

1 – INTRODUZIONE – FATTI E ATTI GIURIDICI

Fatto giuridico: qualunque avvenimento naturale o umano che produce effetti giuridici (es. morte di una persona, incidente stradale, ecc.), tra cui si distinguono:

- i fatti giuridici in senso stretto e/o naturali (quando le conseguenze giuridiche si producono indipendentemente dall'intervento umano) e
- gli atti giuridici (quando le conseguenze giuridiche dipendono dall'intervento umano).

Atti giuridici sono gli atti umani consapevoli e volontari produttivi di effetti giuridici, distinti in: atti leciti (conformi alle prescrizioni dell'ordinamento giuridico) e atti illeciti (denominati dal codice civile –art. 2043 c.c. – come fatti illeciti: atti compiuti in violazione di doveri e/o obblighi giuridici, che producono la lesione del diritto soggettivo di altri soggetti).

Atti leciti: si distinguono a loro volta in:

- operazioni e/o comportamenti materiali (condotte che producono modificazioni materiali del mondo esterno, es. la presa di possesso di un terreno, la costruzione di un edificio) e
- **dichiarazioni**, vale a dire atti diretti a comunicare il proprio pensiero e/o il proprio stato d'animo – dette anche dichiarazioni di scienza e/o atti giuridici in senso stretto – o la propria volontà.

Le dichiarazioni con le quali si comunica la propria volontà, costituiscono i **negozi giuridici**.

2 – IL NEGOZIO GIURIDICO

Dichiarazione di volontà diretta a produrre effetti giuridici che l'ordinamento riconosce, tutela e garantisce.

E' la volontà di produrre e/o porre in essere effetti giuridici, che distingue le dichiarazioni negoziali dalle dichiarazioni di scienza e/o atti giuridici in senso stretto.

L'elemento fondamentale del negozio giuridico è costituito dalla esternata dichiarazione di volontà (cioè la volontà che risulta dall'esterno), per come risulta riconoscibile dagli altri soggetti ai quali è rivolta (la volontà interna è posta in secondo piano).

Il negozio giuridico può essere definito come una dichiarazione della propria volontà di disporre di propri interessi giuridici nei rapporti con gli altri soggetti.

Costituisce una figura generale enucleata dalla dottrina, nella quale rientrano tutte le altre figure giuridiche specifiche e/o particolari disciplinate dal codice civile (es. testamento, matrimonio, contratto, ecc.); per tale motivo la sua disciplina è tratta dalle varie disposizioni relative alle varie figure codicistiche e, in particolare ma non solo, dalle norme relative al contratto in generale (artt. 1321 e segg.), che, in quanto compatibili, si applicano anche agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.).

3 – L'AUTONOMIA NEGOZIALE (art. 41 Cost.)

Il negozio giuridico costituisce un precetto e/o espressione dell'autonomia privata, vale a dire rappresenta un atto con il quale i soggetti privati possono autodisciplinare in modo impegnativo e con effetti giuridici la propria condotta.

L'art. 41 della Costituzione dispone:

L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali

L'ordinamento giuridico, al suo massimo livello delle fonti e con norma costituzionale, riconosce ai singoli il diritto e il potere di regolare i propri interessi e rapporti nel campo del diritto privato.

Il potere di regolare i propri interessi non è illimitato: la libertà del soggetto privato di porre in essere negozi giuridici, è subordinata all'osservanza delle norme previste dall'ordinamento, che pone una serie di limiti e oneri (generalisti e particolari per le specifiche figure negoziali).

Principio base dell'autonomia privata, è che lo scopo cui sia diretto il negozio giuridico, deve essere riconosciuto meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico (art 1322 c.c.).

4 – CLASSIFICAZIONE DEI NEGOZI GIURIDICI

In relazione alla struttura soggettiva si possono distinguere tra:

a) negozi unilaterali (es. testamento, atto costitutivo di una fondazione), dichiarazione di volontà di una sola parte (e/o centro di interessi), tra cui rientrano anche i negozi pluripersonali (unica parte costituita da più persone), i quali, a loro volta, possono classificarsi in:

- atto collegiale: dichiarazioni di volontà di più persone dirette a formare la volontà di un organo pluripersonale di una persona giuridica (S.p.A.) o di una collettività di persone (Condominio), in cui si applica il principio della maggioranza e le dichiarazioni non si fondono ma restano distinte (es. le deliberazioni dell'assemblea del Condominio);
- atto complesso, quando le dichiarazioni di volontà di più persone e tendenti a uno scopo comune si fondono (es. dichiarazione dell'inabilitato e del suo curatore).

Distinzione degli effetti in caso di vizio di una dichiarazione di volontà.

I negozi unilaterali, possono anche ulteriormente distinguersi in: recettizi, quando devono essere portati a conoscenza del destinatario per poter produrre effetti (es. disdetta della locazione) e non recettizi, che producono effetti quando la volontà si manifesta (es. testamento).

b) negozio bilaterale o plurilaterale, quando il negozio è composto da due o più parti; esempio tipico di negozio bilaterale è il contratto (art 1321 c.c.).

5 – CLASSIFICAZIONE DEI NEGOZI GIURIDICI

In relazione alla funzione e/o causa, si può distinguere tra:

- negozi *mortis causa*, i cui effetti dipendono dalla morte di una persona (es. testamento) e negozi *inter vivos*, che, appunto, riguardano solo soggetti viventi;
- negozi *di diritto familiare*, che riguardano l'interesse del nucleo familiare, che risulta prevalente rispetto all'interesse del singolo (es. matrimonio);
- negozi *patrimoniali*, che riguardano i beni e in cui prevale l'interesse economico/patrimoniale; tra questi ultimi rientrano i negozi di attribuzione patrimoniale (trasferimento di diritti patrimoniali da un soggetto a un altro, es. vendita, donazione), i quali, a loro volta, possono distinguersi in:
 - a) negozi di disposizione (che producono una immediata diminuzione del patrimonio);
 - b) negozi di obbligazione (che fanno nascere un'obbligazione diretta al trasferimento di beni);

I negozi di disposizione, si classificano in:

- negozi traslativi: dichiarazione diretta a trasferire il diritto a favore di altri;
- negozi abdicativi (la rinuncia): dichiarazione unilaterale del titolare di un diritto soggettivo, diretta a dismettere il diritto stesso senza trasmetterlo ad altri (es. la rinuncia all'usufrutto, remissione del debito).

6 – CLASSIFICAZIONE DEI NEGOZI GIURIDICI

Sempre in relazione alla funzione e/o causa, tra i negozi patrimoniali, si possono fare le seguenti e ulteriori macro distinzioni:

- a) negozi a titolo gratuito: diretti ad accrescere il patrimonio altrui senza ricevere alcun corrispettivo (es. donazione), un soggetto acquisisce un vantaggio senza dover fare alcun correlato sacrificio;
- b) negozi a titolo oneroso: diretti ad accrescere il patrimonio altrui in cambio di un corrispettivo (es. compravendita), un soggetto acquisisce un diritto, un beneficio o un vantaggio a fronte di un correlato sacrificio.

Vi sono negozi che sono gratuiti per loro stessa ed essenziale natura (es. donazione, comodato).

7 – ELEMENTI DEL NEGOZIO GIURIDICO

Gli elementi e/o i requisiti del negozio si suddividono in:

a) essenziali: senza la presenza dei quali il negozio è affetto da nullità, i quali, a loro volta, si contraddistinguono in

- elementi essenziali generali, che, cioè si riferiscono e/o devono essere presenti per ogni tipo di negozio e che sono la **volontà**, la **dichiarazione** e la **causa**;

- elementi essenziali particolari, che si riferiscono e/o devono essere presenti per quella figura specifica di negozio giuridico (tali sono, nella compravendita, la cosa e il prezzo).

b) accidentali: che le parti sono libere di apporre o meno, ma che se presenti incidono sugli effetti del negozio; anche questi ultimi si contraddistinguono in

- elementi accidentali generali, che, cioè, possono essere presenti per ogni tipo di negozio e che sono la **condizione**, il **termine** e il **modo**;

- elementi accidentali particolari, che possono essere presenti per quella figura specifica di negozio giuridico.

8 – LA MANIFESTAZIONE DI VOLONTA'

Per produrre effetti giuridici, la volontà del soggetto deve essere manifestata, vale a dire deve essere resa nota all'esterno e all'eventuale destinatario.

Modi di manifestazione della volontà:

- espressa, mediante qualsiasi mezzo idoneo a rendere palese e/o comunicare agli altri il nostro pensiero (in diversi casi l'ordinamento giuridico prevede che la volontà venga manifestata solo in maniera espressa);
- tacita, mediante comportamenti che, secondo il comune modo di pensare, sarebbero incompatibili con una volontà contraria, detto anche comportamento concludente (ad esempio, l'azione con cui si restituisce al debitore la cambiale, anche senza aggiungere parole, costituisce comportamento concludente della volontà di liberarlo dall'obbligo di pagarla).

Il silenzio, come manifestazione tacita della volontà, deve essere interpretato secondo la legge, gli usi e/o le consuetudini.

9 – LA FORMA DEL NEGOZIO

La libertà di forma della manifestazione di volontà, costituisce la regola di carattere generale.

Una forma particolare è prevista dall'ordinamento giuridico solo per gli atti che rivestono maggiore importanza (per le conseguenze giuridiche che ne derivano) e che, in genere, è costituita dalla forma scritta o dalla necessità della sussistenza di determinati requisiti.

Nei casi in cui è richiesta una forma determinata, si dice che il negozio è a forma vincolata o solenne o formale o, utilizzando il brocardo latino, la forma è prescritta ***ad substantiam***.

In queste ipotesi la forma costituisce un elemento essenziale del negozio, che non è valido se non è fatto con la forma tassativamente stabilita (ad es. la compravendita immobiliare deve avvenire per iscritto, il testamento olografo deve essere redatto per iscritto di pugno del testatore e contenere ulteriori elementi formali, come la data e la firma).

Le norme che prevedono una forma vincolata sono inderogabili dalle parti (di ordine pubblico).

Al contrario, le parti sono libere di prevedere l'uso di una forma determinata (quella scritta), per quei negozi per cui la legge non prevede alcuna forma vincolata o solenne, oppure stabilire una forma più rigorosa di quella prevista dalla legge (l'atto pubblico in luogo della scrittura privata).

10 – FORMAZIONE E/O PERFEZIONE DEL NEGOZIO

Si dice che il negozio è formato o perfetto quando la dichiarazione esce e/o viene portata all'esterno della sfera di colui che la manifesta.

Il momento perfezionativo può variare a seconda della struttura del negozio:

- negozi unilaterali non ricettizi (quando la volontà viene manifestata);
- negozi unilaterali ricettizi (quando la dichiarazione di volontà giunge a conoscenza del destinatario);
- contratto: per esso si adopera il termine conclusione e si dice che è concluso quando il consenso volontario di entrambe le parti è giunto a rispettiva conoscenza delle stesse.

Dal momento perfezionativo del negozio, deve distinguersi l'efficacia del negozio medesimo, vale a dire l'idoneità del negozio a produrre i suoi effetti, in quanto i due momenti possono coincidere o meno (ad es. il testamento è perfetto nel momento in cui viene redatto, ma può produrre i suoi effetti solo alla successiva morte del testatore).

11 – ANALISI DEGLI ELEMENTI DEL NEGOZIO

Gli elementi essenziali generali del negozio giuridico:

- 1) la dichiarazione di volontà: mancanza di volontà e contrasto tra volontà e dichiarazione;
- 2) i vizi della volontà: errore, dolo e violenza;
- 3) la causa del negozio giuridico.

Gli elementi accidentali generali del negozio giuridico:

- 1) la condizione;
- 2) il termine;
- 3) il modo.

12 – IL PROBLEMA DELL'EVENTUALE CONTRASTO TRA VOLONTÀ E DICHIARAZIONE

Se la dichiarazione corrisponde alla volontà interiore non sussistono problemi per gli effetti giuridici che si vuole porre in essere.

Il problema sorge se vi è un contrasto tra quanto voluto e quanto dichiarato, occorrendo contemperare due diverse esigenze:

- rispetto della reale volontà del soggetto che fa la dichiarazione;
- rispetto del soggetto che riceve la dichiarazione.

La soluzione non è univoca, ma dipende dal tipo di negozio giuridico di cui si tratta.

Nei negozi giuridici *mortis causa* (il testamento), nei negozi di diritto personale o familiare (es. il matrimonio) e nei negozi patrimoniali a titolo gratuito (es. donazione), occorre aver riguardo alla volontà effettiva del dichiarante.

Nei negozi *inter vivos* patrimoniali a titolo oneroso (es. il contratto), si applica la teoria dell'affidamento.

13 – LA TEORIA DELL’AFFIDAMENTO

Come detto, tale teoria costituisce l’indirizzo generale seguito dal codice e trova applicazione per i negozi patrimoniali *inter vivos* a titolo oneroso.

Secondo tale teoria, se la dichiarazione è in contrasto con la volontà interna del dichiarante e colui che riceve la dichiarazione non era in grado di conoscere tale divergenza, il negozio è valido.

Viceversa, se il soggetto che riceve la dichiarazione, era in grado di accorgersi che quanto dichiarato non poteva corrispondere alla volontà interna, il negozio non è valido.

Naturalmente, la valutazione della dichiarazione va effettuata sulla scorta dei principi della buona fede e della diligenza media del c.d. *buon padre di famiglia*, vale a dire la diligenza richiesta per il normale svolgimento delle relazioni umane e del corretto vivere civile.

14 – CASI DI MANCANZA DI VOLONTA' O DI CONTRASTO TRA VOLONTA' E DICHIARAZIONE

Si risolvono applicando la teoria dell'affidamento e si possono distinguere le seguenti situazioni:

- dichiarazioni fatte in recite teatrali / cinematografiche: non hanno nessun valore e/o validità;
- dichiarazioni fatte *nello scherzo*, vale a dire in un contesto in cui tutti si rendono conto che non si sta agendo sul serio: non hanno nessun valore e/o il negozio è nullo;
- dichiarazioni fatte *per scherzo*, vale a dire fatte in modo non serio, ma in un contesto in cui ciò non risulti all'altra parte (es. scherzi a parte): non hanno valore solo se il destinatario era in grado di avvedersi dello scherzo, altrimenti sono valide;
- la riserva mentale, cioè la dichiarazione intenzionale di una cosa diversa dalla propria volontà: hanno valore e/o il negozio è valido, poiché è chiaro che il destinatario non era in grado di potersi accorgere della divergenza;
- la violenza fisica: manca del tutto la volontà (ipotesi di scuola: colui che con la forza guida la mano altrui per farle firmare una dichiarazione pregiudizievole), il negozio è nullo;
- la violenza psichica: la dichiarazione fatta sotto minaccia di ricevere un male ingiusto, in questi casi la volontà c'è ma è viziata (*coactus tamen volui*), il negozio è annullabile;
- errore ostativo, cioè l'errore che cade sulla dichiarazione, ho erroneamente scritto €.1.000,00 al posto di €.10.000,00: nei contratti è equiparato all'errore-vizio con conseguente annullabilità; al di fuori dei contratti, determina la mancanza di volontà e la nullità del negozio.

15 – LA SIMULAZIONE

Simulare significa fingere: nel negozio simulato le parti, d'accordo tra di loro, dichiarano di porre in essere un negozio ma, in realtà, non vogliono che si producano gli effetti di quel negozio: c'è un contrasto tra la dichiarazione e le reali intenzioni di chi la pronuncia.

La caratteristica della simulazione (che la distingue dalla riserva mentale) è l'accordo tra le parti, che sono tutte consapevoli della situazione: il soggetto fa una dichiarazione diversa dal proprio volere, ma colui che riceve la dichiarazione sa benissimo di tale finzione (c.d. accordo simulatorio).

In genere, insieme alla dichiarazione simulatoria, le parti fanno anche la c.d. controdedichiarazione, vale a dire una dichiarazione diretta a togliere valore e/o efficacia alla dichiarazione simulata.

Esempio tipico della simulazione è il seguente: Tizio è un debitore che, per cercare di sfuggire ai creditori, fa finta di vendere all'amico Caio un bene (motocicletta, quadro di valore, ecc.); entrambi fanno la scrittura di vendita, ma, in realtà, Caio non paga il prezzo e Tizio rimane proprietario del bene (continuando a utilizzare la motocicletta).

Proprio perché coinvolge due o più soggetti, la simulazione può verificarsi solo nei negozi bilaterali o plurilaterali o unilaterali ricettizi, cioè destinati a una persona determinata e simulati per accordo tra dichiarante e destinatario, art. 1414 secondo comma c.c. (non è concepibile nel testamento, negozio unilaterale non ricettizio).

16 – SIMULAZIONE ASSOLUTA E RELATIVA

La simulazione può essere di due tipi:

- assoluta: le parti fingono di voler porre in essere un negozio ma, in realtà, non vogliono dare vita a nessun tipo di negozio;
- relativa: le parti fingono di voler porre in essere un negozio ma, in realtà, vogliono dare vita a negozio diverso da quello simulato, che prende il nome di negozio dissimulato (nascosto), l'esempio tipico è quello in cui le parti a parti stipulano una vendita che, in realtà, nasconde una donazione.

Un caso particolare di simulazione relativa è quella che riguarda i soggetti del negozio e prende il nome di interposizione fittizia di persona, che si ha quando un soggetto finge di stipulare un negozio con una persona ma, in realtà, vuole che gli effetti del negozio si producano a favore di un'altra persona (es. compravendita fatta a nome di un'altra persona): in questo caso la persona interposta prende il nome di c.d. *testa di legno* e/o *prestanome*.

Altro caso di simulazione relativa è la dichiarazione di un prezzo inferiore a quello reale.

17 – EFFETTI DELLA SIMULAZIONE TRA LE PARTI (art. 1414 c.c.)

In caso di simulazione assoluta: poiché tutte le parti sono a conoscenza del contrasto tra volontà e dichiarazione, in applicazione del principio dell'affidamento, il negozio simulato è nullo e/o non produce effetti.

In caso di simulazione relativa: poiché tutte le parti sono a conoscenza del contrasto tra volontà e dichiarazione, in applicazione del principio dell'affidamento, il negozio simulato è nullo e/o non produce effetti; può, però, avere valore e/o efficacia il negozio dissimulato (cioè quello effettivamente voluto), purché la dichiarazione apparente abbia i requisiti di forma e sostanza richiesti per tale tipo di negozio (es. la donazione è valida se fatta per atto pubblico e in presenza di due testimoni).

In caso di interposizione fittizia di persona: anche qui, poiché tutte le parti sono a conoscenza del contrasto tra volontà e dichiarazione, in applicazione del principio dell'affidamento prevale la realtà sull'apparenza, cioè il negozio produrrà effetti nei confronti dell'effettivo contraente invece del prestanome.

In caso di interposizione reale: si realizzano gli effetti propri della c.d. rappresentanza indiretta (sorge un obbligo per la persona interposta di portare a conclusione l'accordo delle parti).

18 – EFFETTI DELLA SIMULAZIONE RISPETTO AI TERZI (art. 1415 c.c.)

Con riguardo ai terzi, cioè le persone estranee al negozio simulato, il principio della realtà sull'apparenza deve trovare un suo temperamento con le ragioni del terzo **in buona fede**, cioè di colui che ha operato senza essere in grado di sapere e/o di conoscere la pregressa simulazione (es. il prestanome che vende il bene fittiziamente intestatogli, ma in realtà di proprietà altrui).

- I terzi interessati a dedurre la simulazione: i terzi estranei al negozio, se ne risultano pregiudicati, possono farne dichiarare la nullità (art. 1415 c.c.); es. Tizio vende realmente un bene (quadro) a Caio, poi, volendo accondiscendere alle richieste del suo amico Sempronio, gli vende simulatamente lo stesso bene: Caio può far valere la simulazione di questo secondo negozio, tutelando il primo acquisto (altro esempio può essere la vendita simulata di una casa fatta in vita dal defunto, la quale può essere impugnata dall'erede con diritto alla quota di legittima).

19 – EFFETTI DELLA SIMULAZIONE NEI CONFRONTI DEI TERZI ACQUIRENTI

Il terzo acquirente: è il soggetto che, facendo affidamento sulla dichiarazione, seppure fittizia, ha acquistato diritti dal titolare apparente.

Se il terzo era in buona fede, contro di lui non può essere fatta valere la simulazione, né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante: le ragioni della realtà sull'apparenza, devono cedere alla tutela del terzo di buona fede (es. se Tizio vende simulatamente a Caio, che vende a sua volta a Sempronio, il quale al momento dell'acquisto era in buona fede, cioè non era a conoscenza della precedente simulazione, la seconda vendita risulta valida).

Come si prova la *buona fede* del terzo acquirente ?

Trova applicazione il principio previsto dall'art. 1147 c.c., ai sensi del quale la buona fede si presume: spetta a colui che agisce provare che il soggetto, in realtà, era in mala fede (cioè era a conoscenza della vendita simulata).

E' sufficiente che la buona fede vi fosse al momento dell'acquisto: la conoscenza sopravvenuta della simulazione non pregiudica la compravendita.

Effetti della pubblicità nei confronti dei terzi acquirenti, in caso di trascrizione della domanda giudiziale di simulazione relativa a compravendita immobiliare.

20 – EFFETTI DELLA SIMULAZIONE NEI CONFRONTI DEI CREDITORI (art. 1416 c.c.)

La simulazione produce interessi contrapposti tra le due posizioni dei creditori del simulato alienante (che hanno interesse a far valere la realtà sull'apparenza) e dei creditori del simulato acquirente (che, viceversa, hanno interesse a far valere la simulazione).

- I creditori del simulato alienante: possono opporre la simulazione che avrebbe pregiudicato i loro diritti, facendo prevalere la realtà sull'apparenza, di modo da poter poi agire sui beni che solo apparentemente sono usciti dal patrimonio del loro debitore.

- Per i creditori del simulato acquirente (cioè di colui che appare titolare del bene per effetto del negozio simulato), occorre distinguere.

Se il credito è garantito da pegno o ipoteca sui beni che, prima, hanno formato oggetto dell'apparente alienazione, poiché il creditore vanta un diritto reale di garanzia sui beni, la simulazione non è opponibile nei suoi confronti, sempre se è in buona fede (es. ipoteca concessa su immobile simulatamente venduto).

Se il credito non è assistito da garanzia reale sul bene simulatamente venduto (c.d. chirografario), il simulato alienante potrà far valere la simulazione ai creditori del simulato acquirente, a meno che il creditore non abbia iniziato l'esecuzione con il pignoramento (con tale atto i beni risultano vincolati alla garanzia del creditore pignorante).

21 – RISOLUZIONE DEL CONFLITTO TRA I CREDITORI

Come visto, i creditori del simulato alienante hanno interesse a far valere la realtà sull'apparenza (per poter agire sui beni solo apparentemente usciti dal patrimonio del loro debitore), mentre i creditori del simulato acquirente, viceversa, hanno interesse a fare salva la simulazione (per poter agire sul patrimonio, solo apparentemente, accresciuto del loro debitore).

Nel conflitto tra le due posizioni dei creditori (che, ovviamente, devono sempre essere in buona fede), la legge preferisce i creditori chirografari del simulato alienante, soltanto se il loro credito è anteriore all'atto simulato (art. 1416 c.c. secondo comma), poiché si presume che abbiano concesso il credito prima che il debitore si spogliasse (apparentemente) dei beni, facendo affidamento sugli stessi.

Se, invece, il credito è sorto successivamente al negozio simulato, prevalgono i creditori del simulato acquirente, poiché si presume che abbiano concesso il credito in favore del simulato acquirente, facendo affidamento sull'accresciuto (seppur solo apparentemente) patrimonio di quest'ultimo.

22 – NEGOZIO INDIRETTO E NEGOZIO FIDUCIARIO

Rispetto al negozio simulato, si distinguono le figure del negozio indiretto e del negozio fiduciario.

Di negozio (o procedimento) indiretto, si parla quando un determinato effetto giuridico viene realizzato non direttamente, bensì mediante una via indiretta attraverso figure giuridiche diverse rispetto a quella previste dalla legge per la loro funzione tipica.

Esempi possono essere la cessione del credito per estinguere un debito, in luogo del pagamento diretto, oppure il mandato ad amministrare e vendere un appartamento, in luogo della donazione.

A differenza della simulazione, in questi casi i negozi corrispondono alla volontà reale delle parti.

Una particolare categoria dei negozi indiretti è costituita dai c.d. *negozi fiduciari*: in tali tipi di negozi si prevede l'attribuzione di un bene a favore di una persona, ma con la limitazione di dover restituire il bene oppure trasferirlo a un'altra persona ancora (esempi tipici tramandati dal diritto romano: *fiducia cum amico* o custodia del bene e *fiducia cum creditore* o garanzia del credito).

Anche il negozio fiduciario si distingue dalla simulazione, in quanto le parti vogliono effettivamente fare ciò che dichiarano (e si producono tra le parti tutti gli effetti che derivano dalla legge), ma allo scopo di ottenere un effetto diverso e più limitato.

Il negozio fiduciario è valido purché non sia diretto a una finalità illecita.

23 – I VIZI DELLA VOLONTA'

In linea generale, si parla di vizi della volontà allorquando questa non si sia formata in maniera normale, ma sia stata, per così dire, influenzata da eventi e/o elementi che ne hanno condizionato la formazione, inducendo un soggetto a compiere un atto che, altrimenti, non avrebbe fatto (es. acquisto con l'inganno di un francobollo presentato come un pezzo raro e di grande valore che, in realtà, è molto diffuso e vale molto poco).

I vizi della volontà cui la legge (art. 1427 c.c.) attribuisce rilevanza sono:

- l'errore;
- il dolo;
- la violenza (psichica o morale).

L'esistenza di uno di tali vizi, produce l'effetto dell'annullabilità del negozio (non la nullità che è una conseguenza più grave), cioè si dice che il negozio affetto da uno di tali vizi è *annullabile*.

24 – ERRORE

L'errore consiste in una falsa conoscenza della realtà.

Si distingue tra errore-vizio (che cade sul processo interno di formazione della volontà: compro un oggetto prezioso credendo che sia d'oro, invece è di un metallo di nessun valore) ed errore-ostativo (che cade sulla dichiarazione: volevo scrivere 100 ma scrivo 1.000).

Entrambi i due tipi di errore, per la tutela della buona fede e dell'affidamento, determinano l'annullabilità del negozio qualora sia rilevante, cioè essenziale e riconoscibile dall'altro contraente (art. 1428 c.c.), ragione per cui l'errore può essere fatto valere nei contratti e negli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, art 1324 c.c. (es. promessa al pubblico di una prestazione).

L'azione di annullamento non può essere proposta se, prima di subire il pregiudizio, l'altro contraente offre di eseguire il contratto in modo conforme al contenuto e alle modalità dell'accordo che, in realtà, si voleva concludere, art. 1432 c.c..

All'errore sulla dichiarazione, la legge equipara l'ipotesi in cui la dichiarazione sia stata inesattamente (erroneamente) trasmessa dalla persona (il c.d. *nuncius*) o dall'ufficio che ne era stato incaricato, art. 1433 c.c..

L'errore può essere di fatto (cade su una circostanza di fatto) o di diritto (quando riguarda l'esistenza e/o l'interpretazione di una norma).

25 – RILEVANZA DELL'ERRORE

Affinché possa essere ritenuto rilevante e produrre l'annullabilità del contratto, è necessario che l'errore possieda due requisiti e/o elementi (art. 1428 c.c.):

- deve essere **essenziale** e **riconoscibile**.

L'errore è essenziale (art. 1429 c.c.):

- quando cade sulla natura del negozio (es. credo di dare una stanza in locazione mentre si tratta di un comodato);
- quando cade sull'oggetto del negozio (es. credo di stare comprando viti ma sono chiodi);
- quando cade su una qualità della cosa oggetto del negozio (es. credo di comprare lana cachemire ma è lana merinos), sempre che ciò sia stato determinante ai fini del consenso;
- quando cade sulla persona o, meglio, sull'identità o sulle qualità di una persona (es. valutazione su colui che deve acquistare a rate), sempre che ciò sia stato determinante ai fini del consenso;
- quando riguarda le norme di diritto, sempre che ciò sia stata la ragione unica o principale del negozio;
- quando cade sulla quantità, sempre che ciò sia stata la ragione unica o principale del negozio.

L'errore di calcolo non dà luogo ad annullamento, ma solo alla rettifica, art. 1430 c.c..

26 – RICONOSCIBILITA' DELL'ERRORE

Affinché possa essere ritenuto rilevante e produrre l'annullabilità del contratto, è necessario che l'errore, oltre a essere essenziale, sia anche **riconoscibile**.

L'errore è riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alle qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe dovuto rilevarlo (art. 1431 c.c.).

La legge non considera se, in concreto, il soggetto abbia riconosciuto o meno l'errore, ma valuta – in astratto – se una persona, usando la normale diligenza, avrebbe potuto accorgersi dell'errore.

L'indagine sulla riconoscibilità dell'errore va fatta caso per caso contestualizzando le situazioni: es., se dico che devo cambiare le gomme della mia utilitaria e ne ordino 40, è evidente che sto sbagliando la quantità del bene acquistato, dato che l'auto ha solo 4 ruote.

27 – DOLO (art. 1439 c.c.)

Il dolo, nel significato di vizio della volontà, consiste in un inganno (raggiri e/o artifici) che trae un soggetto in errore, inducendolo a porre in essere un negozio che, se fosse mancata l'azione ingannatrice, non avrebbe stipulato o realizzato.

Il dolo, quale vizio del consenso o della volontà, rileva solo nel caso in cui l'azione ingannatrice sia stata realizzata allo scopo specifico di indurre un soggetto a concludere un negozio.

Il dolo e/o l'azione ingannatrice, si può articolare nel raggiri (avvolgimento subdolo dell'altrui intelligenza o sentimento mediante una falsa apparenza logico sentimentale, es. ciondolo magico), nell'artificio (astuta finzione e/o abile nascondimento finalizzati a presentare una falsa apparenza materiale, es. fingersi una persona molto ricca), nella menzogna (falsa rappresentazione della realtà) e nella reticenza (tacere circostanze che, se fossero state rese note, avrebbero fatto desistere il soggetto dal concludere il contratto).

Nei primi tre casi si parla di dolo commissivo, nell'ultimo di dolo omissivo.

28 – RILEVANZA DEL DOLO

Poiché nel dolo l'errore è provocato dall'azione ingannatrice altrui, l'atto è annullabile anche quando esso non è essenziale e riconoscibile, rilevando, in tal caso, anche l'errore sui motivi.

Ai fini dell'annullabilità del negozio si distingue tra dolo determinante e dolo incidente.

a) Si parla di **dolo determinante** (che produce l'annullabilità del contratto, art. 1439 c.c.), quando vi sia stato non solo l'impiego di mezzi fraudolenti diretti a far concludere l'atto, ma tale inganno sia stato determinante sulla volontà del soggetto, nel senso che se l'azione ingannatrice non ci fosse stata, il negozio non sarebbe stato posto in essere (es. acquisto un terreno, prospettato come falsamente edificabile, perché voglio costruire un palazzo).

b) Si parla di **dolo incidente** (che non produce l'annullabilità del contratto, art. 1440 c.c., ma consente di agire per il risarcimento del danno), quando l'impiego di mezzi fraudolenti diretti a far concludere l'atto non hanno inciso sul consenso del soggetto, che avrebbe comunque posto in essere il negozio, anche se a condizioni diverse (es. avevo comunque l'intenzione di comprare il terreno prospettato come falsamente edificabile, perché ci tenevo per vari motivi, ma l'inganno ha inciso sul prezzo pagato).

In tal caso il contratto è valido, ma la parte in mala fede è responsabile dei danni provocati dal suo comportamento illecito (ingannatorio).

29 – RILEVANZA DEL DOLO

Nei contratti, perché il dolo sia rilevante per invocare l'annullabilità, deve provenire dall'altro contraente.

Se i raggiri sono stati posti in essere da un terzo, il negozio è annullabile se gli stessi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio (art. 1439 c.c.), altrimenti è valido.

In caso di dolo reciproco (entrambe le parti hanno cercato di ingannare l'altra), ciascuno può agire per l'annullamento.

In caso di negozi unilaterali non ricettizi (es. testamento), il dolo rileva da qualsiasi parte esso provenga.

30 – LA VIOLENZA

La violenza si articola nelle due ipotesi della violenza fisica (quando manca del tutto la volontà) e della violenza psichica (quando la volontà è viziata).

I casi di violenza fisica costituiscono ipotesi di scuola (es. colui che con la forza guida la mano altrui per farle firmare una dichiarazione pregiudizievole, un soggetto che, durante un'asta, fa alzare la mano a un altro con la forza per fare acquistare il bene in vendita), in tali casi, mancando del tutto la volontà, il negozio è nullo;

La violenza psichica consiste nella minaccia di un male ingiusto e notevole, rivolta a una persona allo scopo di indurla a stipulare un contratto o porre in essere un negozio (art. 1435 c.c.), in questi casi la volontà c'è ma è viziata e il negozio è annullabile.

La vittima della violenza, pur assoggettata alla minaccia di ricevere, per sé o per altri, un male ingiusto e notevole, si pone dinanzi alla scelta tra subire il male minacciato o concludere il negozio che si chiede di porre in essere (es. il dipendente licenziato che minaccia di morte il datore di lavoro per farlo riassumere).

In questi casi la volontà c'è sempre, anche se non è spontanea ma è determinata dalla violenza altrui, come riassunto dal noto brocardo latino *coactus tamen volui*: si poteva non cedere alla minaccia ma, per timore delle conseguenze in caso di rifiuto, si è scelto di stipulare l'atto.

31 – CARATTERI DELLA VIOLENZA

La violenza deve essere di natura e di portata tale, da fare impressione alla persona media e/o sensata, di temere di subire per se stesso, i suoi familiari, i suoi beni o quelli dei suoi familiari (coniuge, ascendenti e discendenti), un male ingiusto e notevole.

La legge prende in considerazione la persona media e sensata in astratto, ma contestualizza la situazione in funzione dell'età, del sesso e della condizione delle persone (es. minaccia nei confronti di un bambino piuttosto che di un adulto).

La minaccia può riguardare anche altre persone diverse dai propri congiunti, ma in tal caso la valutazione è rimessa al prudente apprezzamento del Giudice.

Il male minacciato deve essere ingiusto, quindi non si ha violenza quando si minaccia di far valere il proprio diritto, a meno che tale minaccia sia diretta a conseguire vantaggi ingiusti (art. 1438 c.c.).

Nei contratti, la violenza è causa di annullamento dei contratti anche quando provenga da un terzo, invece che dall'altro contraente (art. 1434 c.c.).

Proprio perché nella violenza una volontà è sempre presente (anche se non spontanea ma coartata) e, una volta cessata la violenza la vittima potrebbe essersi *adattata* alla situazione, la legge prevede a favore di chi ha subito la violenza di valutare se agire o meno per l'annullamento.

La violenza si distingue dal timore reverenziale, che non produce l'annullabilità del contratto.

32 – LA CAUSA DEL NEGOZIO GIURIDICO

Elemento essenziale di ogni negozio giuridico è la sua causa, vale a dire la funzione economico / sociale del negozio.

Il termine causa viene qui usato non nell'accezione comune di causazione di un determinato evento, ma nel significato di fine, scopo, utilità del negozio e/o per cui il negozio è stato previsto.

La causa, pertanto, si differenzia dai motivi che hanno indotto un soggetto a concludere un contratto e che sono diversi per ciascuna persona (es., nella compravendita c'è sempre lo scambio di cosa contro il corrispettivo del danaro, ma diversi sono i motivi che portano il soggetto a comprare un libro, piuttosto che un quadro, ecc.).

La causa è elemento essenziale del negozio, perché l'ordinamento intende proteggere l'autonomia dei singoli, purché essa sia finalizzata a scopi utili, sociali e leciti

Per tale ragione, nel campo dei diritti familiari e nei negozi unilaterali, l'ordinamento giuridico consente il compimento dei soli atti previsti dall'ordinamento stesso, per i quali le relative funzioni siano già state ritenute meritevoli di protezione (es. matrimonio).

Nel campo dei diritti patrimoniali, invece, accanto ai c.d. *contratti tipici* (già previsti e codificati), l'ordinamento consente di porre in essere anche tipi di negozi diversi, i c.d. *contratti atipici* (che non sono stati previsti e codificati dal legislatore), purché risultino meritevoli di protezione.

33 – MANCANZA DELLA CAUSA

La causa può mancare sin dall'origine del negozio (difetto genetico della causa) o, pur esistendo inizialmente è possibile che, per vicende sopravvenute, non si possa più realizzare il risultato cui era diretto il negozio (mancanza funzionale della causa).

- Difetto genetico della causa.

Nei contratti tipici la causa in teoria e/o in astratto esiste sempre, perché è stata prevista e disciplinata dal legislatore.

Può darsi, però, che la causa manchi in concreto, ipotesi che si verifica quando il negozio non può esplicare la sua funzione (es. ho scoperto dopo, di aver acquistato una cosa che era già di mia proprietà: il negozio – la compravendita – non può realizzare il risultato del trasferimento della proprietà, perché la cosa era già mia).

Nei contratti atipici si dice che la causa manca quando il negozio non è diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela (art 1322 c.c.).

La mancanza originaria della causa determina la nullità del negozio.

34 – MANCANZA DELLA CAUSA

- Difetto genetico parziale della causa.

Può darsi che la causa manchi originariamente solo in parte: es. nei contratti a prestazioni corrispettive, può succedere che si riscontri uno squilibrio tra le due prestazioni.

Il difetto parziale della causa, consistente nella sproporzione tra gli interessi rispettivamente regolati dal contratto, non determina la nullità del contratto ma la parte che si ritiene danneggiata può chiedere la rescissione del contratto (art. 1447 c.c.).

- Difetto sopravvenuto o funzionale della causa.

La causa originariamente è esistente, ma può darsi che venga successivamente a mancare o che sopravvengano circostanze che impediscono alla causa di funzionare.

Es., nella compravendita (causa di cosa contro danaro), può succedere che il compratore non paghi il prezzo (in tutto o in parte), oppure può capitare che si sia concordato un prezzo x ma, al momento della consegna della cosa, sopravviene una legge che vieti il commercio di quella cosa o imponga una tassa ulteriore (es. introduzione dei dazi): anomalia nel funzionamento della corrispettività.

Nei contratti, l'anomalia sopravvenuta dell'inadempimento e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, non determina la nullità, ma la parte lesa può agire per la risoluzione del contratto.

35 – ILLECITA' DELLA CAUSA

L'ordinamento giuridico non protegge l'autonomia privata qualora questa sia diretta a realizzare scopi non meritevoli di tutela.

La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume (art. 1343 c.c.); l'illiceità della causa determina la nullità del negozio.

Il problema dell'illiceità si pone solo per i contratti atipici e/o non nominati, in quanto per i contratti tipici e/o già codificati, la causa è stata già ritenuta lecita dal legislatore (che li ha disciplinati).

Il negozio contrario a norme imperative o all'ordine pubblico si dice *illegale*, quello contrario al buon costume si dice *immorale*, con distinzione dei relativi effetti.

In teoria, se si è corrisposta una somma di danaro a titolo di prestazione per un negozio avente causa illecita, essendo il negozio nullo e non producendo alcun effetto, chi l'ha eseguita avrebbe diritto a ottenere la restituzione (azione di ripetizione per indebito art. 2033 c.c.).

Nel caso di negozio immorale ciò non si verifica sempre, perché occorre stabilire se l'immoralità è unilaterale (es. il pagamento del riscatto in caso di sequestro) o bilaterale (es. il pagamento fatto per corrompere il funzionario in cambio di un favore, il pagamento di una prestazione sessuale da una prostituta); nel primo caso la ripetizione è ammessa, nel secondo no (art. 2035 c.c.).

Il negozio che è stato posto in essere per un solo e unico motivo illecito, è nullo (art. 1345 c.c.).

36 – GLI ELEMENTI ACCIDENTALI DEL NEGOZIO – LA CONDIZIONE

Gli elementi accidentali generali del negozio sono la condizione, il termine e il modo.

La condizione è un avvenimento futuro e incerto, dal quale le parti fanno dipendere la produzione degli effetti del contratto o l'eliminazione degli effetti che quel negozio ha già prodotto (art. 1353 c.c.).

Dalla definizione suddetta si evince che vi sono due tipi distinti di condizione:

- si parla di **condizione sospensiva** se, dal verificarsi della stessa, dipende la realizzazione degli effetti del negozio (es. dico a mio figlio che, se riuscirà a laurearsi, gli regalerò il mio orologio);
- si parla di **condizione risolutiva** se, dal verificarsi della stessa, dipende la cancellazione degli effetti del negozio (es. dono oggi a mio figlio l'orologio ma con l'intesa che, se all'esame verrà bocciato, il regalo s'intenderà revocato e mi dovrà restituire l'orologio).

Dipende dall'interpretazione della volontà delle parti stabilire se, in concreto, si tratta di condizione sospensiva o risolutiva.

Non a tutti i negozi giuridici si può apporre una condizione: non si può apporre al matrimonio e, in genere, ai negozi di diritto familiare e all'accettazione dell'eredità.

I negozi per i quali non è prevista la possibilità di apporre una condizione vengono chiamati atti legittimi e/o *actus legitimi*.

37 – TIPI DI CONDIZIONE

Si possono distinguere diverse tipologie di condizione (sia sospensiva sia risolutiva):

- condizione casuale, se il suo avveramento dipende dal caso o dalla volontà di terzi (es. se Sinner vincerà il torneo, se la Russia farà la pace con l'Ucraina);
- condizione potestativa, se il suo avveramento dipende dalla volontà di una delle parti (es. se farò il viaggio in Francia);
- condizione mista, se il suo avveramento dipende in parte dal caso o dalla volontà di terzi e in parte dalla volontà di una delle parti (es. se riuscirò a sposarmi con la miss Italia).

La condizione potestativa, a sua volta, va distinta in:

- meramente potestativa, se consiste nel fare qualcosa di volontario che è indifferente compiere (es. se mi metterò il cappello);
- potestativa vera e propria o semplice, se consiste nel fare qualcosa che, pur essendo volontario, non è indifferente compiere o meno, perché comporta un sacrificio (es. se costruirò un albergo, assumerò quella persona come direttore).

Art. 1355 c.c.: è nulla l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo, che siano subordinati a una condizione sospensiva che dipende dalla mera volontà dell'alienante o del debitore (meramente potestativa), in quanto e in tal caso, la condizione *vitiatur et vitiat*.

38 – CONDIZIONE ILLECITA E IMPOSSIBILE – art. 1354 c.c.

La condizione si dice **illecita**, quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume (es. se rapinerai la banca, se ti prostituerai per un anno).

Gli effetti della illiceità della condizione variano a seconda del tipo di negozio:

- nei negozi *mortis causa* (es. testamento, istituzione di legato) si ha per non apposta (c.d. *vitiatur sed non vitiatur*);
- nei negozi *inter vivos* rende nullo il contratto (art. 1354 c.c.), cioè *vitiatur et vitiatur*.

La ragione di questa differenza sta nel cercare di rispettare il più possibile le volontà del testatore, mentre nei negozi tra vivi si può concludere un nuovo contratto.

La condizione si dice **impossibile**, quando consiste in un avvenimento irrealizzabile sia dal punto di vista naturale (se il sole sorgerà da ovest) sia da quello giuridico (se sposerai tua sorella).

Anche qui gli effetti della condizione impossibile dipendono dal tipo di negozio:

- si ha per non apposta nel testamento (rispetto della volontà del testatore);
- nei negozi tra vivi (art. 1354 c.c.):
- rende nullo il negozio se è sospensiva (perché gli effetti non potranno mai verificarsi);
 - si ha per non apposta se è risolutiva (perché gli effetti non potranno mai venire meno).

39 – PENDENZA E VERIFICARSI DELLA CONDIZIONE

Quando a un negozio è apposta una condizione, si individuano due momenti distinti:

- la pendenza della condizione (art. 1356 c.c.): l'avvenimento non si è ancora verificato, ma può ancora realizzarsi, permane la situazione di incertezza;
- verificarsi o mancanza della condizione: lo stato di incertezza è venuto meno, in quanto o l'evento si è realizzato (Sinner ha vinto il torneo) o è certo che non potrà più realizzarsi (Sinner è stato eliminato dal torneo).

In pendenza della condizione sospensiva il diritto non è sorto ma è possibile che sorga; durante la pendenza della condizione risolutiva il diritto sussiste ma c'è la possibilità che venga meno; pertanto e in tale stato, le parti devono comportarsi secondo buona fede (art. 1358 c.c.).

Nel corso della situazione di pendenza, se da una parte si trova colui che esercita il diritto, dall'altra c'è il soggetto che ha la speranza di diventare certo titolare di quel diritto se la condizione si verificherà: di costui si dice che gode di un'aspettativa all'acquisto del diritto.

Art. 1357 c.c.: si possono compiere atti di disposizione in pendenza della condizione sospensiva o risolutiva (es. vendo ad altri un terreno il cui acquisto è sottoposto a condizione sospensiva), ma gli effetti di tale ulteriore negozio sono subordinati alla stessa condizione del primo (se non diventerò proprietario la mia vendita non potrà essere valida ed efficace).

40 – VERIFICARSI DELLA CONDIZIONE

La condizione si dice verificata quando si realizza l'evento dedotto: Sinner ha vinto o perso il torneo. Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al momento in cui è stato concluso il contratto, salvo diversa volontà delle parti di stabilire un momento diverso (art. 1360 c.c. retroattività della condizione).

Quando si verifica la condizione sospensiva, gli effetti del negozio retroagiscono al momento della sua conclusione: si considera che gli effetti si siano prodotti non dal momento in cui la condizione si è realizzata (*ex nunc*), ma dal momento in cui è stato concluso (*ex tunc*).

Il contrario avviene al verificarsi della condizione risolutiva, gli effetti si considerano come non mai verificati (ma nei contratti a esecuzione continuativa, salvo patto contrario, sono fatte salve le prestazioni già eseguite, art. 1360 c.c., es. rapporto di lavoro sottoposto a condizione risolutiva verificatasi dopo 6 mesi, il lavoratore non perde le retribuzioni mensili già ricevute per i mesi di lavoro svolti).

41 – IL TERMINE

Il termine consiste in un avvenimento futuro e certo, dal quale le parti fanno decorrere la produzione degli effetti del negozio (termine iniziale) o fino al quale si producono gli effetti del negozio (termine finale).

Il termine si distingue dalla condizione, per il carattere di certezza del verificarsi dell'evento: l'evento si verificherà in futuro, ma non ci sono dubbi sul suo verificarsi, es. il giorno della morte di una persona, il giorno di Natale del 2030.

Proprio in merito al momento in cui si verificherà l'evento, si parla di:

- termine determinato, es. il 31 dicembre 2025, il giorno di Pasqua del 2025 (c.d. *certus an et quando*);
- termine indeterminato, es. la morte di una persona (c.d. *certus an et incertus quando*).

Nelle ipotesi di scuola, si usa fare anche altre due ulteriori distinzioni che sembrano richiamare il concetto di termine, ma che in realtà sono delle condizioni:

- il giorno in cui Tizio compirà 80 anni, ma non è detto che arriverà a questa età (*dies incertus an et certus quando*);
- il giorno in cui scalerò l'Everest, sempre che ci riesca (*dies incertus an et incertus quando*).

42 – EFFETTI DEL TERMINE

Ci sono negozi ai quali non si possono apporre termini, anche essi chiamati *actus legitimi*, come il matrimonio (art. 108 c.c.), l'accettazione dell'eredità (art. 475 c.c.), la rinuncia all'eredità (art. 520 c.c.).

Anche per il termine si distingue tra due momenti: *pendenza* del termine (fino a quando la data indicata non è giunta o l'avvenimento futuro e certo non si è verificato) e *scadenza* del termine.

Durante la pendenza il diritto non può essere esercitato, perché il termine ha la funzione di differire il suo esercizio (art. 1185 c.c.).

Con la scadenza del termine si producono gli effetti del negozio, ma non ha l'efficacia retroattiva come nella condizione (c.d. irretroattività del termine), proprio perché è stata la volontà delle parti a volere che gli effetti si verificassero in un momento successivo alla conclusione del negozio (es. potrai utilizzare la casa che ti ho venduto dopo 6 mesi dalla compravendita).

43 – IL MODO

Il modo è una clausola o un peso che si appone a un atto di liberalità (istituzione di erede, legato, donazione), allo scopo di limitarla.

Tale limitazione può consistere in obbligo di:

- dare, es. ti nomino erede con l'obbligo di versare ogni anno mille euro alla fondazione benefica XXX;
- fare, es. ti dono la villa di Cortina con l'obbligo di costruire la seggiovia per la pista;
- non fare, es. ti lascio la villa di Taormina, con l'obbligo di non distruggere la statua che si trova nel giardino.

Il modo rappresenta un peso e/o diminuisce e/o limita gli effetti dell'attribuzione patrimoniale ricevuta, ma non costituisce un corrispettivo dell'azione di liberalità posta in essere.

Il modo non rappresenta la causa dell'atto di liberalità, che resta sempre l'attribuzione patrimoniale a titolo gratuito, ma un motivo di particolare rilevanza.

Il modo può applicarsi solo ai negozi a titolo gratuito, risultando incompatibile con la natura dei negozi a titolo oneroso.

44 – MODO ILLECITO E IMPOSSIBILE

Poiché il modo è un motivo, sia al modo illecito (es. ti lascio un milione ma dovrai uccidere Tizio) sia al modo impossibile (ti lascio la villa, ma dovrai resuscitare il cane morto 10 anni fa), si applica la disciplina prevista dal codice in caso di motivo illecito negli atti a titolo gratuito (artt. 626, 788 e 1419 c.c.).

Il modo e/o *peso* impossibile o illecito, si ha per non apposto (*vitiatur sed non vitiat*) in tutti gli atti di liberalità (sia *inter vivos* che *mortis causa*), a meno che non sia stato il solo e unico motivo determinante (artt. 647 e 794 c.c.), in quanto e in tal caso produce la nullità del negozio.

Il modo o peso, non è un consiglio o una raccomandazione, ma un vero e proprio obbligo giuridico, rispetto al quale il relativo adempimento può essere chiesto da ogni interessato.

45 – EFFETTI DEL NEGOZIO GIURIDICO – art. 1372 c.c.

Effetti del negozio giuridico tra le parti: il negozio giuridico, una volta posto in essere, ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c. primo comma), cioè ha efficacia vincolante tra i soggetti che lo hanno posto in essere e non può essere sciolto che per mutuo consenso o per le cause ammesse dalla legge.

Effetti del negozio giuridico rispetto ai terzi: il negozio giuridico, di regola, produce effetti tra le parti e non può danneggiare né giovare al terzo estraneo (*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*), salvo nei casi previsti dalla legge, art. 1372 c.c. secondo comma.

Sempre nei casi previsti dalla legge, gli effetti che si producono a favore del terzo, non possono mai essere pregiudizievoli, ma sempre a lui favorevoli (es. il contratto a favore del terzo art. 1411 c.c.).

Naturalmente si parla degli effetti diretti del negozio, perché è chiaro che il terzo può sempre subire *indirettamente* degli effetti: es. se la mia casa volevano comprarla sia Tizio che Caio, la mia scelta dell'uno scontenta indirettamente l'altro.

46 – INVALIDITA' ED INEFFICACIA DEL NEGOZIO GIURIDICO

Come detto, il negozio giuridico è idoneo a produrre i suoi effetti, in quanto lo stesso rispetti i limiti previsti dall'ordinamento giuridico per l'autonomia privata; se tali limiti risultano superati, non osservati o violati, la conseguenza che colpisce l'attività del privato diretta a realizzare effetti giuridici, è la sua invalidità.

Il negozio invalido non produce i suoi effetti.

L'invalidità del negozio si articola nei due aspetti distinti della:

- nullità (artt. 1418 e segg. c.c.);
- annullabilità (artt. 1425 e segg. c.c.).

47 – NULLITA' DEL NEGOZIO GIURIDICO – artt. 1418 e segg. c.c.

Il negozio giuridico è nullo quando manca uno degli elementi essenziali, o è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume (illiceità della causa), nonché negli altri casi previsti specificatamente dalla legge (art. 1418 c.c.).

La nullità genera un'anomalia così grave del negozio, che gli impedisce sin dall'origine di poter produrre i suoi effetti.

Il negozio giuridico nullo non modifica la situazione giuridica, che rimane quella che era, come se le parti non avessero posto in essere alcun negozio (*quod nullum est nullum producit effectum*).

Caratteristica della nullità è la sua absolutezza, vale dire che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, potendo essere rilevata anche d'ufficio dal Giudice (art. 1421 c.c.).

L'azione giudiziale diretta a far valere la nullità del negozio, è detta di accertamento o dichiarativa, perché non tende a modificare la situazione giuridica preesistente, ma è diretta, appunto, a far *accertare o dichiarare* che la situazione preesistente non si è mai modificata (e non si è verificato nessun effetto giuridico); tale azione, pertanto, è imprescrittibile (art. 1422 c.c.), salvo le conseguenze previste dalla legge in caso di usucapione e di prescrizione dell'azione di ripetizione.

48 – NULLITA' DEL NEGOZIO GIURIDICO – artt. 1418 e segg. c.c.

La nullità è una conseguenza talmente grave, che essa è insanabile, vale a dire che le parti non possono porvi rimedio mediante una successiva dichiarazione che produca la convalida del negozio nullo, a meno che la legge non disponga diversamente (art. 1423 c.c.).

La nullità può riguardare l'intero negozio – c.d. nullità totale – oppure può riguardare solo alcune parti e/o alcune clausole del contratto – c.d. nullità parziale.

La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole, produce la nullità dell'intero negozio solo se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza la parte o le clausole affette da nullità (art. 1419 c.c.).

Se la parte o la clausola affetta da nullità aveva carattere accessorio e non prevalente, cioè le parti avrebbero concluso lo stesso il contratto anche senza tale parte o clausola, resta invalidata solo tale parte o singola clausola, ma il resto del contratto rimane valido.

E ancora, la nullità di singole clausole non produce la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative (art. 1419 secondo comma c.c.).

E' possibile la conversione del negozio nullo (art. 1424 c.c.), cioè il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, di cui siano rispettati i requisiti di forma e di sostanza, qualora si ritenga che le parti lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità.

49 – EFFETTI DELLA NULLITA' DEL NEGOZIO

La nullità del negozio impedisce di produrre alcun effetto giuridico.

Le parti, peraltro, possono sempre rinnovare il negozio eliminando il vizio che aveva afflitto quello precedente, nel rispetto delle norme dell'ordinamento giuridico.

Se, peraltro, è stata data esecuzione al negozio nullo, chi ha effettuato la prestazione ha diritto di avere restituito quanto eseguito (es. se ho pagato in forza di un contratto nullo, ho diritto ad avere restituita la somma di danaro corrisposta): azione di ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.).

La ripetizione non è ammessa nel caso di prestazione eseguita in adempimento di un negozio immorale (causa illecita), se tale immoralità era bilaterale (riguardava entrambe le parti), art. 2035 c.c..

La nullità del negozio, in genere, estende i suoi effetti anche nei confronti dei terzi che hanno acquistato un diritto da colui che lo ha avuto in forza di un negozio nullo, salvo temperare tale conseguenza con il principio di tutela del terzo in buona fede.

50 – L'ANNULLABILITA' DEL NEGOZIO GIURIDICO – artt. 1425 e segg. c.c.

L'annullabilità è una conseguenza di minore gravità rispetto alla nullità e si verifica quando risultano non osservate regole che, pur previste nell'interesse generale, sono dirette a proteggere uno dei soggetti che lo ha posto in essere.

L'art. 1425 c.c. disciplina le ipotesi di annullabilità derivanti dall'incapacità della persona, mentre agli artt. 1427 e segg. sono disciplinate le varie ipotesi di annullabilità derivanti dai vizi del consenso (errore, violenza e dolo).

A differenza della nullità (che è inefficace sin dall'inizio), il negozio annullabile produce regolarmente i suoi effetti, i quali vengono meno in seguito all'azione di annullamento, che può essere proposta solo dal soggetto pregiudicato dal vizio del negozio: art. 1441 c.c. l'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge (c.d. relatività dell'annullabilità), a eccezione dell'ipotesi di incapacità del condannato in stato di interdizione legale (che chiunque può far valere).

L'azione mira a modificare la situazione giuridica preesistente e ha natura c.d. costitutiva: il negozio aveva prodotto effetti, ma la successiva sentenza del Giudice li annulla; è soggetta a prescrizione quinquennale (art. 1442 c.c.), che comincia a decorrere dal giorno in cui è cessato il vizio.

51 – EFFETTI DELL'ANNULLABILITA' DEL NEGOZIO

L'accoglimento dell'azione, produce l'annullamento del negozio con effetto retroattivo: si considera come se il negozio non avesse mai prodotto effetti tra le parti.

Ne consegue che, se il negozio era annullabile e la prestazione è stata eseguita, questa deve essere restituita (art. 2033 c.c. ripetizione di indebito); se, però, il contratto è stato annullato per incapacità di uno dei contraenti, questi non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta, se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio (art. 1443 c.c.).

Con riferimento agli effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi, si distingue (art. 1445 c.c.):

- se la causa dell'annullamento dipende dall'incapacità legale del soggetto (es. minore che, senza l'obbligatoria rappresentanza, vende un bene che, a sua volta, viene venduto a un terzo), la retroattività dell'inefficacia si estende anche ai terzi (e al secondo negozio);
- se l'annullamento dipende da altre cause (es. vizi della volontà), gli effetti dello stesso non pregiudicano i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede (che, cioè, non conoscevano il vizio e salva la trascrizione della domanda di annullamento, art. 1445 c.c.), mentre se l'acquisto del terzo è avvenuto in mala fede o è stato fatto a titolo gratuito, la retroattività dell'inefficacia travolge anche gli effetti del secondo negozio.

52 – CONVALIDA DEL NEGOZIO ANNULLABILE

Il negozio annullabile (a differenza del negozio nullo), può essere sanato mediante la convalida (art. 1444 c.c.), così rinunciando a far valere il vizio esistente del negozio.

La convalida consiste in un atto con cui, la parte legittimata a proporre l'azione di annullamento, menzionando il contratto e il vizio di annullabilità da cui è affetto, dichiara di volerlo convalidare (c.d. convalida espressa), art. 1444 c.c. primo comma.

La convalida avviene anche nel caso in cui, la parte legittimata a proporre l'azione di annullamento, decide di dare spontanea esecuzione al negozio annullabile, conoscendo il vizio da cui è affetta (c.d. convalida tacita), art. 1444 c.c. secondo comma.

La convalida, per avere efficacia, deve provenire da colui che è in grado di concludere validamente il contratto, cioè non deve avere lo stesso vizio del negozio da convalidare: es. se il contratto era stato concluso da un minore, è necessario che sia diventato maggiorenne o che sia legittimamente rappresentato/assistito (art. 1444 c.c. ultimo comma).

53 – BOLLO E REGISTRAZIONE

Non sono requisiti di forma del negozio né il bollo né la registrazione.

Il pagamento dei valori bollati costituisce un mero adempimento di natura fiscale, che non incide sulla validità ed efficacia del negozio (solo la cambiale non regolarmente bollata non vale come titolo esecutivo), ma dà vita a eventuali sanzioni pecuniarie.

La registrazione di un atto (adempimento che si effettua presso il c.d. Ufficio del registro presso l'Agenzia delle Entrate), in genere serve sempre e prevalentemente a fini fiscali.

Tuttavia, stante la certezza del momento in cui avviene la registrazione, costituisce mezzo di prova per dimostrare la data di una scrittura privata nei confronti dei terzi.

54 – LA PUBBLICITA'

Nel complesso mondo dei rapporti economico/sociali, il negozio non interessa soltanto le parti che lo hanno posto in essere, ma anche i terzi estranei allo stesso; es., nel caso in cui si intende comprare una casa, il potenziale acquirente è interessato a sapere se colui che si presenta come il venditore sia l'effettivo proprietario o se esistono pesi o garanzie di altri che gravano sull'immobile.

La legge prevede, in molti casi, l'iscrizione dell'atto negoziale nei vari registri pubblici tenuti dall'amministrazione statale, in cui risultano riportate le vicende giuridiche dei beni e/o dei soggetti giuridici e che chiunque può consultare (es. il registro tenuto presso l'Agenzia del Territorio, ex Conservatoria, per i beni immobili, il registro delle imprese tenuto presso la Camera di Commercio per le imprese e le società, l'anagrafe comunale per la residenza e lo stato civile delle persone fisiche).

La pubblicità serve per consentire ai terzi, di conoscere l'esistenza e il contenuto dell'atto negoziale, lo stato delle persone fisiche e le vicende delle persone giuridiche.

55 – I DIVERSI TIPI DI PUBBLICITA'

Si distingue fra tre diversi tipi di pubblicità:

a) la c.d. pubblicità notizia, che serve a rendere noto l'atto negoziale, ma che non incide sul rapporto giuridico, che resta valido, efficace e opponibile ai terzi e la cui omissione produce soltanto sanzioni pecuniarie o penali (es. la pubblicazione matrimoniale).

b) la c.d. pubblicità dichiarativa, che serve a rendere opponibile ai terzi l'atto negoziale; la mancanza di tale pubblicità non determina l'invalidità degli effetti del negozio tra le parti, ma le conseguenze riguardano i terzi: l'esempio classico è Tizio che vende la stessa casa prima a Caio e dopo a Sempronio; se Sempronio trascrive il suo acquisto prima di Caio, prevale rispetto a lui nella titolarità della proprietà dell'immobile.

Esempio tipico di pubblicità dichiarativa è la *trascrizione* (es. del trasferimento e costituzione di diritti reali su beni immobili o su beni mobili registrati, della domanda giudiziale).

La pubblicità dichiarativa è un onere: la trascrizione serve a rendere opponibile il negozio ai terzi.

c) la c.d. pubblicità costitutiva; in questo caso la pubblicità è elemento costitutivo della fattispecie negoziale che si sta ponendo in essere, senza la quale il negozio non solo non è opponibile ai terzi, ma non produce effetti neanche tra le parti: es. tipico è l'ipoteca sull'immobile, che si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari.