FRANCO ANGELONI

Ordinario di Diritto civile nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino

LA MORTE PRESUNTA DEL NEGOZIO GIURIDICO TRA IL GIOCO DEI NOMI ED IL DIRITTO POSITIVO VIGVENTE (*)

(*) Tale termine (acronimo di «vigente» e «vivente») è stato da noi coniato per designare le norme giuridiche espresse dalle vigenti disposizioni normative correttamente interpretate in base alle norme di *Überrecht* che disciplinano l'attività interpretativa (su tali norme v. per tutti, R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, Bologna-Roma, 1974, disposizioni sulla legge in generale: artt. 10-15, pp. 9 e ss.

Sull'attività interpretativa quale attività giuridicamente disciplinata e vincolata da norme giuridiche v., per tutti, TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da Cicu e Messineo, Vol. I, t. 2, Milano, 1980, pp. 287 ss. e R. QUADRI, *op. cit.*, pp. 205 ss.).

1. *L'atto di morte del negozio giuridico*

Autorevole dottrina, sul finire del secolo scorso, ha sostenuto che nel nostro ordinamento, soprattutto dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, non sia più concepibile la categoria del *negozio giuridico*, e che tale termine può essere utilizzato nella nostra organizzazione giuridica esclusivamente come sinonimo del termine *contratto*, senza alcuna idoneità, dello stesso, a designare un'autonoma categoria giuridica ([1]). Con il presente lavoro sottoporremo ad attenta analisi l'*iter* argomentativo seguito dalla predetta dottrina per verificare se siano o meno condivisibili le conclusioni alle quali è giunta.

Prima di esaminare in dettaglio le considerazioni che hanno portato la dottrina citata a tali conclusioni, riteniamo opportuno dare qualche breve nozione dei concetti di «fatto giuridico», «atto giuridico» e «negozio giuridico», in quanto è appunto nei confronti di tale tripartizione dei fatti giuridici (in senso lato) che si appuntano le critiche della dottrina citata. Nella nostra organizzazione giuridica, nell'ambito del *genus* dei «fatti giuridici» in senso lato (che possono definirsi come quei fatti «produttivi di un evento giuridico, consistente particolarmente nella costituzione, nella modificazione o nell'estinzione di un rapporto giuridico, oppure nella sostituzione di un nuovo rapporto a un rapporto preesistente; o altrimenti nella qualificazione di una persona, di una cosa o di un altro fatto» ([2])), rientrano sia il «fatto giuridico» in senso

---

([1]) In tale senso v. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da Cicu e Messineo, Vol. III, t. 1, Milano, 1988, pp. 15 e ss. nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, Padova, 2009, pp. 45 e ss.

Il medesimo autore si è occupato in precedenza della medesima tematica in ID., *Il problema del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, pp. 449 e ss. nonché ID., voce *Negozio giuridico, II – Diritto privato: a) premesse problematiche e dottrine generali*, in *Enc. del dir.*, Vol. XXVII, Milano, 1977, pp. 932 e ss.

([2]) Così SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1976, p. 103.

Sulla nozione di fatto giuridico v. anche MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. I, Milano, 1957, p. 441, secondo il quale «per *fatti giuridici*, si intendono quegli *avvenimenti*, o quelle *situazioni* (o *stati*), che producono una modificazione della

stretto (che può definirsi come «un evento naturale dal quale il diritto oggettivo fa discendere effetti giuridici (cioè la nascita, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico, ossia di diritti soggettivi e di obblighi) a prescindere dalla circostanza che alla produzione dell'evento di cui si tratta abbia o non abbia concorso la volontà umana» ([3])), sia l'«atto giuridico» in senso stretto (che può definirsi come «un evento naturale dal quale il diritto oggettivo fa discendere degli effetti giuridici (cioè la nascita, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico, ossia di diritti soggettivi e di obblighi) a condizione che l'evento sia stato prodotto dalla volontà umana, a condizione, cioè, che si tratti di un comportamento umano, ma a prescindere dalla circostanza che l'evento in questione sia stato prodotto (il comportamento sia stato tenuto) con la volontà specifica, con l'intenzione, di dar luogo all'effetto giuridico di cui si tratta» ([4])), sia, infine, il «negozio giuridico», che costituisce «un evento naturale dal quale il diritto oggettivo fa discendere degli effetti giuridici (cioè la nascita, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico, ossia di diritti soggettivi e di obblighi) a condizione che l'evento non solo sia stato prodotto dalla volontà umana (a condizione, cioè, che si tratti di un comportamento umano), ma sia stato altresì prodotto con la volontà specifica, con l'intenzione, di dar luogo all'effetto giuridico di cui si tratta» ([5]).

---

realtà giuridica, ossia un effetto *giuridico* e perciò sono *giuridicamente rilevanti*». Sempre secondo l'autore citato «essi sono gli *antecedenti necessari* (*se non sempre sufficienti*), perché si produca un qualsiasi effetto nel mondo giuridico: senza fatti giuridici (rilevanti), l'ordinamento giuridico resta inerte e non nascono effetti giuridici» (così MESSINEO, *op. cit.*, loc. cit.).

([3]) Così PATTARO, *Dottrina pura e fonti del diritto*, Bologna, 2005, pp. 24-25.

([4]) Così PATTARO, *op. cit.*, p. 25.

Sulla nozione di atto giuridico in senso lato v. anche MESSINEO, *op. cit.*, p. 453, secondo il quale «*in senso largo* si intende per *atto giuridico* (testualmente: 1324, 1334 e 1703), un atto *umano*, compiuto *consapevolmente e volontariamente*, da un soggetto (di regola, capace di agire), dal quale scaturiscono effetti giuridici, poiché *il soggetto*, compiendolo, *intende determinare un risultato*; e tale risultato è *preso in considerazione* dal diritto».

([5]) Così PATTARO, *op. cit.*, p. 27.

Sulla nozione di negozio giuridico v. anche MESSINEO, *op. cit.*, p. 453, il quale, dopo avere definito i negozi giuridici come quegli «atti, che consistono in *dichiarazioni di volontà*, ossia in *complessi di parole*, pronunziate o scritte, o di *segni*, o in *comportamenti*,

La citata dottrina contraria alla configurabilità, nel nostro ordinamento, della categoria del negozio giuridico, esordisce la propria trattazione in merito proponendo di classificare gli «atti giuridici» per il cui compimento è necessaria la capacità di agire, cui fa riferimento l'art. 2, comma 1°, secondo periodo, c.c., il quale dispone che «con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita una età diversa», in «atti o dichiarazioni di volontà» ([6]), «atti o dichiarazioni di scienza» ([7]) e «partecipazioni e comunicazioni» ([8]), atti che si contrapporrebbero ai «fatti giuridici», intesi come quegli accadimenti, naturali o umani, al verificarsi dei quali «l'ordinamento giuridico ricollega un qualsiasi effetto giuridico, costitutivo o modificativo o estintivo di rapporti giuridici» ([9]); la medesima dottrina effettua successivamente un rapido riferimento al diverso schema di classificazione, «di origine tedesca», che distingue i vari eventi dai quali l'ordinamento fa discendere effetti giuridici in *fatti giuridici*, *atti giuridici* e *negozi giuridici* ([10]), evidenziando le principali distinzioni operate dalla dottrina all'interno della categoria del negozio giuridico.

---

con cui, il soggetto *fa sapere* (*comunica*) ad altri *che egli ha una data volontà* – resa giuridicamente rilevante, mediante la dichiarazione – *e che persegue un dato effetto, da considerare come dipendente da quella volontà*; la quale è *determinante* di quell'effetto» (così MESSINEO, *op. cit.*, loc. cit., il quale evidenzia che «l'effetto perseguito è sempre la modificazione, o la conservazione, di una data situazione; più precisamente, la creazione, modificazione, o estinzione di un rapporto giuridico, o di un diritto soggettivo, o di uno *status*, in quanto riconosciute valide dall'ordinamento giuridico»), precisa ulteriormente che «negozio giuridico è una dichiarazione di volontà (*privata*), o un complesso di dichiarazioni di volontà (private), dirette alla *produzione* di dati *effetti giuridici* – anche se non chiaramente e interamente previsti da chi emette la dichiarazione e da costui *concepiti, come* effetti meramente, o prevalentemente, *economici e pratici* – che l'ordinamento giuridico *riconosce e garantisce – di regola – nei limiti* della corrispondenza, o congruità, fra essi e la volontà che li persegue e in quanto si tratti di effetti *non-illeciti*» (così MESSINEO, *op. cit.*, p. 460).

([6]) Così GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 3 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., p. 35.

([7]) Così GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 5 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., p. 36.

([8]) Così GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 5 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., p. 37.

([9]) Così GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 1 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., p. 33.

([10]) In tale senso v. sempre GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., pp. 6 e ss. nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., pp. 38 e ss.

L'estraneità, rispetto al nostro ordinamento giuridico, della categoria del negozio giuridico, viene dalla dottrina citata argomentata sulla base delle seguenti considerazioni:

1) alcuni atti giuridici in senso stretto che tradizionalmente verrebbero considerati atti non negoziali, quali le dichiarazioni di scienza, le partecipazioni e comunicazioni, richiederebbero la capacità legale di agire, ai sensi dell'art. 2, comma 1°, primo periodo, c.c., per cui non avrebbe alcun senso affermare l'esistenza della categoria del negozio giuridico quando lo stesso legislatore estenderebbe la disciplina del negozio giuridico (o meglio parte della disciplina, quale quella relativa alla capacità di agire), ad una categoria di atti giuridici (in senso lato) di natura non negoziale ([11]);

2) l'atto giuridico in senso stretto, di natura non negoziale, sarebbe assimilato dal legislatore all'atto negoziale, ossia al negozio giuridico, in quanto l'art. 428 c.c. assoggetterebbe alla disciplina degli atti dell'incapace naturale sia i negozi giuridici, sia gli atti giuridici posti in essere dallo stesso incapace ([12]), per cui si renderebbe evanescente la distinzione tra la categoria dei negozi giuridici e quella degli atti giuridici in senso stretto;

3) l'art. 1324 c.c. renderebbe applicabile la disciplina del contratto in generale, ossia di uno dei principali negozi giuridici disciplinati dal nostro ordinamento, anche agli atti giuridici in senso stretto di natura non negoziale (oltre che agli atti giuridici (in senso lato) di natura negoziale), assoggettando anche in tale caso ad una identica disciplina i negozi giuridici e gli atti non negoziali ([13]).

Da tali considerazioni l'autore citato farebbe discendere la conclusione per cui il legislatore «prospetta

---

([11]) In tale senso v. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., pp. 5 e ss. e 9 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., p. 36 e ss. e 40, secondo il quale «dichiarazioni di scienza, partecipazioni e comunicazioni esigono la capacità legale».

([12]) In tale senso v. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., pp. 9-10 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., pp. 40-41.

([13]) In tale senso v. sempre GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 10 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., p. 41 e nota 11.

… una disciplina comune» dei contratti e dei negozi giuridici unilaterali, «ma non la formula» ([14]).

2. *Confutazione della tesi*

Non riteniamo di potere condividere le predette affermazioni per le ragioni che passiamo subito ad illustrare.

Iniziando dalla considerazione relativa alla necessità, per il soggetto che pone in essere una dichiarazione di scienza, della sua capacità di agire, le sole decisioni della S. C. che richiedono la capacità di agire per una dichiarazione di scienza sono relative a controversie in materia di confessione ([15]): per tale atto non negoziale l'art. 2731 c.c., in considerazione del carattere pregiudizievole che lo stesso può avere per il confitente, prescrive espressamente che «la confessione non è efficace se non proviene da persona capace di disporre del diritto, a cui i fatti confessati si riferiscono». Ora, la previsione di un particolare requisito di efficacia *per un particolare e determinato* atto non negoziale da parte del legislatore, in conformità a quanto prescritto dall'art. 14 prel. c.c., non legittima l'interpretazione analogica della citata disposizione, in quanto appunto la stessa è eccezionale rispetto alla generale regola della irrilevanza della capacità di agire per gli atti non negoziali. A ciò aggiungiamo inoltre la considerazione che, come evidenziato sempre dalla S. C., l'eventuale applicazione di qualche norma espressa dalle disposizioni contenute nel titolo II del libro IV del vigente codice civile alla confessione costituisce un'applicazione analogica delle stesse norme, mentre l'art. 1324 c.c. estende al negozio giuridico in generale, anche se di-

([14]) Così GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 10 nonché ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, cit., p. 41.

([15]) In tale senso v., per tutte, la decisione di Cass., 19 agosto 1977, n. 3795, in *Foro it.*, 1978, I, c. 1767, la quale evidenzia inoltre che la confessione «comporta tuttavia una disposizione di diritti sul piano sostanziale». Nello stesso senso v. la decisione di Cass., 30 novembre 1989, n. 5264, in *Mass. Foro it.*, 1989.

verso dal contratto, l'applicazione delle medesime norme ([16]).

Per quanto concerne invece le partecipazioni e comunicazioni, come è stato dimostrato dalla dottrina che si è occupata analiticamente di tali problematiche, le partecipazioni di volontà, con la limitata eccezione delle figure dei permessi, degli ordini e delle figure a questi riconducibili, non richiedono la capacità del dichiarante ([17]); e comunque, nei limitati casi in cui l'atto non negoziale di partecipazione richiede la capacità del dichiarante, le conseguenze dell'atto compiuto dall'incapace non sono costituite dall'applicazione dell'azione di annullamento prevista per i contratti (o per i negozi) in generale, ma dalla mera inefficacia dell'atto compiuto ([18]).

Inoltre, come è stato osservato dalla migliore dottrina, le varie «partecipazioni» non costituiscono una tipologia di atti giuridici (in senso lato) a sé stante, ma, costituendo a loro volta una *species* del più ampio *genus* delle «dichiarazioni recettizie» ([19]), annoverano nel loro ambito varie tipologie di dichiarazioni ([20]), per cui non è

([16]) In tale senso v., per tutte, la decisione di Cass., 22 febbraio 1995, n. 1960, in *Mass. Foro it.*, 1995, nella cui motivazione, in nostro possesso, si legge che «nell'ottica della configurazione della confessione come atto giuridico non negoziale – seguita dalla prevalente giurisprudenza – l'applicabilità delle norme di ermeneutica dettate per i contratti dagli artt. 1362 e ss. c.c. va ricondotta all'analogia, laddove, invece, in virtù della norma dell'art. 1324 c.c., esse possono ritenersi applicabili in via diretta ai negozi unilaterali *inter vivos* (cfr. Cass. 3380-84). In tale ottica peraltro, se l'applicabilità delle norme di ermeneutica contrattuale va contenuta sia nei limiti di ammissibilità dell'analogia, sia nei limiti della compatibilità delle singole norme con la natura dell'atto (il che peraltro pure deve ritenersi per gli atti unilaterali negoziali), non può escludersi *tout court* che lo stesso art. 1362 c.c. possa essere applicabile. Se, invero, non sarebbe compatibile con la natura dell'atto giuridico in senso stretto l'indagine sull'intento perseguito dall'autore dell'atto, atteso che questo è irrilevante in ordine agli effetti tipici collegati dall'ordinamento al compimento dell'atto medesimo (cfr. la già citata Cass. 3380-84), se si considera che l'interpretazione del negozio comporta non tanto la ricerca dell'intenzione soggettiva delle parti, quanto l'oggettiva "rilevabilità" del suo contenuto – in tal senso un'autorevole dottrina –, non può escludersi l'applicabilità dello stesso art. 1362 c.c. in quanto non rivolto ad individuare – la semplice intenzione dell'autore dell'atto unilaterale, bensì tendente ad evidenziare il contenuto obiettivo della volontà del dichiarante trasfuso nel documento e riferito non agli effetti ma all'oggetto della dichiarazione stessa».

([17]) In tale senso v. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966, pp. 223 e ss.

([18]) In tale senso v. sempre PANUCCIO, *op. cit.*, p. 232.

([19]) In tale senso v. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, pp. 44 e ss.

([20]) Sulle varie tipologie di partecipazioni v. sempre GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 46 e ss., il quale distingue tra «partecipazioni di esigenza», quali «dichiarazioni con cui il soggetto esprime la volontà, e meglio l'esigenza, che altri compia o si astenga dal compiere

possibile affermare l'esistenza di una disciplina unitaria relativa ad atti giuridici (in senso lato) tra loro non omogenei. Si tenga altresì presente che la giurisprudenza della nostra S. C. afferma in modo inequivocabile che la capacità di agire non è necessaria per porre in essere atti giuridici in senso stretto ([21]).

Per quanto concerne la presunta equiparazione, da parte dell'art. 428 c.c., degli atti giuridici non negoziali a quelli negoziali, riteniamo opportuno evidenziare come attiene proprio all'essenza dell'atto giuridico in senso stretto, come in precedenza da noi definito, la rilevanza, che, in relazione ad esso, assume la volontà umana, quale «presupposto di effetti preordinati dalla legge» ([22]), mentre se «l'atto rileva come espressione di una volontà diretta alla produzione degli effetti, esso appartiene alla categoria degli atti di volontà o negozi giuridici» ([23]). Tuttavia, come è stato esattamente osservato, la rilevanza di tale volontà dell'atto giuridico in senso stretto si esaurisce nella mera volontarietà dell'atto stesso, che richiede-

---

una determinata attività», «partecipazioni di notizia», «che hanno lo scopo di informare di un fatto (esteriore) un'altra persona» (nel cui ambito sono comprese le «comunicazioni»), «partecipazioni di previsione», quali «dichiarazioni che hanno il fine di *comunicare ad altra persona* la previsione del dichiarante in ordine ad un avvenimento futuro (consista poi questo in un atto che il soggetto prevede di compiere; in un diverso avvenimento del quale egli ha il proposito di provocare l'accadimento; e simili)» e «partecipazioni di intento», quali «dichiarazioni che hanno lo scopo di comunicare ad un terzo l'intento del soggetto in ordine ad un'attività che egli compie o si appresta a compiere»).

L'autore citato precisa inoltre che ogni analisi diretta ad individuare i requisiti e la disciplina delle dichiarazioni recettizie deve essere riferita alle dichiarazioni stesse e non all'atto giuridico o al negozio giuridico che le medesime possono realizzare o concorrere a realizzare (in tale senso v. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pp. 25 e ss.).

([21]) In tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 18 giugno 1986, n. 4072, in *Giust. civ.*, 1986, I, pp. 2081 e ss., con nota di DE CUPIS, che si occupa della problematica dell'atto giuridico in senso stretto costituito dall'acquisto del possesso di un bene; Cass., 8 agosto 1978, n. 3856, in *Giust. civ.*, 1979, I, pp. 518 e ss., con nota di COSTANZA, la quale, qualificando come adempimento di obbligazione civile il pagamento di un debito prescritto, argomenta la propria soluzione in ordine alla irrilevanza dell'incapacità del debitore ai fini dell'impugnazione dell'adempimento dell'obbligazione dalla sua qualificazione «come atto giuridico in senso stretto, privo pertanto di valore negoziale», che «non richiede né presuppone un particolare atteggiamento della volontà del debitore ed ha quindi efficacia estintiva dell'obbligo, qualunque sia il suo atteggiamento psicologico (anche se meramente negativo di ignoranza) relativamente alla avvenuta prescrizione del diritto» (così la decisione di Cass., n. 3586/1978, cit., p. 518).

([22]) Così SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 106.

([23]) Così SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, loc. cit., il quale precisa che «nell'ambito del diritto privato, i negozi giuridici sono atti di autonomia privata, poiché per essi gli effetti sono determinati dalla volontà privata a ciò autorizzata dall'ordinamento giuridico».

rebbe la capacità di intendere e di volere al momento dell'atto unitamente all'«esistenza in concreto di una volontà consapevole» dell'autore dell'atto ([24]), argomentata dagli artt. 2046 c.c., 42, comma 1° e 85 c.p., e non la diversa capacità di agire richiesta per i negozi giuridici o atti di volontà. In altri termini l'atto giuridico in senso stretto posto in essere da soggetto non capace di intendere e di volere semplicemente è improduttivo di effetti per l'ordinamento, e non determina invece l'operatività del rimedio dell'annullamento contemplato dall'art. 428 c.c. Infatti tutte le pronunce della S. C. che applicano l'art. 428 c.c. per l'annullamento di atti compiuti da soggetti incapaci di intendere e di volere si sono pronunciate in relazione all'impugnativa di atti giuridici negoziali ([25]).

Per quanto concerne infine la presunta applicabilità, legittimata dall'art. 1324 c.c., della disciplina del contratto in generale, ossia di uno dei principali negozi giuridici disciplinati dal nostro ordinamento, anche agli atti giuridici in senso stretto di natura non negoziale (oltre che agli atti giuridici (in senso lato) di natura negoziale), assoggettando anche in tale caso ad una identica disciplina i negozi giuridici e gli atti non negoziali, facciamo notare innanzitutto che tale applicabilità viene solo apoditticamente affermata, in quanto la giurisprudenza assolutamente prevalente della S. C. è da tempo orientata univocamente nell'escludere la riferibilità dell'art. 1324 c.c. agli atti giuridici unilaterali in senso stretto, affermando appunto che la citata disposizione esprime esclusivamente una norma che estende l'applicazione della disciplina codicistica sul contratto in generale ai soli negozi giuridici ([26]).

([24]) Così SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 110.

([25]) In tale senso v., per tutte, la decisione di Cass., 8 marzo 2005, n. 4967, in *Orient. giur. lav.*, 2005, pp. 170-171.

([26]) In tale senso v. le decisioni di Cass., 23 febbraio 2009, n. 4347, in *Cassazione civile*, secondo la quale «il mancato conferimento per iscritto del potere rappresentativo (perchè di questo, in definitiva si tratta), non è circostanza che possa inficiarne la validità, perchè la forma scritta prevista per la costituzione in mora, che ha natura di atto giuridico in senso stretto, non è prescritta anche per il conferimento della relativa procura, non operando in tale ipotesi il richiamo fatto, in tema di atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale, dall'art. 1324 cod. civ., alla disciplina propria dei contratti»; Cass., 16 aprile 2007, n. 9046, in *Cassazione civile*, secondo la quale «si deve osservare che benché l'atto di costituzione

in mora richieda la forma scritta, tuttavia analoga formalità non è richiesta per il conferimento della relativa procura, non operando in tale ipotesi il richiamo fatto dall'art. 1324 c.c. alla disciplina propria dei contratti per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale»; Cass., 8 marzo 2005, n. 4967, in *Orient. giur. lav.*, 2005, pp. 170-171; Cass., 18 gennaio 2005, n. 900, in *Vita not.*, 2005, p. 950, secondo la quale «la ratifica infatti è ammessa per i contratti ("il contratto può essere ratificato dall'interessato") e, in forza del richiamo contenuto nell'art. 1324 cc, per gli "atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale": norma quest'ultima applicabile, come è noto, nei limiti peraltro della compatibilità, ai soli atti unilaterali negoziali e non anche agli atti giuridici in senso stretto, i quali, in definitiva, proprio perchè tali, non soggiacciono alla sua disciplina» (sempre secondo la citata decisione «dovendosi qualificare l'atto interruttivo della prescrizione, sebbene occasionalmente coevo a una domanda giudiziale, come atto, meramente intimatorio, non avente natura negoziale, e risultando ad esso inapplicabile il disposto dell'art. 1324 c.c., che estende la disciplina dei contratti solo ai negozi unilaterali patrimoniali; ne consegue che esso, per sua natura, può essere compiuto, tempestivamente, dal titolare del diritto soggettivo o dall'effettivo suo rappresentante e non già da un "*falsus procurator*", con possibilità di ratifica anche a prescrizione avvenuta» (così la decisione di Cass., n. 900/2005, cit., loc. cit.) e che «sarebbe vano obiettare che, essendo ammessa per i contratti (art. 1399 1° comma c.c.) e per gli atti unilaterali negoziali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (artt. 1399 1° comma e 1324 c.c.), la ratifica dovrebbe ammettersi, in virtù dell'argomento "*a majori ad minus*" se non per via di analogia, anche per quegli atti non negoziali che, come per l'appunto la costituzione in mora, possono compiersi per mezzo di un rappresentante (volontario o legale); sicché l'esclusione verrebbe a mancare di un adeguato fondamento logico e giuridico. Colui il quale così argomentasse trascurerebbe infatti che il divieto di estendere la ratifica alla costituzione in mora posta in essere da un "*falsus procurator*" tende ad evitare, a tutela della certezza dei rapporti giuridici, che, come non ha mancato di sottolineare la Corte di merito, grazie al naturale effetto retroattivo dell'istituto (art. 1399 2° comma c.c.), si giunga al risultato iniquo di consentire in ogni tempo la sanatoria delle prescrizioni già maturate; ovvero, in altri termini, che, nell'inerzia del titolare del diritto e grazie all'iniziativa di un terzo estraneo al rapporto, siano eluse, a tempo indeterminato, le norme sulla prescrizione, inderogabili dai privati perchè di ordine pubblico (art. 2936 c.c.)» (così la decisione di Cass., n. 900/2005, cit., pp. 980-981), per cui deve conclusivamente affermarsi che «il divieto in discorso, lungi dal contrastare col sistema, è con esso viceversa in piena armonia e non difetta quindi di una solida base razionale» (così la decisione di Cass., n. 900/2005, cit., p. 981)); Cass., 3 dicembre 2002, n. 17157, in *Arch. civ.*, 2003, p. 1183, secondo la quale «sebbene la costituzione in mora, che è mero atto giuridico non negoziale, debba rivestire, data la norma dell'art. 1219 1º comma c.c., la forma scritta, la procura per il suo compimento non soggiace al formalismo di cui all'art. 1392 c.c., applicabile, ai sensi dell'art. 1324 c.c., agli atti unilaterali negoziali, e ben può risultare anche non da una dichiarazione espressa, ma da un comportamento univoco e concludente del mandatario, che, secondo l'apprezzamento del giudice di merito, valga a rappresentare al terzo che l'atto è compiuto per un altro soggetto, nella cui sfera giuridica è destinato a produrre effetti»; Cass., 12 ottobre 1998, n. 10090, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 423, secondo la quale «questa Corte ha in più occasioni affermato che l'atto interruttivo della prescrizione può provenire sia dal titolare del diritto che dal suo rappresentante. Più specificamente si è statuito che in tema di atti interruttivi della prescrizione, la circostanza che la costituzione in mora provenga non dal creditore personalmente, ma da soggetto che abbia agito nella dichiarata qualità di rappresentante o mandatario del titolare del diritto, in forza di un potere genericamente o specificamente abilitante, ancorché conferito senza formalità – e dimostrabile con ogni mezzo di prova, anche presuntiva – non toglie all'atto la sua idoneità interruttiva, atteso che la disposizione dell'art. 1392 c.c. – secondo cui la procura non ha effetto se non è conferita nelle forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere – trova applicazione, ai sensi dell'art. 1324 c.c., per gli atti unilaterali negoziali, ma non per quello di costituzione in mora, ancorché, a norma dell'art. 1219 c.c., debba essere fatto per iscritto, trattandosi di mero atto giuridico non negoziale, che, una volta compiuto, produce gli effetti indicati nell'art. 1221 c.c. e, ai sensi dell'art. 2943, ultimo comma c.c., anche quello di interrompere la prescrizione»; Cass., 17 luglio 1997, n. 6556, in *Cassazione civile*, secondo la quale «la costituzione in mora, in quanto mero "atto" ex art. 1219 c.c. non soggiace alla disciplina formale – nel conferimento di potere procuratorio – di cui agli artt. 1324-1392 c.c.»; Cass., 16 agosto 1993, n. 8711, in *Notiziario giur. lav.*, 1993, p. 856, secondo la quale «la disposi-

zione dell'art. 1392 c.c. – secondo cui la procura non ha effetto se non è conferita nelle forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere – trova applicazione, ai sensi dell'art. 1324 c.c., per gli atti unilaterali negoziali, ma non per quello di costituzione in mora, ancorché, a norma dell'art. 1219 c.c., debba essere fatto per iscritto, trattandosi di mero atto giuridico non negoziale, che, una volta compiuto, produce gli effetti indicati nell'art. 1221 c.c. e, ai sensi dell'art. 2943, ultimo comma, c.c., l'effetto di interrompere la prescrizione: donde la conseguenza che la procura per il compimento di un atto giuridico non negoziale, come quello idoneo alla realizzazione di tale effetto interruttivo, può essere conferita verbalmente, e la prova del relativo conferimento può essere fornita anche con presunzioni»; Cass., 4 febbraio 1993, n. 1359, in *Mass. Foro it.*, 1993, secondo la quale «gli effetti dell'atto interruttivo della prescrizione compiuto stragiudizialmente da un professionista legale, investito dal creditore dei poteri per realizzare la propria pretesa, eventualmente anche in via giudiziale, sono riferibili al creditore stesso, nel cui interesse viene intimato il pagamento ed effettuata così la costituzione in mora, poiché questa, in quanto atto giuridico in senso stretto, non soggiace alla disciplina dell'art. 1324 c.c. per i negozi giuridici ed è perciò valida ed efficace anche se compiuta da persona non ancora munita di procura scritta, purché essa abbia operato come mandatario del creditore, che la abbia abilitata ad agire, ovvero sulla base di più ampio rapporto comprensivo di analogo potere»; Cass., 1° febbraio 1988, n. 879, in *Mass. Foro it.*, 1988, secondo la quale «in relazione all'atto unilaterale del datore di lavoro che attribuisca ad una categoria di dipendenti un diritto loro non spettante né per legge né per contratto, l'interpretazione della volontà negoziale deve essere compiuta – dal giudice del merito – secondo i criteri di ermeneutica contrattuale (applicabili agli atti unilaterali fra i vivi a contenuto patrimoniale in virtù dell'art. 1324 c.c.) e tenendo conto che la portata ed i limiti dell'attribuzione patrimoniale vanno individuati con particolare rigore ed alla stregua dello stesso provvedimento con riguardo al comune significato delle espressioni adoperate, senza ampliare in via interpretativa l'ambito delle obbligazioni che lo stesso datore di lavoro, nella sua libera ed autonoma determinazione, ha inteso assumere nei confronti dei lavoratori»; Cass., 15 luglio 1987, n. 6245, in *Mass. Foro it.*, 1987, secondo la quale «la disposizione dell'art. 1392 c.c., secondo cui la procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere, trova applicazione ai sensi dell'art. 1324 c.c. per gli atti unilaterali negoziali ma non per l'atto di costituzione in mora, ancorché a norma dell'art. 1219 c.c. debba essere fatto per iscritto, trattandosi di mero atto giuridico, non negoziale che, una volta compiuto, produce gli effetti indicati nell'art. 1221 c.c. ed, ai sensi dell'art. 2943, ultimo comma, c.c., l'effetto di interrompere la prescrizione; pertanto la procura per il compimento di un atto giuridico, non negoziale, come la richiesta del risarcimento del danno, tendente a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione, può essere conferita verbalmente, e la prova di tale conferimento può essere fornita anche con presunzioni»; Cass., 17 maggio 1983, n. 3380, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 299, con nota di F. ROSSELLI, secondo la quale «è certamente fondata la tesi che ravvisa nell'intimazione scritta di pagamento un mero atto giuridico, essendo gli effetti tipici ad essa collegati indipendenti dalla volontà dell'intimante diretta a produrli: non può quindi a tale atto ritenersi direttamente applicabile, in quanto compatibile, la disciplina relativa ai contratti, richiamata dall'art. 1324 c.c. solo per i negozi giuridici unilaterali»; Cass., 1° settembre 1982, n. 4750, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2193, secondo la quale gli «atti unilaterali» ai quali si riferisce l'art. 1324 c.c., sono solo i negozi giuridici unilaterali, e pertanto la citata disposizione non può esprimere norme che si riferiscono anche agli atti giuridici in senso stretto; Cass., 19 dicembre 1980, n. 6568, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 1416, secondo la quale «poiché l'atto di costituzione in mora è atto giuridico in senso stretto che, in quanto tale, non soggiace al rigore della disciplina imposta dall'art. 1324 c.c. per i negozi giuridici, esso è valido e produttivo di effetti anche se proveniente da un professionista legale non munito di procura scritta alle liti, purché questi abbia operato come legittimo rappresentante del creditore sulla base di un mandato che specificamente lo abilitava ad intimare l'atto di costituzione in mora, ovvero sulla base di un più ampio rapporto comprensivo di analogo potere»; Cass., 24 novembre 1980, n. 6237, in *Mass. Foro it.*, 1980, secondo la quale «l'atto di costituzione in mora è un atto giuridico in senso stretto, il quale non va compreso nella nozione di "atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale" di cui all'art 1324 cod. civ., riferibile ai soli negozi giuridici unilaterali. Conseguentemente sono ad esso inapplicabili le regole relative ai negozi giuridici patrimoniali, tra le quali quella dettata dall'art. 1335 cod. civ. in tema di presunzione di conoscenza della proposta, dell'accettazione, della loro revoca e delle altre dichiarazioni recettizie»; Cass., 24 febbraio 1978, n. 959, in

Sembra pertanto potersi conclusivamente affermare che la diversa classificazione dei vari fatti giuridici in senso lato proposta dalla citata dottrina, che contrappone ai risultati di anni di analisi della nostra civilistica degli argomenti basati fondamentalmente sulla sola lettera di alcune disposizioni normative che parlano di «atti», senza fare testuale riferimento ai «negozi giuridici», ricordi molto il cosiddetto «gioco dei nomi» ([27]), che, evidentemente, in base al fondamentale canone dell'interpretazione teleologica imposta dall'art. 12, comma 1° prel. c.c., non può avere ingresso nel nostro ordinamento. Ed un sintomo della inidoneità del «gioco dei nomi», basato sulla sola lettera dell'art. 1324 c.c., ad impedire la configurabilità, nel nostro ordinamento, della categoria del negozio giuridico è dato, come ha osservato autorevole dottrina, da altri segmenti normativi contenuti sia nello stesso titolo II, del libro IV del codice civile, quali quelli di cui agli artt. 1334 e 1414, comma 3° c.c. ([28]) (e, aggiungiamo noi, dal fondamentale art. 1333

Mass. Foro it., 1978, secondo la quale «l'atto di costituzione in mora è un atto giuridico in senso stretto, il quale non va compreso nella nozione di "atti unilaterali" tra vivi a contenuto patrimoniale di cui all'art 1324 cod. civ., riferibile ai soli negozi giuridici unilaterali. Pertanto, la forma scritta, prevista per la costituzione in mora dell'art 1219 cod. civ., non può ritenersi prescritta anche per la procura conferita per il compimento della costituzione medesima, non operando, in tale ipotesi, il principio fissato dagli artt. 1324 e 1392 cod. civ. Conseguentemente il potere di compiere un atto interruttivo della prescrizione di un credito di lavoro, a sensi dell'art. 2943, quarto comma, cod. civ., può essere conferito dall'interessato con assoluta libertà di forme»; Cass., 9 luglio 1976, n. 2640, in *Mass. giur. lav.*, 1977, p. 72, secondo la quale gli «atti unilaterali» ai quali si riferisce l'art. 1324 c.c., sono solo i negozi giuridici, e, pertanto, la citata disposizione non può esprimere norme che si riferiscono anche agli atti giuridici in senso stretto, tra i quali rientrano l'intimazione e la richiesta di adempiere dirette alla costituzione in mora del debitore.

In senso simile v. anche la decisione di Cass., 27 settembre 2000, n. 12780, in *Cassazione civile*, secondo la quale «per gli atti giuridici non negoziali e per le dichiarazioni unilaterali di volontà non solo non è applicabile, data la loro natura, il criterio della comune intenzione e del comportamento complessivo delle parti, ma neppure è rilevante il comportamento dell'autore di essi, rimanendo invece applicabile, alla stregua del rinvio operato dall'art. 1324 cod. civ., il criterio dell'interpretazione complessiva dell'atto, stabilito dall'art. 1363 stesso codice»: tale decisione conferma l'applicabilità ai negozi giuridici unilaterali di parte della disciplina prevista per il contratto in generale, confermando anch'essa che l'art. 1324 c.c. estende la disciplina del contratto anche ai negozi giuridici unilaterali diversi dal stesso contratto.

([27]) Mutuiamo l'espressione da SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, t. 1, Torino, 2004, p. 266, il quale la utilizza per criticare coloro che riconoscono la legittimità di una proposta non accettata, in conformità a quanto disposto dall'art. 1333 c.c., ma, denominandola «promessa unilaterale», la collocano nell'ambito dei negozi non contrattuali.

([28]) In tale senso v. sempre SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 129.

c.c.), che denotano come la stessa disciplina del contratto in generale può e deve costituire un aspetto della più generale e dogmaticamente feconda disciplina del negozio giuridico, sia in varie normative speciali che fanno espresso riferimento alla categoria del negozio giuridico (al riguardo ci sembra sufficiente citare, per tutti, l'art. 56, comma 4-*quinquies* del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (recante il «*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*»), il quale dispone che «la disciplina dettata ai commi precedenti», ossia la disciplina relativa alle alienazioni di beni culturali soggette ad autorizzazione da parte del ministero ([29]), «si applica anche alle costituzioni di ipoteca e di pegno ed ai *negozi giuridici* che possono comportare l'alienazione dei beni culturali ivi indicati» e l'art. 30, comma 3° del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (recante il «*Codice dell'amministrazione digitale*»), il quale dispone che «il certificato qualificato può contenere limiti d'uso ovvero un valore limite per i *negozi* per i quali può essere usato il certificato stesso, purché i limiti d'uso o il valore limite siano riconoscibili da parte dei terzi e siano chiaramente evidenziati nel certificato secondo quanto previsto dalle regole tecniche di cui all'art. 71. Il certificatore non è responsabile dei danni derivanti dall'uso di un certificato qualificato che ecceda i limiti posti dallo stesso o derivanti dal superamento del valore limite»).

([29]) Al riguardo riteniamo interessante evidenziare che lo stesso codice civile effettua esplicite aperture nei confronti di normative nei cui enunciati viene fatto espresso riferimento al negozio giuridico, come accade appunto, ad es., nel caso dell'art. 822, comma 2° c.c., che, nell'indicare i beni che appartengono al demanio pubblico, annovera anche «gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico *a norma delle leggi in materia*», e tra i documenti normativi capostipiti del vigente art. 56 del decreto legislativo n. 42/2004 troviamo l'art. 28 della legge 1° giugno 1939, n. 89 («*Tutela delle cose d'interesse artistico o storico*»), il quale, con disposizione coeva al vigente codice civile, disponeva che «le disposizioni degli articoli 23, 24, 26 e 27 si applicano anche alle costituzioni di ipoteca e di pegno e, in generale, a tutti i *negozi giuridici* che possono importare alienazioni». Di tenore sostanzialmente identico è anche il testo del previgente art. 57, comma 1° del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (recante il «*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352*»), il quale disponeva che «le disposizioni dell'articolo 55 si applicano anche alle costituzioni di ipoteca e di pegno ed ai *negozi giuridici* che possono comportare l'alienazione dei beni culturali indicati nello stesso articolo».

Un indice dell'estrema vitalità della categoria del negozio giuridico è costituito dalla recente decisione di Cass., 19 novembre 2008, n. 27506 ([30]), la quale, dopo avere affermato che «il consenso alla pubblicazione della propria immagine costituisce un negozio unilaterale, avente ad oggetto non il diritto, personalissimo ed inalienabile, all'immagine, ma soltanto il suo esercizio», precisa che «il consenso, sebbene possa essere occasionalmente inserito in un contratto (come sarebbe avvenuto nella fattispecie), da esso resta tuttavia distinto ed autonomo: con la conseguenza che esso è revocabile in ogni tempo, e anche in difformità di quanto pattuito contrattualmente, salvo, in questo caso, il diritto dell'altra parte al risarcimento del danno» ([31]). Dunque il consenso manifestato in relazione all'esercizio del proprio diritto all'immagine, quale *negozio giuridico unilaterale*, conserva la sua autonomia (e la sua preminenza) anche se collegato ad un diverso contratto: ciò rende evidente in modo inequivoco come tra le categorie contemplate dal nostro diritto vivente vi sia sicuramente quella del negozio giuridico.

La vitalità della categoria risulta ulteriormente confermata dalla consultazione degli archivi della banca dati del CED della Corte Suprema di Cassazione: digitando infatti le parole «negozio giuridico» nell'ambito dell'Archivio Civile, contenente le massime civili della S. C., in base ad una ricerca recentemente effettuata, abbiamo trovato ben 594 documenti, dei quali ben 71 si riferiscono al periodo successivo al 31 dicembre 1999.

Effettuando la medesima ricerca nell'Archivio Penale, abbiamo trovato 87 documenti, tra i quali ci permettiamo di richiamare la recente decisione di Cass. pen., 14 maggio 2009, n. 29359, secondo la cui massima «l'atto di oblazione è un negozio giuridico unilaterale che, una volta formato o portato ad effetto, non è suscettibile di revoca, neanche sotto la forma indiretta

([30]) In *Foro it.*, 2009, I, c. 2735, con nota di T. M. UBERTAZZI.
([31]) Così la decisione di Cass., n. 27506/2008, cit., loc. cit.

dell'impugnazione nel merito del provvedimento definitorio che presuppone la sopravvivenza del rapporto processuale definitivamente estinto "*in nuce*" dall'iniziativa del privato che ha fatto venir meno la necessità di una decisione giurisdizionale sul merito dell'azione penale. Ne consegue che, una volta intervenuta, da parte del giudice, la determinazione dell'importo da versare a titolo di oblazione facoltativa, in accoglimento di un'espressa richiesta dell'imputato (nella specie proposta con opposizione a decreto penale), quest'ultimo, senza dedurre l'esistenza di errori di calcolo, non può più richiedere – stante l'irrevocabilità del negozio processuale posto in essere – una riduzione dell'importo stabilito».

Abbiamo effettuato un'ulteriore ricerca mediante il motore di ricerca sperimentale presente sul sito istituzionale della giustizia amministrativa (consultabile all'indirizzo http://www.giustizia-amministrativa.it): inserendo la frase esatta «negozio giuridico», abbiamo trovato 101 documenti tra sentenze e pareri del Consiglio di Stato, 13 documenti relativi alle decisioni del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana e 132 documenti relativi alle decisioni dei tribunali amministrativi regionali.

La medesima ricerca è stata infine effettuata mediante il motore di ricerca presente sul sito istituzionale della Corte costituzionale, individuando ben 25 pronunce della Corte costituzionale che si occupano del «negozio giuridico» (tra le varie decisioni individuate ci limitiamo a segnalare, per tutte, la sentenza di Corte cost., 6 dicembre 2002, n. 523).

Possiamo quindi conclusivamente affermare come la morte del negozio giuridico non sia mai avvenuta nel nostro ordinamento, e che si sia solo verificata, peraltro in un limitato lasso temporale, una (successivamente rivelatasi) infondata diffusione di notizie in ordine alla sua morte apparente ([32]).

([32]) Ci resta pertanto difficile comprendere il significato dell'affermazione secondo la quale «nella nostra giurisprudenza ancora si ritrova *talvolta* la locuzione negozio giuridico; ma non si pensi ad alcunché di arcano: è solo un sinonimo di contratto. Neppure può

dirsi che per negozio giuridico la giurisprudenza intenda l'atto di volontà, così accomunando il contratto e l'atto unilaterale di volontà» (così GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. II, Padova, 2009, p. 146 (il corsivo è nostro)).