

CAPITOLO IX
IL FATTO, L'ATTO ED IL NEGOZIO GIURIDICO

§ 96. *I fatti giuridici.*

Lecture suggerite: PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, ried. Milano, 1996; BIANCA, *Ex facta oritur ius*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 787; SACCO - CISIANO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 2005.

Per fatto *giuridico* si intende qualsiasi avvenimento cui l'ordinamento ricollegli conseguenze giuridiche (ad es.: se un fiume si costituisce un nuovo letto, abbandonando l'antico, « il terreno abbandonato rimane assoggettato al regime proprio del demanio pubblico », art. 946 cod. civ., rubricato « Alveo abbandonato »).

Si distinguono fatti *materiali* (quando si verifica un mutamento della situazione preesistente *in rerum natura*, nel mondo esterno, *fisico* o *sensibile*, percepibile dall'uomo con i sensi: l'abbattimento di un albero, la distruzione di un documento) e fatti in senso ampio, comprensivi sia di *omissioni* (ad es.: mancato esercizio di un diritto che, se l'inerzia si protrae continuativamente « per il tempo determinato dalla legge », conduce alla « estinzione » del diritto per *prescrizione*: art. 2934 cod. civ.), sia di c.d. fatti *interni* o *psicologici* (ad es.: affinché sia ammissibile l'azione revocatoria di un atto di disposizione posto in essere da un debitore occorre « che il debitore *conoscesse* il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore », art. 2901, comma 1, n. 1 cod. civ.).

Si parla di fatti giuridici *in senso stretto* o *naturali* quando le conseguenze giuridiche sono ricollegate ad un evento senza che assuma rilievo se a causarlo sia intervenuto o meno l'uomo (« Sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, *vi concorra o no l'opera dell'uomo*, come i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali, i prodotti delle miniere, cave e torbiere », art. 820, comma 1, cod. civ.). Si pensi ad es. alla morte, per cause naturali, di una persona (che provoca la « Apertura della successione » *mortis causa* del defunto, art. 456 cod. civ.) o ad una inondazione o ad un

Fatti in senso stretto

terremoto, che possono provocare perdite di proprietà, estinzioni o modificazioni di diritti, ecc.

Atti
giuridici

Si parla invece di *atti giuridici*, se l'evento causativo di conseguenze giuridiche postula un intervento *umano* (così è, ad es., per tutti i reati, i contratti, le sentenze, oppure per l'occupazione di una *res nullius*, art. 923 cod. civ., o per la « specificazione », art. 940 cod. civ., ecc.).

Spesso i fatti presi in considerazione dalle norme per ricollegarvi conseguenze giuridiche sono fatti già *qualificati* legalmente, quali, ad es., il *contratto*, il *matrimonio*, la *sentenza*, ovvero le deliberazioni assunte nell'ambito di una seduta parlamentare o di un'assemblea di azionisti di una società.

La giuridicità di un fatto, dunque, non dipende mai da caratteristiche intrinseche di quell'avvenimento, bensì soltanto dalla circostanza estrinseca che da quell'evento derivi, in forza di una norma giuridica che lo disponga, un effetto giuridico.

§ 97. *Classificazione degli atti giuridici.*

Lecture suggerite: FALZEA, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 1 ss.; RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998; IRTI, *Concetto giuridico di comportamento e invalidità dell'atto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2005, 1053 ss.

Atti leciti ed
atti illeciti

Gli atti giuridici (e, cioè, gli atti umani consapevoli e volontari rilevanti per il diritto) si distinguono, sul piano della valutazione giuridica, in due grandi categorie: atti conformi alle prescrizioni dell'ordinamento (*atti leciti*) e atti compiuti in violazione di doveri giuridici e che producono la lesione del diritto soggettivo altrui (*atti illeciti*, che dal codice sono denominati fatti illeciti: artt. 2043 ss. cod. civ.).

Di questi ultimi ci occuperemo a suo luogo.

Operazioni e
dichiarazioni

Gli atti leciti si suddividono in *operazioni* (da altri autori chiamati *atti reali* o *materiali* o *comportamenti*) che consistono in modificazioni del mondo esterno (per es. la presa di possesso di una cosa, la costruzione di una nave), e *dichiarazioni*, che sono atti diretti a comunicare ad altri il proprio pensiero, la propria opinione o il proprio stato d'animo o la propria volontà (sono, dunque, fatti di linguaggio).

Negozi
giuridici

Tra le dichiarazioni, la maggiore importanza va attribuita ai *negozi giuridici* (v. § 98), ossia alle dichiarazioni con le quali i privati

esprimono la *volontà* di regolare in un determinato modo i propri interessi, nell'ambito dell'autonomia a loro riconosciuta dall'ordinamento.

Si dicono invece *dichiarazioni di scienza* quelle con le quali non si esprime una propria *volontà*, tendente a produrre un qualche effetto giuridico (vendere un bene, istituire un erede), ma si comunica ad altri di essere a conoscenza di un atto o di una situazione del passato, della quale il dichiarante afferma di essere a diretta conoscenza (come, ad es., nella « confessione », v. § 129, ma anche in casi di attestazioni, riconoscimenti, certificati), ovvero si descrivono i termini di una situazione che il dichiarante afferma di aver preso in esame (come nel caso di inventari, rendiconti, bilanci, perizie).

Dichiarazio
di scienza

Tutti gli atti umani consapevoli e volontari, che non siano negozi giuridici, sono denominati *atti giuridici in senso stretto* (o *atti non negoziali*). I loro effetti giuridici non dipendono dalla volontà dell'agente, ma sono disposti dall'ordinamento senza riguardo all'intenzione di colui che li pone in essere. Per esempio, se una persona intima per iscritto al debitore di adempiere, questi è costituito in mora (art. 1219 cod. civ.), con tutte le relative conseguenze (v. § 232), anche se il creditore non aveva nessuna intenzione di provocare quegli effetti con la sua iniziativa.

Atti giuridici
in senso
stretto

Secondo un'autorevole dottrina, per questi atti, salva diversa disposizione legislativa, sarebbe richiesto lo stesso minor grado di capacità che si esige per gli atti illeciti: la capacità d'intendere e di volere al momento dell'atto (art. 2046 cod. civ.).

Una particolare categoria di atti è costituita dagli atti *dovuti*, o *satisfattivi*, che consistono nell'adempimento di un obbligo: per es. il pagamento. Anch'essi si distinguono dai negozi giuridici perché, appunto in quanto presuppongono un obbligo, non costituiscono esplicazione di autonomia privata (che è sostanzialmente libertà).

§ 98. Il negozio giuridico.

Lecture suggerite: SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1998; SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, 229 ss.; GALGANO, *Il negozio giuridico*, 2^a ed., in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2002; FERRI, *Il negozio giuridico*, 2^a ed. Padova, 2004; PASSERIN D'ENTREVES, *Il negozio giuridico. Saggio di filosofia del diritto*, Torino, 2006.

Frutto di elaborazione dottrinale, la figura del negozio giuri-

dico è stata delineata dalla dottrina tedesca del XIX secolo (ed in particolare dalla scuola pandettistica, così denominata perché fondata sulla rielaborazione della tradizione romanistica, nota attraverso le Pandette giustinianee) mediante un processo di astrazione rispetto ai più frequenti ed importanti tipi di atti: si è rilevato, infatti, che istituti quali il contratto, il testamento, il matrimonio, presentano tutti il tratto comune per cui dei privati enunciano in una dichiarazione (unilaterale, bilaterale o plurilaterale a seconda dei casi) gli effetti giuridici che intendono conseguire (l'acquisto della proprietà di una cosa in corrispettivo di un prezzo o il licenziamento di un dipendente o l'attribuzione di propri beni ad un congiunto *post mortem*, ecc.). In tutti questi casi la volontà manifestata produce effetti giuridici, creando, modificando o estinguendo situazioni giuridiche soggettive; ossia, per utilizzare la formula impiegata dal nostro codice per il contratto, la regola dettata dalla volontà privata « ha forza di legge tra le parti » (art. 1372 cod. civ.).

Nozione

È agevole, perciò, intendere la definizione del negozio giuridico data dalla dottrina tradizionale: una « dichiarazione di volontà » con la quale vengono enunciati gli effetti perseguiti (il c.d. « intento empirico ») ed alla quale l'ordinamento giuridico — se la finalità dell'atto è meritevole di tutela e se esso risponde ai requisiti fissati dalla legge per le singole figure negoziali — ricollega effetti giuridici conformi al risultato voluto (effetti che possono essere i più vari: il trasferimento della proprietà di un bene da un soggetto ad un altro; la creazione di obblighi di prestazione di una parte verso l'altra; l'estinzione di un preesistente diritto di una delle parti verso l'altra; la nomina di un erede o l'attribuzione di un legato e via dicendo).

Il fenomeno negoziale corrisponde alla necessità di attribuire ai singoli una sfera di « autonomia », entro la quale i privati possano decidere da sé come regolare i propri interessi, ottenendo dalla legge che gli atti posti in essere siano resi vincolanti ed impegnativi: vale a dire che l'ordinamento attribuisce ai privati il potere di creare una regola giuridica dei loro rapporti e di produrre modificazioni della situazione giuridica preesistente (per es. il trasferimento del diritto di proprietà da un soggetto ad un altro), sia pure nei limiti e con le forme prescritte dalla legge e con efficacia circoscritta (salvo talune eccezioni) alle parti che si assumano la paternità dei singoli atti.

Assenza di una disciplina universale del negozio giuridico

Nonostante la grande importanza che il concetto di negozio giuridico riveste, il nostro codice civile non gli dedica una apposita disciplina: nel codice sono regolati *il contratto* (artt. 1321-1469), *il testamento* (artt. 587-712), *il matrimonio* (artt. 84-142), numerose altre singole figure negoziali, ma non il negozio giuridico in generale.

Peraltro al contratto il codice civile dedica una disciplina organica ed articolata: l'intero titolo II del libro IV del codice regola, con numerose norme, la « parte generale » del contratto; inoltre l'art. 1324 cod. civ. dispone che « salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale »: ciò rende la disciplina dei contratti tendenzialmente applicabile a tutti gli altri negozi giuridici *inter vivos* e a contenuto patrimoniale, sicché quella disciplina costituisce altresì il paradigma della disciplina dei fenomeni negoziali. Non sarebbe però corretto dedurre una sicura ed immediata applicabilità, in via diretta o analogica, ad ogni altro tipo di negozio, diverso dal contratto, essendo evidente, per esempio, che i negozi aventi carattere non patrimoniale, come il matrimonio e in generali gli atti relativi a rapporti di diritto familiare, presentano profili eterogenei rispetto alla logica della disciplina del contratto, il quale attiene a rapporti di carattere patrimoniale. Dunque la possibilità di fare riferimento, nell'ambito dei negozi diversi dal contratto, alla disciplina di quest'ultimo deve essere vagliata attentamente, caso per caso..

La disciplina del contratto in generale

Benché il *negozio* giuridico non costituisca una figura normativa, essa ha un ruolo centrale nella storia della cultura giuridica e mantiene anche oggi rilevanza come strumento concettuale utilizzato dagli interpreti; pertanto è senz'altro utile illustrare le classificazioni dei negozi giuridici tradizionalmente operate.

§ 99. *Classificazioni dei negozi giuridici:* a) *in relazione alla struttura soggettiva.*

Lecture suggerite: MONTECCHIARI, *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996; VALENZA, *Attività negoziale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo*, Torino, 2005.

Se il negozio giuridico è perfezionato con la dichiarazione di una sola parte si dice *unilaterale* (per es. il testamento, o l'atto costitutivo di una fondazione). Non si deve peraltro confondere la nozione di parte con quella di persona: per parte s'intende un « centro d'interessi ». Perciò si può avere una parte sola nonostante che le persone siano più: ciò avviene se queste persone abbiano lo stesso interesse. È, per es., unilaterale il negozio con il quale più persone conferiscono tutte insieme una procura a vendere un bene di cui siano comproprietarie. In tal caso si parla di negozi *pluri-personali*,

Negozio unilaterale

che promanano appunto da più persone, costituenti, peraltro, una parte unica.

Atto
collegiale

Se le dichiarazioni di volontà sono dirette a formare la volontà di un organo pluripersonale di una persona giuridica o di una collettività organizzata di individui (es.: deliberazione dell'assemblea di una società per azioni e di un condomino), si ha l'*atto collegiale*. Nell'atto collegiale si applica il principio di maggioranza: la deliberazione è valida ed efficace anche se è approvata dalla maggioranza e non da tutti coloro che hanno diritto di partecipare alla formazione della volontà della persona giuridica.

Atto
complesso

Dalle figure finora esaminate si distingue quella dell'*atto complesso*. Anche l'atto complesso consta di più volontà tendenti ad un fine comune, ma, a differenza di quanto avviene nell'atto collegiale, queste volontà si fondono in modo da formarne una sola. Per esempio la dichiarazione dell'inabilitato e del suo curatore.

Che significato ha questa *fusione* (nell'atto complesso) o distinzione (nell'atto collegiale) delle dichiarazioni di volontà individuali? Il valore pratico della distinzione è il seguente: quando le dichiarazioni si fondono in una sola, il vizio di una di esse vizia senza rimedio la dichiarazione complessa (se il curatore è stato, per esempio, costretto da violenza a consentire all'alienazione di un bene dell'inabilitato, questo vizio si riflette sulla validità della dichiarazione della parte venditrice — inabilitato assistito dal curatore — non potendo attribuirsi nessuna efficacia alla dichiarazione isolata dell'inabilitato). Invece, se la dichiarazione di voto di un partecipante alla assemblea è viziata, ciò non vizia di per se stesso la deliberazione collegiale, ove la maggioranza sussista ugualmente, quand'anche quel voto non venga più calcolato.

Negozi
recettizi

I negozi giuridici unilaterali si suddividono in *recettizi*, se, per produrre effetto, la dichiarazione negoziale deve pervenire a conoscenza di una determinata persona, alla quale, pertanto, deve essere comunicata o notificata (art. 1334 cod. civ.: per es. la disdetta, la proposta di concludere un contratto); e *non recettizi*, se producono effetto indipendentemente dalla comunicazione ad uno specifico *destinatario* (ad es., riconoscimento di un figlio naturale, accettazione di un'eredità).

Negozio bi-
laterale e
plurilaterale

Se le parti sono più di una, si ha il negozio *bilaterale* (se sono due) o *plurilaterale* (se sono più di due).

Il negozio plurilaterale presuppone la partecipazione di (almeno) tre parti, ciascuna delle quali si rende portatrice di un'autonoma posizione di interesse, e non deve essere confuso con il caso, già considerato, in cui una delle parti di un contratto bilaterale ab-

bia struttura plurisoggettiva: per esempio se due coniugi acquistano insieme un appartamento da destinare ad abitazione comune, il contratto di compravendita rimane comunque bilaterale, pur essendo la parte acquirente composta da due soggetti.

**§ 100. Classificazioni dei negozi giuridici:
b) in relazione alla funzione.**

Lecture suggerite: G.B. FERRI, *Equivoci e verità sul negozio giuridico e sulla sua causa*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 2008, 171 ss.; UGAS, *Il negozio giuridico come fonte di qualificazione e disciplina di fatti*, Torino, 2002; BOZZI, *Accertamento negoziale e astrazione materiale*, Padova, 2000; DORIA, *I negozi sull'effetto giuridico*, Milano, 2000.

Ulteriori distinzioni del negozio giuridico si ricollegano alla sua *funzione* (o *causa*) (§§ 305 ss.).

Si distinguono così i negozi *mortis causa* (il testamento), i cui effetti presuppongono la morte di una persona, dai negozi *inter vivos* (per es., vendita ecc.).

Negozi *mortis causa* e *inter vivos*

Secondo che si riferiscano d'interessi economici o meno si distinguono i *negozi patrimoniali* dai negozi apatrimoniali (es.: i *negozi di diritto familiare*).

Negozi patrimoniali

Nell'ambito dei negozi patrimoniali si collocano i negozi di *attribuzione patrimoniale*, che tendono ad uno spostamento di diritti patrimoniali da un soggetto ad un altro (es., vendita).

I negozi di attribuzione patrimoniale si distinguono in *negozi di disposizione*, che importano una immediata diminuzione del patrimonio mediante *alienazione* (§ 40), o mediante rinuncia, e *negozi di obbligazione*, che danno luogo soltanto alla nascita di un'obbligazione, ancorché possa essere diretta al trasferimento di un bene (per es., vendita di cosa altrui, nella quale il venditore si obbliga ad acquistare la cosa dal proprietario, in guisa che il compratore possa, di conseguenza, diventarne a sua volta automaticamente proprietario: art. 1478, comma 2, cod. civ.).

I negozi di disposizione si distinguono in negozi *traslativi* (se attuano il trasferimento del diritto a favore di altri) o *traslativo-costitativi* (se costituiscono un diritto reale limitato su di un bene del disponente), e *abdicativi*.

Possono però anche darsi negozi che si propongono soltanto di eliminare controversie e dubbi sulla situazione giuridica esistente:

Negozi di accertamento

sono i *negozi di accertamento*. Questa figura ha dato luogo a molte discussioni.

La sua ammissibilità è stata, soprattutto in passato, contestata da una parte della dottrina, la quale riteneva che la funzione di accertamento di situazioni giuridiche dovrebbe considerarsi prerogativa degli organi giudiziari, sicché i privati non avrebbero alcun potere di « accertare » la situazione di diritto. Tuttavia simili resistenze sono superate ed ora si ammette che le parti possano validamente chiarire, con un atto di autonomia negoziale, una situazione giuridica incerta (con la conseguenza che, per il futuro, esse si atterrano nei rapporti tra loro alla situazione giuridica convenzionalmente accertata). Si è d'accordo nel ritenere che il negozio di accertamento ha effetto retroattivo: lo stato d'incertezza viene eliminato *ab origine*, come se non fosse mai esistito. Nella divisione, che, secondo un'autorevole opinione, rientra nella categoria esaminata, questo effetto retroattivo (*effetto dichiarativo della divisione*) è scolpito dall'art. 757 cod. civ.

§ 101. *Negozi a titolo gratuito e negozi a titolo oneroso.*

Lecture suggerite: PALAZZO - MAZZARESE, *I contratti gratuiti*, in *Trattato dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2008; BONA, *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Napoli, 2000; ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corr. giur.*, 2003, 44 ss.

I negozi patrimoniali si possono distinguere in negozi *a titolo gratuito* e negozi *a titolo oneroso*.

Il codice non definisce le nozioni di gratuità ed onerosità: vi è tuttavia accordo in dottrina per qualificare un negozio « a titolo oneroso » quando un soggetto, per acquistare qualsiasi tipo di diritto, beneficio o vantaggio, accetta un correlativo sacrificio, mentre si dice « a titolo gratuito » il negozio per effetto del quale un soggetto acquisisce un vantaggio senza alcun correlativo sacrificio.

Di alcuni negozi la legge presume la gratuità (v. art. 1767 cod. civ.), di altri presume l'onerosità (v. artt. 1815 e 1709 cod. civ.) Taluni contratti, poi, sono essenzialmente gratuiti, come la donazione (art. 769 cod. civ.) o il comodato (art. 1803, comma 2, cod. civ.): la previsione di un corrispettivo snaturerebbe il contratto.

In genere l'acquirente a titolo gratuito è protetto meno intensamente dell'acquirente a titolo oneroso: ad es. il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi (artt. 1490-1496),

mentre il donante, se non è in dolo, non risponde dei vizi della cosa donata (art. 798); l'acquirente a titolo oneroso, purché sia in buona fede, non è pregiudicato dall'annullamento dell'atto d'acquisto del suo dante causa (art. 1445) o dalla revoca di quell'atto (art. 2901), mentre l'acquirente a titolo gratuito non ha eguale protezione, quando anche sia in buona fede.

In tema d'interpretazione del contratto il legislatore stabilisce che, in caso di dubbi, il contratto deve essere inteso, se è a titolo gratuito, « nel senso meno gravoso per l'obbligato » (art. 1371).

La *gratuità* non coincide con la *liberalità*, che rappresenta la causa della *donazione* e si connota per l'intento di arricchire il beneficiario di un'attribuzione patrimoniale (donatario); la *gratuità* è categoria più ampia, perché comprende tutti i casi di attribuzioni patrimoniali o di prestazioni a fronte delle quali non si ponga una specifica controprestazione da parte del destinatario, che però possono essere sorrette da un intento non *liberale* del disponente (per es.: un imprenditore organizza un servizio gratuito di trasporto dei propri dipendenti, o dei potenziali clienti per consentire loro di accedere ai locali commerciali).

Gratuità e liberalità

Della figura del negozio misto di gratuità ed onerosità (*negotium mixtum cum donatione*) si parlerà a proposito della donazione (v. § 675).

§ 102. La rinuncia.

Lecture suggerite: MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, I, Napoli, 1992; BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008; COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005.

Negozio *abdcativo* è la rinuncia, che è la dichiarazione unilaterale del titolare di un diritto soggettivo, diretta a dismettere il diritto stesso senza trasferirlo ad altri. Non si esclude che altri possa avvantaggiarsi della rinuncia, ma questo vantaggio può derivare solo occasionalmente e indirettamente dalla perdita del diritto da parte del suo titolare. La rinuncia, per es., al diritto di usufrutto importa la consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà (art. 1014 cod. civ.), per effetto della quale il potere di godere la cosa ritorna al proprietario, tuttavia tale conseguenza non costituisce effetto diretto della rinuncia, che in sé e per sé produce soltanto l'estinzione del diritto di usufrutto; essa, invece, deriva dal principio della elasticità del dominio, in virtù del quale la proprietà, prima compressa (come

una molla), riprende automaticamente la sua espansione originaria, non appena il diritto che la limitava (a guisa di un peso che comprimeva la molla) viene meno. Ciò spiega come la rinuncia, pur avvantaggiando indirettamente il nudo proprietario, non debba farsi con la forma dell'atto pubblico richiesta per la donazione (art. 782 cod. civ.). Lo stesso discorso vale per la rinuncia ad un credito (c.d. « remissione del debito », art. 1236 cod. civ.).

S'intende che non ricorre la figura della rinuncia se la dismissione del diritto è fatta verso un corrispettivo. Manca, invero, in quest'ipotesi l'elemento della unilateralità, caratteristico — come abbiamo visto — della rinuncia (da segnalare che, in materia successoria, l'art. 478 stabilisce che la rinuncia ad un'eredità compiuta verso corrispettivo determina, in realtà, l'accettazione dell'eredità stessa).

§ 103. Elementi del negozio giuridico.

Lecture suggerite: SICCHIERO, *La clausola contrattuale*, Padova, 2003; D'ANDREA S., *Le clausole di garanzia quali fonti autonome di obbligazioni contrattuali*, in *Il merito*, 2003, 2, 21 ss.

Gli elementi o requisiti del negozio giuridico si distinguono in elementi *essenziali*, senza i quali il negozio è nullo (*essentialia negotii*), ed elementi *accidentali* (*accidentalia negotii*), che le parti sono libere di apporre o meno.

Elementi
essenziali

In relazione al *contratto*, gli elementi essenziali sono elencati dall'art. 1325 cod. civ., che li definisce « requisiti »; la mancanza o il vizio dei requisiti del contratto ne comporta la nullità (art. 1418 cod. civ.). Gli elementi essenziali si dicono *generali*, se si riferiscono ad ogni tipo di contratto (tali la volontà, la dichiarazione, la causa); *particolari*, se si riferiscono a quel particolare tipo considerato. Così, elemento essenziale particolare della vendita è il prezzo.

Una parte della dottrina distingue dagli elementi essenziali i *presupposti* del negozio, che sono circostanze estrinseche al negozio (e in questo si distinguono dagli elementi essenziali), indispensabili perché il negozio sia valido. Tali sono la capacità della persona che pone in essere il negozio, l'idoneità dell'oggetto, la legittimazione al negozio.

Elementi
accidentali

Anche gli elementi accidentali possono essere distinti in generali o particolari. Elementi accidentali generali sono la condizione, il termine, il modo (§§ 320 ss.). In ordine agli elementi accidentali,

tuttavia, occorre tener presente che, pur essendo — come si è visto — le parti libere di apporli o no, se vengono apposti, essi incidono sull'efficacia del negozio: gli effetti di un negozio (per esempio l'attribuzione di un legato testamentario) sottoposto a condizione sospensiva non si producono se la condizione non si sia verificata.

La dottrina meno recente soleva aggiungere un'altra categoria di elementi: i cosiddetti *elementi naturali* (*naturalia negotii*). In realtà si tratta di *effetti naturali* del negozio, ossia di effetti che la legge considera connaturati al negozio posto in essere dalle parti stesse: essi si producono senza bisogno di previsione delle parti, in forza della disciplina legislativa che è stabilita per il tipo di negozio prescelto, salva contraria volontà manifestata dalle parti. Così, l'ordinamento giuridico ritiene che chi acquista un bene mediante corrispettivo intende essere garantito nell'ipotesi che il bene stesso non risulti di proprietà del venditore, ma di altra persona. Perciò, anche se il contratto di vendita non contiene alcuna clausola in proposito, il venditore è sempre tenuto alla garanzia di cui si parla (garanzia per evizione: art. 1476, n. 3; v. *infra* § 371).

Elementi
naturali

L'ordinamento giuridico non impone, peraltro, inderogabilmente questa garanzia: libere le parti di regolare i propri interessi, e quindi libero il compratore di acquistare a suo rischio e pericolo. Perciò, purché non si sorpassino i limiti che a suo tempo esamineremo, le parti possono anche escludere la garanzia per evizione e, in genere, l'effetto naturale (art. 1487 cod. civ.) (norme dispositive, § 11).

§ 104. La dichiarazione.

Lecture suggerite: SCHLESINGER, voce *Dichiarazione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 371 ss.; ROLLI, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come tacita manifestazione di volontà*, in *Contratto e impresa*, 2000, 206; MEMMO, *Dichiarazione contrattuale e comunicazione linguistica*, Padova, 1990.

La volontà del soggetto diretta a produrre effetti giuridici dev'essere dichiarata e, cioè, esternata: deve, insomma, uscire dalla sfera del soggetto, perché gli altri possano percepirla, averne conoscenza. I modi con cui questa estrinsecazione della volontà avviene corrispondono in sostanza a quelli con cui nella vita di relazione rendiamo noti ad altri le nostre intenzioni o il nostro pensiero. Non è, pertanto, difficile rendersi conto di quella distinzione, corrente

nella scienza giuridica, con cui si classificano le modalità di manifestazione della volontà.

Dichiarazio-
ne espressa
e tacita

A seconda dei modi con cui la dichiarazione avviene, essa si distingue, dunque, in dichiarazione *espressa* (se fatta con parole, cenni, alfabeto Morse, alfabeto sordomuti, segnali di bandiere tra navi, insomma con qualsiasi mezzo idoneo a far palese ad altri il nostro pensiero) e dichiarazione *tacita* (consistente in un comportamento che, secondo il comune modo di pensare e di agire, risulti incompatibile con la volontà contraria), detta anche perciò *dichiarazione indiretta* o *comportamento concludente*. Così, se, senza parlare, restituisco al mio debitore il titolo originale del credito, manifesto tacitamente la volontà di liberarlo (art. 1237 cod. civ.); se, essendo caduto in prescrizione un debito, chiedo una dilazione per poter pagare, rinunzio tacitamente alla prescrizione (art. 2937 cod. civ.).

In alcuni casi l'ordinamento giuridico non si accontenta di una dichiarazione tacita, ma richiede la dichiarazione espressa (per es.: prestazione di una fideiussione, art. 1937 cod. civ.), per evitare le incertezze circa l'esistenza della dichiarazione, che possono sorgere allorché venga impiegata la manifestazione tacita di volontà.

Il silenzio

Vecchia questione è se il *silenzio* possa valere come dichiarazione tacita di volontà. La dottrina prevalente e la stessa giurisprudenza negano valore al detto volgare « chi tace acconsente ». Il silenzio può avere valore di dichiarazione tacita di volontà soltanto in concorso di determinate circostanze, che conferiscano al semplice silenzio un preciso valore espressivo: ciò che ha luogo se la parte aveva l'onere, per legge, per consuetudine o per contratto, di formulare una dichiarazione; oppure se, in base alle regole della correttezza e della buona fede, il silenzio, dati i rapporti tra le parti, ha il valore di consenso. È il caso regolato dall'art. 1712, comma 2, cod. civ.: il silenzio del mandante, al quale sia stata comunicata l'esecuzione del mandato, implica approvazione dell'operato del mandatario, anche se questi si è discostato dalle istruzioni ricevute. Quest'indirizzo si riassume, in sostanza, nell'adagio: *qui tacet consentire videtur, si loqui debuisset ac potuisset*. Per esempio, se un libraio manda da tempo ad un cliente le nuove pubblicazioni e il cliente ha l'abitudine di pagare e di acquistare le copie non restituite entro un certo termine, la mancata restituzione del libro ne importa l'acquisto. Se, invece, un editore, con il quale non ho nessun rapporto, mi manda un periodico, anche se vi aggiunge l'avvertenza che chi non restituisce la copia sarà considerato abbonato, la mancata restituzione non potrà significare accettazione della proposta di abbonamento.

L'evoluzione degli strumenti di comunicazione ha posto nuovi

problemi ai giuristi, in particolare con riferimento alla rilevanza giuridica delle manifestazioni di volontà negoziale trasmesse attraverso le nuove tecnologie, come il telefax e, più di recente, la comunicazione telematica. Di questi argomenti si tratterà, più diffusamente, illustrando la disciplina della *forma* del contratto (§ 286).

§ 105. *La forma.*

Lecture suggerite: IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997; VERDICCHIO, *Forme volontarie e accordo contrattuale*, Napoli, 2002; SICA, *Atti che devono farsi per iscritto. Art. 1350 cod. civ.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2003; BRECCIA, *La forma*, in *Tratt. Contratto*, diretto da Roppo, I, *Formazione*, a cura di Granelli, Milano, 463 ss.

Come si è già accennato, qualsiasi decisione del soggetto deve essere esternata e, in linea di principio, ciascuno sceglie le modalità di manifestazione delle proprie volontà come meglio preferisce, stando attento a che l'atto raggiunga i suoi scopi. Vale a dire che l'ordinamento, di regola, non impone rigidi formalismi per riconoscere effetti giuridici agli atti dei privati (c.d. principio della « libertà della forma »).

Peraltro talvolta il legislatore avverte la necessità di prescrivere che un determinato atto sia compiuto secondo determinate forme *solenni*.

Le prescrizioni di forma trovano giustificazione in varie esigenze: di certezza, di conoscibilità, di ponderazione dell'atto.

La forma può essere prescritta in considerazione del *tipo* di atto: si pensi al matrimonio (v. *infra*, § 582) del quale la legge regola le particolari modalità di *celebrazione* (art. 106 cod. civ.) o agli atti di diritto successorio (testamento, accettazione e rinuncia all'eredità) (v. *infra* §§ 652 ss.).

Nel caso del *contratto* non esiste un regime formale univoco, in quanto specifici vincoli di forma risultano imposti in relazione *all'oggetto* del contratto (per gli atti relativi a diritti reali su beni immobili si richiede la forma scritta), ovvero in relazione al *tipo* di contratto (il contratto di donazione deve essere perfezionato, se non abbia ad oggetto una prestazione « di modico valore », mediante atto pubblico e alla presenza di due testimoni), o ai connotati di una certa *categoria* di contratti (per esempio i contratti relativi alle operazioni e ai servizi delle banche e quelli relativi alla prestazione di

servizi di investimento — definizioni che comprendono ciascuna plurime figure contrattuali — devono essere stipulati per iscritto: v. art. 117 D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385; art. 23 D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

Forma *ad
substantiam*

In questi casi — definiti a forma « vincolata », sussistendo un vincolo, un onere, per il dichiarante, di adottare la forma richiesta affinché l'atto sia valido e non sia compiuto *inutiliter* — si dice che la forma è richiesta *ad substantiam actus* (cfr. in particolare l'art. 1350 cod. civ.).

Forma *ad
probationem*

In altri casi il requisito di forma è richiesto solo a fini processuali, in quanto l'atto, in caso di divergenza tra le parti circa la sua effettiva stipulazione, può essere *provato* soltanto mediante l'esibizione in giudizio del relativo documento (forma *ad probationem tantum*); per l'approfondimento della nozione si fa rinvio alla trattazione in tema di prova (v. § 127).

Forme
convenzionali

Dal caso in cui un requisito di forma di un atto sia imposto dalla legge va tenuto distinto il caso in cui un requisito di forma sia invece imposto dagli stessi privati (c.d. formalismo *convenzionale*), come ad esempio avviene allorché in un contratto si inserisce una clausola (particolarmente frequente) secondo cui ogni eventuale dichiarazione di disdetta o recesso (ovvero, più ampiamente, ogni eventuale dichiarazione relativa alla fase di esecuzione del contratto o volta a modificare successivamente il regolamento contrattuale) non potrà avere effetto alcuno se non in quanto sia comunicata *per iscritto*, oppure addirittura, più specificamente, se non in quanto sia comunicata con determinate modalità (ad es. mediante raccomandata, con o senza ricevuta di ritorno).

§ 106. *Il bollo e la registrazione.*

Lecture suggerite: BASSI, voce *Registrazione e registro*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 465 ss.; GIUNTA, *Ambito di applicazione dell'imposta di registro*, in *Riv. scuola super. econ. fin.*, 2006, 483 ss.

Non sono requisiti di forma né il bollo né la registrazione di un atto.

Per molti negozi lo Stato, per ragioni fiscali, impone l'uso della carta bollata: le parti, infatti, acquistando la carta bollata (o applicando le marche da bollo) e utilizzandola per la redazione delle scritture, versano all'Erario l'importo dei valori bollati acquistati. L'inosservanza delle prescrizioni in materia di bollo non dà luogo,

tuttavia, alla nullità del negozio, ma ad una sanzione pecuniaria, talora notevole. Solo la cambiale e l'assegno bancario, se non sono stati regolarmente bollati al momento della emissione, pur essendo validi a tutti gli altri effetti, non hanno efficacia di titolo esecutivo.

Anche la registrazione, che consiste nel deposito del documento presso l'ufficio del registro, serve prevalentemente a scopi fiscali, in quanto le parti devono pagare un'imposta, di regola proporzionale al valore economico dell'affare risultante dal negozio sottoposto a registrazione. La registrazione, peraltro, ha importanza anche nell'ottica del diritto privato, in quanto costituisce il mezzo di prova più comune per render « certa », mediante l'attestazione dell'ufficio stesso sul documento, la data di una scrittura privata di fronte ai terzi (art. 2704 cod. civ., v. *infra*, § 125).

§ 107. *La pubblicità: fini e natura.*

Lecture suggerite: CAFAGGI, voce *Pubblicità commerciale*, in *Digesto, disc. priv. (sez. comm.)*, XI, Torino, 1995, 433 ss.; BRECCIA, *Forme e pubblicità*, in *Tratt. Contratto*, diretto da Roppo, I, *Formazione*, a cura di Granelli, Milano, 2006, 623 ss.

Le vicende giuridiche non interessano soltanto le parti che ne sono direttamente coinvolte, ma anche i terzi, i quali possono avere interesse a conoscere determinate vicende per regolare, in base a tale conoscenza, il loro comportamento. Se io voglio, per esempio, acquistare un immobile, m'interessa conoscere se colui che me lo vuol vendere ne sia effettivamente proprietario e, quindi, se effettivamente fu posto in essere quel negozio in base al quale egli afferma di essere diventato proprietario. In molti casi, pertanto, la legge impone l'iscrizione dell'atto in registri tenuti dalla pubblica amministrazione, che chiunque può consultare, o in giornali ufficiali, bollettini, ecc. La pubblicità serve, pertanto, a dare ai terzi la possibilità di conoscere l'esistenza ed il contenuto di un negozio giuridico, o, anche, lo stato delle persone fisiche (§ 42) e le vicende delle persone giuridiche (§ 69). Ci limiteremo qui a pochi cenni di carattere generale sulla pubblicità, riservandoci di integrare le nozioni, che ora esporremo, allorché tratteremo nella parte speciale delle varie figure di pubblicità.

È chiaro che la pubblicità non si confonde con la dichiarazione negoziale: essa, invece, presuppone la dichiarazione negoziale, resa eventualmente nella forma dovuta, e costituisce soltanto un mezzo

La pubblicità dei fatti giuridici

perché il negozio (o in generale un altro evento giuridicamente rilevante: per esempio una sentenza) possa essere conosciuto dai terzi.

Tipi di
pubblicità

Si distinguono tre tipi di pubblicità.

A) La pubblicità-notizia. Assolve semplicemente alla funzione di rendere conoscibile un atto, del quale il legislatore ritiene appunto opportuno sia data notorietà. L'omissione di tale formalità dà luogo ad una sanzione pecuniaria, ma è irrilevante per la validità e l'efficacia dell'atto, il quale rimane operante tra le parti ed anche opponibile ai terzi indipendentemente dalla mancata attuazione dello strumento pubblicitario. La pubblicità-notizia costituisce, pertanto, contenuto di un *obbligo*, non di un *onere*. Esempio di pubblicità-notizia è la pubblicazione matrimoniale (art. 93 cod. civ.) che serve a rendere noto l'imminente matrimonio, onde consentire a chi sia a ciò legittimato di proporre eventuale *opposizione*, facendo valere eventuali ragioni ostative alla celebrazione. L'attuazione della pubblicità non influisce in alcun modo sulla validità ed efficacia dell'atto; è prevista, infatti, soltanto una sanzione amministrativa pecuniaria per gli sposi e l'ufficiale dello stato civile che abbiano celebrato il matrimonio senza che la celebrazione sia stata preceduta dalla prescritta pubblicazione, ma il matrimonio è indubbiamente valido (art. 134 cod. civ.).

B) La pubblicità dichiarativa che serve a rendere *opponibile* il negozio ai terzi o ad alcuni terzi (come si vedrà meglio in tema di efficacia della trascrizione nei registri immobiliari e dell'iscrizione nel registro delle imprese). L'omissione della pubblicità dichiarativa, peraltro, non determina l'invalidità dell'atto, che produce egualmente i suoi effetti tra le parti del negozio. È rispetto ai terzi che gioca, invece, la mancata attuazione di questa figura di pubblicità, in quanto l'atto non reso pubblico non è opponibile ai terzi. Si immagini che Primus abbia venduto lo stesso immobile (*rectius*: il diritto di proprietà sull'immobile) prima a Secundus e poi a Tertius, ma che quest'ultimo trascriva per primo il suo titolo di acquisto. Il conflitto tra Secundus e Tertius sarà risolto a favore di quest'ultimo, nonostante che Tertius abbia acquistato dopo Secundus (art. 2644 cod. civ.): e ciò perché la vendita da Primus a Secundus, non essendo stata trascritta, non è *opponibile* a Tertius (cfr. *infra* § 682). Ciò non toglie, tuttavia, che la vendita da Primus a Secundus, pur non essendo stata trascritta, è *valida ed efficace*, tanto è vero che Secundus, ove rimanga soccombente di fronte a Tertius, potrà pretendere da Primus, che con la seconda vendita lo ha danneggiato, sia la restituzione del prezzo eventualmente già pagato, sia il risarcimento dei danni subiti. Inoltre, se il contratto stipulato da Tertius venisse in

seguito dichiarato nullo, annullato o risolto, l'acquisto di *Secundus* risulterebbe pienamente efficace ed opponibile *erga omnes*.

C) La *pubblicità costitutiva*. In questo tipo la pubblicità è elemento costitutivo della fattispecie: senza la pubblicità il negozio non soltanto non si può opporre ai terzi, ma non produce effetti nemmeno tra le parti. Esempio tipico di pubblicità costitutiva è la pubblicità ipotecaria: l'ipoteca, infatti, come dispone l'art. 2808, comma 2, cod. civ., si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari (v. § 250). Altro esempio è offerto dall'acquisto della personalità giuridica della società per azioni (art. 2331 cod. civ.): la società acquista la personalità giuridica con l'iscrizione nel registro delle imprese (v. § 491).