

Capitolo Secondo

Il negozio giuridico

1. NOZIONE E CARATTERI

Il **negozio giuridico** è la manifestazione di volontà diretta ad uno scopo pratico che consiste nella costituzione, modificazione o estinzione di una situazione giuridicamente rilevante.

Da tale definizione emergono i caratteri del negozio giuridico: esso è, infatti, un atto giuridico, lecito, consistente in una dichiarazione di volontà diretta a produrre determinati effetti giuridici, riconosciuti e garantiti dall'ordinamento.

Il negozio giuridico costituisce la manifestazione più importante dell'*autonomia privata*, cioè del potere riconosciuto ai soggetti privati di regolare da sé i propri interessi.

2. ELEMENTI DEL NEGOZIO

Gli elementi del negozio si distinguono in:

- **elementi essenziali:** sono quelli senza i quali il negozio non può formarsi validamente. Essi sono: uno o più soggetti (*parti*), l'*oggetto* (richiesto solo nei negozi patrimoniali), la *volontà*, la *causa*, la *forma*;
- **elementi naturali:** sono quelli previsti dalla norma per completarne la disciplina; più che elementi sono da considerarsi effetti impliciti di un particolare negozio o del negozio in generale. Tali effetti si producono indipendentemente da un esplicito richiamo, sebbene le parti possano derogarvi con apposite clausole;
- **elementi accidentali:** sono quelli che non fanno parte del tipo astratto, ma possono essere liberamente apposti dalle parti. Tuttavia, una volta previsti, divengono vincolanti al pari degli elementi essenziali. Essi sono la *condizione*, il *termine* e il *modo*.

3. CLASSIFICAZIONE DEI NEGOZI GIURIDICI

Rispetto ai soggetti, i negozi giuridici si distinguono in:

- **negozi unilaterali:** sono quelli posti in essere da una sola *parte* da intendere come *centro d'interessi*, che a loro volta si distinguono in:
 - *negozi unipersonali*, in cui la manifestazione di volontà proviene da *una sola persona fisica* (es.: testamento);
 - *negozi pluripersonali*, che derivano da *più persone* che costituiscono una *parte unica*.

I negozi unilaterali si distinguono, inoltre, in *recettizi* e *non recettizi*, secondo che la loro efficacia giuridica sia o meno *subordinata* alla ricezione nella sfera giuridica dei soggetti destinatari;

- **negozi bilaterali**: sono quelli che risultano da dichiarazioni di volontà provenienti da *due parti distinte* e producono effetti per entrambe (es.: compravendita);
- **negozi plurilaterali**: sono quelli che risultano da manifestazioni di volontà provenienti da *più parti* e producono effetti per tutte (es.: contratto di società).

In relazione alla **natura dei rapporti**, si distinguono:

- **negozi non patrimoniali**: generalmente attengono alla sfera dei *rapporti familiari* (es.: matrimonio);
- **negozi patrimoniali**: riguardano rapporti economicamente valutabili (es.: contratto).

I negozi patrimoniali possono essere:

- **onerosi** o a *titolo oneroso*, quando all'*attribuzione* in favore di un soggetto faccia riscontro un corrispettivo a carico dello stesso (es.: compravendita);
- **gratuiti** o a *titolo gratuito*, quando *manchi tale corrispettivo*, essendo il negozio diretto ad accrescere il patrimonio altrui senza controprestazione.

Differenze

Il **negozio gratuito** è comunque caratterizzato da un interesse patrimoniale di chi si obbliga o trasferisce, come ad esempio nel caso di un pianista che si esibisce gratuitamente per farsi conoscere dal pubblico. Il ritorno pubblicitario non può considerarsi una controprestazione tale da qualificare il contratto come oneroso, ma rappresenta pur sempre un interesse economico, che ne esclude il carattere liberale. È necessario quindi distinguere il negozio gratuito dal contratto di **donazione**, che è un atto di liberalità, caratterizzato da un *interesse non patrimoniale*.

In relazione agli **effetti** si distinguono:

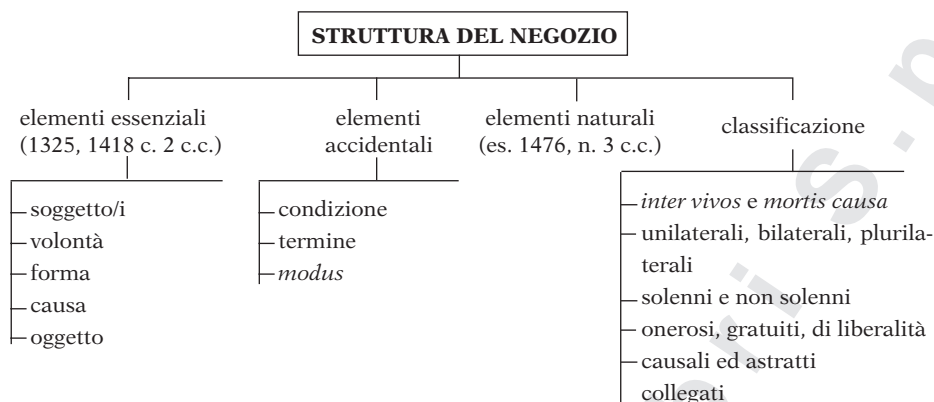
- **negozi dispositivi**: che modificano una situazione preesistente. Essi possono essere *costitutivi* (es.: costituzione di servitù), *modificativi* (es.: cessione del credito), *estintivi* (es.: remissione);
- **negozi dichiarativi**: che comportano delle trasformazioni nelle situazioni giuridiche senza tuttavia mutarne il contenuto esterno.

In relazione alla **forma** si distinguono:

- **negozi solenni**: per la loro validità richiedono una forma determinata;
- **negozi non solenni**: per i quali vige il principio della libertà della forma.

Quanto all'incidenza sul negozio dell'evento «morte» distinguiamo:

- **negozi mortis causa**: sono quelli in cui la *morte* costituisce il *presupposto* per la loro efficacia; il solo negozio *mortis causa* previsto dal nostro ordinamento è il testamento;
- **negozi inter vivos**: sono tutti gli altri negozi.



4. GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL NEGOZIO: LA VOLONTÀ

Primo e fondamentale *elemento* del negozio è la **volontà** che, per poter assumere rilevanza giuridica, deve essere *dichiarata*. Tuttavia, può verificarsi una *divergenza* tra la volontà *dichiarata* e la volontà *interna*, o possono intervenire fattori di disturbo che cagionano *il formarsi di una volontà viziata*.

In particolare distinguiamo le seguenti situazioni:

- *mancaza della volontà*: la dichiarazione è emessa senza che vi sia alcuna volontà effettiva del soggetto (es.: dichiarazione «*ioci causa*» o violenza fisica); tale situazione comporta, di regola, la *nullità* del negozio;

Differenze

Diverso è il caso della **riserva mentale**, che ricorre quando il soggetto dichiara intenzionalmente qualcosa che in realtà non vuole: poiché tale riserva rimane nella sfera interna del dichiarante, il negozio è valido ed efficace.

- *vizi della volontà*: la dichiarazione corrisponde alla volontà, ma questa si è formata in maniera anormale per effetto di elementi perturbatori; ciò comporta, di regola, l'annullabilità del negozio;
- *divergenza tra volontà e dichiarazione*: vi è una volontà oggettiva, ma *non corrispondente* a quella dichiarata, e si ha, allora, la simulazione.

A) La simulazione (artt. 1414-1417)

Si ha **simulazione** quando *le parti*, d'accordo tra loro, pongono in essere *dichiarazioni difformi* dall'interno volere. Elemento caratteristico è l'*accordo simulatorio* e cioè la reciproca intesa delle parti sulla divergenza tra il contratto stipulato e il loro effettivo rapporto (BIANCA). In genere le parti provvedono a far risultare il proprio accordo attraverso una apposita controscrittura (c.d. *contro-dichiarazione*).

La simulazione può trovare applicazione sia nei *negozi bilaterali* (contratti) sia nei *negozi unilaterali recettizi*.

La *simulazione* può essere **relativa** se le parti vogliono un negozio diverso da quello che appare all'esterno, **assoluta** se le parti non vogliono alcun negozio.

La simulazione relativa può essere:

- a) *soggettiva* (c.d. interposizione fittizia di persona): si ha quando la parte sostanziale del contratto è diversa da quella formale che appare e presta il proprio nome. Essa presuppone l'accordo simulatorio tra i soggetti che vi partecipano;
- b) *oggettiva*: può riguardare sia il *tipo negoziale* (es.: donazione anziché compravendita), sia un suo *elemento* (es.: il prezzo nella compravendita).

Diversa è l'**efficacia** del negozio simulato *fra le parti, rispetto ai terzi e nei rapporti con i creditori*:

<p>Fra le parti (art. 1414)</p>	<p>Simulazione relativa: vale il negozio dissimulato (art. 1414 comma 2) purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma. Simulazione assoluta: il negozio simulato non produce alcun effetto (art. 1414 comma 1).</p>
<p>Rispetto ai terzi (art. 1415)</p>	<p>La simulazione non può essere opposta ai terzi di buona fede che abbiano acquistato diritti dal titolare apparente salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.</p>
<p>Rapporti con i creditori (art. 1416)</p>	<p>Creditori del simulato alienante: possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti (art. 1416 comma 2).</p> <p>Creditori del simulato acquirente</p> <p><i>Con garanzia reale:</i> la simulazione è ad essi inopponibile. <i>Creditori chirografari:</i> è loro opponibile la simulazione, a meno che, in buona fede, non abbiano già compiuto atti di esecuzione sui beni.</p>
	<p>Conflitto di creditori</p> <p>Ricorre se i creditori del simulato alienante e del simulato acquirente vogliono soddisfarsi sui beni oggetto del contratto simulato. La legge tutela:</p> <p><i>I creditori del simulato alienante</i> quando il loro credito è anteriore all'atto simulato. <i>I creditori chirografari del simulato acquirente</i> quando il credito dei creditori del simulato alienante è successivo all'atto simulato.</p>

Per accertare la simulazione il soggetto interessato deve adire l'A.G. con l'*azione di simulazione*, che è un'azione di mero accertamento e come tale è imprescrittibile.

Viceversa è soggetta alle regole generali in ordine alla prescrizione l'azione che venga eventualmente esperita per far valere il *negozio dissimulato*.

È opportuno distinguere dal negozio simulato:

- il **negozio indiretto**: le parti, per raggiungere un effetto perseguibile con un determinato negozio, si servono di un altro negozio tipico che viene adattato ad uno scopo diverso da quello che ne costituisce la causa (es.: l'adempimento dell'obbligo altrui, eseguito al solo fine di beneficiare il debitore, anziché la donazione a costui di una somma di denaro di pari importo);

- il **negozio fiduciario**: col negozio fiduciario si attua il trasferimento di un diritto da un soggetto (fiduciante) ad un altro (fiduciario), il quale ha l'obbligo di usare il diritto trasmessogli secondo l'accordo stabilito;
- il **negozio in frode alla legge**: è il contratto con cui si cerca di eludere l'applicazione di una norma imperativa pur nel rispetto *formale* della legge.

Differenze

Il negozio **in frode alla legge** si distingue dal:

- negozio **indiretto** e **negozio fiduciario**, con i quali non sempre si perseguono finalità fraudolente, anche se spesso vengono utilizzati a tale scopo;
- negozio **simulato**, che è sostanzialmente non voluto, perché nel negozio in frode alla legge gli effetti negoziali sono invece voluti, sebbene siano accompagnati ad una finalità antigiuridica. Si può avere tuttavia anche una simulazione fraudolenta, cioè posta in essere per eludere norme imperative: in tal caso si avrà nullità sia del negozio simulato che di quello dissimulato;
- negozio **contrario alla legge**, attraverso il quale si mira *direttamente* a raggiungere un risultato vietato, in quanto con il negozio in frode alla legge le parti intendono eludere la norma per ottenere *in via indiretta* un risultato equivalente a quello vietato;
- negozio **in frode ai creditori** che mira specificamente a danneggiare i creditori sottraendo ad essi la garanzia patrimoniale. Per esso la legge predispose il rimedio specifico dell'*azione revocatoria*.

B) I vizi della volontà

Sono elementi perturbatori che si innestano nel processo formativo della volontà fuorviandola. Essi costituiscono **cause di annullabilità**.

a) L'errore (artt. 1427-1433)

L'*errore* è la falsa rappresentazione della realtà, cui è equiparata l'ignoranza di un dato fatto o di determinate circostanze.

L'*errore* può cadere sulla *dichiarazione* o sulla sua *trasmissione* (errore **ostativo**) o influire sul *procedimento di formazione* della volontà (errore **vizio**); può riguardare *circostanze di fatto* (errore **di fatto**) o cadere sull'*esistenza di una norma* (errore **di diritto**).

L'errore, inoltre, deve essere **essenziale** (relativo ad una qualità o ad un elemento necessario del negozio) e **riconoscibile** (è tale quando una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo).

b) La violenza morale (artt. 1434-1436)

La *violenza morale* consiste nella minaccia di un male ingiusto e notevole posta in essere, anche da un terzo, per determinare un soggetto a compiere un negozio. Il male minacciato deve essere **notevole** (ossia di una certa entità) ed **ingiusto** (ossia antigiuridico).

Differenze

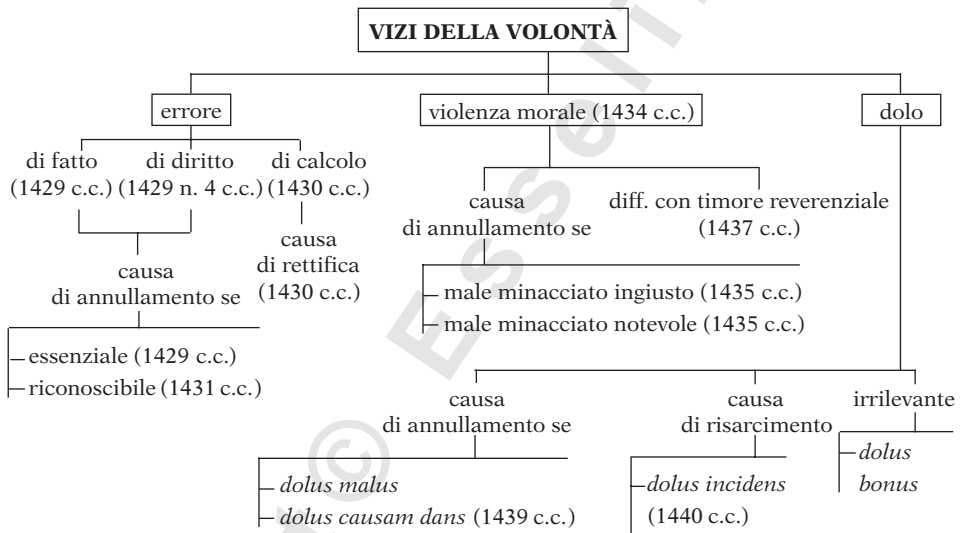
La **violenza morale**, causa di *annullabilità*, va tenuta distinta dalla **violenza fisica** che, in quanto costrizione materiale, è indice di mancanza assoluta di volontà e causa di *nullità*. Inoltre, va tenuta distinta dal cd. **timore reverenziale** cioè il timore che il soggetto nutre, a prescindere da specifiche minacce esterne, nei confronti di una persona che si presenta ai suoi occhi, per le più svariate ragioni, gravemente severa ed autorevole. In tal caso il negozio *non* è

annullabile (art. 1437). La violenza morale va tenuta distinta anche dalla **minaccia di far valere un diritto**, che può essere causa di annullamento solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti.

c) Il dolo (artt. 1439-1440)

Il *dolo* consiste negli artifici e raggiri posti in essere per ingannare un soggetto allo scopo di determinarlo a compiere un negozio che non avrebbe compiuto (*dolo determinante*) o avrebbe compiuto in modo diverso (*dolo incidente*).

Nella prima ipotesi il negozio è *annullabile*, mentre nel secondo caso il negozio è *valido*, ma il contraente in mala fede è tenuto a *risarcire il danno*. Il dolo, per poter essere rilevante, deve essere *determinante* e deve *provenire da uno dei contraenti, ovvero, qualora provenga da un terzo, deve essere noto alla parte che ne ha tratto vantaggio*.



5. Segue: LA CAUSA

La *causa* è la *funzione* economico-sociale del negozio. È un elemento *essenziale* la cui **mancanza** o **illiceità** produce la **nullità** del negozio. La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Si distingue dai **motivi**, che sono gli scopi individuali che inducono un soggetto a concludere un negozio, e pertanto, normalmente, non hanno rilevanza giuridica.

Le **eccezioni** alla regola dell'irrelevanza dei motivi sono previste:

- dall'art. 1345, il quale sancisce la nullità del contratto quando le parti si siano determinate a concluderlo esclusivamente per un *motivo illecito comune ad entrambe*;
- dagli artt. 626 e 788 i quali, recependo il principio contenuto nell'art. 1345, stabiliscono, rispettivamente per il testamento e la donazione, che il *motivo illecito* rende nullo l'atto quan-

do risulti dallo stesso e sia stato *il solo* a determinare il testatore a disporre o il donante ad effettuare la liberalità;

- dagli artt. 624 e 787, i quali prevedono, rispettivamente, l'annullabilità del testamento o della donazione per *errore sul motivo*, quando questo risulti dall'atto e sia stato *il solo* ad aver determinato l'autore a compiere il negozio.

In relazione alla *causa* distinguiamo i negozi **tipici** (espressamente previsti e disciplinati dal legislatore) e i negozi **atipici** (che non corrispondono a tipi previsti e disciplinati, ma sono tutelati dall'ordinamento se diretti a realizzare *interessi meritevoli* di tutela: art. 1322). Vi sono inoltre negozi **misti** che risultano dalla *fusione delle cause di due o più negozi tipici*.

Si distinguono infine i negozi **causali** — che sono quelli in cui la causa è *elemento essenziale e costitutivo* — ed i negozi **astratti**, i cui effetti si producono *prescindendosi* dalla causa (che viene in un primo momento accantonata, potendo venire in rilievo solo eventualmente o successivamente).

Differenze

Si distinguono due figure di astrazione, completamente diverse tra loro, e cioè:

- **astrazione sostanziale o materiale** che è l'astrazione vera e propria, intesa nel suo significato più rigoroso, in cui cioè il funzionamento del negozio è svincolato dalla causa, perché il *negozio*, se pure la causa manchi o sia illecita, *produce* inizialmente i suoi effetti, in quanto si deve eseguire la prestazione oggetto del negozio, salvo poi agire per la restituzione. Ne costituisce esempio la *cambiale* (sebbene sia controverso se essa configuri un negozio astratto): se firmo cambiali per effettuare un acquisto e poi le cambiali sono girate ad un terzo, se questi è in buona fede, non potrò sottrarmi al pagamento eccependo la mancanza della causa perché la vendita non è stata effettuata. Dovrò pagare al terzo e poi agire verso colui a cui ho rilasciato la cambiale perché mi restituisca quanto versato;
- **astrazione processuale o formale**, che non è vera astrazione, ma è solo un'ipotesi di *inversione dell'onere della prova*. I casi previsti sono tassativi (art. 1988) e sono la *promessa di pagamento* e la *ricognizione di debito*.

6. Segue: L'OGGETTO

È un elemento richiesto nei negozi «patrimoniali» e deve essere *possibile, lecito, determinato o determinabile*.

7. Segue: LA FORMA

È il mezzo con cui si manifesta la volontà negoziale.

La *manifestazione* può essere:

- *espressa*: se si attua con *parole, scritti, cenni* etc., cioè con qualunque mezzo che renda palese agli altri il nostro pensiero;
- *tacita* se consiste in un *comportamento* che sarebbe *incompatibile*, secondo il comune modo di pensare e di agire, *con una volontà contraria*.

Nel nostro ordinamento vige il principio della libertà della forma che è un corollario del principio della *autonomia contrattuale*.

In alcuni casi, però, l'ordinamento subordina la *validità* del *negozio all'uso di una forma determinata* (**atto pubblico** o **scrittura privata**).

Questa forma («*ad substantiam*»), richiesta per alcuni negozi (c.d. **negozi solenni o formali**), rappresenta un *onere* per il dichiarante perché, *senza la osservanza di essa, non può realizzare l'intento negoziale* che intende perseguire. Infatti, il negozio privo della forma c.d. *solemnis* è **nullo**.

Talora, invece, la *forma scritta* è richiesta dalla legge solo per la *prova* del negozio (c.d. forma «*ad probationem*»).

8. GLI ELEMENTI ACCIDENTALI DEL NEGOZIO GIURIDICO

Si dicono **accidentali** quegli elementi che possono essere *apposti liberamente* dalla volontà delle parti, influenzando, in tal modo, l'**efficacia** del negozio. Essi sono: la condizione, il termine e il *modus*.

A) La condizione

La **condizione** consiste in un *avvenimento futuro ed incerto al cui verificarsi le parti subordinano l'inizio* (c.d. **condizione sospensiva**) o la *cessazione* (c.d. **condizione risolutiva**) dell'*efficacia del negozio*.

Non tutti i negozi giuridici sopportano l'*apposizione* di condizioni: esistono, infatti, determinati negozi (che vengono definiti *atti legittimi*) che, per loro natura, non tollerano la condizione (il matrimonio, l'accettazione e la rinuncia all'eredità etc.).

Rispetto alla *causa produttrice dell'evento* distinguiamo tra:

- **condizione casuale**, il cui verificarsi dipende dal caso o dalla volontà di terzi;
- **condizione potestativa**, il cui verificarsi dipende dalla volontà di una delle parti, ma si riferisce ad un fatto che riveste un apprezzabile interesse per la stessa;
- **condizione meramente potestativa** (art. 1355), il cui verificarsi dipende dalla *mera* volontà di una delle parti. Tale condizione: se è sospensiva rende nullo il negozio; se è risolutiva è, secondo parte della dottrina, ammissibile in quanto la legge non vieta la revoca ed il recesso;
- **condizione mista**: è quella il cui verificarsi dipende in parte dalla volontà di un terzo o dal caso, in parte dalla volontà di una delle parti.

La condizione è **illecita** (es.: se ucciderai Tizio) *se contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume* (art. 1354). La condizione illecita:

- *negli atti tra vivi*, rende **nullo** il negozio (sia essa sospensiva o risolutiva);
- *negli atti di ultima volontà*, si ha per **non apposta**, tranne che risulti come *motivo unico* della disposizione, per cui l'atto rimane perfettamente efficace (art. 634).

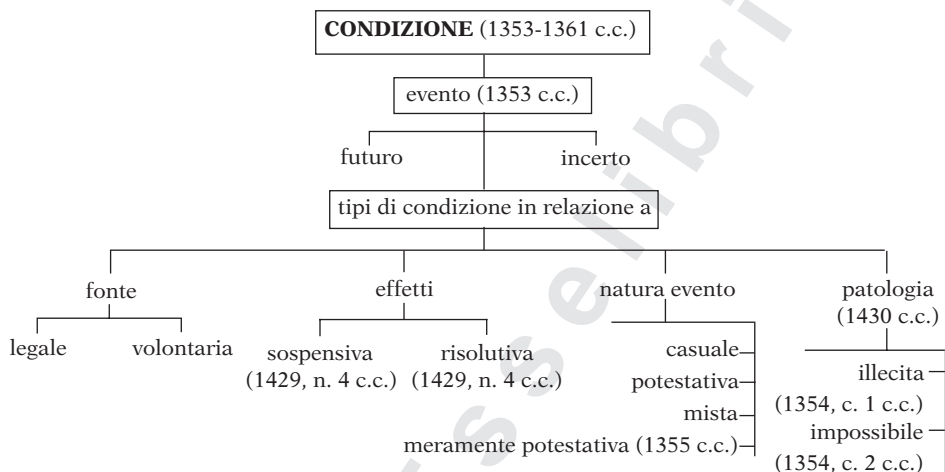
La condizione, inoltre, può essere **impossibile**. L'impossibilità può essere *fisica* (es.: se tocchi il cielo con un dito) o *giuridica* (es.: se mi vendi un bene demaniale). La condizione *impossibile*:

- *negli atti tra vivi* se è sospensiva rende **nullo** il negozio, se è risolutiva si considera *non apposta*;

— negli atti di ultima volontà si ha per *non apposta*, sia essa sospensiva o risolutiva.

Quando la condizione si verifica la situazione giuridica diventa definitiva con **efficacia retroattiva**, per cui:

- se la *condizione è sospensiva*, gli effetti si **considerano prodotti** «*ex tunc*», cioè dal momento della formazione del negozio;
- se la *condizione è risolutiva*, gli effetti del negozio **cadono** «*ex tunc*».



B) Il termine

Il termine può definirsi un *avvenimento futuro e certo dal quale le parti fanno dipendere l'inizio o la cessazione degli effetti del negozio giuridico*.

Il termine, dunque, può essere:

- **iniziale** (*dies a quo*) se indica il momento *dal quale debbono prodursi gli effetti del negozio*;
- **finale** (*dies ad quem*) se indica il momento *fino al quale debbono prodursi gli effetti del negozio*.

La disciplina degli effetti del termine è parzialmente diversa da quella della condizione e ciò si spiega tenendo presente che il termine (consistendo in un avvenimento certo), a differenza della condizione, non mette in dubbio gli effetti del negozio *ma li differisce solo ad un momento successivo*: esso esplica la sua efficacia *ex nunc*, per cui, nel caso di termine finale, non si distruggono gli effetti prodottisi prima della scadenza.

Dal termine di efficacia va distinto il **termine di adempimento**, il quale individua il momento entro il quale l'obbligazione deve essere adempiuta.

C) Il modus

Il *modus* è una *clausola* che si appone solo ai negozi a titolo gratuito (*istituzione di erede, legato, donazione*) allo scopo di *limitarne gli effetti* (es.: ti dono un immobile, ma nel contempo ti obbligo ad accudire il mio gatto).

Il modo *impossibile* o *illecito* si ha *per non apposto*, sia negli atti di liberalità *tra vivi*, sia in quelli *mortis causa*, tranne che risulti essere stato il *solo motivo determinante* della liberalità (artt. 647 comma 3, 794).

L'*impossibilità sopravvenuta* del modo libera l'obbligato, in conformità dell'art. 1256; questi, inoltre, *non* è tenuto (se legatario o donatario) all'esecuzione del modo *oltre il valore* di ciò che ha ricevuto.

Il *modus* (il cui adempimento può essere richiesto da *chiunque vi abbia interesse*) *non risolve ma costringe*: tuttavia, il legislatore ha stabilito che, talvolta, l'inadempimento dell'onere importa la risoluzione della stessa liberalità.

Infatti, a seguito di inadempimento, può essere richiesta la risoluzione del negozio:

- a) *in caso di disposizioni testamentarie*, quando:
 - la risoluzione è prevista nel testamento;
 - la contemplazione del *modus* ha costituito il solo motivo determinante;
- b) *in caso di donazione*, quando la risoluzione è prevista nell'atto di donazione.

Differenze

Il *modus* si distingue:

- dalla **condizione sospensiva**, in quanto *obbliga ma non sospende*, cioè non paralizza, l'efficacia del negozio;
- dalla **condizione risolutiva**, in quanto la risoluzione della liberalità per inadempimento del *modus* opera *ex nunc* restando salvi gli acquisti effettuati dai terzi, mentre l'avverarsi della condizione risolutiva opera *ex tunc*.

Inoltre il *modus*, a differenza della condizione, secondo l'orientamento tradizionale, è fonte di un'*obbligazione accessoria*.