

La FORMA è la modalità in cui vengono espresse e quindi diventano percepibili all' esterno le dichiarazioni di volontà negoziali.

In Roma antica non aveva alcuna rilevanza il COMPORTAMENTO CONCLUDENTE: comportamento che inequivocabilmente esprime la manifestazione di una certa volontà.

Viene considerato valido ed efficace solo in casi specifici:

- **REGOLA IMPLICITA DEL LEGATO:**

- (si tratta di un atto negoziale mortis causa= atto con il quale il de cuius decide di lasciare al legatario una parte di eredità.)
- La regola implicita del legato era considerata valida se e soltanto se colui che aveva disposto il legato avesse alienato, venduto la cosa oggetto del legato.  
es. l'oggetto del legato è una casa che tizio (il de cuius) vende e non lascia pertanto più nulla a caio (il legatario). Si tratta dunque di una revoca implicita in quanto tizio ha svuotato l'oggetto del legato.

Il motivo per cui nell'antica Roma non ha alcuna rilevanza il comportamento concludente è perché vige un estremo FORMALISMO. Per tale motivo NON viene dato peso alla volontà delle parti se del tutto liberamente espressa (principio caratteristico di Roma) Occorrono delle FORME, ecco perché il comportamento concludente è visto con sospetto.

- Nel campo del diritto della persona e della famiglia, soprattutto in quegli atti che estinguono le potestà familiari, il FORMALISMO è estremamente forte. Si tratta di una società arcaica

A Roma alcune forme libere (non vi era la necessità di rispettare una particolare forma affinché l'atto fosse ritenuto efficace) esistevano:

- PACTUM
- TRADITIO: atto traslativo relativo al trasferimento di RES NEC MANCIPI, forma libera ma scrittura reale.

Le altre forme esistenti nell'antica Roma erano o **verbali** o **gestuali** e si possono dividere in 3 gruppi:

- **Gesta per aes et libram:** atti negoziali che si caratterizzavano per l'unione dell'aspetto verbale e quello gestuale.

es. mancipatio: atto formale al quale si riconducevano determinati effetti ma andava a soddisfare scopi pratici. (emancipare un figlio della famiglia, forma di testamento, forma di responsabilità personale attraverso il cosiddetto NEXUM).

Nel nexum vi era un soggetto creditore che tramite tale atto negoziale riusciva ad acquisire un diritto sulla persona, il nexus, del debitore. Per liberarsi, il nexus, doveva fare una sorta di atto di senso contrario: la solutio per aes et libram.

- **Conceptio verborum:** tutti quegli atti che richiedano una determinata forma verbale, cioè la pronuncia di determinate parole. Caso tipico della SPONSEO.  
**SPONSEO:** obbligazione verbis contracta, richiede solo la pronuncia di determinate parole. Istituto di origine arcaica poiché ha la struttura di un giuramento. È basata sulla struttura INTERROGATIO-RESPONSEO.  
Nasce come struttura di ius civile e dunque era riservata ai cittadini di origine romana.
- **In iure cessio:** legata a determinate forme verbali poiché nasceva come applicazione indiretta del processo per legis actiones. Era uno strumento che serviva a trasferire o creare situazioni giuridiche ASSOLUTE, che avrebbero dovuto trovare tutela tramite la legis actio in rem (rivolta verso la proprietà).

L'ordinamento romano è caratterizzato dal principio di **TIPICITA' NEGOZIALE**:

Gli atti riconosciuti dall'ordinamento romano erano un *numerus causus* (numero ristretto), erano atti tipici. Significa che erano i solo atti riconosciuti come efficaci. (è un principio opposto a quello che vige nel nostro ordinamento).

Il problema del numero chiuso lo si supera attraverso *SPONSEO* e *STIPULATIO*

- ✓ Tra terzo e secondo secolo a.C. comincia ad emergere in Roma l'uso del **documento negoziale** che proveniva dall'esperienza ellenistica ma che in Roma per tutto il periodo classico ebbe solo **VALORE PROVATORIO** (per dimostrare che tale atto era stato compiuto) e non valore costitutivo.
- ✓ L'unica eccezione parziale riguardava il testamento per *aes et libram* per il quale era necessario esibire le tavole che erano necessarie ai fini dell'efficacia dell'atto in quanto lo integravano.
- ✓ La *testatio* era un documento in forma oggettiva nel quale *disi* descrivevano in terza persona le attività che erano state svolte dalle parti. Per dare un'efficacia probatoria alla *testatio* era necessario che sia l'atto da documentare che la stessa redazione venissero alla presenza di testimoni.
- ✓ *Chirografum*: deriva dal mondo greco. Documento avente solo valore probatorio. La descrizione del fatto avviene in prima persona, in cui la persona attesta ciò che è stato compiuto e l'efficacia dipende dalla firma sul documento.

#### PROCESSO DI BUROCRATIZZAZIONE

Nel tardo antico scompaiono i *gesta per aes et libram*, scompaiono numerosi *negoti formali*, entra in gioco la forma scritta che venne richiesta come requisito avente valore costitutivo in una serie di atti, come ad es. nelle donazioni.

Nascono gli *instrumenta pubblica* (strumenti ufficiali), dai quali si distinguevano i documenti non ufficiali per i quali si poteva chiedere di attivare un procedimento chiamato: *depositio fidei*, che serviva ad attestare la veridicità dell'atto e aveva valore probatorio. Atto che poteva essere accusato dall'accusato durante un processo. Dunque:

- la forma scritta assume particolare valore
- la forma scritta assume particolare valore in ambito processuale

Tale sviluppo è il riflesso di un accentramento del potere, di una burocratizzazione.

## OGGETTO

### (elemento essenziale del negozio giuridico)

Nel nostro sistema, art. 1322 del c.c., le parti godono di assoluta libertà nel determinare l'oggetto del negozio.

In Roma atti e negozi erano tipici. A definire la validità dei negozi era lo stesso ordinamento.

- Le parti non godevano di libertà

L'evoluzione dei commerci porterà all'emersione dei **CONTRATTI INNOMINATI**: riconosciuti dalla giurisprudenza, dai giuristi romani, in quanto erano in grado di soddisfare esigenze tipiche dei commerci. I Contratti erano 4 e si distinguevano in base alle prestazioni, erano contratti **sinallagmatici** (ad una prestazione doveva corrispondere un'altra prestazione)

1. Do ut des
2. Do ut facias
3. Facio ut facias
4. Facio ut des

C'è una tipicità anche in queste forme, si tratta di prestazioni tipiche nell'ambito negoziale. E' un'apertura del sistema, che si è evoluto.

**NEGOZI ASTRATTI**: secondo i giudizi dell'ordinamento tali negozi erano efficaci e meritevoli di tutela purché venisse rispettata la forma richiesta ma il contenuto, lo scopo pratico poteva essere poi raggiunto stando alla volontà delle parti. Non è vero che la volontà delle parti non ha più alcun valore, ma viene imbrigliata all'interno di nuove forme.

**PRINCIPIO DI ASTRAZIONE**: permetteva libertà nell'ambito di un sistema apparentemente assai rigido e limitato dalla tipicità.

Il problema dell'oggetto del contratto si collega alla **CAUSA**: è la funzione economico-sociale perseguita dalle parti con il contratto.

N.B. non ha nulla a che vedere con i motivi che spingono le parti a concludere un contratto.

Es. causa della compra-vendita: trasferire la proprietà di un bene contro il pagamento di un prezzo. I motivi non interessano!!!

Il problema della causa riguarda principalmente i contratti **ATIPICI**.

**ASTRAZIONI IN SENSO SOSTANZIALE**: per l'antico ius civile, una volta rispettata la forma un contratto doveva essere considerato valido e ufficiale. Non c'erano rimedi. Non veniva dato valore ai vizi.

Qui entra in gioco il **IUS ONORARIUM**: ha la funzione di correggere, implementare laddove non vi fossero rimedi nel ius civile. Solo grazie all'intervento del pretore che si va a sostanziare nel processo, che si paralizzano gli effetti di quell'atto, il quale è annullabile nel momento in cui viene constatata la presenza di un vizio o la mancanza di alcuni requisiti essenziali secondo il ius onorarium.

### **RIMEDI:**

- excelsio dolis che nasce in relazione alla fattispecie del dolo. Aveva una valenza generale.

- **conditio sine causa**: si applicava a negozi traslativi e dal momento che serviva per recuperare la proprietà

## NEGOZIO GIURIDICO

### ELEMENTI FONDAMENTALI:

- soggetto
- forma (se richiesta)
- oggetto, o causa
- manifestazione della volontà

Se un elemento del negozio giuridico viene a mancare o è viziato, ci troviamo di fronte all'invalidità e all'inefficacia del negozio giuridico. I vizi del negozio giuridico comportano l'inefficacia dello stesso. I termini generali si parla di invalidità, e si usa questo concetto ampio per ricomprendere all'interno dello stesso le due categorie della nullità e dell'annullabilità.

- **NEGOZIO NULLO**: ha a che vedere con un vizio genetico del negozio giuridico che non produce effetti
- **NEGOZIO ANNULLABILE**: in via provvisoria produce effetti i quali possono essere rimossi perché la parte che ha interessi affinché questi effetti giuridici vengano rimossi, ha una serie di strumenti a sua tutela per far sancire l'annullabilità del negozio e quindi la cessazione dei suoi effetti.

La distinzione tra nullità e annullabilità a livello teorico nel mondo romano non esiste.

Per il ius civile il negozio giuridico poteva essere:

- ✚ valido ed efficace
- ✚ inefficace e nullo

Alcuni vizi che per noi potrebbero dare annullabilità del negozio (es. incapacità), nel ius civile davano nullità. Per i romani il negozio nullo è il negozio inesistente.

### DIALETTICA TRA IUS CIVILE E IUS HONORARIUM

- La dialettica tra questi due sistemi giuridici fa sì che spesso negozi ritenuti validi dallo ius civile potevano essere paralizzati dallo ius honorarium. La possibilità di bloccare gli effetti di un negozio operava in via processuale tramite la **exemptio** (è una parte che si inserisce nella formula) che veniva concesso da un pretore. (simile annullabilità)
- Se il negozio era di ius honorarium (come i contratti consensuali), la parte doveva richiedere l'inserimento dell'exemptio per paralizzare gli effetti del negozio.

Le principali cause di invalidità del negozio giuridico erano:

1. **Questioni attinenti al rapporto tra la volontà e dichiarazione**
  - La divergenza può essere consapevole o inconsapevole:
    - ✚ **inconsapevole** dà vita all'errore ostativo o errore vizio
    - ✚ **consapevole** riserva mentale e simulazione

**riserva mentale**: la parte tiene un determinato comportamento negoziale apparentemente, ma questa stessa parte non vuole in realtà quanto ha così manifestato, il contenuto della sua manifestazione o ne vuole uno diverso. (IRRILEVANTE per i Romani, oggi solo in certe categorie)

**Simulazione**: rilevava anche per i romani. Le parti mostrano di voler concludere un determinato negozio che viene chiamato negozio simulato. Tale negozio non deve avere valore per le parti: le parti concludono un negozio ma in realtà non vogliono porre in essere alcun negozio (simulazione assoluta), o perché

vogliono concludere un altro negozio (negozio dissimulato) (simulazione relativa che spesso copre un contratto illecito)

### **Efficacia del negozio giuridico:**

- Nel periodo arcaico i negozi formali tipici sono quelli prevalenti, gran parte dei negozi avrebbero prodotto a prescindere i propri effetti, la simulazione non rileva. Se le due parti avessero rispettato le forme, i negozi avrebbero prodotto i loro effetti. La simulazione in questo caso sarebbe stata irrilevante.
- Il problema comincia ad affiorare durante il periodo repubblicano e alla fine della repubblica con l'espandersi dei contratti consensuali, i prudentes si disinteressavano alla questione dell'affidamento dei terzi, o nei confronti del negozio simulato o dell'accordo simulatorio. In caso dei negozi traslativi anche se formali, avrebbero prodotto i propri effetti ma la simulazione assoluta rispetto a questi negozi rilevava, perché sarebbe venuto meno completamente l'assenza di interessi che avrebbe potuto giustificare il trasferimento della proprietà. Nel caso della traditio (forma libera con struttura reale) i prudentes tendono a riconoscere efficacia all'intento negoziale delle parti tranne in caso di simulazione assoluta.

## **2. Capacità delle parti e processo formativo della volontà**

Erano incapaci di agire:

- Impuberi

Per i saviniani la pubertà andava verificata di volta in volta tramite la inspectio corporis.

Nel principato viene accettata la regola elaborata dai propruliani, che ritenevano che la pubertà si raggiungesse per i ragazzi a 14 anni, per le ragazze a 12 anni.

- Donne
- Furiosi (pazzi)
- Prodigii

### **Vizi della volontà**

Sono vizi soggettivi e incidono sulla formazione della volontà delle parti agenti, sul rapporto tra volontà e dichiarazione o sull'imputabilità del soggetto agente.

### **3 vizi: errore, dolo e violenza**

- **errore:** falsa rappresentazione della realtà che a livello negoziale può incidere a suoi livelli diversi:
  - ✚ può essere un errore sulla portata della propria dichiarazione o della dichiarazione altrui (**errore ostativo**)
  - ✚ può essere un errore che incide sulla formazione della volontà stessa, è una volontà che si forma su una falsa rappresentazione della realtà. (**Errore vizio o errore motivato**)  
es. uomo che vuole una botte di vino nella quale in realtà vi è aceto.  
Se è aceto di vino l'errore non è rilevante  
Se è una sostanza completamente diversa allora l'errore vizio si rileva

### **CONSEGUENZE DELL'ERRORE: 1.00.58**

- errore ostativo: negozi formali intervivos, secondo ius civile l'errore non avrà rilevanza, per il ius honorarium l'errore può assumere rilevanza e può essere fatto valere a livello processuale, richiedendo l'exceptio doli.  
Nei negozi causali, l'errore ostativo incide sull'accordo delle parti, comportando la nullità del negozio. Vi sono tre tipi di errore ostativo:

- ✚ errore può riguardare le persone coinvolte in un negozio → error in personam
- ✚ errore può riguardare il contenuto dei negozi → error in corpore
- ✚ errore sulla causa → error in negotio

- errore vizio o errore motivo: va ad incidere sui motivi per i quali è stato concluso il negozio, il problema che si pone al giurista è entro quali limiti bisogna riconoscere rilevanza all'errore. Esso rileva anche nello ius civile soprattutto nei c.d. IUDICIA BONAEFIDAEI (giudizi di buona fede). Questi ultimi entrano in gioco nel processo formulare e servono a tutelare una serie di negozi, soprattutto consensuali che nascono nell'ambito degli scambi commerciali mediterranei. Sono negozi consensuali a forma libera, non tipici.

OPERERE EX FIDAE BONA: criterio del iudex per valutare il comportamento delle parti.

Il iudex poteva prendere in considerazione comportamenti dolosi che rilevavano anche sotto il profilo del ius civile.

I prudentes fanno una valutazione casistica. L'errore vizio è particolarmente riconosciuto nel caso degli atti mortis causa: a entrambi i tipi di errore in età post-classica e giustiniana verrà dedicata una particolare rilevanza.

Es. un testatore nell'istituire l'erede aveva indicato TIZIO credendo per errore che TIZIO fosse morto, scrisse un nuovo testamento a nome di CAIO. La questione giunse tramite un atto agli imperatori che sostennero la validità del secondo testamento ma poiché è stato un errore, il secondo testamento è valido a vantaggio di TIZIO. (caso specifico del III sec d.C.)

### 3. Contenuto e causa del negozio

#### 4. Assenza della forma prescritta, quando prescritta

### DOLO NEGOZIALE (DOLUS IN CONTRAENDO)

Quando l'errore che vizia la volontà di una parte del negozio è determinato dall'impiego di raggiri da parte dell'altro soggetto allo scopo di far compiere alla parte raggirata un negozio che quest'ultima non avrebbe concluso o avrebbe concluso a condizioni più favorevoli, ci si trova dinanzi al dolo negoziale che per i romani era il DOLUS MALUS: vizio della volontà

- Definizione di Servio riportata da Ulpiano D. 4.3.1.2: definisce il dolus malus come una macchinazione con lo scopo di ingannare, raggirare la controparte.

Per i romani era fondamentale distinguere il dolus malus dal dolus bonus.

Dolus bonus non era dolo in senso stretto (es. il commerciante che voglia vendere i suoi prodotti ne magnifica le qualità) si tratta di un comportamento che qualora non ecceda le pratiche della buona fede non è rilevante.

Per il ius civile il dolus malus non rileva fino al I sec a.C. e il negozio rimarrà egualmente valido.

Per il ius honorarium (diritto pretorio) non poteva rimanere inascoltata la lagnanza di colui che avesse subito un comportamento doloso, in questo ambito si sviluppano due strumenti principali l'actio de dolo e l'exceptio dolo.

Eccezione per cui il dolo rilevava: iudicia bonae fidae si basavano su una formula in ius concepta, era una formula processuale che esisteva anche per il ius civile e si basavano sulla necessità di rispettare il principio di buona fede da parte delle "parti" (opertele)

I negozi di buona fede non potevano tollerare il comportamento doloso delle parti. Nel caso dei negozi di buona fede il comportamento doloso rilevava anche per il ius civile e il NEGOZIO era NULLO.

Veniva chiesto a chi avesse commesso il dolo di eliminare gli effetti pregiudizievoli e che il danno venisse risarcito nel limite dell'interesse negativo (= occorre fare una comparazione concreta tra la situazione in

cui la persona danneggiata si trovava e la situazione in cui si sarebbe trovata se in assenza del raggio non avesse concluso il negozio).

Ciò avveniva per il NEGOZI DI BUONA FEDE, al di fuori di essi la tutela di tipo pretorio primariamente in via di eccezione, in realtà vi era anche l'actio de doli.

1. **ACTIO DE DOLO:** azione pretoria, azione arbitraria in cui si concedeva maggiore discrezione al iudex, azione penale. Poteva essere spedita entro un anno da quando colui il quale aveva commesso il dolo poteva esercitarla.
  - Comportava una condanna in simplum, commisurata all'interesse negativo.
  - Era un'azione sussidiaria, ovvero il soggetto danneggiato che aveva subito i raggiri avrebbe potuto esperire tale azione se e solo se non vi fossero altri mezzi esperibili a tutela della sua posizione giuridica
  - Ciò accadeva nei negozi traslativi e ad effetti reali, perché comporta l'immediato effetto della proprietà.
  - Vi era un anno di tempo per agire. Ciò apparve iniquo per il pretore, il quale concedeva al danneggiato di agire contro gli eredi o contro colui che aveva compiuto l'atteggiamento doloso entro il limite del giovamento che queste parti avessero tratto dal comportamento doloso.
  
2. **EXEPTIO DE DOLO:** formula che viene opposta all'intentio dell'attore. L'intentio è ciò che rappresenta la situazione giuridica che l'attore vuole fare valere. L'exemptio si pone dopo l'intentio in quanto non è mera difesa ma è una parte volta a paralizzare la pretesa dell'attore.
 

Due categorie:

  - ✚ **Exemptio doli generalis:** riguarda un qualsiasi comportamento contrario a buona fede nel momento in cui la parte decida di intentare l'azione. E non è pensata come reazione al dolo negoziale.
  - ✚ **Exemptio doli specialis:** reazione pensata al dolo negoziale. Eccezione di dolo specifico o passato, è un dolo in contraendo, viene a sussistere nel momento in cui le parti stanno negoziando. (exemptio dolis seu proenteliti)

È lo strumento che veniva concesso per bloccare il negozio qualora fosse avvenuto un dolo.

La giurisprudenza romana non si basava su criteri rigidi, ai giuristi bastava che una parte fosse stata ingannata, che ciò fosse avvenuto inconsapevolmente e che il dolo fosse stato determinante per il negozio.

## VIOLENZA

**La volontà negoziale può essere viziata anche dal metus (=timore) indotto da vis (=violenza) in questo caso ci troviamo dinanzi ad un caso di vizio della volontà.**

Il timore deve essere serio non reverenziale, provocato da una minaccia. La violenza a livello concettuale si distingue in due categorie:

**Violenza assoluta:** violenza fisica (Esclusa la volontarietà del comportamento e non esiste nemmeno il negozio in quanto non c'è accordo tra le parti)

**Violenza relativa:** violenza morale

Si ha quando il soggetto costretto si trova dinnanzi ad un'alternativa: concludere il negozio o subire un danno ingiusto. Danno rivolto contro la persona, contro i suoi familiari. Non rilevava la minaccia di danno alle cose possedute dalla persona.

- Per i negozi di buona fede, la violenza produce come conseguenza la nullità del negozio stesso che vale anche sul piano del ius civile.  
Chiunque decide di avvalersi di un negozio viziato agisce contro i principi della buona fede.

- **Tutela pretoria** in caso di violenza, che apprendiamo dall'editto perpetuo in cui la tutela di natura pretoria era tripartita (periodo classico=diritto romano già maturo)

### EXCEPTIO

In rem scripta: si può realizzare quando la violenza sia stata effettuata, basta il dato oggettivo della violenza.

**RESTITUTIO IN INTEGRUM:** strumento a disposizione del pretore, sulla base della propria giurisdizione e imperium, attraverso il quale può rimuovere gli effetti di un determinato comportamento come se questi fossero mai avvenuti. Tale effetto giuridico viene rimosso dal pretore che considera non avvenuto l'atto viziato da violenza. La restitutio è data dal pretore in tutti i negozi in cui la violenza provenga da un soggetto terzo e non dalla controparte del negozio.

**ACTIO QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT:** azione che si può esperire quando vi sia stata commessa. Azione pretoria, arbitraria, formula in factum concepta (data dal pretore sulla base della situazione concreta). Azione penale ma ha una condanna non in simplum bensì in quadruplum, al quadruplum del valore della cosa estorta.

Vale il rimedio pretorio successivo che consente di perseguire gli eredi e colui che ha commesso la violenza dopo l'anno.

**CARATTERISTICA:** a differenza dell'actio doli, tale azione non ha natura sussidiaria, può essere, cioè, espedita dalla parte che ha subito violenza anche nel caso in cui la parte avesse potuto difendersi in altro modo.

Il giudice poteva emettere il ius restituendum nei confronti di chi aveva estorto: restituire il bene per evitare la condanna, se non lo avesse fatto sarebbe stato condannato a risarcire 4 volte il valore della cosa estorta.

Dal periodo classico (restitutio e actio si fondono, scema la distinzione tra ius civile e ius honorarium) in poi l'Actio poteva essere espedita tanto contro la controparte, quanto contro i terzi. Non si pone più un problema di legislazione passiva. I giuristi procedevano in via casistica nel valutare la minaccia che possa prefigurare un danno ingiusto nei confronti di colui che ha intenzione di concludere il contratto.

## ILLEICITA' DEL NEGOZIO

- Oggi un negozio si dice illecito quando viola la prescrizione normativa, quando taluno degli elementi del negozio violi la legge.
- Questo problema si poneva anche in Roma antica ovviamente con una minore incidenza, si aveva quando il negozio andava a violare la prescrizione di una lex perfecta (quando imponga un determinato comportamento pos. o neg., quando preveda come risultato finale una sanzione o una rimozione degli effetti del comportamento contrario alla prescrizione) di atti normativamente ad essa equiparabili. Assimilabili alle legge perfecte erano principalmente i senatus consulta (a partire dal principato) e le orationes principes. Nel caso il negozio vada a violare uno di questi atti è un negozio nullo anche per il ius civile. (TRAUS LEGI FACTA : compiuta in sfregio ad una lex perfecta o di atti ad essa equiparabili)
- Vi erano casi in cui si poteva riconoscere la nullità del negozio stesso perché di fatto era l'effetto che si voleva perseguire con il negozio ad essere illecito (eccezioni). L'oggetto del negozio non è valido se l'oggetto è impossibile, per un'impossibilità che può essere di duplice natura (fisica o giuridica). L'illecità può colpire l'oggetto del negozio. Si intende per illecità la contrarietà ad una norma giuridica.

**NEGOTIO CONTRA BONUS MORES o turpe:** contrario al mos maiorum (costumi).

Se il contenuto è illecito il negozio è iuri civili nullo.

Ad eccezione dei negozi astratti, che sono validi e la cui tutela si applica in via di diritto onorario. Essi si caratterizzano infatti per il rispetto delle forme richieste, ma il contenuto viene stabilito dalle parti a seconda dello scopo che vogliono perseguire.

Per questo nel negozio astratto ciò che bisogna controllare che sia lecito o illecito è l'oggetto, la conventio, l'accordo delle parti. Se l'intento perseguito dalle parti con il negozio è illecito ed è comune ad entrambi le parti, se una parte lo ha già adempiuto, si nega la possibilità di chiedere la restituzione di ciò che è stato prestato. Un soggetto che chiedeva tutela poteva, causa cognita da parte del pretore, vedersi denegata l'azione. (denegatio actiones)

Es. compimento di un omicidio (il negozio ha per oggetto il caso di un omicidio, l'oggetto è illecito, il contenuto è illecito, il negozio è nullo)

I romani controllavano la liceità o meno della causa, intesa non come funzione socio economica del negozio ma come scopo concretamente perseguito dalle parti.

## ELEMENTI ACCIDENTALI DEL NEGOZIO

Non sono necessari affinché un negozio giuridico funzioni ma possono essere inseriti nel negozio dalle parti e i 2 elementi fondamentali sono:

- ✚ Condizione
- ✚ Termine

La funzione di tali clausole negoziali è di regolare l'efficacia nel tempo degli effetti giuridici di un negozio. Papiano (d. 50.17.77) dice che non era possibile opporre condizione o termine agli actus legitimi (i loro effetti sono già regolati dal ius civile come la mancipatio).

### CONDIZIONE

È una clausola negoziale a disposizione delle parti che la possono utilizzare per adattare gli effetti del negozio alle loro esigenze concrete.

Clausola che collega l'efficacia del negozio all'avverarsi o meno di un fatto futuro ed incerto.

La condizione è incerta nell'anno e nel quando.

Il negozio condizionato non è inefficace, è valido. Il prodursi degli effetti è collegato al verificarsi di un fatto futuro ed incerto.

Agli antichi negozi di ius civile non è possibile apporre una condizione almeno che non si trattasse di negozi che prevedessero una prestazione continua nel tempo (esempio: somministrazione). La condizione nei contratti di natura consensuale, per la maggiore libertà di questi contratti che non nascevano nel formalismo rigido dello ius civile (es. la compravendita).

### CONDIZIONE

- ✚ Contenuto positivo affermativo e dunque l'evento consisterà nel verificare di un fatto
- ✚ Condizione negativa: verrà dedotto in condizioni non verificarsi di un certo fatto

- **CONDIZIONE SOSPENSIVA:** l'inizio degli effetti del negozio giuridico è subordinato al verificarsi del fatto futuro ed incerto
- **CONDIZIONE RISOLUTIVA:** ricollega al verificarsi del fatto futuro ed incerto, la cessazione dell'operatività del negozio stesso. Non si poteva dare ad un negozio che avesse ad oggetto la proprietà, perché la proprietà temporanea non è ammessa.

Paolo D 44.7.44.2: nel caso di una obbligazione si pone il problema di come valutare questa causa.

Sosteneva che la clausola dovesse considerarsi come non apposta e il negozio era efficiente.

Paolo ammette che possa esserci tutela in via pretoria (attraverso una exceptio doli)

**Condizioni proprie** si distinguono in base all'evento posto in essere

- Condizioni casuali: nelle quali viene dedotto un evento che dipende esclusivamente dal caso ma per i giuristi romani andava compresa la volontà del soggetto terzo  
esempio: se poverà ...
- Condizioni potestative: dipende dalla volontà di una delle parti del negozio, ma non deve dipendere da una volontà arbitraria, il che darebbe vita alla condizione meramente potestativa che rende il negozio nullo

- **Condizioni miste:** in questa condizione dipende sia dalla volontà delle parti e sia dal caso  
esempio: se avrò figli...

**CONDIZIONI IMPROPRIE:** le parti deducono nella clausola un fatto presente o passato e la mancata conoscenza del fatto che tale fattispecie si sia o meno verifica dipende da un'incertezza soggettiva, sono le parti a ignorare se il fatto si sia verificato o meno o se si stia verificando o meno. Dal momento che tale fatto è per le parti essenziali cercano di collegare l'efficienza del negozio a tale fatto.

**CONDICIO TACITA:** clausola che le parti non hanno espresso al negozio ma dal complessivo tenore della conventio (dalla volontà delle parti) pare evidente che tacitamente a tale negozio sia stata apposta una condizione di tipo tacito.

- ✚ Il fatto dedotto deve essere possibile altrimenti abbiamo una condizione impossibile:  
es. se toccherò il cielo con un dito. (impossibilità di tipo materiale)  
La condizione impossibile inficia la validità del negozio. Almeno che non si tratti di negozio mortis causa in cui la clausola viene considerata non apposta.

**CONDIZIONE ILLECITA:** che ha a che vedere con un motivo illecito in quanto contrario alla legge o alla morale.

- ✚ Se ci troviamo di fronte a negozi di buona fede, la conseguenza sarà la nullità del negozio
- ✚ Nel caso della stipulatio la nullità varrà solo per il diritto pretorio
- ✚ Negli atti di ultima volontà tendenzialmente la condizione contra leges o contra bonos mores la condizione si considera non apposta per il ius civile.

Sia l'illiceità che l'impossibilità vengono considerate solo rispetto alla condizione sospensiva  
La condizione impossibile porta l'annullamento del negozio salvo che sia un negozio mortis causa.

**CONDICIO IURISIURANDI:** legata alla prestazione di un giuramento di tenere un certo atteggiamento. Rileva normalmente nelle disposizioni di ultima volontà. L'onorato si impegna a tenere un certo comportamento. La condizione non era ritenuta valida dal pretore che se da un lato riteneva opportuno liberare l'onorato dal giuramento, dall'altro lo costringeva a tenere un atteggiamento voluto dal testatore. Nel periodo post-classico si generalizza la regola secondo la quale la condizione illecita si considera non apposta negli atti di ultima volontà.

IL PROBLEMA CHE SI PONE IN CASO DI CONDIZIONE è quello di valutare l'atteggiarsi degli effetti del negozio, una volta che la condizione si sia o non si sia verificata.

**Pendenza del negozio verificato:** stato in cui si trova il negozio fino a quando la condizione non si sia verificata o non si accerti che si sia verificata.

- ✚ Il primo elemento da verificare è che la condizione si sia verificata

**Mancanza del termine:** non è stato espresso un termine né è desumibile se tale evento potrà verificarsi entro un certo termine

- ✚ Verificare che l'oggetto in condizione non sia diventato impossibile

Scevola: un testatore nel disporre il proprio testamento istituiva anche un legato e alla vedova, l'onorato permetteva di godere di questo bene a patto che la vedova non si risposasse. L'oggettività impossibile che non si sposi sia la morte della vedova. Dunque, si poteva dire che la vedova non godeva mai di tale bene. Dunque, il giurista proponeva di:

- ✚ Non considerare la condizione
- ✚ Fare ricorso a una finzione giuridica: cautio muciana con la quale la condizione doveva considerarsi verificata al momento dell'apertura del testamento a patto che l'onorato (legatario) mediante una particolare stipulatio chiamata cautio, si fosse impegnato a restituire quanto ottenuto con il legato qualora avesse tenuto un comportamento contrario a quanto previsto dalla condizione. (Condizione risolutiva)

- ✚ La fictio iuris poteva essere operativa nel caso in cui una parte si fosse adoperata affinché la condizione non si verificasse, in questo caso il pretore de facto considerava la condizione come avveratasi.

Le regole che si tende a generalizzare, solo nel tardo diritto romano diverranno generali, i loro effetti potevano essere:

- retroattivi (operanti fino dal momento in cui il negozio sia stato concluso)
- irretroattivi (operanti dal momento in cui la condizione si sia verificata).

Sia nei negozi traslativi sia in quelli obbligatori si ammetteva la retroattività per i negozi inter vivos e l'irretroattività per i negozi mortis causa.

Rapporti di natura obbligatoria:

Negozi inter-vivos: tale rapporto si trasmette agli eredi del creditore

Negozi morti-causa: il rapporto si estingue

La pluris petitio nel processo formulare consiste in una descrizione da parte dell'attore della realtà di fatto o della situazione giuridica che egli vuole porre in giudizio diversa la realtà (es. dice che il convenuto gli deve 100 quando in realtà gli deve 10)

Pluris petitio tempore: significa che l'attore agisce prima del termine che sia stato fissato dalle parti. Agire prima che la condizione si sia verificata comporta una pluri petitio tempore, il problema è che agire che la condizione si sia verificata consuma il rapporto tenuto in giudizio, questo crea un problema di ripetibilità dell'azione.

Dall'altra parte, se è il debitore ad adempiere prima che la condizione si sia verificata, i giuristi romani

### TERMINE

Il latino dies = clausola indicante una modalità temporale rispetto agli effetti del negozio, tuttavia vi è una fondamentale differenza rispetto alla condizione. Il termine è semper certus ann (=sempre certo rispetto al suo verificarsi), l'unico elemento di incertezza è il quando (es. dies mortis). Le parti possono scegliere liberamente di stabilire un termine certo sia circa il suo verificarsi in forza di cose sia il suo quando. Un negozio sottoposto a termine non si trova in uno stato di pendenza proprio del negotio condizionato. Il creditore non può chiedere l'adempimento prima del termine, il debitore può adempiere prima del termine.

Il termine si distingue in:

- ✚ Termine iniziale o dies a quo: indica il momento a partire dal quale hanno inizio gli effetti del negozio. Termine sospensivo.
- ✚ Termine finale o dies ad quem: è risolutivo. Indica il momento in cui tutti o alcuni effetti del negozio dovranno cessare. Veniva utilizzato in determinati contratti quando si doveva porre termine ad una prestazione. Es. comodato.

Papiniano (d. 50. 17. 77)

Il termine come la condizione, non può essere apposto agli actus legitimi, vi è un'eccezione il termine si considera come non apposto alla condizione di erede (perché vigeva il principio secondo cui una volta che viene nominato un erede, questo rimane erede).

### OPERATIVITA' DEL NEGOZIO

- ✚ nei rapporti obbligatori il rapporto si considera sin dall'inizio costituito. Il debitore può adempiere prima del termine, non può il creditore chiedere l'adempimento prima del termine. Il termine sposta il dies cedem.

- ✚ Il termine era importante per disciplinare i rapporti di durata. Se non fosse dato un termine vi era il pericolo che mancassero norme inderogabili che indicassero il termine degli atti. In assenza di termine si concedeva alle parti la possibilità di recesso che poteva essere posta in essere dai soci in qualsiasi momento purché l'esercizio della libertà di recesso non fosse o doloso o intempestivo. Solitamente nella libertà di recesso vi è volontà assoluta a patto che la libertà di recesso non fosse stata esercitata in modo doloso o intempestivo (qualsiasi caso di libertà di recesso che va a cagionare danno alla controparte).
- ✚ Se il termine era apposto alla stipulatio vi era una totale irrilevanza del termine e il pretore interveniva concedendo una tutela mediante exceptio a doli.
- ✚ In un negozio traslativo di proprietà l'effettivo acquisto avviene solo al termine del negozio e non prima.

### MODUS o ONERE

Il modus non ha rilevanza estesa nel mondo romano al di fuori dell'ambito dei negozi mortis causa.

- ✚ È l'onere di tenere un dato comportamento imposto al beneficiario di un atto di liberalità. Anche in caso di manomissione.
- ✚ In generale, più che come figura giuridica nasce come figura sociale
- ✚ Non sospende gli effetti del negozio
- ✚ Il problema di chiedere che il comportamento venisse tenuto dal beneficiario non viene affrontato nel mondo romano. Si tratta di questione di casistica.
- ✚ Donazione: se non viene rispettato l'onere da parte del beneficiario, egli dovrà pagare una cifra.

### LA RAPPRESENTANZA

La rappresentanza rileva rispetto alla problematica dei soggetti del negozio giuridico perché in termini molto generali possiamo dire che sia rappresentanza allora quando ad un soggetto venga data legittimazione a compiere uno o più negozi giuridici che ledono l'interesse altrui. Quindi la rappresentanza ha a che vedere con una capacità da intendersi in termini di legittimazione a porre in essere quella concreta predisposizione di interessi di effetti che vanno a costituire il contenuto del negozio. Anche questo caso può rientrare nella fattispecie della rappresentanza.

Rappresentanza:

- ✚ **Diretta o Contemplatio Domini:** agisce per conto e in nome del soggetto rappresentato. Ciò deve risultare chiaro nei confronti dei terzi. Gli effetti del negozio si vanno a produrre immediatamente in capo al rappresentato.
- ✚ **Indiretta:** il rappresentante conclude il negozio per conto di altri in nome proprio. Gli effetti giuridici del negozio ricadono nella sfera giuridica del rappresentante e non del rappresentato.

**II NUNTIUS:** è una persona libera o schiava che al momento dell'atto negoziale si limita a farsi portatore della volontà di un'altra persona. Il nuntius poteva essere utilizzato purché si trattasse di negozi non formali o di contratti che potessero essere conclusi anche tra assenti. Una rappresentanza che si basa su un atto del rappresentato che conferisce al rappresentante

Ad esclusione delle figure di rappresentanza legale esisteva dunque una rappresentanza volontaria che si basa sull'atto di un interessato nei confronti del rappresentante:

**-Procurator:** era spesso un liberto e nasce come soggetto preposto dal dominus all'amministrazione del proprio intero patrimonio, in questo caso parliamo di un procurator omnium rerum, se invece il procurator viene incaricato di gestire un unico affare è un procurator unius rei.

**-Mandatario:** ci troviamo dinanzi ad un vero e proprio contratto, in questo caso tra rappresentante e

rappresentato esiste una prepositio che conferisce il potere della rappresentanza.

**-chi ha ricevuto un iussum** (espressa autorizzazione da parte del soggetto che vuole essere rappresentato).  
serviva un negozio giuridico che esprimesse il passaggio di rappresentanza. Se per il ius civile non poteva darsi se non rappresentanza indiretta, il pretore poteva concedere la responsabilità addettitia, quasi diretta, attraverso prepositio.

