

INDICE

CAPITOLO PRIMO

DALLA “CAUSA DELL’OBBLIGAZIONE” ALLA “CAUSA DEL CONTRATTO”: L’ELABORAZIONE DELLA NOZIONE DI CAUSA AL TEMPO DEL CODICE CIVILE DEL 1865

1. Definizioni soggettive, definizioni oggettive e definizioni sincretiche della causa: la risalente ambiguità delle dottrine della causa Pag. 1
2. Il doppio ruolo della causa e la sua progressiva emergenza: l’originaria duplice intenzione del giudizio causale e la sottoposizione della causa alla doppia verifica della sua virtuale ragionevolezza e della sua concreta esistenza/attuabilità..... » 8
3. Innovazione e continuità nel passaggio dalla causa alla funzione: la sostanziale identità dell’oggetto del giudizio causale e la dilatazione del suo parametro dalla ragionevolezza alla “socialità” » 27
4. Il tentativo di tornare alla “causa dell’obbligazione” tra esegesi angusta e resistenze ideologiche » 36
5. Le ambiguità della causa al tornante della riforma dei codici » 46

CAPITOLO SECONDO

IL CODICE CIVILE DEL 1942: SUCCESSO E CRISI DEL “CONCETTO” DI CAUSA COME FUNZIONE ECONOMICO-SOCIALE DEL CONTRATTO

1. Il doppio ruolo della causa nelle “intenzioni” del Legislatore del ’42: il controllo causale tra concreta funzionalità del contratto e compatibilità dell’esercizio del potere di autonomia con i fini ed i principi dell’ordinamento (fascista) Pag. 95

| | | |
|----|--|---------|
| 2. | La caduta del regime fascista e l'iniziale critica liberale della funzione economico-sociale: i tentativi di tornare alla «causa soggettiva» | Pag. 74 |
| 3. | La causa come «funzione economico-sociale» nell'elaborazione di E. Betti e il suo parziale fraintendimento: il limite della “tipicità sociale” e il primato dell'ordine sociale | » 80 |
| 4. | La replica di S. Pugliatti: il primato dell'ordine legale e la causa come «funzione economico-giuridica» | » 90 |
| 5. | I nodi problematici della concezione funzionale della causa negoziale: l'alternativa tra ordine sociale e ordine giuridico e il latente dualismo tra causa/funzione e causa/intento | » 94 |
| 6. | Le critiche della concezione funzionale, la formazione di nuove dottrine della causa e i loro limiti: (a) l'inclusione della funzione economico-circolatoria nella stessa “essenza reale” del negozio, il suo assorbimento nel dispositivo del riconoscimento giuridico e la superfluità della causa (R. Scognamiglio); (b) l'orientamento del contratto all'utile sociale come mera deriva diriggistica, la sua espunzione dall'orizzonte causale e i compiti “particolari” della causa (G. Gorla); (c) la distinzione tra il problema dei limiti dell'autonomia privata e il problema della giustificazione degli spostamenti patrimoniali (M. Giorgianni) | » 98 |
| 7. | L'effimero successo della concezione funzionale della causa, la progressiva riduzione della “tipicità sociale” alla “tipicità legale” e gli inconvenienti operativi che le vennero in conseguenza imputati | » 110 |

CAPITOLO TERZO

L'IRRESISTIBILE ASCESA DELLA CONCEZIONE INDIVIDUAL-SOGGETTIVA DELLA CAUSA E I SUOI LIMITI

| | | |
|----|---|----------|
| 1. | Il divorzio della causa dal tipo e la sua configurazione come funzione economico-individuale del negozio: l'antropologia individualistica, l'interesse del contraente e la rimodulazione del giudizio causale nel segno della riduzione della meritevolezza al mero controllo di legalità e dell'ampliamento della rilevanza causale ai motivi comuni e determinanti (G.B. Ferri) | Pag. 115 |
|----|---|----------|

- | | |
|---|----------|
| 2. Il dilleggio delle concezioni funzionali e la risoluzione della causa nell'oggettivo interesse/vantaggio di chi assume un sacrificio (R. Sacco) | Pag. 125 |
| 3. La dottrina della causa concreta: l'interesse concretamente perseguito, la sua espansione ai motivi oggettivati e il recupero del controllo di meritevolezza come apprezzamento dell'utilità sociale del contratto.- (C.M. Bianca) | » 128 |
| 4. Il successo giurisprudenziale della causa individual-concreta e i ritorni del giudizio di meritevolezza | » 132 |
| 5. Le diverse alternative definizioni della causa e le loro permanenti ambiguità | » 137 |

CAPITOLO QUARTO

LA CAUSA DEL CONTRATTO E LA RICONCILIAZIONE DELL'ORDINE SIMBOLICO DELLA VOLONTÀ CON L'ORDINE FUNZIONALE DEL MERCATO

- | | |
|---|----------|
| 1. Dalla causa come "elemento" del contratto alla causa come "giudizio" sul contratto: il problema della causa come problema della funzione, del parametro e dell'oggetto del giudizio causale | Pag. 143 |
| 2. Le tre diverse funzioni riferite al giudizio causale (quella, <i>generale</i> , di connettere la circolazione dei beni al <i>medium</i> del contratto; quella, <i>particolare</i> , di offrire tutela a ciascun contraente rispetto agli scopi perseguiti con il contratto; e quella, <i>sociale</i> , di assicurare l'utilità collettiva dell'esercizio del potere di autonomia) e la causa come loro possibile indistinto contenitore (A. Di Majo): la necessità di chiarire il rapporto in cui tali diverse funzioni reciprocamente si dispongono e di verificare la loro reale disomogeneità | » 147 |
| 3. La " <i>funzione generale della causa</i> " e la circolazione della ricchezza: le possibili discrasie tra logica simbolica della volontà e logica funzionale del mercato; la confinazione dell' "imponderabile" nello "spirito di liberalità" e nel regime dell'azzardo, il vincolo dell'agire interessato alla ragione utilitaria e la causa come virtuale iscrivibilità del contratto nel paradigma mercantile | » 151 |
| 4. La " <i>funzione particolare della causa</i> " e l'interesse singolare dei contraenti: la concreta realizzabilità del programma | |

- negoziale come ulteriore necessaria inferenza del vincolo della circolazione della ricchezza al paradigma mercantile e la tutela dei contraenti come mera proiezione individuale della funzione generale del giudizio causale Pag. 164
5. La causa del contratto e la “*funzione sociale dell'autonomia privata*”: il “sociale” come ordine pregiuridico (solidale o utilitario) e come primato normativo dell'interesse comune; la funzione sociale e la riserva di legge del sistema costituzionale » 171

CAPITOLO QUINTO

L'ARCHETIPO DELLA CAUSA MERCANTILE: LA CAUSA COME VINCOLO DEL PROGRAMMA NEGOZIALE ALLA CIRCOLAZIONE MERCANTILE DELLA RICCHEZZA E LE CONDIZIONI BASICHE DEL PARADIGMA UTILITARIO

1. La ragione mercantile e il problema del suo paradigma utilitario tra la asserita impertinenza del “tipo negoziale” e la genericità dell’“interesse/vantaggio” del promittente: la supposta sufficienza di un interesse indiretto, fattuale, putativo, futile e sproporzionato e l'annunciata “morte” della causa Pag. 186
2. La causa mercantile dall'*archetipo motivazionale* dell'interesse/vantaggio del “promittente” al *paradigma oggettivo* della circolazione reciproca della ricchezza; il paradigma utilitario, l'«orientamento economicamente razionale» e le sue due condizioni basiche: (i) la contemplazione quale “ricchezza di ritorno” di un *quid* suscettibile di essere qualificato come risorsa giuridica e (ii) l'efficacia attributiva del dispositivo negoziale » 195
3. Le condizioni basiche del paradigma utilitario e le categorie del giudizio causale necessarie a selezionarle: considerazioni preliminari su forma giuridica e materia economica » 203
4. (i) La causa mercantile, il paradigma utilitario e la necessaria deduzione in contratto di una “risorsa giuridica”: il problema dello “scambio inutile” ovvero *utilitas*, mercato e forma di merce tra l'irresistibile espansione del mercato alla dimensione del futile e l'opinabile morte della causa » 210

5. (segue) Il paradigma utilitario della causa mercantile, la circolazione reciproca della ricchezza e il “vantaggio” del promittente: l'apparenza di scambi senza arricchimento e arricchimenti senza scambio Pag. 217
- 6 (segue) Il paradigma utilitario della causa mercantile e le attività negoziali preparatorie dello scambio: fra strumentalità del vincolo e sua autonomizzazione in una distinta risorsa giuridica » 231
7. (ii) La causa mercantile, il paradigma utilitario e l'efficacia attributiva del dispositivo negoziale: la c.d. causa funzionale/astratta, l'impertinenza della sua critica corrente, ed i limiti della c.d. causa concreta » 242
8. (segue) L'ambito del controllo di attuabilità del programma negoziale: la “cecità” della causa concreta, il paradigma utilitario ed il principio di irrilevanza dei motivi » 247
9. (segue) I criteri di verifica dell'efficacia attributiva e la doppia direzionalità del paradigma utilitario (dagli effetti negoziali alle modificazioni delle sfere giuridico-patrimoniali dei contraenti; dalle situazioni soggettive alla circolazione delle risorse) » 258
10. (segue) L'inefficacia attributiva e le ipotesi di mancanza di causa: (a) *effetti giuridici inattuabili*: lo scambio giuridicamente impossibile; (b) *effetti giuridici nudi*: lo scambio materialmente impossibile; (c) *effetti giuridici sterilizzati*: lo scambio programmaticamente ineffettuale » 265
11. L'“eccedenza” della causa funzionale, la “cecità” della causa concreta e l'archetipo della causa mercantile: un breve raffronto e una postilla sulle tendenze abolizionistiche promosse dai progetti di unificazione, europea e internazionale, della disciplina del contratto » 288

CAPITOLO SESTO

AI MARGINI DEL PRINCIPIO CAUSALISTICO: ENUNCIAZIONE DELLA CAUSA E ASTRAZIONE PROCESSUALE

1. Il principio causalistico e l'*expressio causae*: una questione sopravvalutata Pag. 301
2. Le c.d. prestazioni isolate tra nullità e indebito: critica dell'affievolimento soggettivo della causa e rilevanza della c.d. causa oggettiva sul terreno dell'invalidità » 308

3. Il problema delle promesse unilaterali: il carattere “confermativo” delle promesse dell’art. 1988 ed i limiti della *relevatio ab onere probandi* Pag. 316
4. La causa e gli schemi trilateri: la delegazione pura, l’obbligazione del delegato, la sua funzione “fidejussoria” e la sua efficacia attributiva di una *utilitas* autonoma » 331
5. I dispositivi di remissione e rinuncia: la c.d. funzione abdicativa tra “causa donativa”, *ratio* compensativa/transattiva e atto non negoziale » 341

CAPITOLO SETTIMO

IL GIUDIZIO DI CONVENIENZA, IL CARATTERE PROCEDURALE DEI SUOI CONTROLLI E GLI ARGINI ESTERNI DEL GIUDIZIO CAUSALE TRA DONO ED AZZARDO

Sezione I

Il giudizio causale, il limite della convenienza e i suoi argini

1. Il paradigma utilitaristico e il problema della sua gestione razionale: l’insindacabilità della convenienza, le garanzie indirette della razionalità mercantile e i suoi limiti esterni del dono e dell’azzardo Pag. 352

Sezione II

La causa, il dono ed il suo argine ormai residuale

2. Il limite del dono ed i problemi del sinallagma sproporzionato e della corrispettività occulta » 357
 - 2.1. (i.) Il prezzo sproporzionato e lo scopo donativo: tra convenienza, dissimulazione e liberalità » 357
 - 2.2. (segue) Dal *negotium mixtum com donatione* » 361
 - 2.3. (segue) alla donazione indiretta: critica delle tolleranti soluzioni giurisprudenziali e regressione sociale della minaccia donativa » 367
3. (ii.) La distinzione del “prezzo simbolico” dal “prezzo vile” e la trasparenza del contratto » 377
 - 3.1. Tra insindacabilità del sinallagma, “mancanza di un elemento essenziale” e dottrina del “giusto prezzo” » 377

| | | |
|------|---|----------|
| 3.2. | (segue) Dal “giusto prezzo” alla trasparenza causale del contratto | Pag. 381 |
| 3.3. | (segue) La “intellegibilità corrispettiva” del prezzo oltre i limiti del giudizio di convenienza e del rimedio rescissorio | » 387 |
| 4. | (iii) Il paradigma utilitario e la c.d. gratuità atipica: critica di una categoria insensata | » 403 |
| 4.1. | Dalla gratuità donativa alla gratuità vantaggiosa . | » 403 |
| 4.2. | (segue) L’indipendenza dell’agire donativo dal movente liberale: donazioni remuneratorie e adempimento di un dovere morale/sociale | » 407 |
| 4.3. | (segue) Il campo della corrispettività: il <i>discrimen</i> della necessaria produttività <i>ex sé</i> dell’atto del disponente e l’evaporazione della gratuità atipica ... | » 414 |

Sezione III

La causa, l’azzardo ed il suo argine minacciato

| | | |
|------|---|-------|
| 5. | Il limite dell’“azzardo” e la c.d. eccezione di gioco | » 422 |
| 5.1. | (i) Il “contratto” di gioco e scommessa e l’ambigua <i>ratio</i> della <i>soluti retentio</i> | » 422 |
| 5.2. | (segue) Sulla causa di gioco e scommessa: dall’alea artificiale allo scopo ludico-lucrativo: critica | » 427 |
| 5.3. | (segue) Il paradigma utilitario tra aleatorietà e corrispettività: il <i>discrimen</i> della “merce” | » 435 |
| 5.4. | (segue) e l’irriducibilità della posta al “prezzo”: il fondamento della <i>denegatio actionis</i> e l’estraneità di gioco e scommessa alla razionalità mercantile | » 443 |
| 6. | (ii.) L’“azzardo” oltre la scommessa: (ii.i.) I derivati speculativi, l’eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza | » 446 |
| 6.1. | Il precedente dei contratti differenziali e l’eccezione di gioco | » 446 |
| 6.2. | (segue) I derivati: una prassi negoziale multiforme riducibile a due schemi fondamentali | » 451 |
| 6.3. | (segue) I c.d. derivati speculativi e la scommessa . | » 457 |
| 6.4. | (segue) Funzione di copertura e funzione speculativa tra causa e motivi | » 460 |
| 6.5. | (segue) La pretesa astrattezza dei derivati ed il c.d. sinallagma puro | » 465 |

| | | |
|------|--|----------|
| 6.6. | (segue) Dalla “merce artificiale” allo “scambio fit- tizio”: i derivati speculativi, l’azzardo e il para- digma circolatorio che implementano | Pag. 468 |
| 6.7. | (segue) Dai derivati speculativi come scommessa autorizzata alla loro soggezione al giudizio di (im)meritevolezza | » 477 |
| 6.8. | (segue) L’irrifiribilità ai derivati speculativi del- l’immunità dall’eccezione di gioco | » 482 |
| 7. | (ii.ii) Il controllo di meritevolezza e i derivati di prote- zione conclusi dalle banche | » 488 |
| 7.1. | (segue) La strategia giurisprudenziale del “con- trollo concreto” dei derivati anche di copertura .. | » 488 |
| 7.2. | (segue) I dispositivi negoziali di sbilanciamento dell’equilibrio contrattuale | » 489 |
| 7.3. | (segue) Le argomentazioni della (im)meritevo- lezza: (a) La “causa concreta” e lo svuotamento della funzione di copertura | » 494 |
| 7.4. | (segue) (b) L’alea unilaterale | » 498 |
| 7.5. | (segue) (c) L’irrazionalità dell’alea dedotta in con- tratto | » 502 |
| 7.6. | (segue) L’alternativa della disciplina dei vizi della volontà e delle normative di tutela di consumatori e investitori e la permanente centralità del giudi- zio causale nei derivati bancari: tutt’altro che eventuali attribuzioni di ricchezza “senza causa” .. | » 508 |
| 7.7. | (segue) Lo statuto giuridico della banca e i limiti che ne derivano alla stessa funzione di copertura dei suoi derivati: la virtuale (im)meritevolezza dei derivati bancari e gli scenari che essa dischiude ... | » 513 |

CAPITOLO OTTAVO

IL CONTRATTO ILLECITO E LA CAUSA NEGOZIALE: UNA MEDIAZIONE CONCETTUALE RIDONDANTE

| | | |
|----|---|----------|
| 1. | La distinzione tra contratti illegali e contratti illeciti e la problematica mediazione della causa quale <i>proprium</i> del giudizio di illiceità | Pag. 523 |
| 2. | Il campo dell’autonomia privata, le differenti tecniche che lo delimitano e le specifiche funzioni del controllo di liceità del contratto | » 528 |

3. Il controllo di liceità e la controvertibile imprescindibilità della “causa concreta”: sui criteri di determinazione dell’oggetto del giudizio di liceità » 538
4. La ridondante mediazione della causa e l’articolazione del giudizio di liceità a partire dalla funzione di norme e principi violati » 548

CAPITOLO NONO

LA CAUSA NEGOZIALE, L'EQUILIBRIO CONTRATTUALE E IL PARADIGMA DELL'ABUSO DEL DIRITTO

1. L’equilibrio contrattuale ed il paradigma dell’abuso del diritto: attraverso o oltre la causa negoziale Pag. 563
2. L’articolato percorso argomentativo di questo nuovo orientamento » 569
3. I controlli dell’equilibrio contrattuale nelle discipline di origine comunitaria » 572
4. L’equilibrio contrattuale, la buona fede e la giustizia del contratto nel Codice civile » 580
5. L’equilibrio contrattuale e la strategia dell’abuso del diritto » 585
6. La storia travagliata dell’abuso del diritto » 589
7. Il paradigma dell’abuso e le sue risalenti ambiguità » 591
8. La critica dell’abuso del diritto e la riproposizione dell’ambiguità di tale paradigma » 595
9. Le decostruzioni dell’abuso del diritto e i loro limiti » 596
10. L’abuso del diritto, l’accesso dell’interprete ai valori e le scelte positive del legislatore » 600
11. La Codificazione del ’42 e la decostruzione del paradigma dell’abuso » 604
12. L’opzione per il decentramento dell’abuso e la sua scomposizione in specifici tipi normativi di problema: il paradigma della *aemulatio*, l’esercizio del potere di autonomia e la buona fede *in executivis* » 607
13. L’opzione per il decentramento dell’abuso ed il carattere introverso dei suoi parametri: l’improponibilità di un controllo generalizzato dell’esercizio del potere di autonomia secondo il paradigma dell’abuso e il limite utilitaristico della causa mercantile » 612