

CAPITOLO X

LA RIFLESSIONE ROMANA SUGLI ATTI GIURIDICI

SOMMARIO: 1. Premessa: il negozio giuridico. - 2. Gli elementi accidentali del negozio giuridico. - 3. La patologia degli atti negoziali.

1. PREMESSA: IL NEGOZIO GIURIDICO.

Nei capitoli precedenti si è avuto modo di esaminare una serie di atti *inter vivos* e *mortis causa*, analizzando la disciplina che li ha caratterizzati nel corso dell'esperienza giuridica romana. Sulla base di quest'analisi "sembra possibile affrontare il problema della misura in cui la giurisprudenza romana abbia avuto la consapevolezza della fondamentale unitarietà (di natura, per così dire) degli atti giuridici in questione pur non avendo elaborato una teoria generale del negozio giuridico, che è da attribuire alla Pandettistica" (MASI). Va ricordato che per **negozio giuridico**, che si caratterizza per la sua funzione economico sociale di autoregolamentazione degli interessi di chi lo pone in essere, si intende una manifestazione di volontà volta a produrre effetti giuridici conformi agli scopi pratici voluti dalle parti. Ogni negozio giuridico può avere delle vicende che interessano la sua "esistenza". Il negozio giuridico può trasformarsi, ma in realtà occorre dire, più propriamente, che il rapporto giuridico nato dal negozio giuridico può modificarsi. Può cambiare, ad esempio, il soggetto del rapporto giuridico nato dal negozio, come avviene nell'ipotesi di successione. Il negozio giuridico può trovarsi allo stato di "quiescenza". Si ha questa situazione quando il negozio giuridico esiste ma in virtù di qualche meccanismo ne sono paralizzati gli effetti (per es. pende una condizione sospensiva, di cui parleremo a breve). Gli effetti possono in diritto romano essere paralizzati, come visto, in sede giudiziaria (ad es., l'attore esercita un'azione per ottenere il pagamento del prezzo di una compravendita, il convenuto, che è un minore di 25 anni, sostiene, con l'*exceptio doli*, di essere stato ingannato; in questo modo il convenuto ottiene la paralisi dell'azione e quindi la paralisi del negozio di compravendita).

Occorre, ora valutare, preliminarmente come si colloca il negozio giuridico tra gli atti e i fatti che sono presi in considerazione dall'ordinamento al fine di ricollegarvi la produzione di determinati effetti.

I **fatti giuridici** si possono dividere in **fatti naturali** e **fatti volontari**. Un esempio di

fatto volontario è la *manumissio censu*, che, come si ricorderà, consiste nella volontaria iscrizione, ad opera del padrone, dello schiavo nelle liste del censo, tra gli uomini liberi. Tale atto ha l'effetto di rendere libero lo schiavo, poiché l'iscrizione nel censo ha efficacia costitutiva dello *status libertatis*.

Uno o più soggetti possono porre in essere la situazione di fatto alla quale la norma ricollega gli effetti del negozio giuridico. I fatti naturali o involontari sono, invece, quelli che non sono determinati da una volontà umana: ad es., il fiume che abbandona il suo letto. Gli effetti giuridici si producono indipendentemente dall'azione del soggetto.

I fatti giuridici volontari sono detti **atti giuridici**. Si distinguono gli atti liberi da quelli giuridicamente dovuti. Questi ultimi si hanno quando la norma impone al soggetto di porre in essere un determinato atto. È un atto libero e non dovuto, ad esempio, il testamento.

Altra distinzione è quella tra **atti giuridici leciti ed illeciti**. Leciti sono gli atti che non contrastano con norme imperative di legge. Illeciti sono invece quegli atti che contrastano con norme imperative, determinando la lesione di un diritto altrui.

Il negozio giuridico, nella sua fattualità, può essere isolato, quando si esaurisce in un solo atto. Ad es., apprensione della *res nullius*, occupazione di una cosa di nessuno, che ne determina l'acquisto della proprietà. Complesso è, invece, il negozio per la cui esistenza è necessario il concorso di più atti.

Il negozio giuridico consta di alcuni **elementi essenziali**, cioè necessari per la sua esistenza:

- **la volontà**
- **la causa**
- **la forma.**

Per quanto riguarda, in particolare, la causa, essa è la funzione economico sociale del negozio giuridico (ad es. nella compravendita: scambio di cosa verso il corrispettivo di un prezzo). Dalla causa vanno distinti i motivi che tendenzialmente sono irrilevanti per l'ordinamento giuridico. Il motivo corrisponde alle motivazioni individuali che inducono taluno a compiere il negozio.

Dobbiamo tenere presente un'importante differenza: tra **negozi causali e negozi astratti**. Nel negozio giuridico causale per la sua validità deve effettivamente esistere la funzione economico-sociale perseguita dalle parti. Per quanto riguarda i negozi astratti la causa si identifica con la forma. In altre parole, i negozi astratti sussistono a prescindere dello scopo economico sociale perseguito dalle parti. Ad esempio, nella *stipulatio* ciò che conta è che vi sia stato uno scambio di dichiarazione fra le parti utilizzando lo stesso verbo. Nei negozi causali, invece, la funzione economico sociale deve corrispondere allo scopo pratico voluto dalle

parti.

La forma è il modo con cui viene espressa la volontà (per iscritto, oralmente, per fatti concludenti e così via). In primo luogo, sarà opportuno distinguere tra negozi formali e negozi non formali. I negozi formali sono quelli per la validità dei quali l'ordinamento giuridico prescrive tassativamente una determinata forma. Se non viene rispettata quella forma, il negozio giuridico è nullo e non produce effetti. Invece, i negozi non formali possono essere posti in atto mediante la forma che le parti ritengono più idonea.

Sono negozi giuridici **unilaterali** quelli che constano della manifestazione di volontà di un solo soggetto (ad es. *occupatio*, testamento). Dall'altra parte abbiamo il negozio giuridico **bilaterale**, che affinché sia perfetto è necessario che alla manifestazione di volontà di una parte corrisponda quella dell'altra. È una differenza che riguarda la struttura del negozio, cioè il numero delle parti che vi intervengono. Negozi giuridici unilaterali recettizi sono quei negozi unilaterali che si perfezionano allorché vengono a conoscenza del destinatario cui sono diretti. Ad esempio, la proposta contrattuale è un atto recettizio, perché per essere perfetta deve pervenire a conoscenza del destinatario. Altri esempi di atti unilaterali recettizi sono: la revoca del mandato, il recesso da un contratto, la disdetta di un contratto. Il testamento invece è un atto unilaterale non recettizio.

Bisogna distinguere il contratto unilaterale o bilaterale dal negozio giuridico unilaterale o bilaterale. Il contratto è sempre un negozio bilaterale, però, può essere unilaterale o bilaterale se lo si considera sotto il profilo del numero delle parti che risultano obbligate. Per esempio, il mandato e il deposito sono contratti unilaterali perché da essi sorgono obbligazioni solo a carico di una delle parti: a carico del mandatario nel mandato, del depositario nel deposito.

Sul dogma della relatività degli effetti del negozio

«Il “dogma” della relatività degli effetti del contratto, espressamente codificato in molti degli ordinamenti europei¹ sulla scia della previsione dell'art. 1165 del Code civil, viene, come noto, spesso messo in discussione da parte della dottrina per quanto attiene la sua effettiva portata, pur non essendone posta in dubbio la valenza di principio generale².

Si è, in particolare, evidenziato come il fenomeno di erosione dell'effettivo ambito applicativo di questo principio risulti direttamente connesso a due fenomeni, solo apparentemente tra loro contrastanti, ma che in realtà conducono al medesimo risultato: da una parte, l'ampliamento dei casi di responsabilità extracontrattuale da contratto;

¹ Direttamente in Spagna (c.c. del 1889, artt. 1091 e 1257, comma 1) ed Italia (art. 1372, comma 4, c.c.). Indirettamente, come precipitato implicito del sistema in Germania e nel diritto inglese (dottrina del “privity of contract”).

² Su questi profili, cfr. in particolare E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 134 ss.

dall'altra, il riconoscimento ai terzi, intrinsecamente estranei al contratto, di rimedi o eccezioni contrattuali³. Le cause di questo fenomeno appaiono correttamente poter essere ricondotte alla circostanza che la considerazione eccessivamente rigorosa del principio di relatività determina una contraddizione non facilmente superabile: da un lato la necessità di favorire il traffico giuridico non può non determinare la necessità che si individuino delle eccezioni alla rigorosa applicazione di tale principio, dall'altro, il principio stesso non offre alcuno strumento che permetta di ordinare in modo sistematico e coerente le menzionate e necessarie eccezioni⁴.

[...] nella riflessione della giurisprudenza romana non si sia stato compiuto mai un approfondimento generale sul tema della relatività degli effetti del contratto, ma i giuristi, in coerenza con l'approccio casistico loro proprio, si siano limitati a riconoscere l'invalidità della stipulazione in favore del terzo, sulla base del principio dell'interesse. In questo senso appare chiaro il celeberrimo frammento di Ulpiano, D. 45.1.38.17, tratto dal commento *ad Sabinum*⁵.

Nel frammento il giurista ricorda come nessuno possa stipulare a favore di un altro, salvo il caso dello schiavo che stipuli a favore del *dominus* o del *filius* a favore del *pater*. Ciò in quanto la *sponsio stipulatio*, ovvero il contratto verbale oggetto della disamina del giurista, persegue lo scopo che ciascuno acquisti per sé ciò che gli interessa; con la conseguenza, dice il giurista, che a me non interessa che si dia ad un terzo (*inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea*). Ulpiano puntualizza, poi, che quest'ultimo obiettivo appare realizzabile prevedendosi la stipulazione di una pena, ovvero prevedendosi che, se non sarà fatto come promesso, la *stipulatio* risulterà inadempita anche nei confronti di chi non vi abbia interesse. Ciò in quanto, nel caso si pattuisca una pena, non si valuta se vi sia un interesse, ma soltanto quanto si è stipulato e a quale condizione. Come si evince chiaramente dalla testimonianza ulpiana, il principio '*alteri stipulari nemo potest*' appare giustificato, a sua volta, dal principio dell'interesse⁶ (*inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut*

³ Così E. MOSCATI, *I rimedi*, cit., 358.

⁴ In questi termini A. GAMBARO, *Gli effetti del contratto rispetto ai terzi*, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma 13-16 settembre 1999*, a cura di L. VACCA, Torino, 2001, 340.

⁵ D. 45.1.38.17 (Ulp. 49 *ad Sab.*) *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis.*

⁶ In questo senso H. ANKUM, *Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle alteri dari stipulari nemo potest*, in *Études Macqueron*, Aix-en-Provence, 1970, 21 ss.; altra parte della dottrina ha, invece, messo in luce come l'emersione del principio in esame sarebbe da riferirsi alla struttura stessa del processo civile romano che, essendo caratterizzato da una condanna pecuniaria, avrebbe richiesto che fosse lo stipulante, investito di attore, a doverla richiedere, avendovi interesse. Su questi profili può rinviarsi alle attente considerazioni svolte da P. M. VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi da figura eccezionale a strumento generale*, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma 13-16 settembre 1999*, a cura di L. VACCA, Torino, 2001, 275 ss.; I. FERRANTI, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Milano, 2005, 9 ss.