

# **DIRITTO CIVILE**

**Prof. GIOVANNI FURGIUELE**

**Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi**

## **PARTE PRIMA – I PRINCIPI**

### **CAPITOLO 1**

#### **CONTRATTO E CAUSA**

|                                                                                                                                       |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| <b>1. Il concetto di causa.....</b>                                                                                                   | <b>pag. 53</b> |
| <b>2. L'effettivo valore giuridico del termine causa.....</b>                                                                         | <b>pag. 58</b> |
| <b>3. La causa in concreto: analisi della sentenza della Corte d'appello di Bologna, 11 marzo 2014.....</b>                           | <b>pag. 65</b> |
| <b>3.1. Nullità del contratto per difetto di causa: analisi della sentenza della Cassazione, Sezione Unite, n. 5086 del 2016.....</b> | <b>pag. 71</b> |
| <b>4. La ragionevolezza.....</b>                                                                                                      | <b>pag. 77</b> |

# CAPITOLO 1

## CONTRATTO E CAUSA

### 1. Il concetto di causa.

Dopo la prima parte introduttiva, iniziamo a parlare, nella sostanza, degli argomenti oggetto del corso. Come ricorderete, il titolo del corso è: “*Contratto: principi, regole e interpretazione*”, quindi, a questo punto, dobbiamo iniziare a parlare dei *Principi*.

Nell'intitolazione del corso, probabilmente c'è una giustificazione: quando si parla di principi si vuole parlare di un qualcosa il cui rispetto si impone nell'osservanza della pratica contrattuale. Il riferimento ai principi che scaturiscono dalla valutazione contenuta all'interno del codice civile è, chiaramente, a quei principi che operano nell'ambito dell'ordinamento superiore dello Stato. Non si esclude che, per alcuni di questi principi, si debba considerare la loro rilevanza non soltanto nell'ordinamento giuridico dello Stato, ma per qualunque ordinamento. Quelli che noi consideriamo sono, comunque, quelli che hanno una rilevanza nella disciplina del contratto, secondo quelle che sono le valutazioni che provengono dall'ordinamento giuridico dello Stato.

Il primo profilo che verrà trattato è quello relativo alla figura della causa. C'è una giustificazione nella scelta che ci ha portato a proporre la causa come primo argomento trattato nella parte dedicata ai principi. Nell'immagine consueta, infatti, il concetto di causa ha una valenza particolarmente ampia. Se prendiamo il manuale istituzionale, si può ben vedere che il concetto di causa è definito come la funzione economico sociale del contratto. Pertanto, se la causa è la funzione economico sociale del contratto è evidente che

*La figura della causa*

essa deve essere proposta come primo argomento di considerazione della materia dei principi. C'è un'ampiezza, una totalità di immagine consueta che viene riferita al concetto di causa che fa sì che questo debba, nell'economia del nostro discorso, essere considerato per primo perché esso costituisce la giustificazione, per "ragioni di ordine superiore", del fondamento effettuale di un contratto.

Bisogna anche tener presente che esistono una molteplicità di profili con cui si esprime la figura della causa. Si può, infatti, riferirsi al principio della causa, equiparando quest'ultima ad un principio, oppure, sviluppando un certo genere di ragionamento, è possibile parlare del termine causa.

*Principio o termine  
causa*

Il termine causa, come si può facilmente comprendere, dà luogo a molte perplessità, anche dal punto di vista della sua valenza all'interno del codice civile perché esso è diffuso in Italia e Francia, mentre nella maggior parte degli altri ordinamenti non c'è il modello normativo a cui affidare la figura della causa.

Pertanto, visto che nell'ambito dell'ordinamento dello Stato italiano si dà un'ampia rilevanza alla causa, per forza di cose, tale concetto dovrebbe avere una potenzialità di significato di carattere indeterminato.

Oltre che dal suddetto carattere indeterminato del significato del termine causa, la sua valenza come principio generale risulta anche dal concetto di causa inteso in senso comune. Causa intesa in senso comune è ciò da cui scaturisce la fonte da cui consegue il prodursi di una potenzialità in termini effettuali. Il concetto di causa ha, quindi, una sua valenza in termini filosofici. Volendo assimilare il linguaggio giuridico e quello comune, si dovrebbe attribuire al concetto di causa, nell'ambito dell'elencazione contenuta nella normativa codicistica, una valenza, in termini giuridici, analoga al concetto di causa inteso in

*Il concetto di causa  
intesa in senso  
comune*

senso generale. In questo senso, quindi, il termine causa utilizzato a livello giuridico dovrebbe significare la causa di determinati effetti.

Se è così, il concetto di causa non è altro che il modo di intendersi la situazione che si ha seguito della conclusione di un contratto: il contratto è la causa del prodursi degli effetti che ad esso conseguono.

Questo è un modo di ragionare che, per forza di cose, può far piacere a qualcuno, ma che per coloro che svolgono l'attività giuridica è, in realtà, pieno di falle. È chiaro che conclusione del contratto non sia altro che premesse per il prodursi degli effetti. Non si dice niente di nuovo. Voler rivestire il concetto del contratto di un'efficacia causale del prodursi degli effetti non è altro che aggiungere parole su parole. Non si aggiunge nulla di particolarmente significativo.

Quanto sopra detto deve essere tenuto presente nel momento in cui si legge l'articolo 1325 c.c., il quale elenca i requisiti del contratto. Il senso di questo articolo sembra estremamente rilevante, però, ad avviso di chi scrive, le cose non stanno proprio così. La norma non è altro che una mera aggiunta, dal punto di vista lessicale, di qualcosa che già risulta dall'articolo 1321.

Art. 1325 c.c.

L'articolo 1325 c.c. che i requisiti del contratto sono, innanzitutto, «l'accordo delle parti». Ciò era stato già detto all'articolo 1321 c.c., quindi, parlare di accordo come requisito del contratto è un giuoco di parole perché il contratto è, nella sua interezza, l'accordo che lega le parti.

Al numero 2) si menziona la «causa». Pertanto, secondo quanto previsto dall'articolo 1325 c.c., il contratto non è solo l'accordo, ma ad esso si deve aggiungere anche la causa.

Si aggiunge, poi, al numero 3) «l'oggetto». Anche su questo si poteva bellamente tacere perché, normalmente, l'accordo è relativo ad un oggetto, quindi, è il medesimo concetto di accordo che

ricomprende al suo interno l'individuazione dell'oggetto dell'accordo stesso.

Infine, al numero 4) si fa riferimento alla «*forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità*». Quest'ultimo requisito è quello che ha maggior senso rispetto agli altri, anche se la sua operatività, in termini di requisito essenziale del contratto, viene limitata alle ipotesi in cui è prevista per legge.

Se vogliamo ragionare in modo tale da valutare le cose in maniera, forse, più problematica, è opportuno soffermarsi sul contenuto della *Sezione II* del *Titolo II* intitolata, appunto, «*Della causa del contratto*».

Come è previsto questo complesso di articoli dedicata alla causa contratto? Cosa ci dicono, in termini positivi, sul significato, sul contenuto della causa?

Come tenteremo di spiegare nel proseguo della trattazione, le norme contenute alla *Sezione II* non ci dicono niente sul contenuto del termine causa. Il riferimento alla causa è, come abbiamo visto, previsto nell'elencazione dell'articolo 1325 e le norme previste all'interno della *Sezione II* si limitano a prevedere alcuni aspetti specifici di disciplina del fenomeno, senza però dire niente circa il suo significato positivo.

La prima norma della *Sezione II* è quella contenuta all'articolo 1343 c.c. – “*Causa illecita*” – secondo cui: «*La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*». La causa è, quindi, illecita quando siamo in presenza di situazioni particolarmente incisive che, a seguito della cosiddetta illiceità della causa, si ha la sanzione in termini di nullità del contratto.

Art. 1343 c.c.

Rispetto a questa norma, bisogna porsi un'ulteriore domanda: è ammissibile, in termini logici, parlare di causa illecita? La causa è una valutazione, in termini funzionali, di un determinato oggetto. Dire che

la causa è illecita significa attribuire al termine causa una valenza che egli non ha più perché il contratto è illecito. La illiceità della cosiddetta causa priva di esistenza il contratto e, quindi, fa venir meno il termine causale. Quello dell'articolo 1343 c.c. è un modo di esprimersi che, per forza di cose, in senso logico appare discutibile. Per lo Stato, nella sostanza, quel contratto non ha causa perché è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume e, perciò, in questo tipo di situazione, la causa è qualcosa di inammissibile o, quantomeno, discutibile. In altre parole, l'articolo 1343 c.c. che sembra parlare della causa, in realtà, non ci dice niente, in senso positivo, con riferimento al termine causa perché esprime una situazione di illiceità che è, di per sé, contraria all'esistenza del termine causale.

All'articolo 1344 c.c. si fa riferimento al cosiddetto "*Contratto in frode alla legge*". Si tratta di una disciplina di carattere specifico e particolare, in ordine alla quale si ha la valutazione prevista dall'articolo 1344, ma che non riguarda, quantomeno direttamente, la questione relativa alla causa.

Art. 1344 c.c.

L'articolo 1345 c.c., invece, prende in esame le questioni relative al "*Motivo illecito*".

Art. 1345 c.c.

Questo è il complesso delle norme previste dagli articoli 1343-1345 del codice civile. In esse si ha una considerazione, in termini positivi, del significato con cui guardarsi per parlare, appunto in maniera positiva, del termine causa? Direi di no. Viene dettata una disciplina con riguardo a momenti specifici di valutazione dell'accordo contrattuale, ma non si dice niente sulla sostanza con cui si deve valutare e attribuire un senso al concetto di causa, il quale risulta indicato esclusivamente dal numero 2) dell'articolo 1325. Null'altro si dice a tal proposito.

Per questa ragione, sul concetto di causa si possono avere numerose perplessità perché nella logica del codice civile, evidentemente, si vuole attribuire un senso all'impiego di tale concetto, ma la valutazione dello stesso, in termini specifici e positivi, risulta rinviata all'opera dell'interprete. In questo modo, si apre una porta e, al tempo stesso, si indirizza una valutazione. La norma di cui all'articolo 1325 c.c. per individuare un significato specifico per una parte del suo contenuto rinvia all'eventuale intervento in sede interpretativa.

In altre parole, il significato da attribuire al concetto di causa è rimesso all'attività che si realizza in sede interpretativa e, per questo, può dar luogo ad una molteplicità di sensi, sia positivi che negativi.

Come risulterà al termine della trattazione della materia, il ragionamento proposto tenderà a dare una valutazione negativa dell'impiego del concetto di causa.

## **2. L'effettivo valore giuridico del termine causa.**

Chi scrive ha sempre avuto perplessità in ordine all'impiego del termine causa, per cui, in questo paragrafo si cercherà di spiegare le ragioni di tutto ciò. Nel linguaggio è, certamente, possibile impiegare il termine in questione, però, esso, al di là del suo impiego linguistico, non ha un significato autonomo da un punto vista normativo.

La critica, rispetto all'impiego giuridico del termine causa passa attraverso la lettura dell'articolo 1322 c.c. – *“Autonomia contrattuale”* – il quale, in maniera estremamente chiara, dice, al primo comma, che le *«parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge [e dalle norme corporative]»*. Questa

*Art. 1322 c.c.*

prima parte della norma ci dà una chiara indicazione della disciplina, espressa dallo Stato, circa la valutazione del fenomeno contrattuale. In virtù dell'articolo 1322/1 c.c., viene assegnata alla competenza delle parti il compito di procedere alla conclusione del contratto e di individuare il contenuto dello stesso. Il richiamo è, chiaramente, al concetto di libertà: nei limiti imposti dalla legge, le parti sono libere di determinare il contenuto del contratto. Quest'ultimo non è altro che l'espressione della libertà che spetta alle parti, le quali possono determinarne, in maniera ampia e generale, il contenuto.

Al secondo comma dell'articolo 1322 c.c., entrando nel merito della libertà contrattuale, si afferma che le parti *«possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi disciplina particolare, purché siano dirette a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico»*.

Si vuole richiamare, quindi, l'attenzione sulla modalità con cui viene espresso un atteggiamento, nella prospettiva del concetto di libertà, dando la possibilità alle parti non solo di concludere contratti tipici, ma anche contratti diversi da quelli tipizzati. Tutto ciò con riferimento ad un limite costituito dall'impossibilità di andare al di là dei cosiddetti *«interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico»*. In questo caso, la formulazione della norma è perfetta: il riferimento all'ordinamento giuridico è giusto perché i limiti della libertà contrattuale provengono dall'ordinamento giuridico al cui interno le parti vogliono collocarsi. Non è detto che sia esclusivamente l'ordinamento giuridico dello Stato.

Nell'ambito di questa panoramica, molto ampia, di differenziazione fra contratto tipico e contratto atipico, bisogna interrogarsi sulla valenza del termine causa.

Prendiamo, innanzitutto, il contratto tipico. Come si può dire che c'è la causa specifica? Nell'ambito di questa figura di contratto tipico, quale escamotage devo inventare per dire che esso contiene l'accordo, l'oggetto, la forma e anche la causa?

In queste ipotesi, parlare di causa, come situazione a sé stante, non è altro che un giuoco di parole. Va benissimo dire che quel contratto tipico contiene, secondo lo schema dell'articolo 1325 c.c., l'accordo, l'oggetto, la forma e la causa, però, la realtà è diversa.

In ragione di ciò, è, quindi, spontaneo domandarsi se il concetto di causa ha una sua specifica valenza. C'è qualcosa, in forza del quale, è possibile ritenere che quel contratto tipico è perfetto sotto il profilo dell'articolo 1325 c.c. e contiene, di per sé, come figura a sé stante, la causa?

Se si vuole ragionare seriamente, il concetto di causa non esiste. È, semplicemente, un modo con cui si esprime un certo linguaggio, in termini giuridici. Non è, però, detto che la libertà linguistica ipotizzi sempre, nei termini che vengono impiegati, il riferimento ad oggetti specifici. La situazione specifica, rispetto al concetto di causa non esiste e quando si parla di causa non diciamo niente di più di ciò che è previsto dall'articolo 1325. Nell'ambito dei contratti tipici, in forza della valutazione positiva espressa sulla loro validità, si ricomprende ciò che è riferito al concetto di causa, ma non si aggiunge niente di più, rispetto al semplice riferimento al contenuto dell'articolo 1325 del codice civile.

Il discorso appena fatto vale anche nei confronti della seconda parte dell'articolo 1322. Pertanto, anche per quanto riguarda i contratti atipici, se l'interesse perseguito risulta ammissibile perché perfettamente conforme ad una valutazione di carattere legale, è logico che nella medesima valutazione sia ricompreso il concetto di

causa. Non c'è niente in più; è semplicemente dire in maniera diversa il contenuto del secondo comma dell'articolo 1322. Il concetto di causa, quindi, non ha una sua valenza autonoma, non è altro che una modalità con cui, nel caso dei contratti atipici, si esprime il contenuto dell'articolo 1322/2 codice civile.

Nella sostanza, il concetto di causa è, semplicemente, un *modus esprimendi*, ossia un modo con cui si esprime il linguaggio giuridico. Non ha, viceversa, la valenza di autonoma valutazione del contenuto normativo perché non aggiunge nulla e si limita a rendere ammissibile lo schema contrattuale espresso dall'articolo 1325 codice civile.

*Concetto di causa  
come modus  
esprimendi*

Detto questo, possiamo a considerare i diversi modi di individuazione del concetto di causa. Nel manuale istituzionale, come abbiamo già detto, il concetto di causa è individuato come la funzione economico-sociale del contratto. La formulazione è stata introdotta, per la prima volta, da Emilio Betti, il quale aveva sposato il regime fascista che spingeva per la non generale ammissibilità di qualsiasi situazione contrattuale. Per questa ragione, Betti introduce il concetto di causa non come funzione giuridica, ma come funzione economico-sociale, con la conseguenza che chi è chiamato a valutare gli atteggiamenti espressivi di libertà e autonomia contrattuale può avere delle ragioni di perplessità, rispetto a certi schemi contrattuali. La valutazione degli schemi contrattuali non in termini giuridici, ma in termini economico-sociali può, nella sostanza, portare ad escludere l'ammissibilità di certi contratti che non rispondono a specifiche visioni economiche, politiche e sociali.

*Causa come  
funzione  
economico-sociale*

In termini specifici, l'introduzione del concetto di causa come funzione economico-sociale ha rappresentato una tendenziale maggiore ampiezza di riconoscimento dei criteri, attraverso i quali è

possibile formulare un giudizio di ammissibilità sotto il profilo causale.

Il suddetto schema di valutazione del concetto di causa proposto da Betti si è, successivamente, affermato perché tendenzialmente comporta un ampliamento dei modi di valutazione del fenomeno contrattuale.

Quanto appena detto in ordine alla causa come funzione economico-sociale non ci allontana dal giudizio negativo sopra espresso. L'immagine della causa come funzione economico-sociale proposta negli anni Venti non ha certo lo stesso valore oggi. Si tratta di un modo per valutare il profilo causale del contratto che, però, non ha nessuna valenza in termini tecnici e specifici.

Medesimo ragionamento deve essere fatto anche per quanto concerne il concetto di causa come funzione economico-individuale. Anch'essa è una valutazione relativa ad una credenza sul significato del concetto di causa che, però, non modifica quanto già detto. Considerare la causa in termini economico-individuali significa valutare il contratto non soltanto sotto il profilo legale, ma come operazione economica che individua la disciplina di un rapporto fra due soggetti. Questa ulteriore modalità di considerazione del concetto di causa non modifica, comunque, quanto si è già avuto modo di dire in ordine alle perplessità relative all'effettiva valenza giuridica della causa contrattuale.

*Causa come  
funzione  
economico-  
individuale*

In questa sede noi parliamo di causa del contratto, però, alla fine dell'Ottocento, il concetto di causa veniva utilizzato soprattutto con riferimento all'obbligazione. L'obbligazione è una conseguenza del contratto, inteso come l'accordo da cui scaturiscono determinati effetti obbligatori. Il passaggio da causa dell'obbligazione a causa del contratto, probabilmente, è dovuto al fatto che, sulla base della lettera

*Causa del contratto  
e causa  
dell'obbligazione*

dell'articolo 1376 c.c., veniva ad emergere l'idea del contratto come fonte degli effetti. L'articolo 1376 c.c., sul quale ritorneremo in maniera specifica in altra parte del corso, così recita: *«Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato»*. Quando parleremo degli effetti reali adotteremo una valutazione che non si fonda su un'interpretazione puramente letterale dell'articolo 1376 c.c., ma che si fonda sull'idea del contratto come fonte del prodursi di effetti obbligatori che, una volta adempiuti, renderanno possibile il realizzarsi dell'effetto reale. D'altra parte, l'effetto reale che è effetto che vale nei confronti di tutti non può discendere esclusivamente dal contratto, ossia dall'accordo intercorso fra due parti. Non è ammissibile che il contratto, di per sé, sia la fonte del trasferimento della proprietà.

Ciò significa, probabilmente, un ritorno dell'immagine della causa dell'obbligazione, in quanto quest'ultima costituisce l'effetto che scaturisce dal contratto.

Abbiamo detto che la potenzialità espressiva riferita al concetto di causa parrebbe essere riferibile a qualunque situazione giuridica, quindi, non soltanto in riferimento al contratto, ma, ad esempio, anche con riferimento ai cosiddetti negozi astratti sotto il profilo causale. Si tratta di situazioni che si realizzano a prescindere dal riferimento specifico al concetto di causa. Si pensi, per esempio, alla cambiale.

*Negozi astratti*

È chiaro che la cambiale non ha una causa, ma, sulla base di quanto detto, neppure il contratto ha una sua causa specifica, per cui, anche nell'ambito di queste ipotesi il discorso relativo alla causa non ha

senso perché, per forza di cose, si ha una disciplina di carattere particolare.

Le perplessità finora enunciate non si dissolvono neppure prendendo in considerazione il contenuto del già citato articolo 1345 c.c., relativo al cosiddetto motivo illecito, il quale così statuisce: «*Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe*». Il motivo è, quindi, una situazione di carattere specifico che può dar luogo alla conclusione di un negozio. Esso acquista rilevanza nel momento in cui è specificato dalle parti contrattuali. Secondo quanto stabilito dalla norma in commento, illiceità del motivo rileva quando le parti lo dichiarano, altrimenti il motivo illecito è irrilevante perché caratterizza la posizione di una sola delle parti.

*Causa e motivo*

L'articolo 1345 c.c., nella sostanza, vuole individuare un atteggiamento di tendenziale rifiuto, ad opera dell'ordinamento dello Stato, ad attribuire rilevanza a contenuti posti in essere dalle parti per la conclusione del contratto. Se il motivo illecito non è specificato e rimane nella dimensione individuale della parte, prevale il contratto concluso. Viceversa, se il motivo illecito è condiviso da entrambe le parti acquista rilevanza e incide sulla validità del contratto.

Motivo e causa sono, però, due cose diverse. Il motivo, come abbiamo appena detto, è una situazione di carattere particolare. La causa, invece, è un'apparente situazione espressa, sotto un profilo di valore, che nulla vuole dire di più rispetto a ciò che risulta dall'accordo contrattuale.

Per concludere il discorso relativo alla causa, prima di passare all'analisi dei casi giurisprudenziali, si deve sottolineare che, in un certo qual modo, le perplessità, finora espresse, in ordine all'effettivo valore giuridico del termine causa trovano riscontro nell'esperienza

*Esperienza francese*

francese. In Francia, infatti, con la riforma del *Code Civil* del 2016, nell'ambito della disciplina generale del contratto, è stato eliminato il riferimento alla causa. Con la riforma, nella sostanza, si è adottato un ragionamento diverso, rispetto a quello fatto nel momento di scrittura del codice napoleonico.

Come dimostrato anche dall'esperienza francese, vestire il termine causa con gli abiti della festa si è dimostrata una falsa illusione perché siamo di fronte ad un concetto non autentico e reale sotto il profilo giuridico.

L'esempio che proviene dalla Francia, probabilmente, inciderà anche sulla mentalità del giurista italiano o, quantomeno, questo è ciò che ci auspichiamo.

### **3. La causa in concreto: analisi della sentenza della Corte d'appello di Bologna, 11 marzo 2014.**

Al fine di comprendere meglio i problemi relativi alla causa, nei prossimi due paragrafi, verrà proposta la lettura di due casi giurisprudenziali significativi che metteranno in luce le modalità d'impiego del termine causa da parte dei giudici.

La prima sentenza che analizziamo è quella della Corte d'appello di Bologna del 11 marzo 2014.

*App. Bologna,  
11/03/2014*

Si tratta di un caso complesso che si inserisce in un contenzioso che, negli ultimi anni, ha avuto uno sviluppo notevole. La vicenda riguarda un comune (il comune di Cattolica) che aveva sottoscritto una particolare operazione contrattuale: i cosiddetti contratti derivati (SWAP) finalizzati alla gestione dei mutui. Il comune, come quasi tutti gli enti pubblici, ha dei debiti e per gestire i mutui sottoscritti accetta

la proposta del gruppo bancario BNL, volta alla gestione dei suddetti contratti di mutuo. In particolare, l'operazione ha ad oggetto un contratto derivato, nel senso che presuppone un precedente impegno contrattuale che, in questo caso è rappresentato dai mutui già sottoscritti dal comune. Su quest'ultimi viene ancorata la nuova operazione contrattuale.

Con la suddetta operazione negoziale, vengono, nella sostanza, presi i mutui che già esistono – e che vedono già il comune debitore nei confronti di vari soggetti – e si scambia il mutuo preesistente a tasso fisso con un mutuo nuovo a tasso variabile. Si prevede, altresì, di collegare al mutuo una sorta di scommessa sull'andamento del tasso, per cui, le parti del contratto (banca e comune) non solo sono mutuante e mutuatario ma fanno anche e parallelamente una scommessa su come, sul mercato, andranno i tassi del mutuo.

L'operazione veniva, quindi, presentata dalla banca al comune come una particolare opportunità: non solo si aveva il rapporto debitorio di mutuo, ma, aggiungendo l'ulteriore meccanismo sopra descritto, il comune poteva sia gestire le sue posizioni debitorie, sia guadagnare. Quella che era, inizialmente, una situazione puramente debitoria, inserendo il derivato – la scommessa – viene trasformata in un'operazione che darebbe al soggetto (mutuatario/scommettitore) la possibilità, se i tassi hanno un certo andamento, non solo di avere un'eventuale riduzione degli interessi, ma addirittura un guadagno futuro dato dal buon andamento della scommessa. Chiaramente, il tutto dipende dalla scommessa fatta: il guadagno si avrà solamente se si indovina l'andamento dei tassi di interesse. È, comunque, chiaro che nel caso di specie, fra il ragioniere del comune di cattolica e l'incaricato della banca, il soggetto più attrezzato ad “indovinare” in

che direzione vanno i tassi è sicuramente la banca, quindi, è molto probabile che il comune scommetta nel modo sbagliato.

L'ipotesi della scommessa sbagliata è prevista a livello contrattuale, cioè il contratto prevede che, siccome la banca è la parte avvantaggiata dalla scommessa, a compenso di questo, essa riconosce da subito al comune una sorta di anticipazione (*upfront*), predisponendo, a favore del comune, una certa somma di denaro come corrispettivo per l'accettazione, da parte dello stesso, del maggior rischio derivante dall'investimento.

Il vero paradosso dell'intera operazione è che il comune cerca proprio questo. L'ente è attratto dall'operazione per avere il suddetto anticipo, per cui, più è rischiosa la scommessa, più è probabile che vada in senso a lui negativo, più sarà interessato. L'anticipo, nella sostanza, è un modo per avere un'immediata disponibilità di denaro liquido subito spendibile.

Quando la vicenda si svolge siamo nei primi anni duemila (2003/2004) e, in quel periodo, la finanza dei derivati era molto di moda e, addirittura, era prospettata a livello politico come il futuro della finanza locale. Pertanto, in questo contesto, il comune di Cattolica sceglie di concludere l'operazione descritta, incentivato dal ricco anticipo che gli verrà concesso.

Le cose, però, vanno diversamente da quanto prospettato: il comune ottiene l'anticipo, ma la scommessa va in senso contrario rispetto a quanto indicato dall'ente che, quindi, dovrà non solo restituire il debito, ma anche far fronte alla scommessa persa, con conseguente aumento esponenziale della sua esposizione debitoria. Il comune cerca di far fronte a questi ulteriori debiti sottoscrivendo nuovi derivati, così da avere nuovi anticipi per poter tamponare la situazione. Ripete per ben tre volte la medesima operazione e questo

meccanismo di indebitamenti a catena, ad un certo punto, porta la situazione del comune a livelli di totale indisponibilità.

Nella stessa situazione si vennero a trovare molti enti pubblici (non solo il comune di Cattolica), con la conseguenza che con la Finanziaria del 2008 si vietò agli enti locali di compiere queste operazioni.

Nonostante il divieto, però, il problema si pone per quegli enti che avevano sottoscritto i derivati prima dell'intervento del legislatore del 2008.

Vediamo, quindi, come procede la vicenda nel caso di nostro interesse. Alcuni anni dopo, il nuovo Sindaco di Cattolica, vista l'impossibilità di far fronte alla situazione debitoria con le risorse dell'ente e visto il divieto introdotto nel 2008, si trova nella necessità di liberarsi da questo peso, impugnando la validità del contratto, chiaramente non in base alla legge nuova, ma in virtù di elementi preesistenti. Si deve, nella sostanza, trovare nel sistema un principio, un'argomentazione che consentisse al comune di liberarsi da questo tipo di contratto.

Per questa ragione, il comune formula un ampio ricorso con cui impugna la validità del contratto derivato per tutta una serie di motivi che possono essere letti direttamente nel testo della sentenza. In questa sede, ci concentriamo, in particolare, su due dei suddetti motivi che, tra l'altro, si dimostrano determinanti ai fini della decisione. Nello specifico, i motivi che ci interessano sono, guarda caso, quelli concernenti il concetto di causa.

Il primo fondamentale motivo su cui i legali del comune argomentano, infatti, riguarda la causa in concreto delle operazioni negoziali. Secondo il comune, il contratto in questione aveva causa in concreto, ossia svolgeva la specifica funzione di indebitamento. Pertanto, dal punto di vista della funzione era più complicato e più

dannoso, ma non diverso dal vecchio mutuo, nel senso che anch'esso creava un debito a carico del comune. Se, quindi, si riscontra una causa concreta, una funzione specifica di indebitamento, si richiede che vengano applicate alcune norme di diritto amministrativo che si riferiscono all'assunzione di debito pubblico da parte degli enti locali. In particolare, secondo il Testo Unico degli Enti Locali del 2000, si prevede, fra le altre cose, che l'assunzione di un debito da parte dell'ente implica una delibera del Consiglio comunale, previo impegno di spesa e la destinazione di quanto ricevuto non a mere spese correnti, ma a specifici impieghi. Tutto ciò, nel caso di specie, non era avvenuto, in quanto i derivati furono sottoscritti non in seguito ad apposita delibera del Consiglio comunale, ma in base ad una mera determinazione del dirigente, il quale si qualificò come persona sufficientemente qualificata.

La banca convenuta argomenta, invece, che la funzione specifica dell'operazione non è di indebitamento, ma di investimento perché il comune da queste operazioni poteva ottenere un guadagno. Non si sarebbero, quindi, dovuti applicare i procedimenti amministrativi relativi all'indebitamento, ma si poteva procedere come, in realtà, è stato fatto, in virtù della generale capacità contrattuale dell'ente.

Questa è, anche, la posizione che viene accolta, in primo grado, dal Tribunale di Bologna che, quindi, dà ragione alla banca convenuta.

Veniamo, quindi, ad analizzare la sentenza d'appello. In sede di appello, il comune ripropone le sue argomentazioni e il giudice d'appello, dando una lettura opposta rispetto alla sentenza di primo grado, accoglie il ricorso dell'ente.

Nella sentenza di secondo grado, nello specifico, si dice che lo SWAP, in quanto forma di scommessa legalmente autorizzata, implica, per sua natura, come qualunque gioco d'azzardo, anche la possibilità

di perdita, per cui, perdere un azzardo comporta il pagamento del debito di gioco. Contrarre una scommessa è, secondo questa lettura, un indebitamento. Secondo la Corte d'appello, quindi, la causa del contratto di SWAP è di indebitamento e ciò vale, a maggior ragione, nel caso specifico dove non c'è solo la scommessa, ma c'è anche l'anticipo predisposto a favore della parte svantaggiata. L'anticipo, quindi, nella causa in concreto è tutt'altro che un accessorio, ma è il punto decisivo: il comune si espone alla scommessa nociva per avere subito l'anticipazione e poter disporre del denaro liquido. In considerazione di ciò, emerge a chiare lettere la funzione di indebitamento tipica dell'operazione negoziale in commento.

Per questa ragione e vista la funzione di indebitamento, si possono ritenere violate quelle norme procedimentali amministrative che richiedevano adempimenti specifici. Sul piano civilistico, ciò comporta che la volontà di una delle parti (comune) non si è formata in modo corretto perché non si è espressa attraverso l'organo deputato, con la conseguenza che tale carenza volontaristica viene tradotta in un motivo di annullabilità del contratto per vizio del consenso. Il contratto, da questo punto di vista, sarebbe, quindi, annullabile per vizio del consenso, o eventualmente inefficace come se fosse un atto stipulato da un *falsus procurator* (falso rappresentante), ossia il ragioniere del comune che ha stipulato il contratto senza averne i poteri.

Il giudice non si sofferma neppure a stabilire se quel contratto è annullabile o inefficace perché trova risolutivo il secondo motivo che è motivo di nullità. Anche in questa parte della sentenza si richiama il concetto di causa. Si dice, cioè, che il nostro contratto avesse una carenza di causa perché ci riferiamo ad un contratto finanziario che, come tale, deve risultare per iscritto. Nel caso di specie, però, nel

contratto messo per iscritto non venivano mai indicati specificatamente tutti i rapporti di mutuo sottostanti al derivato, limitandosi a richiamare genericamente i debiti preesistenti dell'ente. Questa carenza nell'indicazione contenutistica, secondo la Corte d'appello, può essere considerata o come mancata determinazione dell'oggetto, o come mancata espressione della causa: in entrambi i sensi abbiamo, comunque, la mancanza di uno dei requisiti essenziali del contratto indicati dall'articolo 1325 codice civile.

È interessante osservare che, nel caso in esame, causa e oggetto vengono trattati come sinonimi, tanto che il giudice utilizza la carenza dell'uno o dell'altra per arrivare alla medesima conclusione. Ciò, in qualche modo, conferma l'inutilità del concetto di causa che, addirittura, nella sentenza in commento, viene equiparato all'oggetto.

Con l'accoglimento del secondo motivo di nullità, si giunge alla condanna della banca che è chiamata a restituire al comune la cifra elevata corrispondente al valore dell'indebitamento. D'altra parte, l'ente riesce a liberarsi dalla pesante posizione debitoria e ad ottenere la restituzione delle somme di denaro oggetto dell'intera operazione negoziale.

### **3.1. Nullità del contratto per difetto di causa: analisi della sentenza della Cassazione, Sezioni Unite, n. 5086 del 2016.**

Procedendo nell'analisi giurisprudenziale delle questioni relative alla causa, prendiamo in esame la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 5086 del 15 marzo 2016, avente da oggetto un caso di nullità del contratto per difetto di causa.

*Cass., Sez. Un., n.  
5086/2016*

La vicenda trae origine da una situazione di comproprietà immobiliare fra tre fratelli che, quindi, erano comproprietari di un immobile.

Uno dei tre fratelli muore, perciò, la sua quota (relativa alla comproprietà dell'immobile) entra a far parte del patrimonio ereditario e, in ragione di ciò, viene devoluta agli eredi del *de cuius* (altre due sorelle e ai due fratelli già proprietari del bene).

Pertanto, i due fratelli già comproprietari dell'immobile hanno la loro quota originaria (pari ad  $1/3$ ) e, per quanto riguarda la quota di proprietà del *de cuius*, ne sono coeredi insieme alle due sorelle.

Nonostante questa situazione complicata, uno dei fratelli decide di donare ad un nipote la sua parte dell'immobile: sia la sua quota di  $1/3$ ; sia quell'ulteriore parte del bene (tecnicamente  $1/4$  di un  $1/3$ ) che condivide in coeredità con il fratello e le sorelle.

Da qui nascono i problemi perché se, per  $1/3$  (ossia per la quota originaria di comproprietà immobiliare), la donazione è sicuramente valida ed efficace, per la restante parte condivisa in coeredità, si pone un problema perché si tratta di donazione di cosa altrui, in quanto essendo quella porzione dell'immobile condivisa in eredità, essa non è entrata a far parte del patrimonio del coerede/donante, ma è una sorta di proiezione della coeredità. Non è, infatti, detto che nella successiva divisione ereditaria sia proprio quella porzione dell'immobile ad essere assegnata al donante.

La controversia nasce perché, nel giudizio di divisione ereditaria, gli eredi chiedevano al Tribunale di Reggio Calabria di detrarre dall'eredità i beni oggetto della donazione.

Il Tribunale, però, non accoglieva la richiesta degli eredi e dichiarava la nullità della donazione. Alla medesima conclusione addiveniva anche la Corte d'appello di Reggio Calabria.

Tribunale e Corte d'appello, infatti, seguono l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, formatosi, a partire dalla metà degli anni Ottanta, in materia di donazione di cosa altrui.

Secondo i giudici di merito, dalla lettura combinata degli articoli 769 c.c. – che dà la definizione di donazione – e 771 c.c. – che stabilisce la nullità della donazione di beni futuri – deriverebbe la nullità della donazione di cosa altrui. Possono, infatti, costituire oggetto della donazione solo beni che fanno parte del patrimonio del donante, perciò se, per questa ragione, è nulla la donazione di beni futuri, allo stesso modo deve considerarsi nulla la donazione di beni altrui. Si equipara, nella sostanza, la donazione avente ad oggetto beni futuri (non ancora venuti ad esistenza) con la donazione avente ad oggetto beni altrui perché, in entrambi i casi, i beni in questione non fanno parte del patrimonio del donante al momento dell'atto di liberalità.

Nel caso di specie, essendo il donante coerede di una quota dell'immobile, si ritiene che l'ipotesi ricada nell'ambito della cosiddetta donazione di cosa altrui che, in virtù di un'interpretazione analogica dell'articolo 771 c.c., viene considerata nulla.

A seguito della decisione dei giudici di merito, i coeredi presentano ricorso per Cassazione, contestando l'applicazione, al caso di specie, dell'articolo 771 c.c. e la sostanziale equiparazione, ai fini della nullità dell'atto di donazione, fra beni futuri e beni altrui.

La Cassazione, ritenendo la questione di particolare rilevanza, decide di assegnare il ricorso alle Sezioni Unite.

Vediamo, quindi, quale è stata la risposta delle Sezioni Unite. Innanzitutto, nella sentenza si riepilogano i diversi orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi in materia. In realtà, non esiste sulla questione un vero e proprio contrasto giurisprudenziale perché la

Cassazione, dalla fine degli anni Settanta, con sfumature diverse, si è espressa nel senso della nullità della donazione di cosa altrui. Come vedremo fra un attimo, vi è solo una pronuncia del 2001 che segue una tesi diversa.

Ripercorrendo brevemente le varie fasi dello sviluppo dell'orientamento giurisprudenziale maggioritario, con una prima decisione del 1979 (Cass. n. 3315/79), la Corte ritiene che la donazione avente ad oggetto beni altrui debba essere configurata come un contratto preliminare di donazione che, come tale, è nullo perché si crea, a carico del donante, un vincolo giuridico a donare che si pone in contrasto con lo spirito di liberalità tipico del contratto di donazione.

Successivamente, a partire dalla metà degli anni Ottanta (Cass. n. 6544/85) si è, invece, consolidato quell'orientamento giurisprudenziale che inserisce la donazione di cosa altrui nell'ambito di applicazione dell'articolo 771 del codice civile. attraverso un'interpretazione analogica/estensiva di tale norma si giunge ad affermare la nullità (oltre che della donazione di beni futuri) della donazione di cosa altrui, equiparando la categoria dei beni futuri con quella dei beni altrui perché, in entrambi i casi, il bene non fa parte del patrimonio del donante al momento della stipulazione dell'atto di donazione.

Questo orientamento giurisprudenziale si consolida negli anni. In tempi più recenti la Corte, pur ribadendo la nullità della donazione di cosa altrui, ha ritenuto l'atto idoneo a costituire titolo per l'usucapione abbreviata di cui all'articolo 1159 codice civile.

La tesi opposta, rispetto a quella descritta, è stata espressa da un'unica sentenza della Corte di Cassazione del 2001 che ha ritenuto la donazione di cosa altrui non nulla ex articolo 771 c.c., ma inefficace

e, quindi, non produttiva di effetti perché il bene donato appartiene ad un terzo.

Dopo aver ripercorso storicamente i vari orientamenti giurisprudenziali che si sono formati negli anni sulla questione, le Sezioni Unite decidono di percorrere una strada diversa.

La dicotomia fra i due orientamenti sopra esposti si concentra sulla questione relativa alla validità dell'atto: la donazione di cosa altrui è nulla per applicazione analogica dell'articolo 771 c.c., oppure è semplicemente inefficace perché, appunto, avente ad oggetto beni altrui?

Per le Sezioni Unite nessuno dei due orientamenti è totalmente condivisibile perché non dà adeguata considerazione alla causa del contratto di donazione. Secondo i giudici, infatti, la donazione di cosa altrui è nulla non per applicazione analogica dell'articolo 771 c.c., ma per difetto di causa, per la mancanza della causa tipica del contratto di donazione.

Attraverso una lettura complessiva dell'articolo 769 c.c., si deve ritenere che l'appartenenza del bene, oggetto della donazione, al donante costituisce elemento fondamentale del contratto. Al contrario, la mancanza di tale elemento fondamentale fa venir meno la causa tipica del contratto di donazione.

La donazione, infatti, in termini causali deve determinare l'arricchimento del donatario e il contestuale depauperamento del donante che, per spirito di liberalità (cd. *animus donandi*) decide di attribuire all'altra parte un vantaggio patrimoniale. Pertanto, è evidente che l'appartenenza del bene al donante costituisca elemento fondamentale e determinante per la realizzazione della causa donativa.

Entrando più nello specifico, quindi, la nullità della donazione di cosa altrui non trova fondamento nell'applicazione analogica/estensiva dell'articolo 771 c.c., ma trova il suo fondamento nel combinato disposto degli articoli 1325 e 1418/2 codice civile.

In sostanza, la donazione di cosa altrui è nulla perché l'appartenenza del bene al patrimonio del donante è elemento essenziale che caratterizza la causa del contratto di donazione, per cui l'altruità del bene fa venir meno la causa della donazione che è, quindi, nulla *ex* articolo 1418/2 c.c. per mancanza (difetto) di causa, ossia di uno degli elementi essenziali del contratto previsti dall'articolo 1325 codice civile.

L'unica ipotesi in cui, secondo le Sezioni Unite, è possibile escludere la nullità della donazione di cosa altrui è quella in cui l'altruità del bene venga espressamente prevista ed indicata nell'atto. In questo modo, il donante, in conformità con quanto previsto dall'articolo 769 c.c., assume l'obbligo di procurarsi il bene dal terzo e la donazione diviene donazione obbligatoria di dare. Viceversa, la mancata conoscenza dell'altruità del bene determina la nullità della donazione per carenza di causa donativa.

Riportando questo ragionamento generale al caso di specie, le Sezioni Unite ritengono che la donazione in esame sia donazione di cosa parzialmente altrui che, come tale, è da considerarsi nulla per difetto di causa. Nel caso in esame, infatti, oggetto della donazione è un bene che, in parte, è di proprietà del donante, ma per la restante parte è condiviso in coeredità e, quindi, è bene altrui che non è parte del patrimonio del donante.

Pertanto, la posizione del coerede che dona uno dei beni ricompresi nella comunione ereditaria non è diversa dalla posizione di un

qualsiasi altro soggetto che dispone di un bene che appartiene ad altri.

Siamo, comunque, di fronte ad una donazione di cosa altrui nulla per difetto di causa. In altre parole, per le Sezioni Unite, non vi è alcuna differenza fra beni altrui e beni eventualmente altrui perché, in entrambi i casi, il bene, nella sua oggettività, non è presente nel patrimonio del donante al momento della conclusione dell'atto.

Per tutte queste ragioni, il ricorso viene rigettato, in virtù di un'interpretazione rigida del concetto di causa e dell'articolo 1325 codice civile.

#### **4. La ragionevolezza.**

Dopo aver parlato diffusamente della causa, per concludere la trattazione di questo primo argomento, dobbiamo affrontare un ulteriore argomento: la ragionevolezza.

La ragionevolezza ha un'ampia utilizzazione in sede giurisprudenziale come mezzo dare contezza di una certa decisione. La decisione, per così dire, ragionevole è "giusta" perché, appunto, si riconduce all'interno della dimensione della ragionevolezza.

Che cosa significa ragionevolezza? Per comprendere meglio cosa si intende per ragionevolezza iniziamo con l'analisi di una specifica decisione giurisprudenziale.

La sentenza di cui proponiamo l'analisi è quella della Corte d'appello di Trieste del 30 maggio 2017. I protagonisti della vicenda sono due coniugi, i quali si separano consensualmente adoperando il nuovo meccanismo del cosiddetto procedimento di degiurisdizionalizzazione, introdotto dal legislatore nel 2014. Prima

*App. Trieste  
30/05/17*

di questa data, le separazioni consensuali implicavano il ricorso al giudice che era chiamato ad omologare l'accordo di separazione. Il meccanismo nuovo, invece, si basa sull'idea che tutta una serie di attività debbano essere, per quanto possibile, trasferite dalla sede giudiziaria e risolte in sede privata. Per questa ragione, si consente ai coniugi, che consensualmente vogliono separarsi, di realizzare il tutto attraverso un procedimento privatistico che può essere un accordo reso dinanzi all'ufficiale di stato civile, oppure può essere, come nel caso di specie, un accordo inserito in un procedimento di negoziazione assistita.

In questo caso, quindi, le parti assistite dai loro avvocati pervengono a questo accordo che, successivamente, viene sottoposto al pubblico ministero per un visto ed inserito nei registri dello stato civile. Se il pubblico ministero non fosse d'accordo nei contenuti, sarebbe suo onere avviare il procedimento giudiziario, con conseguente ritorno al vecchio sistema.

La particolarità del caso, comunque paradigmatico di un contenzioso tutt'altro che sporadico, consiste nel fatto che nell'accordo di negoziazione assistita i coniugi, oltre a prevedere la modifica del loro *status*, hanno anche previsto una vicenda di carattere patrimoniale, ossia il trasferimento (dal marito alla moglie) della quota di proprietà di un immobile. Pertanto, l'accordo in questione reca la modifica dello *status* e il trasferimento del 50% della proprietà dell'immobile.

I coniugi, quindi, presentano l'accordo allo stato civile perché risulti che sono separati e il medesimo accordo viene presentato allo conservatoria dei Registri immobiliari perché si proceda alla trascrizione del trasferimento di proprietà del 50% dell'immobile.

Il conservatore dei Registri immobiliari di Pordenone, però, rifiuta di trascrivere il trasferimento perché ritiene mancante un titolo idoneo alla trascrizione. A tal proposito, infatti, l'articolo 2657 c.c. stabilisce che possono essere trascritti atti pubblici o scritture private autenticate. Pertanto, ad avviso del conservatore, l'accordo di negoziazione assistita non rientra né negli atti pubblici, né nelle scritture private autenticate.

I due coniugi ricorrono al Tribunale di Pordenone, il quale, invece, ordina la trascrizione, ritenendo che l'accordo di negoziazione assistita possa costituire titolo idoneo alla trascrizione. In particolare, il giudice di primo grado richiama il contenuto dell'articolo 6 del decreto legge n. 132/2014, con il quale è stato introdotto il meccanismo di negoziazione assistita.

La norma suddetta, nel regolare questi accordi, usa una formula sintetica e stabilisce che, in caso di separazione tramite negoziazione assistita, l'accordo che ne consegue produrrà gli effetti del procedimento giudiziale che lo stesso va a sostituire.

In virtù di tale generica norma, il Tribunale di Pordenone ritiene che, se il legislatore ha stabilito che l'accordo producesse tutti gli effetti del procedimento giudiziale di omologa, sarebbe irragionevole non estendere all'accordo di negoziazione assistita anche l'effetto della trascrivibilità.

La ragionevolezza, secondo il giudice di primo grado, impone di ritenere trascrivibile l'accordo di negoziazione assistita.

Contro tale decisione, l'Agenzia dell'Entrate propone ricorso al giudice d'appello, invocando un'altra norma del decreto legge del 2014. Viene, in particolare, richiamato il contenuto dell'articolo 5, il quale disciplina la negoziazione assistita non solo in riferimento alla separazione e al divorzio, ma come meccanismo generale di

degiurisdizionalizzazione. In termini generali, quindi, si dice che se all'esito della negoziazione assistita le parti, nella loro valutazione di interessi, decidono, fra le altre cose, anche di effettuare un trasferimento immobiliare, non è sufficiente l'accordo, ma l'atto dovrà essere ripetuto dinanzi ad un notaio, in modo tale da produrre un titolo idoneo alla trascrizione. Pertanto, secondo il ricorrente questo meccanismo generalizzato deve valere anche per la specifica ipotesi della negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio. Nella sostanza, deve prevalere l'articolo 5 e non l'articolo 6.

Ciò che è interessante ai nostri fini è che anche la suddetta argomentazione fa leva sulla ragionevolezza: secondo l'Agenzia dell'Entrate, infatti, sarebbe del tutto irragionevole deviare rispetto ai principi generali della pubblicità immobiliare che richiedono sempre un controllo pubblico dell'atto.

Nello "scontro" tra queste due posizioni ritenute ragionevoli, bisogna vedere cosa la Corte d'appello considera in termini di ragionevolezza.

La Corte d'appello di Trieste accoglie il ricorso e dà ragione all'Agenzia dell'Entrate.

La Corte, presa tra le suddette due ragionevolezza, sceglie di seguire il criterio della mera lettera, in quanto si limita a richiamare il contenuto degli articoli 5 e 6 del decreto legge del 2014. Da essi, la Corte deduce che questo nuovo meccanismo della negoziazione assistita non può dar luogo ad un atto che può essere ricompreso nella categoria delle scritture private autenticate perché è vero che l'avvocato certifica l'autografia, però, è comunque richiesto dall'articolo 5 l'intervento del notaio.

In questo senso, ad avviso della Corte, l'equiparazione generica contenuta nel successivo articolo 6 non contiene un'esplicita attribuzione della trascrivibilità dei suddetti provvedimenti.

Pertanto, posto che il principio generale è la necessità dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata e che nel decreto legge del 2014 non si è attribuito all'avvocato un intervento di autenticazione dell'accordo, la normativa generale non può ritenersi derogata dall'articolo 6 che contiene una mera equiparazione generalizzata. Manca, nella sostanza, una norma che consenta espressamente l'immediata trascrivibilità dell'accordo di negoziazione assistita.

Al contrario, secondo il giudice d'appello, se una norma del genere sussistesse questa potrebbe anche operare. C'è stato anche un tentativo in questo senso che, però, non ha superato l'esame del Parlamento. Non si deve neppure attribuire rilevanza al principio di diritto europeo della libertà prestazione di servizi da parte degli avvocati, in quanto pochi giorni prima della sentenza (il 9 marzo 2017) era stata pubblicata una decisione della Corte di Giustizia Europea, in cui si diceva che il suddetto principio non osta alla regola interna che, invece, riserva il potere di autentica non già agli avvocati, ma ai notai. Infine, si richiama un intervento, in Parlamento, del Ministro della Giustizia, il quale si era espresso per dire che la disciplina della negoziazione assistita, specialmente per quanto riguarda la trascrivibilità degli atti, non era chiara e avrebbe richiesto un intervento di interpretazione autentica.

Eliminato tutto questo materiale di riferimenti, rimane la scelta finale di dar rilievo al fatto che l'articolo 6 non contiene espressamente la possibile trascrivibilità degli accordi di negoziazione assistita. L'argomentazione, quindi, si sposta su un

piano diverso: se le parti si erano combattute a colpi di ragionevolezza, il giudice sceglie di dare una risposta saldamente ancorata alla lettera della legge.

Dopo aver analizzato la sentenza, concludiamo il discorso in materia di ragionevolezza.

Evidentemente, potrebbe dirsi che ragionevole sia quella specifica soluzione adottata in sede giudiziale. Ragionevole, in altri termini, significa conforme alla ragione. È una qualità attribuita ad una certa decisione che è, appunto, ragionevole perché, secondo chi la pronunzia, quella soluzione viene adottata sulla base di riferimenti a concetti di ragione che sono quelli di chi adotta la decisione medesima.

*Ragionevolezza come  
autoqualificazione  
della decisione*

Ragionevole è una qualità che viene attribuita ad un certo ragionamento perché si ritiene che quella decisione sia quella che scaturisce dal profilo della ragione. La ragionevolezza è, in sostanza, un'autoqualificazione dell'opportunità di scegliere un certo ragionamento in sede decisoria.

In realtà, un effettivo concetto di ragione non esiste: la ragionevolezza è semplicemente una qualità che viene attribuita da chi prende una decisione.

Siamo, quindi, all'interno di motivazioni più che giuridiche, di svolgimento del pensiero del giurista: la ragionevolezza non è un criterio oggettivo da cui scaturisce la validità di quanto è stato adottato.

Infine, è importante sottolineare il collegamento che sussiste fra ragionevolezza e causa. Anche la causa è una qualità che viene attribuita ad una valutazione quando è conforme al diritto. Sono entrambi criteri di valutazione che non devono essere esaltati.