

[Home](#)[La rivista](#)[Contatti](#)[Convegni](#)[Dottorati di ricerca](#)

JUS CIVILE

Rivista a cura di Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli, Mario Trimarchi



DIREZIONE

[Comitato scientifico](#)[Comitato dei referee](#)[Comitato di redazione](#)[Comitato editoriale](#)[ANNATE E FASCICOLI](#)[ARTICOLI E SAGGI](#)[RECENSIONI](#)[MONOGRAFIE](#)[NORMATIVA EUROPEA](#)[OSSERVATORIO DI DIRITTO STRANIERO](#)[GIURISPRUDENZA ITALIANA](#)[GIURISPRUDENZA EUROPEA](#)[PRESENTAZIONE](#)[INVIO CONTRIBUTI](#)[NORME REDAZIONALI](#)[REGOLE PER LA REVISIONE](#)[MODALITÀ DI CITAZIONE DI JUS CIVILE](#)[COPERTINA PER ESTRATTI](#)[CODICE ETICO](#)

Ricerca per

[TEORIA GENERALE E FONTI](#)[PERSONA E DIRITTI FONDAMENTALI](#)[FAMIGLIA E SUCCESSIONI](#)[BENI E NEW PROPERTIES](#)[OBBLIGAZIONI E CONTRATTI](#)[IMPRESA, CONCORRENZA E MERCATO](#)[RESPONSABILITÀ CIVILE](#)

G. Giappichelli Editore s.r.l. - via Po 21, Torino - 10124 - www.giappichelli.it - [cookie policy](#)

Jus Civile - Via Pietro Castelli, 1 - 98123 Messina - Rivista registrata presso il Tribunale di Messina al n. 10/2012 del 17/04/2012
Pubblicazione mensile dal 2013 e bimestrale dal 2016 - Direttore Responsabile Prof. Mario Trimarchi - ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

Rivista a cura di Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli, Mario Trimarchi



6-2016

novembre-dicembre

6-2016

novembre-dicembre



G. Giappichelli Editore

I contributi, inviati alla Rivista per la pubblicazione, sono soggetti a revisione tra pari a doppio cieco (*double blind*). È, quindi, garantito l'anonimato dei valutatori e dei valutati.

Vengono sottoposti a revisione tutti i contributi costituenti Articoli e saggi, inseriti in una delle voci tematiche. Soltanto in casi eccezionali, i curatori assumono la responsabilità diretta della pubblicazione con adeguata motivazione.

Il Comitato dei revisori è costituito, esclusivamente, da professori ordinari dell'area privatistica, indicati in un apposito elenco pubblicato.

La revisione è affidata a due membri del Comitato dei revisori, scelti a rotazione dai curatori in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente.

Il *referee* è tenuto a compilare la scheda di valutazione. È garantita la piena autonomia dei revisori rispetto alla Direzione della Rivista.



INDICE

	<i>pag.</i>
Articoli e Saggi	
Riflessioni a margine della sentenza sul “diritto a nascere sani” * di <i>Massimo Franzoni</i>	436
L'accertamento di una pratica commerciale scorretta: il doppio binario rimediale del <i>public and private enforcement</i> * di <i>Federica Girinelli</i>	449
La responsabilità civile del dottore commercialista nella prassi operativa * di <i>Antonio di Biase</i>	478
Il contratto d'opera intellettuale ancora alla ricerca di identità * di <i>Dianora Poletti</i>	490
Per un'«ermeneutica del concetto di causa»: solidarietà “orizzontale” e contratto * di <i>Roberto Senigaglia</i>	507
I civilisti della facoltà giuridica pavese nel XX secolo ** di <i>Carlo Granelli</i>	533
Scuole e luoghi del pensiero civilistico italiano: giuristi, metodi, tematiche. La scuola romana? ** di <i>Aurelio Gentili</i>	543
Scuole e luoghi del pensiero civilistico italiano: giuristi, metodi, tematiche. La scuola napoletana ** di <i>Salvatore Monticelli</i>	547
Giurisprudenza italiana	
La nullità della clausola simulatoria del canone di locazione * <i>Cassazione, SS.UU., 17 settembre 2015, n. 18213</i> di <i>Valeria Restuccia</i>	552

* Contributo soggetto a revisione.

** I curatori, valutati il prestigio dell'Autore e la conseguente rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.



pag.

Il c.d. “parto anonimo” ed il diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini: un caso emblematico di “dialogo” fra Corti *

Cassazione civile, Sez. I, sent. 09 novembre 2016, n. 22838 e Cassazione civile, Sez. I, sent. 21 luglio 2016, n. 15024

di *Carlo Granelli*

564

Articoli e Saggi

La civilistica nella facoltà giuridica barese: metodi e tematiche **

di *Michele Lobuono*

574

** I curatori, valutati il prestigio dell'Autore e la conseguente rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.

OPAC SBN - Istituto centrale per il catalogo unico

Scheda: 1/184

Livello bibliografico	Periodico
Tipo documento	Risorsa elettronica
Titolo	Jus civile
Numerazione	2013-
Pubblicazione	Torino : Giappichelli, 2013-
Descrizione fisica	Testi elettronici
Note generali	<ul style="list-style-type: none">· Bimestrale· Consultabile online ad accesso gratuito all'indirizzo: http://www.juscivile.it
Numeri	<ul style="list-style-type: none">· [ISSN] 2421-2563
Lingua di pubblicazione	ITALIANO
Paese di pubblicazione	ITALIA
Codice identificativo	IT\ICCU\RMG\0300375

[Dove si trova](#)

[RM0731](#) [RMGCG](#) Biblioteca Centrale Giuridica - Roma - RM - [consistenza]
2013-

Copyright © 2010 ICCU | Istituto Centrale per il Catalogo Unico delle biblioteche italiane
e per le informazioni bibliografiche - Realizzato da [Inera s.r.l.](#)



ROBERTO SENIGAGLIA

Professore associato di diritto privato – Università Ca' Foscari di Venezia

PER UN'«ERMENEUTICA DEL CONCETTO DI CAUSA»: SOLIDARIETÀ “ORIZZONTALE” E CONTRATTO

SOMMARIO: 1. Il faticoso approccio alla causa del contratto. – 2. Contratto e solidarietà: alla ricerca di una “sistemazione”. – 3. L'atto gratuito atipico non oneroso tra topica e sistematica. – 4. La meritevolezza dell'interesse e dello scopo di solidarietà. – 5. L'obbligazione naturale come causa del contratto.

1. – Nel divenire storico, anche la giustificazione degli effetti del contratto¹, al pari di ogni significato dell'ordinamento, esige un'indagine che tenga conto del livello di tipicità sociale degli interessi delle parti, continuamente ridefinito in ragione delle trasformazioni culturali che interessano le relazioni intersoggettive; le quali, entro il limite della cifra valoriale che ordina il sistema, si consegnano all'interprete per nuove soluzioni.

In codesta ampia prospettiva antropologico-evolutiva, costituisce senz'altro una valida indicazione di metodo, per i ragionamenti che andremo a svolgere, il magistrale ammonimento rivolto al giurista, che le categorie dell'ordinamento «non sono degli *a priori* entro i quali incapsulare la realtà, bensì strumenti da lui stesso forgiati per meglio intendere quelle realtà entro il quadro di valori condivisi»².

Ci si vuole riferire, in specifico, alla categoria della causa del contratto, ovvero al requisito strutturale, la cui portata semantica e di senso è diversamente descritta nelle varie stagioni della giurisprudenza pratica e teorica³; la quale anche in tale ambito, seppure timidamente e in modo

¹ Si rinvia a V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, II ed., Milano, 2011, 341 ss. e agli ampi riferimenti bibliografici ivi contenuti.

² N. LIPARI, «Spirito di liberalità» e «spirito di solidarietà», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 9.

³ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. GROSSO e F. SANTORO-PASSARELLI, Milano, 1961, 122, il quale, con parole particolarmente incisive, avverte che l'elemento della causa «da luogo, quando si tratta di passare alla sua definizione, alle più gravi controversie e difficoltà». Limitandoci soltanto ad alcune ulteriori citazioni, si v. G. GORLA, *In tema di causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, 22 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, 593 ss.; S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile, Metodo – Teoria – Pratica*, Milano, 1951, 105 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, 172 ss.; E. BETTI, voce *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, 32 ss.; M. GIORGIANNI, voce *Causa* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 547 ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 232 ss.; V. SCALISI, voce *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 52 ss.; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52 ss.; M. BESSONE, *Causa tipica e motivo del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 1098 ss.; A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988; A. CECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 223 ss.; G. SICCHIERO, *Il contrat-*



incompiuto, sta dando significativi segnali di ricostruire la tenuta dell'assetto di interessi deliberato dalle parti considerando le nuove istanze ambientali, che costituiscono la complessità empirica dell'ordinamento⁴. Dogmatica ed ermeneutica giuridica⁵ è pertanto, e potremmo dire *a fortiori*, l'endiadi all'insegna della quale occorre indagare pure «la funzione dell'atto che proprio in quanto programmazione di un funzionamento, è sostenuta da specifici presupposti»⁶.

I diffusi discorsi sulla “crisi” del diritto interessano, evidentemente, pure le sue categorie⁷. Quanto alla causa, oggi è anzitutto messa in discussione la sua *autonomia* categoriale, affermando, anche soltanto indirettamente, la sua riduzione al requisito dell'accordo/volontà (*solus consensus obligat*)⁸ e alle sue alternative procedure di formazione delineate dalla legge oppure all'oggetto/contenuto⁹, sancendo, in tal modo, il suo «tramonto»¹⁰, la sua «morte»¹¹, la sua “irrelevanza”¹².

to con causa mista, Padova, 1995, 18 ss.; M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, Padova, 2012, 209 ss.; M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015.

⁴ Cfr. G. RESTA, *Gratuità e solidarietà: fondamenti emotivi e “irrazionali”*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, 47.

⁵ Si rinvia a L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, *passim*. Con riferimento specifico al tema qui affrontato v. A. GALASSO e S. MAZZARESE, *La gratuità come principio*, in *Il principio di gratuità*, a cura di A. GALASSO e S. MAZZARESE, Milano, 2008, 10.

⁶ E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 828.

⁷ Si rinvia a N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 29, il quale avverte che «le categorie non possono essere più riflesso di un contesto sociale omogeneo, perché si sono venuti modificando i modi di pensare, le tecniche della produzione sociale, gli stili di vita».

⁸ Cfr. G. DE NOVA, *La causa*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, t. I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, III ed., Torino, 2004, 782; A. ALBANESE, *Prestazione gratuita, spirito di liberalità e vantaggi indesiderati (il problema degli scambi imposti)*, in *Contratto e impresa*, 2007, 498, il quale, indagando il tema dell'arricchimento ingiustificato, osserva che «accanto alla legge, altra causa idonea a giustificare l'altrui arricchimento è normalmente considerata la volontà dell'impovertito. La “volontà” di attuare uno spostamento patrimoniale può realizzarsi secondo modalità diverse: innanzitutto le parti possono avere stipulato un contratto tra loro (in ambito familiare potrebbe trattarsi di un contratto di convivenza). In questo caso, se il contratto è valido, esso è certamente idoneo a costituire la “giusta causa” dell'attribuzione». V. inoltre G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1955, 77 ss.; P. BARCELLONA, *Note critiche in tema di rapporti fra negozi e giusta causa dell'attribuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, I, 21; F. ANGELONI, *Liberalità e solidarietà. Contributo allo studio del volontariato*, Padova, 1994, 52 ss. Si veda anche CASS., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 448, con nota di C. DI LEO, *Contratto di assicurazione e causa in concreto*. A questa sentenza V. ROPPO (*Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 971) muove la critica di sovrapporre l'elemento della causa con l'elemento dell'accordo e, quindi, di identificare la causa con la volontà.

⁹ Su questo aspetto si rinvia a M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., 209 ss. ed ivi ampi riferimenti bibliografici.

¹⁰ Cfr. G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contratto e impresa*, 2003, 100 ss.

¹¹ Si veda G. GILMORE, *La morte del contratto*, trad. di A. FUSARO, Milano, 1989, *passim*; U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, t. III, a cura di G. ALPA, U. BRECCIA, A. LISERRE, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, vol. XIII, Torino, 1999, 86; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, II, *Regolamento*, a cura di G. VETTORI, Milano, 2006, 101 ss.

¹² Cfr. A. DI MAJO, *I principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, 292; M. NUZZO, *La causa*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, a cura di P. SIRENA, Milano, 2006, 195 ss.

JUS CIVILE



Tale epilogo – nonostante possa essere supportato da esperienze di altri ordinamenti della nostra stessa “famiglia” di *civil law*, le quali tracciano la morfologia del contratto senza contemplare la causa, come avvenuto anche in Francia a seguito della recente riforma del diritto dei contratti¹³, nonché dalle fonti europee, specialmente quelle persuasive di *soft law*, i progetti di codificazione europea¹⁴ – tale epilogo, dicevamo, va non tanto semplicemente smentito, bensì chiarito in termini ermeneutici e compatibili con gli assetti del sistema di diritto positivo, nella consapevolezza che non è possibile rinunciare, prima di dare l’abbrivio a qualsiasi riflessione critica, alla premessa formale del dato prescrittivo che ancora annovera la causa tra i requisiti del contratto (art. 1325, n. 2, c.c.), la cui presenza deve essere accertata per affermarne la validità¹⁵. Una premessa, però, attenta ai fenomeni evolutivi, i quali, nel commento ufficiale al *Draft Common Frame of Reference*, hanno portato ad affermare, rispetto alle “scarne” regole di struttura del contratto ivi contenute, che «*the additional requirements (which in many cases are attenuated or are readily evaded) do not seem to fulfil a sufficiently important function to be desirable elements of a modern model for contract law*»¹⁶. Il che, anche guardando alle nostre strutture, fa sorgere spontaneo l’interrogativo volto a comprendere l’utilità reale di continuare a ragionare intorno alla causa del contratto¹⁷.

Ma accanto a questo fenomeno di “liberazione del contratto dalla causa” – che, stando alle disposizioni vigenti, ha più il sapore di uno slogan di politica del diritto che di critica dello stes-

¹³ Ci riferiamo alla *Ordonnance n. 2016 – 131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Per effetto di tale riforma è stato abrogato l’art. 1108 cod. civ., il quale richiedeva per la validità del contratto quattro condizioni essenziali: «*Le consentement de la partie qui s’oblige; sa capacité de contracter; un objet certain qui forme la matière de l’engagement; une cause licite dans l’obligation*». Il nuovo art. 1128 cod. civ. dispone invece che «*son nécessaires à la validité d’un contrat: 1° Le consentement des parties; 2° Leur capacité de contracter; 3° Un contenu licite et certain*». Causa ed oggetto, quindi, sono stati accorpati nell’unico elemento del contenuto del contratto.

¹⁴ Il *Code européen des contrats*, redatto dall’Accademica dei Giusprivatisti europei, all’art. 5 annovera tra «*les éléments du contrat*» soltanto «*a) l’accord des parties; b) Le contenu*». Allo stesso modo i *Principles of European Contract Law* della Commissione Lando, all’art. 2:101, dopo aver disposto che «*a contract is concluded if: a) the parties intend to be legally bound, and b) they reach a sufficient agreement*», aggiunge «*without any further requirement*». Nel *Draft Common Frame of Reference* l’art. II.4:101 dispone che «*a contract is concluded, without any further requirement, if the parties: a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and b) reach a sufficient agreement*». Si consideri, inoltre, che recenti riforme attuate nell’ambito di ordinamenti di *civil law* hanno fatto a meno della causa; su tale profilo si rinvia a L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Atti del Congresso internazionale ARISTEC, Palermo 7-8 giugno 1995, Torino, 1995, *passim*; R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contratto e impresa*, 2007, 2 ss.; V. inoltre C. CASTRONOVO, *Un contratto per l’Europa*, Prefazione ai *Principi di diritto europeo dei contratti*, parte I e II, ed. italiana a cura di C. CASTRONOVO, Milano, 2001, XXVI; G.B. FERRI, *L’«invisibile» presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 897 ss.; G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto*, cit., 100 ss.; G.B. FERRI, *L’accordo sufficiente e la funzione del contratto*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, vol. II, Milano, 2007, 458 ss.

¹⁵ C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., 101 ss.

¹⁶ Si tratta del commento all’art. II.4:101 del *Draft Common Frame of Reference*.

¹⁷ M. GIROLAMI, *L’artificio della causa contractus*, cit., 110.

JUS CIVILE



so – se ne ravvisa uno di segno opposto¹⁸; il quale, tra l'altro, giunge a ricondurre alla causa aspetti che interessano l'esercizio dell'autonomia privata nella determinazione dei contenuti patrimoniali del contratto o meglio dell'operazione a cui esso inerisce¹⁹, «che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano»²⁰.

Tant'è che la giurisprudenza non manca di sindacare in termini di causa l'equilibrio economico dello scambio, consegnato dal sistema al principio della *libera* esplicazione del potere di autodeterminazione; sicché *soltanto* quando viene in gioco tale libertà nei rigidi limiti posti dalla disciplina dei vizi del consenso, della risoluzione, della rescissione e da altre discipline speciali, tutte attente ai centri di interessi implicati, la vincolatività dell'atto può essere vinta.

Nello specifico, il diritto vivente, pur riconoscendo che il contratto di scambio che contempri un prezzo "irrisorio" – non meramente simbolico, non serio – non possa essere invalidato per mancanza di causa, ritiene che il profilo concernente l'adeguatezza e la corrispettività delle prestazioni afferisca «all'interpretazione della volontà dei contraenti e all'eventuale configurabilità di una *causa* diversa del contratto»²¹. In questi termini, una questione (il rapporto quantitativo tra le prestazioni) collocata dal sistema nel momento procedurale della formazione del contratto viene spostata, senza alcun aggancio formale, nel perimetro della struttura dello stesso, bastando una sproporzione, anche soltanto sospetta, per consegnare l'atto di autonomia all'interprete affinché ne ridefinisca la sua identità strutturale²². Della causa del contratto, però, v'è ragione di trattare quando è in discussione non la sua efficienza ma la sua giustificazione concreta, certamente ricostruita all'esito di un'indagine interpretativa condotta con coscienza ermeneutica, fa-

¹⁸ Si veda U BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. MAZZAMUTO, Torino, 2002, 241 ss.

¹⁹ Su tale concetto si rinvia a E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 103 ss. V. anche C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997, 207 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998, 6-7.

²⁰ E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *I contratti in generale*, a cura di E. GABRIELLI, I, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO, II ed., Torino, 2006, 49.

²¹ CASS., 4 novembre 2015, n. 22567 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 4, 503, con nota di M. BARCELLONA, *La causa del contratto e il "prezzo vile": giudizio causale e trasparenza negoziale*; in *Giur. it.*, 2016, I, 835, con nota di M. RIZZUTI, *Ancora in tema di nullità ed equilibrio contrattuale*; in *I Contratti*, 2016, 559 ss. con nota di S. FOTI, *Squilibrio iniziale tra le prestazioni e nullità del contratto*. Si veda pure CASS., 19 aprile 2013, n. 9640, in *Foro it. mass.*, 2013, 322 e per esteso in banca dati *De jure*, in cui si precisa che «solo l'indicazione di un prezzo assolutamente privo di valore, meramente apparente e simbolico, può determinare la nullità della vendita per difetto di uno dei requisiti essenziali, mentre la pattuizione di un prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato della cosa venduta, ma non del tutto privo di valore, pone un problema concernente l'adeguatezza e la corrispettività delle prestazioni ed afferisce, quindi, all'interpretazione della volontà dei contraenti e all'eventuale configurabilità di una causa diversa del contratto». V. inoltre U. BRECCIA, *Causa*, cit., 10 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., 143 ss.

²² Cfr. A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, cit., 8, il quale rileva che «la nozione di causa, specialmente nel suo aspetto di *causa di scambio* appare indifferente e neutrale rispetto alla *misura* (dei termini) dello scambio».

JUS CIVILE



ciendo luce su ciò che le parti hanno realmente voluto perseguire, sull'interesse che quel contratto è obiettivamente volto a realizzare²³.

Al di là di codeste forzature, non v'è dubbio che le pressanti esigenze di giustizia contrattuale, recepite sistematicamente soprattutto dal legislatore europeo, costituiscono un fattore rigenerativo del requisito della causa²⁴, ma non nel senso di snaturare la sua funzione, elevandolo a strumento di controllo dei processi valutativi condotti dalle parti nell'esercizio della loro autonomia, bensì per riconoscere tutela agli interessi oggettivamente perseguiti dal contratto considerato nella sua individualità²⁵.

Nel riordinare la categoria, si perpetua quel disagio che la tradizione ha costantemente manifestato nel definire, nella teoria e nella pratica, che cosa si debba conoscere quando si tratta di valutare la causa del contratto; disagio dettato dalla necessità di preservare la funzione, propria di tale requisito, di controllo della rilevanza dell'atto nell'ordinamento, operante all'insegna di coordinate che, *in concreto*, consentano la selezione.

2. – Riallacciandoci all'interrogativo poc'anzi enunciato, la riflessione sulla causa del contratto e in genere sull'autonomia contrattuale merita ulteriori apporti teorici, specialmente con riguardo ai trasferimenti o agli impegni assunti non collocabili nell'architettura delle classificazioni dogmatiche che tuttora la letteratura continua a proporre; atti che per ciò rischiano, nella pratica, di essere interessati da un giudizio negativo sul piano causale e dunque da un accertamento della loro invalidità²⁶.

In questo ambito problematico vi rientrano, senz'altro, quelle che la dottrina ha chiamato *prestazioni isolate*²⁷, ovvero quegli «atti che producono un'attribuzione giuridica unilaterale o fanno sorgere unilateralmente un'obbligazione sulla base di una fattispecie il cui schema strutturale si riduce alla nuda e neutrale prestazione»²⁸. La causa che sorregge tali atti, pertanto, non è

²³ L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, cit., 39; C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 267.

²⁴ Cfr. G. VETTORI, *Introduzione*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. VETTORI, Padova, 1999, XVII. L'A. osserva che la normativa comunitaria «sta innovando profondamente la disciplina dei rapporti patrimoniali fra privati» così da comportare la necessità di rivedere le tradizionali categorie.

²⁵ A. DI MAJO, voce *Causa nel negozio giuridico*, cit., 3.; G. ALPA, *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, II, 16; E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 240; R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, cit., 439.

²⁶ Cfr. C. MANZINI, *Il contratto gratuito atipico*, in *Contratto e impresa*, 1986, 909; C. SCOGNAMIGLIO, *problemi della causa e del tipo*, cit., 109.

²⁷ M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, cit., 564 ss.; A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, cit., 5; E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., *passim*; A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, in *I contratti gratuiti*, a cura di A. PALAZZO e S. MAZZARESE, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI, Torino, 2008, 18; M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., 101.

²⁸ E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., 824.

JUS CIVILE



espressa e rimane esterna²⁹ al negozio, radicata nel sistema di vita del soggetto che esegue la prestazione e nella dimensione socio-relazionale in cui si consuma il sacrificio patrimoniale³⁰.

Ma, nell'interesse della presente indagine rientrano anche quelle prestazioni eseguite o quegli impegni assunti per ragioni e scopi che vengono esplicitati o che comunque si evincono in modo inequivocabile dall'atto, ma che sfuggono alle categorie della tradizione.

Il riferimento è a quei casi in cui l'obbligazione è assunta in ragione – tutta interna al negozio e dunque non riconducibile ai meri motivi³¹ – di un interesse solidaristico, che muove da istanze di carattere etico, religioso, politico, culturale, familiare, ecc.: un dare, un fare, un non fare che non tende a procurarsi un qualsivoglia vantaggio di carattere patrimoniale, anche soltanto eventuale, ma che esaurisce la sua funzione nella realizzazione di un interesse di natura *lato sensu* non patrimoniale, di solidarietà³².

Il bisogno sotteso a tali manifestazioni dell'autonomia privata non è quindi procurarsi un valore d'uso mediante un atto di scambio³³, o, come nella donazione, cedere un valore d'uso soltanto al fine di incrementare il patrimonio dell'altra parte, per spirito di liberalità, senza ottenere *alcunché* in cambio; è, invece, conseguire l'attuazione di un valore non suscettibile di valutazione economica per il tramite della cessione di un valore d'uso, che soddisfi un interesse che eccede la sfera patrimoniale delle parti del rapporto³⁴.

L'atto, dunque, è privo sia di una *causa di scambio* o *comunque onerosa* – poiché nessun

²⁹ Cfr. R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 184 ss.; E. BETTI, voce *Causa del negozio giuridico*, cit., 34; C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contratto e impresa*, 1998, I, 591 ss.; G. DE NOVA, *La causa*, cit., 800-801. V. inoltre CASS., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, 1506, con nota di F. CARINGELA, *Alla ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici*.

³⁰ Si veda C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., 116, il quale osserva che «nella prestazione isolata è comunque presunta l'indicazione del termine di riferimento causale dell'attribuzione, pur dovendo lo stesso essere ricercato (...) all'esterno dell'atto di attribuzione in sé considerato: cosicché, in tali atti, la causa è pur sempre presente anche se viene in gioco in uno stato, per così dire, allotropico rispetto alla causa considerata come elemento intrinseco ed interno al contratto».

³¹ U. BRECCIA, *Causa*, cit., 54, il quale avverte che la circostanza che «gli interessi regolati siano anche "motivi" dei contraenti non deve ingannare. I motivi non sono irrilevanti in quanto tali, ma soltanto in quanto si appuntino su bisogni rimasti sicuramente estranei all'area contrattuale». Si veda anche C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, cit., 116 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 357; l'A. distingue tra «interessi delle parti che entrano nel contratto» e ne costituiscono la causa e «interessi che ne restano fuori», i quali integrano i motivi del contratto.

³² Cfr. A. GALASSO, *Il principio di gratuità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 215, il quale precisa che «la chiave d'ingresso della solidarietà nell'area dei rapporti di autonomia privata è il riconoscimento del principio di gratuità»; A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, cit., 6 ss.. Sul concetto di solidarietà si rinvia, in particolare, a F. ANGELONI, *Liberalità e solidarietà. Contributo allo studio del volontariato*, cit., 269 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, *passim*; F. PIRAINO, *Riflessioni su dogmatica e autonomia privata: il concetto di causa del contratto*, in G. BOMBELLI e B. MONTANARI, *Ragionare per decidere*, Torino, 2015, 35 ss.

³³ Si veda C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, cit., 80 ss.; M. BARCELLONA, *La causa del contratto e il «prezzo vile»: giudizio causale e trasparenza negoziale*, cit., 509.

³⁴ Cfr. N. LIPARI, «Spirito di liberalità» e «spirito di solidarietà», cit., 10; G. RESTA, *Gratuità e solidarietà: fondamenti emotivi e "irrazionali"*, cit., 42.

JUS CIVILE



vantaggio di carattere economico è ravvisabile in capo alla parte che si sottopone al sacrificio patrimoniale – sia di una *causa donandi*, ponendo quindi il problema della rilevanza dello specifico, oggettivo interesse non patrimoniale concretamente perseguito³⁵, soprattutto a fronte di quelle ricostruzioni che delimitano tale ambito di rilevanza entro gli stretti confini dello spirito di liberalità³⁶; il quale si traduce nella consapevolezza di colui che effettua l'attribuzione dell'assenza di un qualsivoglia obbligo³⁷. In sostanza, nell'ambito della gratuità, alla distinzione causale tra negozi gratuiti economicamente interessati e negozi liberali, si affianca la figura, non ben identificata come categoria ma ben qualificata per assurgerne, dei contratti con causa di solidarietà³⁸.

In particolare, aderendo alla ricostruzione di carattere *oggettivo*³⁹, che ravvisa la causa della donazione nella funzione di arricchire il donatario *per* (sul presupposto *soggettivo* dello) spirito di liberalità – non in esecuzione di un qualunque dovere, sia esso anche extragiuridico – gli *atti gratuiti atipici* di cui stiamo discorrendo, quelli che taluna dottrina ha indicato come «nuove gratuità»⁴⁰, escono da tale raggio di azione giacché muovono da un presupposto differente, che si radica nella dimensione assiologica del soggetto, la quale determina inevitabilmente un'inferenza deontica⁴¹.

³⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000, 453.

³⁶ Cfr. A. CHECCHINI, *L'interessè a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 262 ss. e 283 ss.; V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1999, 13 ss.; E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., 835.

³⁷ Così, A.C. JEMOLO, *Lo «spirito di liberalità» (riflessioni su una nozione istituzionale)*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, 973 ss. V. anche L. GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002, 128 ss.; V. CAREDDA, *Gli atti di liberalità*, in *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, a cura di G. AMADIO, F. MACARIO, II, Bologna, 2014, 881, la quale precisa che gli atti di liberalità presentano il connotato della spontaneità, cioè «di atti non dovuti, né giuridicamente (non sono liberalità gli adempimenti di obbligazioni), né sul piano morale o sociale (le obbligazioni naturali)».

³⁸ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 43-44. V. inoltre F. PIRAINO, *Riflessioni su dogmatica e autonomia privata: il concetto di causa del contratto*, cit., 92 ss.

³⁹ In proposito si veda, anche per gli ampi riferimenti bibliografici, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, 69; A. GALASSO e S. MAZZARESE, *La gratuità come principio*, cit., 36.

⁴⁰ A. GALASSO e S. MAZZARESE, *La gratuità come principio*, cit., 6-7 i quali chiariscono che queste «nuove gratuità» sono «connotative di un'autonomia privata ormai depurata dal giustificazionismo causale di matrice esclusivamente patrimoniale e, talvolta, persino incentivate da speciali novellazioni legislative». Esse «si acclarano in modo ben diverso dalle «vecchie gratuità», considerate invece come «l'attributo di una relazione eccezionale nell'ambito dei rapporti economici e sociali» e, dunque, come «un'eccezione da ricondurre, in quanto eccezione, ad un sistema costituito che era altro».

⁴¹ Cfr. G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 228, per il quale il dovere morale di cui all'art. 2034 c.c. consisterebbe sempre in un obbligo o dovere nascente da particolari e intense relazioni fra determinati soggetti; C. MANZINI, *Sugli spostamenti patrimoniali effettuati in esecuzione di obbligazioni naturali*, in *Contratto e impresa*, 1987, 889 ss., il quale, all'intensità del rapporto, aggiunge il criterio della generalità e tipicità sociale di quel dovere; L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 373-374, spec. nota 43, il quale aggiunge che «una tale densità di rapporti farebbe difetto, per lo più, alla donazione e là dove, invece, ricorresse, come nel caso del dovere di riconoscenza presupposto dalla remuneratoria, la minore forza del vincolo, non com-



Il problema, allora, si ravvisa nel rischio che, stando al binomio causa onerosa-causa liberale, la stabilità di tali atti possa essere vanificata a seguito dell'accertamento della mancanza dello specifico requisito strutturale. E considerata l'importanza che tali forme di attribuzione assumono, soprattutto nei settori del *non profit*, l'incertezza sulla stabilità degli effetti genera pesanti externalità negative sul sistema di circolazione della ricchezza.

L'analisi deve pertanto vagliare la rigidità di quella bipartizione servendosi delle tecniche che presiedono il funzionamento dei meccanismi di riorganizzazione del senso e dei significati del sistema, al fine di appurare se accanto a quei due orizzonti funzionali del contratto vi sia spazio per una terza (nuova) dimensione della causa, quella ravvisabile nello scopo di solidarietà⁴².

Ebbene, superato il concetto astratto di causa, costruito dalla dottrina classica e recepito dal codice civile, come si evince dalla Relazione al Re⁴³, cioè quello di «funzione economico-sociale»⁴⁴, e approdati alla sua rappresentazione in termini, più concreti, di «funzione economico-individuale»⁴⁵, ciò che diffusamente si continua a riconoscere come regola generale è la necessità che gli effetti del contratto siano giustificati in termini *patrimoniali*, ovvero che il presupposto dell'atto di disposizione sia un interesse a conseguire un vantaggio economicamente apprezzabile⁴⁶.

Segnatamente, l'affermazione è che «uno dei compiti principali del giudizio causale è proprio quello di scongiurare che, fuori dagli ambiti normativi del dono e dell'azzardo, possa ricevere riconoscimento giuridico un atto di autonomia che sia rivestito della forma del contratto e

promettendo l'*animus donandi*, lascerebbe impregiudicata anche la natura reale dell'attribuzione». Si veda, inoltre, L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1976, 84 ss.; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 6, t. II, II ed., Torino, 1997, 439 ss.; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato dir. civ. comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2004, 139 ss.; A. TORRENTE, *La donazione*, II ed. aggiornata a cura di U. CARNEVALI e A. MORA, in *Trattato di dir. civ. comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2006, 297 ss.

⁴² P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 125. L'A. osserva che «ad una accezione comunitaria, per così dire primaria, della solidarietà intesa come lo "stare insieme" dei piccoli gruppi debba oggi potersi aggiungere la diversa accezione (...) della solidarietà intesa come riconoscimento delle necessità della persona sia in relazione al programma di sicurezza sociale dello Stato (solidarietà verticale), sia in relazione alle attività di autonomia privata (solidarietà orizzontale)». V. anche A. GALASSO e S. MAZZARESE, *La gratuità come principio*, cit., 48.

⁴³ Il riferimento è al contenuto dei nn. 613 e 603 della Relazione al Codice civile del 1942.

⁴⁴ Si rinvia a E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 45 ss. G. GORLA (*Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, cit., 204, nota 5) ritiene che la paternità dell'articolazione del concetto sia da riconoscere a V. Scialoja.

⁴⁵ Si veda G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 371; ID., *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1993, cit., 213-214. L'A., tra l'altro, evidenzia il rapporto di contiguità funzionale tra i motivi e la causa, nel senso che i primi servono per far chiarezza, in sede interpretativa, sulla funzione che le parti hanno inteso attribuire al negozio.

⁴⁶ Cfr. A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, cit., 1; G. ALPA, *La causa e il tipo*, in *I contratti in generale*, a cura di E. GABRIELLI, I, cit., 541 ss.



che, però, nella sostanza si sottragga alla logica dello scambio»⁴⁷.

Questa descrizione *funzionale* del requisito della causa si collega alla tradizionale concezione che richiede l'espressa indicazione nell'atto delle ragioni dell'attribuzione; le quali possono soltanto consistere nel conseguimento della prestazione dell'altra parte o di altro vantaggio economico ovvero nel *puro fine* di arricchire il beneficiario⁴⁸.

In tale prospettiva, il contratto gratuito non liberale, per essere attratto nello spazio del giuridicamente rilevante, deve essere connotato da una *causa onerosa*: in capo a colui che si assume il sacrificio patrimoniale deve potersi accertare, obiettivamente, un vantaggio traducibile in termini economici⁴⁹, deve ravvisarsi, cioè, in assenza di uno scambio giuridico, uno scambio "empirico"⁵⁰.

Volgendo lo sguardo alle esperienze applicative, è stato in tal senso riconosciuto un valido fondamento causale, nell'ambito dei rapporti tra società collegate, nella fideiussione prestata a titolo gratuito da una società del gruppo a garanzia di un debito contratto da altra società del gruppo, sulla base dell'argomento che «tale gratuità, di per se sola, non è certamente circostanza determinante per escludere la realizzazione, sia pure in modo mediato ed indiretto, di un interesse comune anche alla società garante nella prospettiva di un *vantaggio* complessivo del gruppo»⁵¹.

Pure nel caso del soggetto che promette al committente di riparare a proprie spese l'opera realizzata dall'impresa appaltatrice alla quale aveva fornito il materiale, sebbene non fosse stato provato che i difetti dell'opera erano dovuti a vizi del materiale, la Corte, nonostante l'assenza di corrispettivo, ha riconosciuto efficacia vincolante all'impegno, in quanto assunto «per un motivo di immagine» e cioè per evitare il discredito che sarebbe potuto derivare all'impresa fornitrice «dalla cattiva riuscita di un'opera realizzata con materiali da essa commercializzati»⁵². Al committente, quindi, è stato riconosciuto il diritto di esigere dal fornitore l'esecuzione della prestazione.

⁴⁷ M. BARCELLONA, *La causa del contratto e il «prezzo vile»: giudizio causale e trasparenza negoziale*, cit., 506; ID., *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, cit., 151 ss.

⁴⁸ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., ristampa, Napoli, 1997, 172 ss.

⁴⁹ Cfr. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, III, Milano, 1963, 100; V. CAREDDA, *Gli atti di liberalità*, cit., 882; V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 965, il quale osserva che «criteri del genere sembrano idonei a discriminare non già – come dice la Cassazione – fra atti onerosi e atti gratuiti, bensì piuttosto fra atti liberali e atti interessati: che sono coppie qualificatorie concettualmente diverse, e orientate a differenti finalità pratiche».

⁵⁰ Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 350. V. anche G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., 32 ss.; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, cit., 74 ss.; C. MANZINI, *Il contratto gratuito atipico*, cit., 921 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., 121; M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., 79; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 102 ss.

⁵¹ CASS., 14 ottobre 2010, n. 21250, in *Vita not.*, 2013, 33, con nota di P. CERRI, *Gratuità strumentale e attribuzioni societarie*.

⁵² CASS., 14 novembre 1994, n. 9562, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1920, con nota di A. GIANOLA, *Verso il riconoscimento della promessa atipica, informale, gratuita ma interessata*.



L'unica eccezione⁵³, di fonte legale, alla causa onerosa sarebbe la donazione, l'atto a causa liberale, le cui rigidità disciplinari⁵⁴ sarebbero appunto dettate dalla deroga alla logica mercantile del presupposto che regge la funzione dell'atto. Il quale può essere anche *motivato* da un interesse patrimoniale, non dichiarato e comunque esterno all'operazione economica, come quando il donante conta su un eventuale, futuro atto di riconoscenza del donatario o sulla corresponsione degli alimenti ex art. 437 c.c.⁵⁵. Soltanto quando l'interesse patrimoniale *entra* nell'operazione economica, conformandone la struttura, allora esso diviene giustificazione degli effetti⁵⁶. Così sempre nell'ambito dei rapporti tra società collegate, questa volta in un caso di cessione a titolo *gratuito* di un credito da una società a un'altra appartenente allo stesso gruppo, i giudici di legittimità hanno messo in luce la logica di gruppo nella quale si inseriva l'atto di cessione; una logica che esclude la possibilità di ravvisare la presenza degli estremi oggettivi e soggettivi della donazione, non soltanto perché l'obbligo assunto nell'ambito di una più vasta aggregazione imprenditoriale non può essere informato da spirito di liberalità, ma anche in quanto occorre collocarlo nella situazione che fa capo alla società cedente, «il cui intervento, per quanto gratuito, è preordinato al soddisfacimento di un ben preciso *interesse economico*, sia pure mediato e indiretto e, quindi, ben diverso da quello preso in considerazione dall'art. 769 c.c.»⁵⁷.

Ebbene, fatta salva l'eccezione dell'atto liberale⁵⁸, la causa viene asservita al principio utilitaristico e deputata a fungere da congegno di controllo della patrimonialità del contratto, assumendo così il senso «di subordinare il riconoscimento giuridico dell'atto di autonomia alla esibizione della sua *reale corrispondenza* a siffatta logica mercantile»⁵⁹.

⁵³ Si veda S. RODOTÀ, *Gratuità e solidarietà tra impianti codicistici e ordinamenti costituzionali*, in *Il principio di gratuità*, a cura di A. GALASSO e S. MAZZARESE, cit., 104, il quale osserva che «i nostri codici civili sono stati costruiti in base alla marginalizzazione e al sospetto per tutto ciò che è gratuito: lo storico divieto delle donazioni tra coniugi, la possibilità di revoca per ingratitudine, l'inefficacia degli atti gratuiti del fallito, lo sfavore fiscale. Tutto questo pone il gratuito non solo in un'area in cui non ha valenza di principio, ma in un'area di eccezione sospetta».

⁵⁴ Si rinvia a G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, cit., 92 ss.

⁵⁵ Cfr. N. LIPARI, «Spirito di liberalità» e «spirito di solidarietà», cit., 22; F. ANGELONI, *Liberale e solidarietà. Contributo allo studio del volontariato*, cit., 167 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 73.

⁵⁶ Si rinvia a C.M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, cit., 449. L'A., tracciando la distinzione tra causa e motivi, specifica che la causa viene «identificata nello scopo che entra nel contenuto dell'atto di volontà. Secondo un'altra formula, la causa si distinguerebbe per essere il motivo ultimo, che risulta costante in ciascun tipo di contratto».

⁵⁷ CASS., 11 marzo 1996, n. 2001, in *Foro it.*, 1996, I, 1222. V. inoltre, CASS., 14 settembre 1976, n. 3150, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 210; CASS., 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3095, con nota di V. BARBA, *Interesse di gruppo e qualificazione del contratto* e in *Corr. giur.*, 1999, 1142, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Promessa di fideiussione e interesse del gruppo: sulla distinzione tra atti di liberalità e attribuzioni gratuite interesse*; CASS., 2 febbraio 2006, n. 2325, in *Giust. civ.*, 2006, I, 829 ss.

⁵⁸ Atti di liberalità sono tutti quelli che «producono o siano comunque idonei a produrre, direttamente o indirettamente un effetto economico di contenuto equivalente a quello che il contratto di donazione realizza in via tipica, e cioè un arricchimento senza corrispettivo della controparte vivificato dall'*animus donandi*», U. CARNEVALI, *La donazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, vol. 6, Torino, 1982, p. 436.

⁵⁹ M. BARCELLONA, *La causa del contratto e il «prezzo vile»: giudizio causale e trasparenza negoziale*, cit., 506. Si veda anche G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto*, cit., 128.



Ora, lo schema bipartito causa liberale – causa onerosa⁶⁰, che vorrebbe esaurire le ipotesi di giustificazione degli effetti del contratto⁶¹, è lambito non soltanto dai contratti *tipicamente* gratuiti ma non liberali (ad es. comodato)⁶², ma pure dagli *atti gratuiti atipici* sorretti da (e finalizzati a soddisfare) interessi non patrimoniali⁶³. Questi ultimi, essendo del tutto estranei al principio utilitaristico e alla logica mercantile⁶⁴, stando all'impostazione appena riferita, dovrebbero essere rifiutati dall'ordinamento; il che si tradurrebbe – ed è questo il profilo più delicato – nell'indifferenza giuridica rispetto agli interessi sottesi all'atto, i quali, essendo espressione di una cultura valoriale, godono della più alta considerazione nello specifico ambiente sociale di riferimento.

Ma che vi sia dell'“altro” fuori dallo scambio e dalla liberalità e che questo “altro” goda di autonoma rilevanza emerge, oltre che dal dato sociale, anche da quello positivo; si consideri l'art. 64 l. fall., il quale nell'ampia categoria degli «atti a titolo gratuito» opera una differenziazione proprio sul piano *funzionale*, riservando un diverso trattamento ai regali d'uso, agli atti compiuti in esecuzione di un dovere morale o a scopo di *pubblica utilità*. Nell'ampia categoria, dunque, non rientrano soltanto gli atti liberali o quelli gratuiti economicamente interessati. D'altro canto, come continuano a rievocare anche le più recenti pronunce della Corte di legittimità, pur essendo ancora offuscata l'articolazione di una nuova categoria, «la giurisprudenza ha ben chiarito che occorre distinguere non solo tra negozio a titolo gratuito e negozio a titolo oneroso, ma anche tra gratuità e liberalità. In particolare l'assenza del corrispettivo, se è sufficiente a caratterizzare i negozi a titolo gratuito (così distinguendoli da quelli a titolo oneroso), non basta invece ad individuare i caratteri della donazione»⁶⁵, per la cui sussistenza deve ricorrere

⁶⁰ Cfr. CASS., 20 novembre 1992, n. 12401, cit.

⁶¹ Cfr. D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*, a cura di E. GABRIELLI, I, cit., 606, il quale distingue le seguenti funzioni fondamentali che connotano i tipi contrattuali: dello scambio, della liberalità, dell'associazione.

⁶² Si rinvia ad A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, *Deposito (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 252; A. GALASSO, *Il comodato*, in *Trattato di dir. civ. comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2004, 42 ss.; F. SCAGLIONE, *Il comodato*, in *Il cod. civ. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2011, 45 ss.

⁶³ Cfr. L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, cit., 378, nota n. 70; U. BRECCIA, *Causa*, cit., 23; E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., 833. Vi è anche chi ha avanzato l'idea «di verificare la gratuità come criterio di valutazione critica e come possibile principio generale di riqualificazione dell'autonomia privata: un'autonomia negoziale e contrattuale entro cui il dato comune ai più diversi atti e comportamenti è l'attribuzione non onerosa e tanto meno corrispettiva di un beneficio, sia questo apprezzabile in termini esclusivamente economico-patrimoniali o in termini necessariamente etico-solidaristici», così A. GALASSO e S. MAZZARESE, *La gratuità come principio*, cit., 5.

⁶⁴ Si veda C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, cit., 76 ss. la quale osserva che «che l'imposizione ai contraenti dell'onere di strutturare l'accordo in modo che il necessario contenuto patrimoniale di questo (ex art. 1322) sia individuabile e determinabile sotto il profilo del tipo di operazione economica, dei vantaggi che le parti intendono ricavare e dei costi che intendono sostenere, significhi l'imposizione agli stessi dell'onere di conferire ai loro calcoli soggettivi una veste reciprocamente riconoscibile e quindi oggettivamente apprezzabile (...) all'esterno».

⁶⁵ CASS., 24 giugno 2015, n. 13087, in *Giur. it.*, 2015, 2389, con nota di R. FORMISANI, *Gratuità dell'atto nella revocatoria fallimentare e separazione dei coniugi*. V. anche CASS., 4 novembre 2015, n. 22567, cit..



l'elemento oggettivo consistente nella funzione di arricchire il donatario e l'elemento soggettivo dell'*animus liberandi*, della incondizionata gratuità che funge da presupposto di quella stessa funzione⁶⁶.

3. – Ragionando per categorie formali, se l'atto gratuito atipico a causa non onerosa⁶⁷, disinteressato in termini economici⁶⁸ ma pur sempre retto da altro interesse, dovesse, per questo, essere giudicato privo di causa e quindi nullo, gli eventuali effetti che di fatto si fossero prodotti verrebbero esposti ai relativi rimedi restitutori (artt. 948; 2033 c.c.) o indennitari (art. 2041 c.c.)⁶⁹. In pratica, quei trasferimenti, quelle prestazioni, quegli impegni sarebbero destinati a istituire un grave stato di incertezza, destrutturante il sistema di relazioni intersoggettive fondato sulla solidarietà, superabile solo col consolidamento degli effetti a seguito della intervenuta usucapione o della prescrizione delle relative azioni restitutorie o indennitarie.

Nella fitta e complessa rete di relazioni, non soltanto tra privati ma anche tra soggetti pubblici o tra pubblici e privati, è diffusa e socialmente tipizzata⁷⁰ la costituzione di rapporti, diversi da quelli di mera cortesia⁷¹, che, sul piano causale, si collocano in una sorta di «area grigia»⁷², giacché l'atto da cui discendono non è giustificato in termini utilitaristici né in termini liberali, ma ha come *presupposto oggettivo* interessi della persona di natura non patrimoniale; i quali *esauriscono* in se stessi le prospettive di gratificazione del soggetto disponente⁷³. Negozi, quindi, che sono espressione del modo di *essere* della persona nei rapporti sociali e della sua dimensione deontologica, come è per l'attività di volontariato, elevata dalla Corte Costituzionale nien-

⁶⁶ E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., 833.

⁶⁷ La dottrina ha precisato che con tale espressione si intende «il contratto privo di corrispettivo e di sacrifici a carico dell'acquirente e non riconducibile alle figure tipizzate dal legislatore che, per un verso, non sia assorbito dallo schema della donazione, e, per altro verso, non rientri nel vasto contenitore dello scambio. In altre parole, l'elaborazione della figura richiede che esista uno spazio libero tra scambio e liberalità, spazio che l'autonomia privata possa colmare», così V. CAREDDA, *Gli atti di liberalità*, cit., 883.

⁶⁸ Si veda M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., 80.

⁶⁹ A. ALBANESE, *Prestazione gratuita, spirito di liberalità e vantaggi indesiderati (il problema degli scambi imposti)*, cit., 482.

⁷⁰ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, cit., 477.

⁷¹ Sulla distinzione tra prestazioni di mera cortesia e prestazioni di solidarietà, si rinvia ad A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, cit., 17; F. ANGELONI, *Liberalità e solidarietà. Contributo allo studio del volontariato*, cit., 237, il quale precisa che le prestazioni di cortesia consistono in «atti giuridici in senso stretto consistenti o in permessi, quali atti abilitanti il beneficiario della prestazione cortese al compimento di certe attività che altrimenti sarebbero a lui vietate, o in prestazioni di fare consistenti in atti unilaterali (cosiddetti “servizi amichevoli”) o compiute in esecuzione di impegni o accordi unilaterali o bilaterali (cosiddetti “impegni o accordi di cortesia”), comportanti un vincolo sociale di eseguire una determinata prestazione di fare».

⁷² L'espressione è di A. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali*, in *Il cod. civ. commentario*, diretto da P. SCHELINGER, Milano, 1996, 243.

⁷³ Cfr. A. GALASSO, *Il principio di gratuità*, cit., 209.

JUS CIVILE



temeno che a «paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui»⁷⁴.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, ai frequenti obblighi assunti da una persona fisica nei confronti di una fondazione, *in ragione* della sua peculiare sensibilità agli scopi solidaristici o culturali perseguiti dall'ente e, dunque, al fine di realizzare quegli interessi o quegli obiettivi. Sono pure ricorrenti i trasferimenti effettuati o le obbligazioni assunte a favore di un ente ecclesiastico dettati dall'interesse oggettivo di voler adempiere un dovere di carità (solidarietà) cristiana, per ragioni di carattere strettamente religioso, allo *scopo* di sostenere, non l'ente in sé, ma la missione della Chiesa tutta intera; vi sono poi, come accennavamo, le varie espressioni di volontariato, in cui un soggetto presta la propria attività anche in tal caso esclusivamente per ragioni e fini di solidarietà, che si fondano sul proprio senso etico, culturale, politico, religioso, ecc. Ma la casistica riguarda inoltre i trasferimenti gratuiti posti in essere da un ente *non profit* a favore di un altro ente o di una o più persone fisiche al fine di attuare il proprio scopo statutario (ad es. una fondazione che si impegna a finanziare delle borse di studio erogate da un'università, per sostenere delle ricerche di un determinato settore o aiutare studenti meritevoli ma bisognosi di aiuto economico); concerne pure i trasferimenti effettuati a titolo gratuito da un'impresa a un ente *non profit* per attuare delle politiche solidaristiche al fine di crearsi un'"immagine etica" in esecuzione di precisi doveri morali e sociali assunti in tal senso, per il tramite, ad esempio, dell'adozione di un Codice etico. Le ipotesi potrebbero ovviamente continuare.

Esperienze di questo genere, giunte al vaglio delle Corti, hanno sovente conosciuto una descrizione in termini causali, che fa appunto leva sul principio di solidarietà, ordinante le relazioni tra i soggetti di un ordinamento⁷⁵. È senz'altro significativa, seppure contenuta in una risalente pronuncia, la qualificazione operata dai giudici di legittimità di un contratto col quale un Comune aveva trasferito, senza prevedere nulla in cambio, dei terreni all'Istituto autonomo Case Popolari allo scopo di contribuire alla realizzazione nel territorio di opere di edilizia popolare. Il Supremo Collegio, chiamato a pronunciarsi sulla validità dell'atto, ha chiarito che «non essendo lo spirito di liberalità un dato obbiettivo, ma relativo a colui che effettua il trasferimento a titolo gratuito, esso va desunto dalla *concreta* situazione in cui ha operato il donante»; in particolare, dal fine che ha guidato il donante è possibile «ricavare se l'attribuzione patrimoniale è stata dettata da "spirito di liberalità" o se è dovuta ad altri fatti o circostanze che lo escludono. Ne deriva che detto requisito viene meno, e resta solo un atto a titolo gratuito, nei casi in cui la parte si sia indotta all'atto non spontaneamente (*nullo iure cogente*, largamente inteso) ma *per un motivo o per una finalità che sia obbiettivamente accertabile e non irrilevante per il diritto*»⁷⁶.

⁷⁴ C. COST., 28 febbraio 1992, n. 75, in *Regioni*, 1993, 102, con nota di G. PARODI, *La l. 266/1991 sul volontariato come legge di principi* e F. RIGANO, *L'attuazione dei principi della legge sul volontariato: l'istituzione dei registri regionali*.

⁷⁵ Cfr. N. LIPARI, «*Spirito di liberalità*» e «*spirito di solidarietà*», cit., 2; A. GALASSO e S. MAZZARESE, *La gratuità come principio*, cit., 13; S. RODOTÀ, *Gratuità e solidarietà tra impianti codicistici e ordinamenti costituzionali*, cit., 98.

⁷⁶ CASS., 10 gennaio 1973, n. 37 in *Foro amm.*, 1973, I, 289 ss. . Nel caso di specie era evidente lo scopo di *solli-*

JUS CIVILE



Occorre, pertanto, che la gratuità dell'atto, non ancorata allo spirito di liberalità e non finalizzata all'arricchimento del beneficiario, conosca un *presupposto* e un *sensu* oggettivamente verificabili e meritevoli di tutela per l'ordinamento. Questi due profili, oggettivo (riferito al presupposto) e funzionale (riferito allo scopo), costituiscono il criterio argomentativo con il quale la giurisprudenza opera la descrizione della tenuta strutturale dell'atto. Tant'è che, con riferimento ai rapporti di lavoro, pur affermando la *presunzione di onerosità* delle prestazioni lavorative, il diritto vivente ha riconosciuto il carattere relativo della presunzione, ritenendo che tali attività possano essere ricondotte a un «rapporto diverso istituito “*affectionis vel benevolentiae causa*”, caratterizzato dalla gratuità della prestazione, ove risulti dimostrata la sussistenza della finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa»⁷⁷.

La gratuità, i cui motivi (convivenza, religione, militanza ideale o politica, ecc.)⁷⁸ sono indifferenti ai fini giuridici, conosce, nei casi anzidetti, una giustificazione diversa dalla liberalità poiché si regge sul codice deontologico del disponente e, dunque, su un interesse non patrimoniale: nella specie sullo spirito di solidarietà⁷⁹.

Lo scopo solidaristico, peraltro, può coincidere con quello statutario dell'ente pubblico o privato che si obbliga: sarà tale scopo che, in quanto ordinante l'attività dell'ente, regge il trasferimento e non invece lo spirito di liberalità, che evidentemente manca⁸⁰.

darietà sociale perseguito dal Comune: quello di implementare nel proprio territorio delle politiche edilizie a sostegno delle fasce più bisognose, per il tramite dell'ente a ciò preposto.

⁷⁷ CASS., 26 gennaio 2009, n. 1833, in *Dir. giur.*, 2009, 595, con nota di L. LOREA, *Il lavoro del convivente tra gratuità e subordinazione*. V. anche T. TREU, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968; L. MENGHINI, *Nuovi valori costituzionali e volontariato. Riflessioni sull'attualità del lavoro gratuito*, Milano, 1989; A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, cit., 9.

⁷⁸ Si veda CASS., 3 luglio 2012, n. 11089, in *Foro it.*, 2012, I, 2659.

⁷⁹ CASS., 22 novembre 2011, n. 24619, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 526, con nota di G. MIGNONE, *Dall'ingerenza dell'associato «nella gestione» a quella «nell'associazione»: la cassazione corregge il tiro, ma non a sufficienza*. La sentenza aggiunge che «la Corte territoriale non si è sostanzialmente discostata dagli enunciati criteri generali, posto che, in un contesto comunque caratterizzato dall'avvenuta erogazione di un compenso (ancorché qualificato come rimborso spese), ha riconosciuto che l'odierno ricorrente non aveva provato, in termini rigorosi, la natura non onerosa di tale rapporto (vale a dire non aveva dato la prova rigorosa della sussistenza di una causa giustificatrice della prestazione asseritamente resa in forma volontaristica), avendo per contro accertato, con motivazione adeguata e scevra da elementi di contraddittorietà (e, come tale, insindacabile in questa sede di legittimità), l'implausibilità, nel descritto contesto complessivo dell'attività svolta, della protratta resa della disagevole prestazione di che trattasi a puro titolo di volontariato». V. anche CASS., 6 aprile 1999, n. 3304, in *Foro it. mass.*, 1999 e per esteso in banca dati *De jure*; CASS., 23 agosto 2000, n. 11045, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 622; CASS., 20 febbraio 2006, n. 3602, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 667. Si veda inoltre S. MAZZARESE, *Invito beneficium non datur: gratuità del titolo e volontà di ricevere la prestazione*, in *Il principio di gratuità*, a cura di A. GALASSO e S. MAZZARESE, cit., 183, il quale rileva che la “solidarietà” «sembra essere la ragione ordinante che maggiormente si candida a riassumere le “nuove gratuità”, se non addirittura, a porsi come categoria distinta dalla (o alternativa alla) «vecchia gratuità», di tutta evidenza, invece, patrimoniale».

⁸⁰ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 158, il quale aggiunge: «Vero è che non sempre risulta di immediata comprensione la consequenzialità del singolo atto agli scopi dell'ente, soprattutto quando la promessa o l'atto immediatamente dispositivo, anziché essere compresi nell'attività ordinariamente volta a realizzare i fini istituzionali, si connettano ad essi secondo un nesso

JUS CIVILE



È dunque la considerazione del segmento di vita in cui si radica l'atto che assurge a criterio euristico della sua meritevolezza *ex art. 1322, comma 2, c.c.*. In questa prospettiva metodologica si è giunti ad affermare *presunzioni* di gratuità, scorgendo la giustificazione delle prestazioni nel sistema oggettivo di interessi non patrimoniali, che fungono pure da presupposto della specifica relazione. Relativamente all'attività lavorativa e di assistenza svolta nell'ambito di rapporti familiari, ovvero tra persone legate da rapporti di parentela, affinità, convivenza *more uxorio*⁸¹, si è in tal senso detto che essa «trova di regola la sua causa nei vincoli di fatto di solidarietà ed affettività esistenti, alternativi rispetto ai vincoli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive, qual è il rapporto di lavoro subordinato: non potendosi escludere che talvolta le prestazioni svolte possano trovare titolo in un rapporto di lavoro subordinato, del quale deve essere fornita prova rigorosa»⁸². In sostanza, quando la prestazione lavorativa si radica nella relazione e nei suoi postulati assiologici di solidarietà e affettività, che delimitano il perimetro della comunanza di interessi, l'una e gli altri fungono pure da presupposti obiettivi su cui si regge la gratuità dell'atto e del rapporto; il quale sfugge sia dalla logica utilitaristica, sottraendosi alla qualificazione in termini di rapporto di lavoro subordinato, sia dalla logica liberale: è un *rapporto diverso*, istituito *affectionis vel benevolentiae causa*⁸³.

L'atto che genera il rapporto si colloca dunque in uno spazio autonomo sia rispetto agli atti donativi sia a quelli onerosi: è lo spazio, in continua espansione, in cui si sistemano e sistematizzano quei sacrifici patrimoniali che consumano la loro ragione giustificatrice in ciò «che inevitabilmente connota il vincolo della doverosità giuridica» (spirito di solidarietà) «intesa, senza riferimento al contenuto di un atto, come relazione necessaria che lega fra di loro i cittadini, assunti sia nella puntualità di un momento storico che nella proiezione temporale dell'ordinamento»⁸⁴.

indiretto, attribuendo ad esempio a terzi soggetti beni che questi ultimi dovranno a loro volta utilizzare secondo scopi condivisi o perseguiti dall'ente. Ma non cambia la natura del controllo causale sull'atto, che consisterà pur sempre nel verificarne la congruità allo scopo e l'ineludibilità giuridica della destinazione allo scopo del diritto trasferito».

⁸¹ Si veda L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 233 ss.

⁸² CASS., 15 marzo 2006, n. 5632, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 995, con nota di L. STOPPIONI, *Rapporto d'impresa familiare e convivenza more uxorio*; CASS., 29 settembre 2015, n. 19304, in *Fam. dir.*, con nota di G. OBERTO, *Anco-ra sulla pretesa gratuità delle prestazioni lavorative subordinate rese dal convivente more uxorio*. Si veda anche G. GHEZZI, *La prestazioni di lavoro nella comunità familiare*, Milano, 1960. Tra le pronunce più recenti v. CASS., 25 gennaio 2016, n. 1266, in *Giust. civ. Mass.*, 2016 e per esteso in banca dati *De jure*; CASS., 16 giugno 2015, n. 12433, in *Dir. e gius.*, 2015, 7 giugno.

⁸³ CASS., 16 giugno 2015, n. 12433, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, II, 150. V. anche CASS., 20 aprile 2011, n. 9043, in *Orient. giur. lav.*, 2011, I, 405, nella quale si richiama l'orientamento secondo cui «in linea generale, per superare la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese in ambito familiare (che trova la sua fonte nella circostanza che tali prestazioni vengono normalmente rese *affectionis vel benevolentiae causae*) è necessario che la parte che faccia valere in giudizio diritti derivanti da tali rapporti offra una prova rigorosa degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato e, in particolar modo, dei requisiti indefettibili della subordinazione e della onerosità (Cass., 19 maggio 2003, n. 7845)». Si veda inoltre A. GALASSO, *Il principio di gratuità*, cit., 216.

⁸⁴ N. LIPARI, «*spirito di liberalità*» e «*spirito di solidarietà*», cit., 2.

JUS CIVILE



4. – Nelle pratiche poc'anzi considerate, quel che pare certo è che non è ravvisabile la funzione tipica della donazione né il presupposto soggettivo della medesima, lo spirito di liberalità⁸⁵: il soggetto che si sottopone al sacrificio patrimoniale non lo fa all'unico scopo di arricchire l'altra parte, ma si determina per una finalità solidaristica – di natura familiare, sociale, religiosa, ecc. – sul presupposto di interessi/valori della stessa natura, i quali conformano il suo sistema di vita⁸⁶. Potremmo dire, utilizzando le categorie dogmatiche, che l'impegno è assunto o il trasferimento è effettuato in ragione, *determinante*⁸⁷, di un dovere morale o sociale, di un'obbligazione naturale⁸⁸; non costituendo però novazione di quest'ultima⁸⁹, bensì esecuzione di un'obbligazione civile assunta in attuazione della stessa⁹⁰. Il discorso vuole aderire evidentemente a quella ricostruzione che ravvisa nell'art. 2034 c.c. la descrizione di una causa di giustificazione dello spostamento patrimoniale⁹¹.

Il presupposto del sacrificio patrimoniale è, infatti, il sistema di valori immanente al soggetto e che costituisce il suo codice deontico, dal quale si genera la funzione; quest'ultima, perciò, non consiste nel *puro* arricchimento dell'altra parte ma nel realizzare l'effettività dello specifico valore, nel singolare rapporto giuridico o nell'ambiente in cui esso si afferma⁹². Si tratta, in sostanza, di un atto gratuito che si differenzia da quello liberale perché la sua funzione è di carattere solidaristico, il cui presupposto oggettivo è un valore/interesse che genera un dovere di carattere morale o sociale⁹³. E come nell'esecuzione di un'obbligazione naturale non è ravvisabile né il carattere della liberalità né quello dell'onerosità, così avviene anche per il contratto che ripete la sua causa dall'obbligazione naturale⁹⁴: è nell'agire *interessato*, anche se non in senso patrimoniale, che consiste la causa concreta, la «sintesi degli interessi reali»⁹⁵. L'individuazione di

⁸⁵ Cfr. G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, cit., 99, il quale ritiene che chi dà per un interesse, anche di carattere religioso, politico, culturale, sportivo «compie atti moralmente e socialmente diversi dal puro spirito di liberalità».

⁸⁶ G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, cit., 264 ss.

⁸⁷ Così F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 127, il quale definisce la causa come «ragione determinante del soggetto al negozio».

⁸⁸ Si vedano, in proposito, le perplessità espresse da L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 56 ss.

⁸⁹ È stato giustamente osservato che non essendo sostenibile la qualifica di obbligazione giuridica per l'obbligazione naturale «l'eterogeneità di natura fra obbligazione civile ed obbligazione naturale esclude la stessa astratta configurabilità di una novazione della seconda nella prima», così G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, 186. V. anche M. GAZZARA, *La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 626.

⁹⁰ G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, cit., 185.

⁹¹ M. GIORGIANNI, *Sugli "effetti" dell'obbligazione naturale*, in *Ann. Catania*, 1946-1947, 157; L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, cit., 368; M. GAZZARA, *La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali*, cit., 622; F. GAMBINO, *La metamorfosi dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1013 ss.

⁹² Si veda E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., 834.

⁹³ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 350 ss.; S. FOTI, *Squilibrio iniziale tra le prestazioni e nullità del contratto*, cit., 564.

⁹⁴ G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, cit., 198.

⁹⁵ CASS., 8 maggio 2006, n. 10490 in *Corr. giur.*, 2006, 1718 con nota di F. ROLFI, *La causa come «funzione eco-*

JUS CIVILE



tale «ragione pratica», irriducibile alla sola *expressio causae*,⁹⁶ non potrà che avvenire all'esito dell'interpretazione dell'atto condotta con approccio ermeneutico⁹⁷, particolarmente attento allo specifico contesto sociale e relazionale in cui esso ha preso origine⁹⁸.

Chiarita la conformazione della struttura funzionale dell'atto, il tipo normativo di problema si può allora sintetizzare in questi termini: è ammissibile che un interesse non patrimoniale, diverso da quello soggettivo dello spirito di liberalità, integri il requisito della causa, nella consapevolezza ermeneutica che essa funge da «stella fissa in presenza di una costellazione variabile»?⁹⁹

La soluzione va evidentemente ricercata muovendo anzitutto da indici normativi, individuati con metodo sistematico.

Ebbene, guidati dall'illuminata constatazione che «i poteri del proprietario, il rapporto tra debitore e creditore, le modalità del risarcimento del danno non possono non risentire dell'ampiezza conferita dalla Costituzione al principio di solidarietà, anche per quanto riguarda i diretti rapporti tra privati»¹⁰⁰, nell'orizzonte del codice civile il dato che fa cogliere i confini dell'ambito di rilevanza degli interessi giustificativi del contratto è il *sistema* degli artt. 1174, 1321, 1322, 1411, 2034 c.c., oltre alla disciplina delle donazioni e degli altri atti di liberalità (artt. 769 ss. c.c.) già precedentemente valutata.

È noto che il carattere della *patrimonialità* è richiesto sia con riferimento alla prestazione oggetto dell'obbligazione (art. 1174 c.c.), sia con riguardo al *rapporto* istituito dal contratto (1321 c.c.)¹⁰¹. In sostanza, da entrambe le disposizioni si evince che ciò che deve essere sicuramente suscettibile di valutazione economica è il sacrificio richiesto al debitore per soddisfare l'interesse del creditore. Nei casi dianzi esemplificati è fuor di dubbio che il sacrificio (il comportamento) a cui si sottopone il disponente o colui che assume l'impegno si connota per la pa-

nomico sociale": tramonto di un idolum tribus? Si veda inoltre C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, cit., 179; V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, cit., 963 ss.

⁹⁶ C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 250; ID., *Diritto civile, 3, Il contratto*, cit., 494, il quale definisce la causa come «la ragione pratica del contratto, cioè l'interesse che l'operazione è diretta a soddisfare».

⁹⁷ Cfr. M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., 107, la quale osserva che il giudizio sulla causa deve atteggiarsi come «ricerca ermeneutico-ricostruttiva che porta ad individuare in concreto il programma economico e l'assetto di interessi che l'atto mira a realizzare, seguita poi dalla verifica, sulla base delle circostanze in cui l'atto si colloca, che tale programma non sia *a priori* irrealizzabile». V. anche F. PIRAINO, *Riflessioni su dogmatica e autonomia privata: il concetto di causa del contratto*, cit., 61 ss.

⁹⁸ R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, cit., 446.

⁹⁹ U. BRECCIA, *Causa*, cit., 54. Si veda anche L. GATT, *La liberalità, I*, cit., 366, la quale osserva: «Affinché si possa escludere la sussistenza della donazione importa fondamentalmente che il contratto realizzi un *interesse gratuito non liberale che sia di per se stesso meritevole di tutela*: il contratto deve avere, cioè, una causa che, sebbene gratuita ed, in particolare, a carattere non patrimoniale, non coincida, tuttavia, con quella liberale».

¹⁰⁰ S. RODOTÀ, *Solidarietà un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, 45.

¹⁰¹ Cfr. G. DE NOVA, *La causa*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, t. I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, III ed., Torino, 2004, 780-781.

JUS CIVILE



trimonialità. Ciò che invece non presenta tale carattere è l'interesse che funge da *presupposto* di tale sacrificio, oltre allo *scopo oggettivo* dell'atto.

Ora, dopo aver già illustrato che la *ragione pratica* di tali atti sfugge alla logica utilitaristica mercantile e a quella della liberalità, si tratta di appurare se, ed entro quali limiti, è possibile riconoscere rilevanza (utilità) a un interesse così conformato¹⁰².

Stando al sistema normativo anzidetto, l'art. 1174 c.c. distingue il connotato della *prestazione* da quello dell'*interesse creditorio*, il quale, come recita la disposizione, può essere anche non patrimoniale. In sostanza, il legislatore differenzia il piano dell'*oggetto* da quello degli *interessi*. Significato, questo, che trova conferma anche nell'art. 1346 c.c.

Pertanto, indipendentemente dalla circostanza che il contratto gratuito atipico sia o meno unilaterale, è pacifico, perché espressamente contemplato, che l'interesse non patrimoniale della parte creditrice goda di rilevanza.

Quanto all'interesse che il debitore intende realizzare assumendosi liberamente il sacrificio patrimoniale, l'indagine deve svolgersi procedendo da quanto prescrive l'art. 1322 c.c.¹⁰³; il quale pone come unico limite al potere creativo dell'autonomia contrattuale la «realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico»¹⁰⁴, rinviando così ad un definito spazio normativo di rilevanza degli interessi da cui generano e a cui sono diretti gli spostamenti patrimoniali che discendono dal contratto¹⁰⁵. D'altro canto, per individuare quali siano gli interessi sottesi all'atto occorre operare una valutazione in concreto, facendo emergere la struttura dello specifico contratto considerato nella sua *individualità*¹⁰⁶. È così che, con riferimento alla fattispecie delineata dall'art. 1411 c.c., si riconosce – in termini per noi particolarmente significativi – la sussistenza dell'interesse idoneo a sorreggere la validità della stipulazione a favore del terzo anche quando esso abbia carattere non patrimoniale¹⁰⁷.

¹⁰² Si veda G. DE NOVA, *La causa*, cit., 795. L'A. nell'inventariare le varie ipotesi, fa riferimento anche ai casi «in cui la promessa persegue un interesse collettivo (in specie, incrementa la cultura, l'arte, la virtù), o in cui più persone si impegnano mutuamente onde rendere attuabile a un terzo una prestazione che è nell'interesse di fatto di tutti i promittenti (sottoscrizione tra i parrocchiani per riparare il tetto della chiesa parrocchiale), o, in genere una prestazione che risponde ad un interesse morale sentito dai promittenti (comitati vari, cfr. art. 41 c.c.)».

¹⁰³ Così L. GATT, *La liberalità*, I, cit., 367.

¹⁰⁴ V. CASS., 28 gennaio 2002, n. 982, in *Giur. it.*, 2002, 1836, con nota di A. ORTOLANI, *La ripartizione dell'onere probatorio nelle azioni di adempimento, risoluzione e risarcimento di danno per inadempimento contrattuale dopo sez. un. n. 13533/2001*. Per una sintesi delle teorie in tema di meritevolezza si rinvia a M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 789 ss.

¹⁰⁵ Cfr. A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, cit., 1, il quale, riflettendo sull'autonomia privata, osserva che «questa libertà è riconosciuta anche con riferimento agli scopi e funzioni in ragione dei quali i rapporti vengono creati, modificati o estinti. Detti "scopi" possono essere liberamente fissati dalle parti, nei limiti naturalmente del lecito e del rispetto dei diritti dei terzi».

¹⁰⁶ Cfr. CASS., 10 gennaio 2012, n. 65, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 547, con nota di V. MONTANI, *Contratto autonomo di garanzia: l'autonomia travolge ogni eccezione*, in cui si legge che «la causa concreta definisce lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato». V. anche G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., 102 ss.; M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., 62 ss.

¹⁰⁷ M. GAZZARA, *La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali*, cit., 651.

JUS CIVILE



Ora, è evidente che l'analisi conosce una latitudine diversa a seconda che miri ad accertare la sussistenza della causa oppure la sua liceità (1343 c.c.) o meritevolezza (1322). Questi due ultimi aspetti, a differenza del primo, il quale esige una valutazione tutta interna all'ontologia dell'atto, possono richiedere anche una considerazione di ordine valoriale e ambientale, attingendo informazioni dall'esterno dell'operazione contrattuale¹⁰⁸.

In particolare, le informazioni che si attingono dall'ambiente in cui l'atto origina e si radica consentono di definire l'*interesse perseguito*, mentre il giudizio sulla meritevolezza di quest'ultimo deve operarsi all'insegna, anzitutto, dei valori che ordinano il sistema nel momento in cui prende forma l'atto¹⁰⁹. In questa prospettiva ermeneutica, aderente alla «necessaria connessione tra le forme della mediazione giuridica (...) e la circolazione dei beni (o servizi)»¹¹⁰, può ben accadere che un interesse sino ad un certo momento non ritenuto meritevole di tutela, giacché non giustificato dalla struttura assiologica del sistema, nel divenire storico possa trovare accoglimento in quello stesso sistema diversamente ordinato, anche nei suoi fondamentali, per effetto dei fenomeni rigenerativi attivati dalla complessità interna ed esterna.

Una riorganizzazione di senso pervasiva dell'intero sistema si è avuta a seguito dell'introduzione della Costituzione, la quale, tra l'altro, sancisce i valori della solidarietà, della famiglia, della libertà religiosa, ecc. Segnatamente, oltre all'art. 2, che richiede «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà», l'art. 41 subordina il libero esercizio dell'attività economica alla conformità all'utilità sociale e al rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana¹¹¹. Tutti valori, questi, legati a interessi della persona di carattere non patrimoniale e la cui tutela è ulteriormente rafforzata dalle fonti sovranazionali e internazionali, in special modo dalle cosiddette «carte dei diritti». Tant'è che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel preambolo, espressamente pone il *valore* «individuale e universale» della *solidarietà* a fondamento dell'Unione medesima¹¹².

La questione se tali interessi, qualora costituiscano il presupposto oggettivo su cui poggia la funzione di un atto di trasferimento di ricchezza, possano giustificarne l'effetto, facendo operare

¹⁰⁸ E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., 238, nota 187; R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, cit., 452.

¹⁰⁹ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, II, ed., Torino, 2015, il quale specifica che «la regola negoziale è, in quanto norma che le parti assegnano a se stesse, rilevante sul piano del fatto e lo diviene anche sul piano del diritto positivo se i valori espressi dall'atto di autonomia si rivelano compatibili con quelli espressi dall'ordinamento giuridico». V. anche G.B. FERRI, *L'accordo sufficiente e la funzione del contratto*, cit., 457-458.

¹¹⁰ A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, cit., 2.

¹¹¹ Si rinvia a M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974, 105. V. inoltre D. CARUSI, *La disciplina della causa*, cit., 599; S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 365 ss.; E. GLIOZZI, *La distribuzione delle ricchezze e l'utilità sociale dell'art. 41 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 767 ss.

¹¹² Osserva S. RODOTÀ, *Solidarietà un'utopia necessaria*, cit., 106, che «proprio la forte intenzionalità che ne contrassegna l'origine, impone di considerare la solidarietà come uno degli essenziali riferimenti per la ricostruzione del sistema costituzionale europeo».



positivamente il giudizio di rilevanza, pare allora debba essere risolta in senso positivo¹¹³.

E questo, sempre in via di principio, pure in ragione di specifiche soluzioni articolate dalla legge.

Un significato ad alto impatto sistematico discende dalla disciplina riguardante gli atti di destinazione di beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322 c.c. (art. 2645 *ter* c.c.)¹¹⁴. La funzione (*recte causa*) di questo atto è appunto la destinazione del bene a uno scopo, la quale può essere sorretta in via esclusiva anche da un interesse non patrimoniale diverso da quello (soggettivo) che costituisce il presupposto della donazione¹¹⁵. Questo interesse assume una rilevanza *oggettiva* perché vocato alla *solidarietà*, al soddisfacimento di interessi di persone in difficoltà o facenti capo alla collettività o ad altri soggetti¹¹⁶. Secondo alcuni, è proprio l'oggettiva rilevanza di tali interessi non patrimoniali, assunti a fondamentali assiologici dall'ordinamento, che giustifica, in quanto prevalente, il sacrificio dell'interesse patrimoniale dei creditori a conservare la propria garanzia patrimoniale sui beni del debitore (art. 2740 c.c.)¹¹⁷.

Viene inoltre in considerazione la legge quadro sul volontariato (l. 11 agosto 1991, n. 266), la quale all'art. 1 dispone che «la Repubblica riconosce il *valore* sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne promuove lo sviluppo salvaguardandone l'autonomia e ne favorisce l'apporto originale per il conseguimento delle finalità di carattere sociale, civile e culturale individuato dallo Stato, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e Bolzano e dagli enti locali»¹¹⁸. La valenza sistematica e

¹¹³ Diversamente F. ANGELONI, *Liberalità e solidarietà. Contributo allo studio del volontariato*, cit., 281 ss.

¹¹⁴ C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 254.

¹¹⁵ In letteratura si è ritenuto che il riferimento agli interessi facenti capo a persone con disabilità o a pubbliche amministrazioni non possa che assumere valore interpretativo anche con riguardo al riferimento onnicomprensivo ad interessi di «altri enti o persone fisiche». Il primo richiamo, infatti, «non avrebbe alcun significato precettivo se l'interprete non vi attribuisse il senso di indicare, con la tecnica rozza di una povera esemplificazione, la natura degli interessi anche degli «altri enti o persone fisiche», che possono considerarsi idonei a giustificare la separazione», così G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 329. V. inoltre F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Gius. civ.*, 2006, I, 169; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, I, 215. In giurisprudenza v. C. COST., 17 dicembre 2013, n. 309, in *Giur. cost.*, 2014, 521, con nota di G. BASCHERINI, *Il servizio civile tra Stato e Regioni, i doveri di solidarietà, la cittadinanza*.

¹¹⁶ Cfr. U. BRECCIA, *Causa*, cit., 31 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., 121 ss.

¹¹⁷ Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., 169; M. NUZZO, *Atti di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2007, 68; M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 789; C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 254; A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. It.*, 2016, 224 ss.

¹¹⁸ Il 1° comma dell'art. 2 statuisce che «ai fini della presente legge per attività di volontariato deve intendersi quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà».

JUS CIVILE



paradigmatica di tale enunciato si traduce in termini valoriali, confermando l'assetto assiologico anzidetto strutturato dalla Costituzione, che contempla tra i suoi fondamentali il principio di solidarietà, del quale l'attività di volontariato è, nei rapporti "orizzontali", una delle massime espressioni. Il volontario non persegue un proprio interesse patrimoniale, ma agisce mosso da un dovere di solidarietà (dettato da varie ragioni) al fine di soddisfare i bisogni di cui sono titolari i soggetti che beneficiano delle prestazioni¹¹⁹.

Pure la recente legge n. 76/2016 sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze – che nel sistema dei commi da 50 a 64 dell'art. 1 tipicizza il contratto di convivenza volto a regolare i rapporti patrimoniali della vita in comune – suffraga la rilevanza, già in precedenza diffusamente riconosciuta dalla scienza giuridica, di una giustificazione degli effetti contrattuali che trovi il proprio fondamento in interessi non patrimoniali, nella specie nel rapporto di convivenza e nei doveri di solidarietà ad esso connaturati¹²⁰.

Ebbene, anche nell'atto atipico gratuito, che conosce come presupposto oggettivo della propria funzione un interesse di carattere non patrimoniale, l'interprete deve poter individuare un profilo di rilevanza¹²¹, che si avrà senz'altro quando quell'interesse si radica nella solidarietà annoverata «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»¹²².

Il conforto all'affermazione della rilevanza causale degli interessi non patrimoniali delle parti, ci proviene anche dalle fonti persuasive¹²³. Tant'è che sul modo d'intendere l'*utilità* del profilo funzionale del contratto¹²⁴, il *Code européen des contrats*, dopo aver disposto all'art. 25 che «*le contenu du contrat doit être utile, possible, licite, déterminé ou déterminable*» specifica, nel successivo art. 26, che «*le contenu du contrat est utile quand il correspond à un intérêt même non patrimonial des deux parties ou au moins de l'une d'entre elles*». In sostanza, un contenuto, una funzione, per essere *utile*, non deve essere necessariamente apprezzabile in denaro¹²⁵.

¹¹⁹ Si rinvia a C. MALTESE, *Gratuità e volontariato*, in *Il principio di gratuità*, a cura di A. GALASSO e S. MAZZARESE, cit., 262.

¹²⁰ Sul contratto di convivenza, con riferimento alla l. n. 76/2016, v. G. DI ROSA, *I contratti di convivenza*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2016, 694 ss.; G. OBERTO, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Fam. dir.*, 2016, 943 ss.; G. VILLA, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1319.

¹²¹ E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., 835-836.

¹²² C. COST., 17 dicembre 2013, n. 309, cit.

¹²³ Si veda S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., 93 ss.

¹²⁴ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., 108-109.

¹²⁵ In proposito, nel *Rapports du Coordinateur del Code européen des contrats* si legge che «*dans une position prioritaire, il ya a l''utilité'', définie à l'art. 26 de l'avant-projet, qui reprend le concept exprimé dans la deuxième partie de l'art. 1174 cod. civ. it. Il faut observer que si ce caractère manquait, a dit Carbonnier, dont on partage l'opinion, la convention ne serait pas sérieuse, même si on ne doit pas dire, comme dans l'art. 1174 cod. civ. it., que pour être utile un contenu doit être appréciable en argent; dans cette dernière règle, on comprend d'ailleurs aussi*



5. – Il discorso sul contratto, la cui causa si regge su un interesse non patrimoniale che muove da un dovere morale o sociale radicato nella persona, implica l'ambito operativo dell'obbligazione naturale nonché il rapporto tra la categoria del contratto e la disciplina che il codice dedica all'esecuzione di quei doveri extragiuridici (art. 2034 c.c.).

Ora, seppure nei limiti del solo effetto della *soluti retentio*, il legislatore ritiene che l'esecuzione di doveri morali o sociali, i quali fungono da presupposto della prestazione, sia idonea a giustificare quest'ultima¹²⁶. Il dato assume, però, una forza semantica di portata generale, poiché fa intendere che quei doveri extragiuridici in tanto giustificano l'effetto in quanto sono ritenuti dall'ordinamento dei valori (interessi) meritevoli di tutela e, come tali, si dispongono ad essere attuati con le modalità consegnate al dispiegamento dell'autonomia privata¹²⁷.

In sostanza, il giudizio di valore operato dall'ordinamento consente al potere di autonomia di realizzare quello stesso valore, istituendo il singolare regime normativo con tutti gli strumenti che il medesimo ordinamento mette a disposizione dei soggetti. Ne discende, recependo i risultati di un'accurata analisi ricostruttiva, che «la prestazione cui allude il 1° comma dell'art. 2034 c.c. lungi dall'avere una portata soltanto esecutiva, opera, in primo luogo, come fonte di un regolamento di interessi meritevoli di tutela alla stregua dell'art. 1322 c.c. e, sotto questo profilo, perfettamente idonei – ancorché non percepibili sulla base di una mera ricognizione dell'atto – a soddisfare il requisito di causa posto dall'art. 1325, n. 2, c.c.»¹²⁸.

Ebbene, se i doveri morali e sociali cui si riferisce l'art. 2034 c.c. consistono in *valori* dell'ordinamento, gli interessi ad essi legati, essendo meritevoli di tutela, sono idonei a sorreggere la causa di un contratto atipico. In pratica, è possibile che l'obbligazione naturale funga da causa del contratto, in cui le obbligazioni assunte da una parte sono funzionali a realizzare un valore di solidarietà sociale sul presupposto di un interesse non patrimoniale, che si radica in quello stesso valore. Il contratto, in tal modo, ripete la sua causa dall'obbligazione naturale, costituendo quest'ultima «la situazione economico-sociale che genera e legittima l'interesse all'effetto obbligatorio voluto col contratto»¹²⁹.

In sostanza, per il tramite di un'obbligazione civile, scaturente dal contratto, viene adempiuta un'obbligazione naturale¹³⁰. Si è parlato di adempimento indiretto di un'obbligazione natura-

l'intérêt non patrimonial».

¹²⁶ Cfr. L. NIVARRA, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino, 2011, 11.

¹²⁷ L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, cit., 375. L'A. osserva che «posto di fronte al dovere morale o sociale, l'ordinamento non dice “tu devi fare questo” – non lo dice in alcun senso, neppure attribuendo all'obbligazione naturale la dignità di *iusta causa traditionis* – ma dice “è bene che questo si verifichi”, lasciando le parti libere di convertire il valore in norma ovvero di trasferire la direttiva etica immanente alla situazione di partenza in una regola negoziale vincolante per entrambe». Si veda pure M. GAZZARA, *La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali*, cit., 623; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 56 ss.

¹²⁸ L. NIVARRA, *ibidem*.

¹²⁹ G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, cit., 189.

¹³⁰ G. OPPO, *op. cit.*, 185, il quale precisa che con tale espressione non s'intende «alludere alla soddisfazione dell'obbligazione naturale mediante la prestazione di cosa diversa da quella che è moralmente o socialmente (art.

JUS CIVILE



le¹³¹, che consiste nel fatto che la prestazione costituisce «adempimento diretto di una diversa obbligazione (civile), assunta in esecuzione del dovere morale o sociale e dunque adempie solo mediatamente (attraverso la soddisfazione dell'obbligazione civile) l'obbligazione naturale»¹³²; in pratica, il riconoscimento giuridico dell'atto si traduce nella «efficacia di una promessa gratuita priva dei requisiti di forma imposti dalla legge alle donazioni»¹³³.

Pertanto, l'obbligazione naturale può essere adempiuta *direttamente* con la spontanea esecuzione della prestazione oppure *indirettamente*, per il tramite di un contratto unilaterale¹³⁴, con l'assunzione dell'obbligo di eseguire la prestazione gratuita.

Stando al tenore prescrittivo dell'art. 2034 c.c., si potrebbe obiettare che l'unico effetto che l'esecuzione di doveri morali o sociali può produrre è quello della *soluti retentio*: da quei doveri extragiuridici, in sostanza, non potrebbero discendere obbligazioni. Tuttavia, come ha osservato l'illustre dottrina qui seguita, «l'obbligazione (civile) assunta dal promittente sulla base dell'obbligazione naturale non può considerarsi effetto di quest'ultima giacché essa trae origine da un'autonoma fattispecie negoziale, innovativa dello *status quo ante*¹³⁵». Mentre quindi nell'esecuzione diretta ciò che è stato «spontaneamente prestato» è l'effetto dell'obbligazione naturale, nell'adempimento indiretto l'obbligo di prestazione è l'effetto del contratto, rispetto al quale l'obbligazione naturale funge da giustificazione; nel primo caso, il trasferimento è *spontaneo* perché non giuridicamente dovuto, ma provocato da un dovere extragiuridico e perciò limitato negli effetti; nel secondo caso, la prestazione è *dovuta* perché vi è obbligazione (civile), seppure fondata su un interesse non patrimoniale che si radica su un'obbligazione naturale¹³⁶. E trattandosi di una prestazione da eseguirsi in esecuzione di un'obbligazione civile, assunta *per* adempiere un dovere morale o sociale, ad essa non potrà estendersi il rigido regime degli effetti istituito dal secondo comma dell'art. 2034 c.c.¹³⁷.

2034, I p. cod. civ.) dovuta, bensì alla circostanza che la prestazione che in definitiva soddisfa l'obbligazione naturale costituisce adempimento diretto di una diversa obbligazione (civile) assunta in esecuzione del dovere morale o sociale, e quindi adempie solo mediatamente (attraverso la soddisfazione dell'obbligazione civile) l'obbligazione naturale».

¹³¹ *Contra* G. DE NOVA, *La causa*, cit., 799-802.

¹³² G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, cit., 352.

¹³³ L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, cit., 376. Negli atti gratuiti atipici a scopo solidaristico, l'obbligazione naturale costituisce l'interesse alla produzione dell'effetto contrattuale e non il rapporto giuridico da accertare o modificare col contratto: in tal senso G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, cit., 189.

¹³⁴ *Cfr.* L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 101.

¹³⁵ G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, cit., 356.

¹³⁶ Osserva G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, cit., 185 che se l'obbligazione è assunta in esecuzione del dovere morale o sociale «la prestazione è compiuta anzitutto in esecuzione del dovere giuridico e solo in seconda linea “indirettamente” del dovere morale».

¹³⁷ G. OPPO, *op. cit.*, 187. V. inoltre L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, cit., 377, il quale osserva che «la prestazione alla quale l'art. 2034 c.c. collega l'effetto della *soluti retentio* è (...) un negozio a causa esterna (cioè rilevabile solo sulla base di un ampio esame del frammento di vita in cui le manifestazioni di volontà prendono posto – e in questo limitatissimo senso lo si potrà dire astratto – traslativo o obbligatorio quanto alla natura degli effetti, tendenzialmente consensuale quanto all'iter perfezionativo (anche se, in concreto, risolvendosi in un transfert mobiliare,

JUS CIVILE



In questo senso, con indubbio impatto sul nostro sistema, si è evoluto l'ordinamento francese, il quale, a seguito della recente riforma del diritto dei contratti, nel nuovo art. 1100 cod. civ. eleva i doveri anzidetti a fonti dell'obbligazione, prevedendo, appunto, che le obbligazioni possono nascere anche «*de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution de conscience envers autrui*». E questo pur mantenendo la previsione, ora contenuta nell'art. 1302, secondo la quale «*la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées*». In tal modo risulta formalmente distinta l'obbligazione (civile) che sorge in ragione di un dovere morale e la prestazione eseguita in adempimento dell'obbligazione naturale.

In ogni caso, che lo spirito di solidarietà ordini la causa del contratto giustificandone gli effetti, non pare così stridente con il principio di patrimonialità che sovrintende la categoria. Si tratta di un valore, infatti, che comunque opera nell'ambito dei rapporti contrattuali, non soltanto a livello potremmo dire "macro", (il riferimento è all'*utilità sociale* dell'art. 41 Cost.), ma pure a livello "micro", anzitutto per il tramite delle clausole generali, specialmente di quella di buona fede; la quale permea non soltanto la fase di formazione, conclusione ed esecuzione del contratto, istituendo dei precisi obblighi di condotta in capo alle parti, ma pure il procedimento di interpretazione dello stesso incidendo, in tal modo, sulla definizione di tutti i suoi significati, ivi compreso quello causale.

Ora se i doveri di solidarietà vengono assunti a fonti legali di obbligazioni per il tramite della clausola generale di buona fede, la quale integra il contratto, e in tal modo assumono il crisma della vincolatività, portando a compimento il loro percorso dall'ambito sociale (extragiuridico) a quello giuridico, tali doveri potranno pure essere assunti dal potere di autonomia contrattuale a ragione causale del contratto gratuito, a presupposto oggettivo della funzione che giustifica l'effetto patrimoniale.

In sostanza, così come la solidarietà giustifica l'obbligo di condotta di fonte legale (per effetto della buona fede), può pure giustificare l'obbligazione civile di fonte contrattuale.

D'altro canto, è lo stesso carattere funzionale del requisito della causa che conduce a tali conclusioni. L'indagine di questo elemento strutturale esige una valutazione in concreto, secondo un approccio ermeneutico aperto alle istanze valoriali e non soltanto utilitaristiche che determinano i soggetti a disporre della propria ricchezza. Si è dunque atteggiata bene la dottrina quando si è interrogata se la causa «viva nell'ordinamento attuale come proficua clausola generale operativa in materia contrattuale parimenti a quella di buona fede, con la quale spesso condivide e si contende le aree della sua applicazione»¹³⁸. La teoria della causa concreta, guardando alla funzione del contratto – anche quello nominato – considerato nella sua *individualità*¹³⁹, of-

esso assume di frequente caratteri di realtà) libero da specifici oneri di forma quanto alle modalità di esternazione del volere, gratuito quanto alla ripartizione degli oneri economici cui pone capo»

¹³⁸ R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, cit., 428.

¹³⁹ Cfr. M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., 62. Anche nei discorsi della giurisprudenza sviluppati intorno all'art. 64 l. fall., dopo aver ribadito la necessità di una valutazione da svolgersi in concreto per giungere a qualificare come gratuito od oneroso il negozio, i giudici sottolineano che tale percorso ermeneutico richiede

JUS CIVILE



fre una rappresentazione della stessa come congegno disposto a dare ingresso nello spazio dell'autonomia contrattuale, dopo aver operato un giudizio di valore, a tutti gli interessi giuridicamente rilevanti, patrimoniali e non patrimoniali, che i soggetti intendono realizzare ponendoli a presupposto dei loro contratti¹⁴⁰. Ma se la definizione della causa in termini di clausola generale convince, non pare che negli stessi termini possa ridursi la qualificazione della solidarietà, della quale quei doveri sono espressione, essendo essa assunta al ruolo di principio generale dell'ordinamento, costituendo il *sensu* all'insegna del quale devono dispiegarsi tutti i rapporti giuridici e i procedimenti ermeneutici dei relativi enunciati¹⁴¹.

Pare dimostrato, dunque, che l'interesse di contrarre un'obbligazione civile in esecuzione di un dovere sociale o morale sia «in principio» da ritenersi serio, lecito e socialmente apprezzabile, idoneo quindi a giustificare l'effetto e meritevole di tutela per l'ordinamento¹⁴².

Tuttavia, non tutti gli interessi non patrimoniali possono ritenersi idonei a giustificare gli effetti dell'atto perché non tutti assumono rilevanza giuridica trovando il loro corrispondente in un valore fondamentale dell'ordinamento. Sono senz'altro esclusi gli interessi “bagatellari” o quelli singolari, che si riferiscono a circoscritti, isolati, segmenti di mondo¹⁴³. Nell'individuazione del criterio selettivo, aiuta senz'altro la Relazione al codice civile, la quale richiede che la funzione del contratto, che giustifica la tutela dell'autonomia privata, «deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dell'art. 1322, co. 2, c.c., rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia *socialmente apprezzabile* e come tale meritevole della tutela giuridica».

Questa apprezzabilità sociale fa intendere che i doveri extragiuridici che possono fungere da

l'apprezzamento «dell'interesse sotteso all'intera operazione da parte del *solvens*, quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto; dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento collegato o non collegato ad un sia pur indiretto guadagno o ad un risparmio di spesa», così CASS. sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, 31 ss., con nota di G. ANDREOTTI, *La causa concreta nel giudizio di onerosità e gratuità*.

¹⁴⁰ La causa è qualificata come clausola generale da U. BRECCIA, *Causa*, cit., 12.

¹⁴¹ N. LIPARI, «*Spirito di liberalità*» e «*spirito di solidarietà*», cit., 14-15. Sulla qualificazione della solidarietà come clausola generale v. F. ANGELONI, *Liberalità e solidarietà. Contributo allo studio del volontariato*, cit., 269 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà un'utopia necessaria*, cit., 42, il quale osserva che «la solidarietà appartiene a quei principi o a quelle clausole generali, flessibili, che la tecnica giuridica ha apprestato perché il sistema giuridico possa disporre di finestre aperte sulla società, per tenerne il passo senza che sia necessario un ininterrotto, faticoso, quasi sempre tardivo aggiornamento attraverso nuove norme».

¹⁴² G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, cit., 191; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 105 ss. Si veda anche M. GAZZARA, *La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali*, cit., 643. Questo A., quanto alla forma del contratto gratuito atipico la cui causa sia un'obbligazione naturale, osserva: «L'adempimento dell'obbligazione naturale è (...) un atto a forma libera e dunque non si comprende perché mai se per adempiere ad una obbligazione naturale io intendessi trasferire al creditore naturale un quadro di rilevante valore sarebbe sufficiente la *traditio rei* mentre se mi obbligassi a trasferirlo dovrei ricorrere all'atto pubblico».

¹⁴³ Si tratta pur sempre del controllo di meritevolezza di cui al 2° comma dell'art. 1322, il quale porta a respingere convenzioni futili, che non traducono una volontà impegnativa, che esprimono una pura superstizione, ecc.; così D. CARUSI, *La disciplina della causa*, cit., 600.

JUS CIVILE



ragione giustificatrice del contratto sono quelli della morale sociale¹⁴⁴, ovvero quei valori recepiti e comunemente condivisi in un dato contesto ambientale¹⁴⁵; un interesse può in tal modo conoscere una genesi singolare per poi assumere, nel divenire storico, tipicità sociale e, quindi, rilevanza giuridica per il tramite dei meccanismi di recepimento di quell'interesse nel sistema dei valori dell'ordinamento¹⁴⁶. In definitiva, «il dovere morale integrerà gli estremi di interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. allorché sarà anche sociale; in caso contrario, retrocederà al rango di semplice motivo potendo trovare soddisfazione solo mediante un diverso (rispetto a quello previsto dall'art. 2034 c.c.) negozio a causa tipica»¹⁴⁷.

È così che, anche rispetto all'ambito problematico sin qui indagato, l'*autonomia* della causa, rispetto agli altri requisiti strutturali, continua ad affermarsi, pur assistendo ad una innegabile progressiva riduzione della distanza tra essa e il contenuto del contratto¹⁴⁸.

¹⁴⁴ G. OPPO, *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, cit., 230; G. UGAZZI, voce *Obbligazione naturale*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 662; V. MOSCATI, voce *Obbligazione naturale*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 37, 370; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 1991, 78; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 52 ss., il quale dà conto dell'opinione prevalente secondo la quale l'art. 2034 c.c. «fa riferimento a doveri che sono ad un tempo morali e sociali». In giurisprudenza, CASS., 12 febbraio 1980, n. 1007 in *Giur. it.*, I, 1. 1537; T. ROMA, 18 maggio 1982, in *Foro It.*, 1982, I, 2035.

¹⁴⁵ Già F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 173, con riferimento ai contratti tipici, osservava che «la legge desume le varie cause dalla realtà sociale, cioè dagli effettivi bisogni dell'ambiente e del momento, e in relazione a quelle cause costruisce nella maniera or ora vista, nominatamente o genericamente, i vari schemi o tipi negoziali». Allo stesso modo anche il contratto atipico che realizzi quegli stessi interessi, recepiti dall'autonomia privata, pare debba ritenersi meritevole di riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico.

¹⁴⁶ Cfr. D. CARUSI, *La disciplina della causa*, cit., 602. L'A. individua l'origine dei contratti atipici nella pratica economica e scandisce il percorso che conduce alla tipizzazione giuridica in questi termini: «Raggiungono attraverso la ripetizione una loro "tipicità sociale"; in seguito ad una prima concettualizzazione compaiono occasionalmente sulla scena legislativa, per esempio per fini fiscali, così da risultare, nonostante la atipicità, "nominati"; suscitano discussione e discrepanza di vedute, quanto all'opportunità di una legislativa tipizzazione e di una organica disciplina; sono infine effettivamente disciplinati, magari sull'onda di esigenze "transnazionali" ed esclusivamente a tali limitati fini, fino a dar luogo a tutti gli effetti a nuovi tipi».

¹⁴⁷ L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, cit., 379-380. V. anche S. MAZZARESE, *Invito beneficium non datur: gratuità del titolo e volontà di ricevere l'attribuzione*, cit., 187.

¹⁴⁸ Sulla riduzione della causa al contenuto del contratto si rinvia a M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, cit., *passim*. Si veda inoltre C.M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, cit., 448, il quale identifica l'*oggetto* nel programma, ossia nel contenuto dell'accordo delle parti e la *causa* nell'interesse che tale programma è volto a realizzare.