà potrebbe a questo punto solo prospettarsi, rispetto alla mentalità tradizionale, a proposito del concetto di rilevanza e della sua contrapposizione all'efficacia: ma anche quest'ostacolo ci pare abbastanza agevole superare secondo le considerazioni che, proprio per spiegare l'essenza delle fattispecie giuridiche, si sono proposte. A questa stregua si dissolve così subito l'equivoco che la rilevanza costituisca a sua volta una situazione effettuale, quasi un primordiale e fondamentale effetto di ogni fattispecie: al che si potrebbe obiettare che così ragionando si ripropone in definitiva la concezione dominante (che identifica il fatto giuridico rispetto agli effetti) con l'aggravante del ricorso ad un nuovo fenomeno effettuale, d'altro lato palesemente fittizio ⁽⁶⁸⁾. Appare invece evidente, richiamandosi a quanto si è detto, che con l'espressione «rilevanza» si vuole indicare piuttosto l'aspetto formale della fattispecie che beninteso, solo in sede logica, è possibile distinguere dal fenomeno giuridico di cui costituisce l'elemento essenziale e, per

⁽⁶⁷⁾ Per qualche spunto nello stesso senso, cfr. FALZEA, *Il soggetto*, cit., 24 ss., che ravvisa nella rilevanza non solo la forma generale del fenomeno giuridico ma anche quella particolare; cioè la posizione che, nell'ambito della realtà giuridica, compete a ciascuna fattispecie; ma non si spinge poi oltre tale punto. Mentre la nostra conclusione ci pare feconda di maggiori risultati in ordine alla specifica individuazione di ciascun fenomeno: come apparirà meglio tra breve quando si affronterà il problema della applicazione della fattispecie ai fini della conoscenza dei fenomeni. Da ultimo cfr., poi, GALLO, *Il dolo, oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-52, 193: ove ravvisa la conseguenza di maggior rilievo dalla previsione normativa nella qualifica che viene attribuita al fatto.

⁽⁶⁸⁾ E questo addebito deve infatti muoversi alla tendenza già citata che

così dire, vivificatore. Mentre nella realtà del diritto, con esso fenomeno identificandosi, non può certo in alcun modo costituirne un effetto.

Nè si potrebbe — per venire ad altro punto — ancora ribattere che comunque la prospettata distinzione tra rilevanza ed efficacia costituisce più che altro un artificio costruttivo o, nella migliore delle ipotesi, una infeconda sottigliezza logica; posto che è facile constatare come l'ordinamento non certo si preoccupa di valutare in astratto le ipotesi di fatto, ma piuttosto alle stesse attribuisce senz'altro conseguenze di diritto. Ciò significherebbe infatti trascurare tutti i risultati critici e costruttivi fin qui prospettati: che si appuntano in definitiva sull'erroneità della opinione che identifica la rilevanza con l'efficacia. Ed in specie dimenticare, che, secondo le considerazioni prospettate, l'efficienza giuridica del fatto può a sua volta solo spiegarsi risalendo alla rilevanza che viene ad assumere per il diritto. Mentre la circostanza che l'ordinamento in linea normale attribuisce al fatto i suoi effetti agevolmente può spiegarsi, considerando che il legislatore — ciò che è fuor di dubbio — non si preoccupa di certo di dettare definizioni, ma piuttosto di fissare la disciplina delle relazioni sociali (e dunque nell'ipotesi di stabilire le conseguenze del verificarsi di un certo evento in quanto ritiene di doverlo prendere in considerazione) ⁽⁶⁹⁾.

Una sola osservazione — e di diversa natura — potrebbe però a questo punto ancora muoversi: che, distinguendo come si è fatto il momento della rilevanza da quello dell'efficacia, non si risolve in sostanza — ma semmai solo si aggira — la questione fondamentale e così controversa del rapporto tra fatto giuridico

ravvisa nella rilevanza, distinguendola dall'efficacia (cfr. nota 17), quasi un effetto preliminare o primordiale della fattispecie. Altro discorso è invece che, in tema di negozio sia possibile come altrove si è tentato (cfr. nostro *Contributo*, cit., 271 ss.) distinguere l'effetto negoziale tipico — identificandolo col vincolo che tra le parti si istituisce al sorgere del negozio — dagli effetti finali (i c.d. effetti voluti dalle parti).

⁽⁶⁹⁾ Cfr. del resto quanto già si è avuto modo di osservare in precedenza (alla nota 61).

ed effetti. Alla quale un solo cenno — ma non certo esauriente — si è dedicato, osservando che la norma attribuisce quì rilevanza ad un fatto nel senso di farne dipendere conseguenze di diritto. Ma deve subito replicarsi che, per l'appunto, la questione stessa molto si semplifica, se addirittura non viene meno, quando si rinuncia ad identificare la giuridicità della fattispecie nella sua efficacia. Perchè allora non si deve più spiegare come un fatto naturale si trovi a produrre effetti giuridici, ma solo — superandosi la più grave difficoltà — stabilire quale relazione nella ipotesi si istituisca tra due fenomeni (fattispecie ed effetti) appartenenti alla stessa realtà (giuridica). Ciò che può farsi abbastanza agevolmente considerando che — secondo quanto già si è accennato — la relazione stessa è opera della norma che per l'appunto per il verificarsi della fattispecie predispone effetti determinati. Per cui si spiegano poi le note caratteristiche della necessità ed immediatezza degli effetti, che non dipendono certo da una pretesa efficienza causale del fatto, ma dalla forza stessa del diritto che nel suo campo di esplicazione non può incontrare alcun ostacolo ⁽⁷⁰⁾. Che poi, cedendo alla esigenza di descrivere tale relazione, si reputi opportuno adottare lo schema delle causalità è altro discorso che nulla toglie alla legittimità delle considerazioni prospettate. Purchè s'intenda, come deve farsi, la causalità in senso giuridico e cioè, come la relazione di consequenzialità che, in forza della norma, si stabilisce nel mondo del diritto tra un evento ed il suo effetto ⁽⁷¹⁾. Respingendosi così

(70) Ciò che può affermarsi con tutta tranquillità, considerando che la norma giuridica, a differenza — come si è visto — da quella naturale, crea da se stessa la sua realtà.

(71) Non ad es. — e per citare opinioni già criticate — come una relazione puramente logica o naturalistica o psicologica, ma come un rapporto, di già pertinente — ci si consenta l'espressione — alla realtà giuridica. Prospettiva che consente poi di meglio colorire il rapporto di necessaria consequenzialità tra fattispecie ed effetti, avendo riguardo altresì — e per converso ulteriormente illustrandola — alla natura della fattispecie che si considera. E di parlare dunque, rispetto gli atti illeciti, più specificamente di imputazione al soggetto delle conseguenze del suo comportamento; o ancora di porre in evidenza rispetto al negozio, accanto alla consequenzialità delle nuove situazioni giuridiche, l'idea della corrispondenza finale delle stesse all'autoregolamento che le parti così operano dei propri interessi (cfr. ancora nostro *Contributo*, cit., 318 ss.).

ogni arbitraria trasposizione che, sulla scia di un criterio così ricco di applicazioni, potrebbe altrimenti farsi — e l'esperienza lo conferma — del fenomeno giuridico su altri piani del reale.

12. Le considerazioni fin qui svolte ci hanno portato a delineare, in contrasto con la dottrina dominante, la concezione che soltanto ci è parsa corretta della fattispecie dinamica. Occorre però a questo punto ricordare che la stessa fattispecie costituisce solo uno schema astratto che — come svolgendo la sua concezione ha fatto fin qui la scienza — deve essere poi applicato ai fini della conoscenza della realtà giuridica; compito rispetto al quale soltanto la teoria profilata potrebbe ricevere poi la sua piena conferma.

Deve dunque svilupparsi in tal senso la nostra indagine all'uopo muovendo, beninteso, dalla stessa nozione che del fatto giuridico si è accolta, quale fatto rilevante per il diritto. Un risultato è possibile così subito prospettare: che ciascuna fattispecie — come si identifica — possa dunque solo essere conosciuta rispetto alla rilevanza giuridica che assume. Per cui il proposito dello studioso debba essere, di volta in volta, di fissare tale rilevanza e così la specifica essenza del fatto giuridico. Realizzando in tal modo una nozione di ciascun fenomeno che, secondo quanto altrove si anticipava, soltanto può ritenersi soddisfacente; poichè, già a prima vista, occorre ammettere che, trattandosi di figure giuridiche, debba essere decisivo il significato che le stesse rivestono nel mondo del diritto ⁽⁷²⁾. Piuttosto la questione si sposta così sul metodo che debba seguirsi per conoscere la rilevanza giuridica della fattispecie: che anche occorre fissare se non ci si voglia affidare al riguardo — e sarebbe una *extrema ratio* — sol-

(72) Qui deve osservarsi come l'istanza che si pone di determinare l'essenza dei fenomeni giuridici — nell'ipotesi le fattispecie dinamiche — trova una rispondenza sul piano filosofico nella moderna corrente fenomenologica. Che, superando il criticismo ed il positivismo, si propone, quale motivo fondamentale, di attingere immediatamente all'essenza del fenomeno. Coincidenza che, denunziando dunque tutta una vasta tendenza del recente pensiero, ci pare abbastanza significativa. Cfr. in proposito BOBBIO, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, Torino, 1934, 64 ss.

tanto ai risultati della intuizione ⁽⁷³⁾. Ma la approfondita nozione della fattispecie che in generale si è prospettata consente, ci sembra, di superare anche tale ostacolo: proponendo un criterio abbastanza evidente e d'immediata applicazione. Se difatti quì si è in presenza di una figura di fatto che assume valore per il diritto, s'intende che, ai fini di coglierne la natura e cioè il valore giuridico, non possa che farsi leva sui due elementi — quello di fatto e l'altro formale — che appaiono costituire la fattispecie giuridica ⁽⁷⁴⁾. E l'analisi, insomma, che rappresenta il momento preliminare della conoscenza di ogni fenomeno debba indirizzarsi, secondo quanto si è visto, allo studio del fatto e della norma, per cogliere appunto l'apporto di ciascun elemento alla determinazione della figura.

Più precisamente si spiega, poi, a nostro avviso come, seguendo il metodo prospettato, si debba — poichè quì si tratta della qualificazione che la norma opera di un fenomeno extragiuridico — prendere le mosse dal substrato materiale della figura *juris* che si prende in considerazione. Il quale dovrebbe risultare abbastanza agevolmente dall'esame della realtà sociale che pone i problemi e solleva le esigenze che l'ordinamento deve risolvere. E poi affrontando l'elemento formale soltanto decisivo cercare di stabilire come la norma reagisce sul fatto e in quale guisa lo determini nell'assumerlo sul piano del diritto: di cogliere cioè, secondo il fine che si persegue, il significato giuridico della fattispecie ⁽⁷⁵⁾. Così riesce innanzi tutto agevole — per fissare qualche risultato più specifico — delineare correttamente la natura delle fattispecie stesse distinguendole, per la loro efficienza nel campo della dinamica del diritto, da ogni altro feno-

(73) Il che non toglie che l'intuizione, per chi si ponga dal punto di vista da noi enunciato, conservi sempre un certo peso. Del resto, sul valore dell'intuizione, rimessa in auge proprio dalla tendenza fenomenologica, cfr. ancora BOBBIO, *op. cit.*, 113 ss.

(74) Secondo l'opinione della migliore dottrina, ciascun fenomeno giuridico consta infatti di un elemento materiale e di uno formale: cfr. per tutti, FALZEA, *Il soggetto ecc. cit.*, 1 ss. (e *ivi* bibliografia).

(75) Questo metodo è stato da noi già altrove prospettato ed applicato poi alla teoria del negozio: cfr. SCOGNAMIGLIO, *Contributo ecc. cit.*, 79 ss.

meno. Non solo, ma è possibile — assolvendo ad un'esigenza fondamentale già altrove prospettata — procedere oltre cogliendo la specifica rilevanza — altrimenti destinata a sfuggire — di alcune figure dotate di più complessa natura (sempre nell'ambito della dinamica) ⁽⁷⁶⁾. Come ad es. determinare l'essenza del negozio giuridico, quale atto di autoregolamento dei privati interessi giuridicamente rilevante ⁽⁷⁷⁾ o approfondire per la stessa via la peculiare antiggiuridicità dell'atto illecito. Fissare cioè per ripeterci ancora, quando occorre, il « valore » specifico di ciascuna fattispecie dinamica: il che significa poi correttamente reagire al formalismo legatario. Ma non certo, per porre una possibile obiezione, dare ingresso a considerazioni metagiuridiche; perchè, come ormai dovrebbe essere chiaro, quì si ha riguardo soltanto al valore dei fenomeni rispetto al diritto.

Qualche altra difficoltà, che potrebbe ancora sollevarsi, ci pare poi possibile superarla agevolmente, ponendo al contempo in maggiore luce i pregi comparativi della concezione che si è prospettata. Così non varrebbe replicare che questa pretesa di determinare l'essenza giuridica della fattispecie conduca — a differenza dal criterio dominante dell'efficacia — a risultati troppo indeterminati e quasi inafferrabili per cui, quanto meno, l'idea delineata sarebbe destinata a cadere sul piano della pratica realizzazione. Deve senz'altro ribattersi che le rilevanti difficoltà della indagine dipendono in sostanza dalla stessa finalità che si persegue: di approfondire così meglio la nozione dei singoli fenomeni. E d'altronde sono destinate a risolversi — dissipando

⁽⁷⁶⁾ Va ricordato in proposito che per la mossa dei fatti giuridici è sufficiente tratto distintivo, almeno sotto il profilo della dinamica, quello della loro efficienza causale rispetto ad altre situazioni giuridiche. Criterio che invece non suffraga più — come già in sede critica si è osservato e si vedrà ancora nel testo — quando si tratta di qualche figura maggiormente rilevante (cfr. le acute riflessioni di ZICCARDI — *op. e loc. cit.* — in ordine alla distinzione tra fatti e atti giuridici). Il che non vuol dire poi, beninteso, che tutta la nostra rielaborazione, intesa a cogliere la specifica rilevanza di ciascuna fattispecie, non sia in definitiva giustificata. Perchè, a prescindere dall'ovvio rilievo che il profilo dinamico non esaurisce certo l'essenza del fenomeno, resta la considerazione che le figure in questione sono proprio quelle che più interessa di porre a fuoco.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. ampiamente il nostro *Contributo ecc. cit.*, 119 ss.

dosi così ogni incertezza — una volta che si faccia corretta applicazione del metodo che per la conoscenza delle fattispecie giuridiche si è prospettato.

E nemmeno varrebbe ancora obiettare — per affrontare il punto più difficile — che lo stesso metodo profilato non potrà agevolmente suffragare, quando si tratti di fissare la nozione dei fenomeni, che, come già più volte si è visto, costituiscono oggetto di una complessa disciplina normativa. Che anzi è possibile senz'altro replicare come — una volta superato l'infecondo e pericoloso criterio della fattispecie complessa — proprio la conoscenza di tale figure dovrebbe realizzarsi abbastanza agevolmente per i significativi elementi che quella disciplina può fornire. Purchè però, alla stregua delle idee critiche e costruttive fin qui delineate, si sappia tracciare fin dall'inizio una corretta prospettiva: distinguendo il profilo, che risulta decisivo per la determinazione del concetto, da quelli spesso divergenti che corrispondono alle esigenze di disciplina della figura ⁽⁷⁸⁾. E valutando così, in conformità al criterio direttivo che viene ad assumersi, il complesso materiale normativo che nell'ipotesi si offre in considerazione.

(78) Altrove (nostro *Contributo ecc. cit., loc. cit.* da ultimo) si è prospettata in tema di negozio giuridico la distinzione tra le norme che riflettono il concetto della figura e quelle che sono solo destinate a dettarne la disciplina. Qui, e da un punto di vista più generale, ci è parso migliore avviso prospettare una differenza di profili nella valutazione del materiale normativo: considerando che una netta contrapposizione delle norme nel senso rilevato potrebbe anche non rinvenirsi nell'ordinamento e comunque non può dirsi necessaria. Potendo, in definitiva, il concetto risultare senz'altro per implicito delle norme che per maggiore chiarezza abbiamo qualificato meramente disciplinatrici.

Quello che invece importa — e costituisce, a nostro sommo avviso, il maggior risultato dell'indagine — è la distinzione tra il problema della definizione del concetto giuridico e quello della disciplina della figura; resa possibile appunto dal superamento dell'idea della fattispecie complessa (nella applicazione criticata). Per cui la nozione giuridica, lungi dal sovrapporsi arbitrariamente alla disciplina con la stessa identificandosi, costituisce, come già altrove si è accennato, solo il punto di riferimento delle norme le quali, all'identica figura avendo riguardo, risolvono poi i diversi problemi che di volta in volta essa propone. E, per converso, rappresenta il criterio illuminante della disciplina stessa nei suoi molteplici aspetti. Risolvendosi così di un colpo tutte le intricate, artificiose e per lo più inutili questioni che l'istanza di costruire la fattispecie della figura vale a proporre.