

FLAVIO ROCCHIO

Le obbligazioni naturali

SOMMARIO: 1. L'insoddisfacente spiegazione dell'irripetibilità dell'adempimento di obbligazioni naturali tipiche e atipiche. - 2. La suddivisione in tre gruppi dei casi di obbligazioni naturali. - 3. Analisi dei casi di obbligazioni naturali rientranti nei tre gruppi. - 4. Conclusioni e prime implicazioni. - 5. L'insufficienza dell'obbligazione naturale ad essere causa di obbligazione (l'inammissibilità dell'adempimento indiretto di obbligazione naturale). - 6. L'adempimento volontario dell'obbligazione naturale inteso come adempimento in assenza di errore. - 7. L'adempimento volontario dell'obbligazione naturale inteso come adempimento in assenza di volontà di donare.

1. - L'art. 2034 c.c., oltre a stabilire che l'unico effetto delle obbligazioni naturali - ossia delle obbligazioni che trovano fonte nella morale sociale - consiste nell'irripetibilità del loro adempimento, quando questo sia effettuato spontaneamente da persona capace, accredita l'opinione per la quale il nostro ordinamento conosce obbligazioni naturali atipiche, cui si riferisce il primo comma della norma menzionata, e obbligazioni naturali tipiche, cui si riferisce il secondo comma di detta norma ⁽¹⁾.

La disciplina delle obbligazioni naturali, tanto tipiche quanto atipiche, non viene presentata come una deroga alle norme in tema di ripetizione dell'indebito ⁽²⁾ così come lo è il pagamento per scopo turpe (art. 2035 c.c.), ossia non si ritiene che l'adempimento di un'obbligazione naturale sia eccezionalmente sottratto alla ripetizione dell'indebito nonostante la mancanza di causa dell'obbligazione.

⁽¹⁾ Opinione unanime in dottrina, per la quale sono sufficienti i rinvii a VISINTINI, *Obbligazioni naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, II, p. 45 ss.; PERLINGIERI, *Le vicende dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 362 ss.; C. BARNINI, voce *Obbligazione naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, p. 1 ss. In giurisprudenza v. Cass., 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. it.*, I, 1, p. 1537.

⁽²⁾ Ma v. RESCIGNO, voce *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1228.

Al contrario la disciplina delle obbligazioni naturali, tanto tipiche quanto atipiche, viene comunemente presentata come un'applicazione delle norme in tema di ripetizione dell'indebitto⁽³⁾ a differenza del pagamento per scopo turpe, ossia si ritiene che l'adempimento di un'obbligazione naturale sia regolarmente sottratto alla ripetizione dell'indebitto perché l'obbligazione naturale integra una causa sufficiente ad evitare il ricorso alla forma solenne della donazione; ciò senza che però si spieghi la ragione della deroga alla disciplina della causa dell'obbligazione, disciplina che in alternativa alla forma solenne della donazione pretende una giustificazione *sostanziale* del sacrificio del disponente⁽⁴⁾, mentre la presenza di un dovere morale e sociale fonte di obbligazione naturale rappresenta una giustificazione soltanto *ideale*⁽⁵⁾. La deroga alla disciplina della causa dell'obbligazione viene al più spiegata ricorrendo al bagaglio concettuale della meritevolezza degli interessi perseguiti da parte chi si conforma alla morale sociale⁽⁶⁾, che l'ordinamento promuoverebbe per una sorta di impulso etico: ma è un concetto, quello della meritevolezza degli interessi perseguiti, che, essendo in realtà privo di contenuto per il fatto di risolversi nel concetto di non illiceità⁽⁷⁾, non vale a spiegare la deroga alla disciplina della causa dell'obbligazione.

(3) MORI CHECCUCCI, *Appunti sulle obbligazioni naturali*, Genova, 1947, p. 79 ss.; OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 411 ss.; GORLA, *Il contratto, Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico, I-Lineamenti generali*, Milano, 1955, p. 122 ss.; GIORGIANNI, voce *Obbligazione (Diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 591; UGAZZI, voce *Obbligazione naturale*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 666; MOSCATI, voce *Obbligazioni naturali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 379; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 86 ss.; NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 368; ID., *Note in tema di obbligazione naturale e trasferimento della proprietà*, in *Diritto privato 1995*, Padova, 1995, p. 125 ss.; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁴, Napoli, 2009, p. 571.

(4) SACCO, in Sacco-De Nova, *Il contratto*³, I, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1994, p. 792.

(5) POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, trad. it.², Livorno, 1841, n. 195: «Il solo effetto delle nostre obbligazioni puramente naturali si è, che allorquando il debitore ha pagato spontaneamente, il pagamento è valido, né può essere soggetto a ripetizione, perché vi è stato un giusto motivo di pagare, quello cioè di sgravare la propria coscienza».

(6) GIORGIANNI, voce *Causa*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 570; MOSCATI, *op. cit.*, p. 380; BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, p. 784; BARNINI, voce *cit.*, p. 8; BRECCIA, *op. loc. ult. cit.*; NIVARRA, voce *cit.*, p. 375.

(7) Così, da ultimo Cass., Sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, p. 257, con nota di BARILLÀ, *Le Sezioni unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia "storica" fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*. Così la migliore dottrina: GORLA, *op. cit.*, p. 221; GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 72; ROPPO, *Il contratto*, in

Poiché la spiegazione dell'inquadramento comunemente proposto non è soddisfacente, si tratta di verificare se un altro inquadramento sia possibile e di individuarne in tal caso la spiegazione: si tratta di verificare se non sia meglio inquadrare l'irripetibilità dell'adempimento dell'obbligazione naturale quale deroga alla disciplina della ripetizione (come peraltro la sua collocazione codicistica suggerisce) piuttosto che quale deroga alla disciplina della causa dell'obbligazione; nonché si tratta di individuare la spiegazione di questa deroga alla disciplina della ripetizione, per poi trarne le relative implicazioni.

L'esito dell'indagine proposta indurrà a rivedere anche quella che allo stato si presenta come un'opinione pacifica e insuperabile alla luce del testo dell'art. 2034 c.c.: l'opinione per cui, accanto alle obbligazioni naturali tipiche, ne esistono anche di atipiche.

2. - Se si esaminano i casi di obbligazioni naturali, tanto tipici quanto atipici, emerge che la negazione della ripetizione dell'indebitato si giustifica, più che per un ideale ossequio alla moralità - come ritiene chi vede nell'irripetibilità dell'adempimento delle obbligazioni naturali una deroga alla disciplina della causa dell'obbligazione (v. *supra*, § 1) - per una materiale esigenza di ordine pubblico, così come con un'esigenza di ordine pubblico - l'esigenza di evitare lo scandalo e la pubblicità di giudizi che involgano l'esame di questioni contrarie al buon costume ⁽⁸⁾ - si spiega l'altra deroga alla disciplina dell'indebitato, consistente nel pagamento per uno scopo turpe.

Questa conclusione può essere illustrata considerando che i casi di obbligazioni naturali legislativamente e giurisprudenzialmente contemplati possono dividersi in tre gruppi: i pagamenti delle obbligazioni naturali tipiche, che risultano dalla degradazione di obbligazioni civili ⁽⁹⁾; i pagamenti di obbligazioni inesigibili; i pagamenti che consistono nella remunerazione di servizi resi (cd. pagamenti per una *causa praeterita*) o nel risarcimento di certi danni.

Nel primo gruppo rientrano il pagamento di debito di gioco (art. 1933 c.c.) ⁽¹⁰⁾ e l'esecuzione di disposizione testamentaria fiduciaria (art. 627 c.c.) ⁽¹¹⁾.

Tratt. dir. priv., diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 364 ss.; SACCO, voce *Interesse meritevole di tutela*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, IV, 2009, p. 318 ss.; G.B. FERRI, *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 372 ss.

⁽⁸⁾ CARRESI, *L'obbligazione naturale nella più recente letteratura giuridica italiana (Spunti critici ricostruttivi)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 591.

⁽⁹⁾ Distingue le obbligazioni naturali a secondo che siano obbligazioni elevate a naturali o degradate da obbligazioni civili OPPO, *op. cit.*, p. 360 ss.

⁽¹⁰⁾ Cass., 21 aprile 1949, n. 964, in *Foro it.*, 1949, I, c. 1177. Opinione consolidata in dottrina, ma v. *contra* GIORGI, *Le obbligazioni*, Firenze, 1891, III, p. 436; BONFANTE, *Le obbliga-*

Nel secondo gruppo rientrano il pagamento di debito prescritto (art. 2940 c.c.)⁽¹²⁾, il pagamento di debito eccedente la percentuale concordataria⁽¹³⁾ e il pagamento di debito non dovuto in base a una sentenza passata in giudicato (in cui rientra anche il caso del pagamento di debito di cui sia stata accertata la prescrizione con sentenza passata in giudicato⁽¹⁴⁾), nonché il pagamento del debito nascente da un contratto annullato per incapacità con sentenza passata in giudicato)⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾.

Nel terzo gruppo rientrano le attribuzioni patrimoniali connesse alla famiglia di fatto (nonché il pagamento della provvigione al prosseneta matrimoniale, se e in quanto il servizio reso sia lecito)⁽¹⁷⁾.

Al di fuori di questa suddivisione restano i casi che, pur prospettati da qualcuno o prospettabili come adempimento di obbligazioni naturali, in realtà non lo sono perché integrano violazioni di norme imperative e l'a-

zioni naturali e il debito di giuoco, in *Scritti giuridici varii*, III, Torino, 1921, p. 41 ss.; FERRARA sr., *Il pagamento ob turpem causam*, in *Studi senesi*, 1912, p. 238; LENER, «*Expressio causae*» e *astrazione processuale (Note preliminari ad uno studio sistematico dell'astrazione)*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, p. 32, nota 31, i quali spiegano l'art. 1933 c.c. alla luce dell'art. 2035 c.c.; per valutazioni più generali v. FERRI, *La neutralità del giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, p. 28 ss.

⁽¹¹⁾ Cass., 12 giugno 1950, n. 1480, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, p. 545; Cass., 5 maggio 1962, n. 888, in *Foro it.*, 1962, I, c. 902. In dottrina l'opinione è consolidata: v. per tutti CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, p. 599 ss.

⁽¹²⁾ Considerato adempimento di obbligazione naturale, tra gli altri, da BARASSI, voce *Obbligazioni naturali*, in *Nuovo dig. it.*, VIII, Torino, 1939, p. 1268 e GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, II, Padova, 2009, p. 1103.

⁽¹³⁾ Cass., 10 agosto 1946, in *Dir. fall.*, 1956, II, p. 202; Cass., 25 ottobre 1974, n. 3120, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 2004. BARASSI, *op. loc. ult. cit.*; CARRESI, *op. cit.*, p. 589; GANGI, *Le obbligazioni*, Milano, 1951, p. 93; GORLA, *op. cit.*, p. 143; UGAZZI, voce *cit.*, p. 663, nota 7.

⁽¹⁴⁾ GANGI, *op. cit.*, p. 87; GORLA, *op. loc. ult. cit.*; UGAZZI, voce *cit.*, p. 661.

⁽¹⁵⁾ GANGI, *Casi ed effetti delle obbligazioni naturali*, in *Scritti giuridici vari*, I, Padova, 1933, p. 433 ss.; ID., *Le obbligazioni*, cit., p. 102 ss.; OPPO, *op. cit.*, p. 236. Cfr. SALV. ROMANO, *Note sulle obbligazioni naturali*, Firenze, 1953, p. 33 ss.

⁽¹⁶⁾ D., 12, 6, 28. BARASSI, *op. loc. ult. cit.*; OPPO, *op. cit.*, p. 236; CARRESI, *op. cit.*, p. 587; GANGI, *op. ult. cit.*, p. 90 ss.; UGAZZI, voce *cit.*, p. 663, nota 6; BIANCA, *op. cit.*, p. 779. Problema «prevalentemente se non esclusivamente teorico» secondo BARNINI, voce *cit.*, p. 2.

Rientra in questo caso anche quello considerato da GALGANO, *op. cit.*, p. 1104: «la riparazione del danno cagionato ad altri fuori dei casi nei quali sussista l'obbligazione (civile) del risarcimento: il danneggiante, ad esempio, è stato assolto [con sentenza passata in giudicato] da una ingiusta sentenza, oppure è stato assolto [con sentenza passata in giudicato] avendo ucciso per legittima difesa (è esonerato, per l'art. 2044, dall'obbligazione di risarcire il danno ai congiunti dell'ucciso, ma può sentire il dovere morale di ripararlo)».

⁽¹⁷⁾ TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XXII, Milano, 1956, p. 204.

dempimento di obbligazioni naturali non può costituire strumento di elusione di norme imperative ⁽¹⁸⁾: l'esecuzione di contratti nulli per difetto di forma ⁽¹⁹⁾; il pagamento di interessi ultralegali non pattuiti in forma scritta ⁽²⁰⁾; il pagamento del professionista non iscritto all'albo ⁽²¹⁾; oppure non integrano adempimento di obbligazioni naturali perché rispondono a principi autonomi: la conferma e l'esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie e di donazioni nulle (artt. 599 e 790 c.c.) ⁽²²⁾, nell'ambito delle qua-

⁽¹⁸⁾ Cass., 3 agosto 2007, n. 17076; Cass., 9 giugno 1972, n. 1803; Cass., 31 gennaio 1951, n. 278; Cass., 23 giugno 1950, n. 1592; Cass., 4 agosto 1949, n. 2169, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949, III, p. 285; Cass., 23 dicembre 1949, n. 2635. In dottrina v. GORLA, *op. cit.*, p. 140; MOSCATI, voce *cit.*, p. 378; BRECCIA, *op. cit.*, pp. 82 e 92 ss.; NIVARRA, voce *cit.*, p. 388; GAZZONI, *Manuale*, *cit.*, p. 571 ss. Ma vedi i dubbi manifestati in proposito da OPPO, *op. cit.*, p. 372 ss., nota 1.

⁽¹⁹⁾ La considera adempimento di obbligazione naturale PELLIZZI, *La «soluti retentio» avente per oggetto cosa determinata e la spontanea esecuzione di vendite immobiliari nulle per mancata registrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 373. *Contra* Cass., 9 giugno 1972, n. 1803, in *Foro it. Rep.*, 1972, voce *Indebito*, n. 9. In dottrina, oltre agli autori citati alla nota 18, v. BARASSI, *op. loc. ult. cit.*; CARRESI, *op. cit.*, p. 548, nota 5; SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 14 ss.

⁽²⁰⁾ Lo considerano adempimento di obbligazione naturale Cass., 30 maggio 2008, n. 14481; Cass., 9 aprile 1984, n. 2262; Cass., 22 agosto 1977, n. 3832, in *Arch. civ.*, 1977, p. 990; Cass., 23 ottobre 1976, n. 3807; Cass., 10 luglio 1973, n. 1995, in *Banca borsa tit. cred.*, 1974, II, p. 184; Cass., 9 giugno 1972, n. 1803; Cass., 18 agosto 1966, n. 2255, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, p. 654; Cass., 15 luglio 1961, n. 1720, in *Banca borsa tit. cred.*, 1962, II, p. 27; Cass., 4 dicembre 1957, n. 4567, in *Foro pad.*, 1958, I, c. 13; Cass., 11 aprile 1957, n. 1247, in *Foro it.*, 1958, I, c. 1927; Cass., 19 giugno 1957, n. 2346, in *Vita not.*, 1958, p. 586; in dottrina BARASSI, *op. loc. ult. cit.* (all'epoca della vigenza dell'art. 1830 c.c. 1865 che sanciva espressamente l'irripetibilità, e comunque con qualche esitazione); TORRENTE, *op. cit.*, p. 203; BIANCA, *op. loc. ult. cit.* Distinguono GANGI, *op. ult. cit.*, p. 99 ss.; UGAZZI, voce *cit.*, p. 664, nota 2. OPPO, *op. cit.*, p. 364, nota 1, a proposito del pagamento di interessi non dovuti parla di un dovere di correttezza commerciale, piuttosto che di un dovere morale e sociale.

⁽²¹⁾ Lo considerano adempimento di obbligazione naturale CARRESI, *op. cit.*, p. 589; OPPO, *op. cit.*, p. 235; DE CUPIS, *Sull'obbligazione naturale di retribuire la prestazione del professionista non iscritto all'albo*, in *Giust. civ.*, 1953, IV, p. 179; TORRENTE, *op. cit.*, p. 203 ss.; UGAZZI, voce *cit.*, p. 664, nota 3 (ma v. *ivi*, p. 661, nota 4). *Contra*, in dottrina, BRECCIA, *op. cit.*, p. 82; in giurisprudenza Cass., 13 febbraio 1976, n. 467, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2433. Distinguono GANGI, *op. ult. cit.*, p. 106; SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 61 ss.

⁽²²⁾ Negano che si tratti di obbligazioni naturali GANGI, *op. ult. cit.*, p. 104 ss.; GORLA, *op. loc. ult. cit.*, nota 27; UGAZZI, voce *cit.*, p. 664, nota 4; GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974, p. 129 ss.; BARNINI, voce *cit.*, p. 2; *contra* OPPO, *op. cit.*, p. 367 ss., e *ivi* nota 1 di p. 367 (dove comunque rileva la diversità di presupposti tra gli artt. 590 e 799 c.c., da un lato, e l'art. 2034 c.c., dall'altro); CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 600 ss., (la cui opinione - *ivi*, p. 615 - è che «la conferma e l'esecuzione volontaria importano la "civilizzazione" dell'obbligazione naturale testamentaria appunto perché, convalidando la disposizione nulla, eliminano praticamente la causa ostativa alla predetta "civilizzazione"»: ma questa opinione dovrebbe piuttosto indurre a negare la ricorrenza di un'obbligazione naturale nel caso di specie); solleva dubbi BARASSI, *op. loc. ult. cit.*

li rientra anche l'esecuzione di disposizioni orali di ultima volontà⁽²³⁾; il finanziamento privato dei partiti politici, se e in quanto lecito⁽²⁴⁾; l'erogazione di somme non dovute da parte della pubblica amministrazione ai suoi dipendenti⁽²⁵⁾, che risponde al principio di autoresponsabilità⁽²⁶⁾; oppure non integrano adempimento di obbligazioni naturali per scelta del legislatore, che li ha considerati donazioni, come le attribuzioni ai figli per il matrimonio o la professione (cfr. l'art. 741 c.c., che le assoggetta a collazione)⁽²⁷⁾,

(23) Così ROMANO, *Note in tema di disposizioni orali di ultima volontà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 757. In giurisprudenza v. Cass., 9 maggio 1956, n. 1531, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 808; Cass., 5 maggio 1962, n. 888, in *Foro it.*, 1962, I, c. 902. *Contra* BIANCA, *op. cit.*, p. 794. Ma se l'esecuzione di disposizioni orali di ultima volontà non rientra nei casi di conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle, la ricorrenza di un'obbligazione naturale va esclusa in ragione dell'impossibilità di eludere norme imperative – quali quelle sulla forma del testamento – attraverso l'adempimento di obbligazioni naturali (v. *supra*, nel testo).

(24) Cass., 7 aprile 1979, n. 2000, in *Foro it. Rep.*, 1979, voce *Indebito*, n. 8 e Trib. Roma, 18 maggio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2035 hanno escluso la ricorrenza di un'obbligazione naturale nella fattispecie in questione. In argomento v. OPPO, *Finanziamento dei partiti e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, p. 574.

(25) Nega la ricorrenza di un'obbligazione naturale Cons. Stato, A.P., 30 marzo 1976, n. 1, in *Giur. it.*, 1976, IV, p. 353. V. NIVARRA, voce *cit.*, p. 389, nota 139.

(26) RESCIGNO, *Le «obbligazioni naturali» della Pubblica Amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1964, p. 11. V. anche BIANCA, *op. cit.*, p. 781.

(27) Cass., 10 giugno 1968, n. 1785, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1828 ha ritenuto che le assegnazioni ai figli per causa di matrimonio costituiscono adempimento di obbligazioni naturali. In dottrina, per la natura di adempimento di obbligazioni naturali delle attribuzioni ai figli in occasione del matrimonio o per la loro sistemazione professionale, v. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942, p. 51 ss.; OPPO, *Adempimento*, cit., p. 235 e *ivi* nota 4; GANGI, *op. ult. cit.*, p. 95 ss. *Contra* CARRESI, *op. cit.*, p. 552 ss.; SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 100; TORRENTE, *op. cit.*, p. 199 ss.; BARNINI, voce *cit.*, p. 2 ss. (sul presupposto che l'art. 742 c.c., nel sottrarre alla collazione le attribuzioni ai figli per il matrimonio, dà rilievo a indici di doverosità senz'altro meno intensi di quelli che caratterizzano lo schema dell'obbligazione naturale); UGAZZI, voce *cit.*, p. 663 ss., nota 8 (sul presupposto che l'art. 741 c.c., nel sottoporre a collazione le attribuzioni in parola, le considera donazioni). OPPO, *op. loc. ult. cit.*, ritiene che l'argomento esegetico fondato sull'art. 741 c.c. – ossia ricavare la natura di adempimento di obbligazioni naturali delle attribuzioni in questione dal fatto che detta norma le assoggetta a collazione – non sia corretto, in quanto se le attribuzioni ai figli per il matrimonio e la professione fossero donazioni l'art. 741 c.c. sarebbe superfluo, visto che già l'art. 737 c.c. assoggetta a collazione le donazioni. Sennonché l'art. 741 c.c. una funzione l'ha comunque, nonostante l'art. 737 c.c.: esso serve a individuare le attribuzioni ai figli che sono donazioni e, quindi, soggette a collazione, così come l'art. 742 c.c. serve a individuare le attribuzioni ai figli che non sono donazioni bensì adempimento dell'obbligo giuridico di mantenimento (TORRENTE, *op. cit.*, p. 200) e, quindi, non sono soggette a collazione.

Piuttosto, si può ritenere preclusa la ripetizione anche delle attribuzioni ai figli per il matrimonio e la professione per una ragione di ordine pubblico, così come per le obbligazioni

o adempimento di obbligazioni civili, come le attribuzioni ai figli naturali non riconoscibili (art. 279 c.c.)⁽²⁸⁾.

3. – Se si esaminano le obbligazioni naturali che si fanno rientrare nei tre gruppi sopra considerati (v. § 2), si può vedere che le uniche obbligazioni naturali sono in realtà quelle contenute nel primo gruppo, ossia le obbligazioni naturali tipiche prodotte dalla degradazione di obbligazioni civili.

Tanto nel secondo quanto nel terzo gruppo, infatti, rientrano obbligazioni civili e non naturali.

naturali tipiche (v. *infra*, § 4), perché altrimenti i genitori sarebbero esposti a indagini e controversie molto delicate sull'ammontare del loro patrimonio e sulla loro capacità di contribuire all'avvenire dei figli e perché i genitori potrebbero subire ricatti o molestie (GORLA, *op. cit.*, p. 137). Se così fosse, si dovrebbe concludere per l'esistenza di obbligazioni naturali atipiche, ma solo in quanto si rinveniva la medesima ragione di ordine pubblico che giustifica l'irripetibilità in caso di obbligazioni naturali tipiche: in ogni caso, non ci sarebbero obbligazioni naturali atipiche in cui l'irripetibilità sia giustificata dalla ricorrenza di un dovere della morale sociale in veste di causa sufficiente.

Si deve ricordare, in ogni caso, che la configurazione dell'obbligazione naturale in questione traeva ispirazione dall'art. 147 c.c. 1865, che escludeva l'azione dei figli contro i genitori al fine di ottenere assegni per il matrimonio o per altro titolo, esclusione che si spiegava proprio con le ragioni indicate da Gorla. Il c.c. attuale ha superato la questione, trattando come donazioni le attribuzioni in esame (art. 741 c.c.) e, quindi, escludendo che i genitori potessero essere condannati a prometterle.

⁽²⁸⁾ Cass., 25 gennaio 1960, n. 68, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 478, in *Foro it.*, 1961, I, c. 2017, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, p. 725, con nota in parte critica di MENEGHELLO, *Considerazioni sui limiti della prova per testimoni e presunzioni, e sulle elargizioni in denaro alla donna convivente "more uxorio" nonché ai figli non riconoscibili*, prima della novellazione dell'art. 279 c.c. con la riforma del diritto di famiglia del 1975, ha ritenuto che le elargizioni a favore di figli naturali non riconosciuti e non riconoscibili integrino adempimento di obbligazioni naturali.

In dottrina, sulla più generale disciplina dell'erogazione di prestazioni alimentari non dovute legalmente, ritengono costituiscono adempimento di obbligazioni naturali BARASSI, voce *cit.*, p. 1267; UGAZZI, voce *cit.*, p. 664, nota 1; TEDESCHI, *Gli alimenti*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, III, 2, 3° rist.², 1969, p. 460; T.A. AULETTA, voce *Alimenti*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, p. 6; in particolare OPPO, *op. ult. cit.*, p. 234, nota 2; GANGI, *op. ult. cit.*, p. 96 ss.; BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2004, p. 256, ritengono si debba verificare caso per caso se il rapporto tra parenti abbia quel carattere di determinatezza necessario per poter configurare un'obbligazione naturale. Coerentemente con questa premessa, l'ultimo a ritiene che il presupposto della determinatezza affettiva valga a fondare l'esistenza di un'obbligazione naturale anche nel rapporto tra amici, non solo tra parenti; al contrario, Oppo lo nega e Balestra (*op. loc. ult. cit.*, nota 230) ritiene vi sia contraddizione. *Contra* CARRESI, *op. cit.*, p. 552; SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 101 ss.; TORRENTE, *op. cit.*, p. 198 ss.; FALQUI MASSIDDA, *La «soluti retentio», le obbligazioni naturali e le prestazioni immorali*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Torino, 1968, p. 706; BARNINI, voce *cit.*, p. 2.

Questa conclusione è particolarmente evidente nel secondo gruppo, in cui rientrano i pagamenti di obbligazioni inesigibili, perché il debitore di un'obbligazione inesigibile – come il debitore di un credito prescritto⁽²⁹⁾, il debitore che benefici di un concordato preventivo o fallimentare ai sensi degli artt. 135 e 184, l. fall.,⁽³⁰⁾ (che non produce l'estinzione del credito ma soltanto impone ai creditori l'obbligo di non pretendere l'adempimento oltre la percentuale concordataria)⁽³¹⁾ e il debitore che benefici di una sentenza passata in giudicato (che non produce l'estinzione del credito ma solo ne preclude il nuovo azionamento giudiziale)⁽³²⁾ – è a tutti gli effetti un

(29) Che il pagamento di un debito prescritto non costituisca adempimento di obbligazione naturale è opinione prevalente: BARNINI, voce *cit.*, p. 2; BRECCIA, *op. cit.*, p. 84; NIVARRA, voce *cit.*, p. 388. Cfr. Cass., 8 agosto 1978, n. 3856, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 513, per la quale il pagamento del debito prescritto non costituisce adempimento di obbligazione naturale, salvo che sia stata già eccepita e accertata la prescrizione: sembra che questa pronuncia abbia considerato obbligazione naturale non il debito prescritto bensì il debito misconosciuto da un giudicato ingiusto (v. nota 32). CARRESI, *op. cit.*, p. 586 ss., ritiene che il debito prescritto integri un'obbligazione naturale, ma che la prescrizione non estingua il diritto bensì lo ponga in stato di quiescenza, sicché al momento del pagamento sarebbe estinta un'obbligazione civile: ciò in coerenza con la tesi dell'a., il quale identifica l'obbligazione naturale con l'obbligazione giuridica quiescente.

(30) Esclude la configurabilità di un'obbligazione naturale GIORGIERI, *Obbligazioni naturali da concordato?*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 992 ss., ma con argomentazione di dubbia tenuta.

(31) CARRESI, *op. cit.*, p. 588, il quale svolge con riferimento al debito residuo da concordato, ma anche con riferimento al debito misconosciuto da ingiusta sentenza (v. nota 32) lo stesso ragionamento svolto con riferimento al debito prescritto (v. nota 29); SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 71 ss.; NIVARRA, voce *cit.*, p. 388. Gli effetti del concordato non sono quelli della remissione, bensì quelli del cd. *pactum de non petendo in perpetuum*: v. RUSCELLO, «*Pactum de non petendo*» e vicenda modificativa del rapporto obbligatorio, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 198.

(32) SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 76 ss., nonché CARRESI, *Irripetibilità del pagamento effettuato dal debitore dopo l'ingiusta sentenza di assoluzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, p. 518 ss.; ID., *L'obbligazione*, cit., p. 586 ss., il quale ritiene che intervenga adempimento di obbligazione civile per effetto della rinuncia all'eccezione di giudicato. Questa tesi si espone alla critica di G. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 237, prosecuzione di nota 2 di p. 236, per cui la rinuncia presupporrebbe la conoscenza del giudicato, conoscenza che invece è irrilevante (sul punto diffusamente *infra*, § 6, a proposito dell'errore di diritto del debitore naturale) in caso di adempimento di obbligazione naturale, che quindi potrebbe risultare integrato in luogo dell'adempimento di obbligazione civile. Sennonché la rinuncia a un'eccezione, atto negoziale in quanto atto non dovuto, non va confusa con il pagamento effettuato da chi ha a disposizione un'eccezione ma omette di avvalersene, sicché quando paga compie un atto dovuto non negoziale: solo così si spiega perché per la rinuncia alla prescrizione è necessaria la capacità (art. 2937 c.c.) mentre per il pagamento del debito prescritto non importa la capacità (art. 2940 c.c.). La verità è che, se è possibile la rinuncia a un'eccezione che impedirebbe la condanna al pagamento (art. 2937 c.c.), è possibile anche pagare non sollevando quell'eccezione e non avendovi prima rinun-

debitore civile che omette di sollevare un'eccezione che gli spettava (di prescrizione, di concordato, di giudicato), sicché quando paga estingue un'obbligazione civile, non naturale ⁽³³⁾.

Accedendo a questa impostazione, i casi atipici di pagamento di obbligazioni inesigibili sono sottoposti per analogia alla disciplina tipica del pagamento del debito prescritto, con la consequenziale irrilevanza della capacità ⁽³⁴⁾ e della volontà dell'autore dell'atto, se non per il fatto che il pagamento deve essere spontaneo (art. 2940 c.c.), proprio in quanto quel pagamento integra adempimento di un'obbligazione non naturale bensì civile e, come tale, non costituisce un atto negoziale o atto di autonomia. Come adempimento di obbligazioni civili e non naturali vanno trattati i casi tipici e atipici di pagamento di obbligazioni inesigibili, anche ai fini dell'azione revocatoria che, in relazione a quei casi, non potrà essere esperita (art. 2901, comma 3°, c.c.) ⁽³⁵⁾. Infine, alla stessa disciplina della rinuncia alla prescrizione (art. 2937 c.c.) è sottoposta la rinuncia al giudicato e al concordato ⁽³⁶⁾.

Il terzo gruppo, invece, rappresenta un caso classico di obbligazione naturale: è opinione piuttosto consolidata quella per cui la prestazione eseguita per ricambiare servizi resi ⁽³⁷⁾ a contenuto patrimoniale ⁽³⁸⁾, e che sia

ciato (art. 2940 c.c.), senza che ciò comporti l'equiparazione tra i due casi, che infatti sono trattati diversamente (artt. ultt. cit.). Per questo ha ragione TORRENTE, *op. cit.*, p. 203 quando afferma che, se è possibile la rinuncia all'eccezione, non c'è bisogno di ricorrere alla figura dell'obbligazione naturale; mentre erra quando – come Carresi – vede necessariamente nel pagamento la rinuncia all'eccezione.

⁽³³⁾ La *common law* considera il debito prescritto e il debito residuo da concordato come casi di obbligazioni inesigibili: v. GORLA, *op. cit.*, p. 386 ss., e *ivi* nota 4.

⁽³⁴⁾ Cass., 8 agosto 1978, n. 3856, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 513, con nota di COSTANZA, *Sul pagamento del debito prescritto*; Cass., 7 gennaio 1994, n. 94, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1160. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 570. *Contra* MORI CHECCUCCI, *op. cit.*, p. 14 ss.; BIANCA, *op. cit.*, p. 795; GALGANO, *op. cit.*, p. 1104 ss.

⁽³⁵⁾ Così NICOLÒ, *Azione revocatoria*, in *Comm. c.c.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1957, p. 247; GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 570 a proposito del pagamento del debito prescritto; in giurisprudenza Cass., 7 gennaio 1994, n. 94, *cit. Contra* MANZINI, *Il pagamento del debito prescritto*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, p. 347.

⁽³⁶⁾ CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 586.

⁽³⁷⁾ Che i servizi resi possano essere fonte di un'obbligazione naturale è stato, di recente, riaffermato da GALLO, *La causa della donazione*, in *Le donazioni, Tratt. dir. delle successioni e delle donazioni*, diretto da Bonilini, VI, Milano, 2009, p. 394.

⁽³⁸⁾ Cfr. Cass., 25 gennaio 1960, n. 68, *cit.* In dottrina BONFANTE, *Il concetto dell'obbligazione naturale*, in *Scritti*, cit., p. 30 ss.; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, I, Firenze, 1924, p. 65; BARASSI, *op. loc. ult. cit.*; CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 566; GANGI, *op. ult. cit.*, p. 65; GORLA, *op. cit.*, p. 124 ss.; ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*⁵, Torino, 1958, p. 459; GIORGIANI, voce *cit.*, p. 590. Ma v. la precisazione di OPPO, *op. ult. cit.*, p. 256 ss.

proporzionata al valore di detti servizi ⁽³⁹⁾ (ma spesso si richiede la proporzionalità in relazione a tutte le circostanze del caso e, quindi, anche rispetto al patrimonio del disponente) ⁽⁴⁰⁾, non sia ripetibile in quanto costituisce adempimento dell'obbligazione naturale di ricambiare il beneficio ricevuto.

Le uniche voci divergenti sono quelle di chi ritiene che la remunerazione di servizi resi per legge non integri adempimento di obbligazione naturale bensì donazione remuneratoria, sicché in mancanza della forma solenne della donazione la ripetizione è esclusa solo quando vi sia conformità all'uso (art. 770, comma 2°, c.c.) ⁽⁴¹⁾. Quel che può obiettarsi nei confronti di

La patrimonialità viene intesa anche nel senso che natura patrimoniale deve avere l'attribuzione, altrimenti non si porrebbe un problema di ripetibilità: BARNINI, voce *cit.*, p. 4; GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 571.

⁽³⁹⁾ MOSCHELLA, *Prestazioni alimentari e obbligazione naturale*, in *Temi*, 1953, p. 352; GORLA, *op. cit.*, p. 122 ss.; BIANCA, *op. cit.*, p. 787 ss.; GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1996, p. 164; GAZZARA, *op. cit.*, p. 640, nota 74; BALESTRA, *op. cit.*, p. 89; GALLO, *La causa*, *cit.*, p. 410. In giurisprudenza Cass., 25 gennaio 1960, n. 68, *cit.*; Cass., 10 giugno 1968, n. 1785, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1828; Cass., 15 gennaio 1969, n. 60, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1512, con nota redazionale di BRUSCO e in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, p. 403, con nota di G.B. FERRI, *Qualificazione giuridica delle attribuzioni patrimoniali alla concubina*; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2301, con nota di FLORINO, *Sul dovere di assistenza nelle unioni naturali*; Cass., 4 maggio 1975, n. 1218, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1310 e in *Foro it.*, 1975, I, c. 1986; Cass., 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 1537; Cass., 13 marzo 2003, n. 3713, in *Giur. it.*, 2004, p. 530, con nota di DIGREGORIO, *Convivenza more uxorio e accessione: nuovi spunti di riflessione*.

⁽⁴⁰⁾ BIANCA, *op. loc. ult. cit.*; GALGANO, *op. cit.*, p. 1103; Cass., 5 aprile 1975, n. 1218, *cit.* Il requisito della proporzionalità rispetto al patrimonio del disponente è espressamente richiesto dall'art. 64 l. fall. al fine di sottrarre l'adempimento di obbligazioni naturali alla revocatoria fallimentare: v. per tutti SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, Napoli, 1976, pp. 125 e 249.

⁽⁴¹⁾ Ritengono che i servizi resi non siano fonte di un'obbligazione naturale ANT. D'ANGELO, *La donazione remuneratoria*, Milano, 1942, p. 76 ss., pp. 102-117 e OPPO, *op. ult. cit.*, pp. 262-271.

In particolare, Ant. D'Angelo sia nega che un'obbligazione naturale possa costituire causa di un'obbligazione civile (sul punto v. *infra*, nel testo, § 5), sia nega che i servizi resi possano costituire fonte di un'obbligazione naturale. Oppo, al contrario, ritiene che un'obbligazione naturale possa costituire causa di un'obbligazione civile (v. sempre § 5), e ritiene anche che i servizi resi possano costituire fonte di un'obbligazione naturale, se non fosse che l'art. 770 c.c. impone di trattare in ogni caso i servizi resi come donazioni, sottratti all'onere della forma solenne in quanto conformi all'uso (così anche TORRENTE, *op. cit.*, p. 202).

Senonché (come rileva GORLA, *op. cit.*, p. 127, nota 8), questi aa. fanno rientrare nelle liberalità d'uso anche casi di obbligazioni naturali che sorgono da servizi resi al di là dell'uso, come il caso (ANT. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 40 ss.; OPPO, *op. ult. cit.*, p. 43, nota 1) di chi, divenuto ricco, prometta di remunerare l'avvocato che lo aveva difeso gratuitamente quando era po-

queste voci divergenti è che la donazione, anche remuneratoria, presuppone un arricchimento (art. 769 c.c.), sicché una donazione remuneratoria è configurabile solo per quella parte del suo valore che superi il valore dei servizi resi (cfr. l'art. 797, n. 3, c.c. che entro il valore dei servizi resi pone a carico del "donante" la garanzia per evizione, normalmente non dovuta in caso di donazione, come dimostra l'art. 797, nn. 1 e 2): per cui, entro il valore dei servizi resi, lo spazio per l'obbligazione naturale sussisterebbe comunque. Beninteso, si sta facendo il caso di servizi resi gratuitamente e che non integrino donazioni (nemmeno indirette, come sarebbe se chi ha reso il servizio gratuitamente rinunci successivamente a ricevere il controvalore del servizio), altrimenti la prestazione eseguita per ricambiare una donazione è senz'altro a sua volta una donazione (non, comunque, un'obbligazione naturale: il che ai nostri fini di dimostrare che in questo caso non ricorra un'obbligazione naturale non sposta i termini della questione).

Sennonché chi, in mancanza di una causa sufficiente e senza una preventiva promessa espressa in forma solenne, esegua una prestazione di fare, ha diritto di essere indennizzato per essersi impoverito "senza causa" a vantaggio di chi abbia beneficiato del servizio (art. 2041 c.c.)⁽⁴²⁾, si che quest'ultimo non è un debitore naturale nei confronti di chi gli ha reso il servizio gratuito, ma è un debitore civile dell'obbligazione nascente dal suo arricchimento ingiustificato: la sua remunerazione del servizio resogli integra adempimento di obbligazione non naturale, bensì civile; può discutersi, semmai, se anziché di adempimento di obbligazione civile debba parlarsi di prestazione in luogo di adempimento (art. 1197 c.c.)⁽⁴³⁾, ma certo non si

vero, in misura all'incirca corrispondente al compenso che altrimenti sarebbe spettato all'avvocato.

Il fatto è che, comunque, gli Autori che negano che i servizi resi siano fonte dell'obbligazione naturale di ricambiarli configurano l'atto compiuto per ricambiarli come una liberalità, sottratta alla forma solenne solo in quanto risponda all'uso. Al contrario, deve ritenersi che i servizi resi – in quanto patrimoniali – siano fonte di un credito da ingiustificato arricchimento; sicché la prestazione volta a ricambiarli – nei limiti del valore dei servizi resi – ha in realtà portata estintiva di un'obbligazione civile sorta ai sensi dell'art. 2041 c.c., come si dirà a breve nel testo.

⁽⁴²⁾ TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, p. 28; PARDOLESI-DI PAOLA, voce *Arricchimento*, in *Enc. giur.*, II, Roma, p. 4; GALLO, *Arricchimento*, cit., p. 82; ASTONE, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999, p. 66; GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale. Ai limiti della donazione*, Milano, 2002, p. 53 (ma *ivi*, p. 129: « Infine una volta eseguita la prestazione di fare viene definitivamente acquisita dal beneficiario di essa. Il prestatore non può successivamente domandarne la restituzione oppure azzerare in altro modo il vantaggio da essa prodotto »).

⁽⁴³⁾ POTHIER, *Tratt. del contratto di vendita secondo le regole tanto del foro della coscienza quanto del foro civile*, trad. it.², Napoli, 1820, n. 607-611. Cfr. art. 1525 c.c. della Luisiana: « The

tratta di adempimento di un'obbligazione naturale, come se chi abbia ricevuto gratuitamente un servizio non sia debitore civile – anche se solo per legge e non per contratto – di chi quel servizio gli abbia reso.

In questo modo si spiegano i requisiti della patrimonialità e della proporzionalità che gli interpreti richiedono affinché la remunerazione di servizi resi sia irripetibile: la patrimonialità fa sì che chi ha eseguito il servizio abbia azione per arricchimento ingiustificato, mentre la proporzionalità risponde alla necessità di verificare quanta parte della remunerazione costituisca adempimento e quanta invece liberalità, nel senso che la ripetizione è esclusa per quella parte della remunerazione che eguagli economicamente il valore del servizio reso, mentre per quella parte che superi detto valore si tratta di una liberalità soggetta a ripetizione. Sicché solo quando il servizio reso non abbia contenuto patrimoniale la prestazione volta a remunerarlo è soggetta alla forma solenne in quanto donazione remuneratoria; mentre quando il servizio reso abbia contenuto patrimoniale la forma solenne è necessaria solo per quella parte della prestazione volta a remunerarlo che supera il valore del servizio reso, perché solo per quella parte si tratta di donazione remuneratoria.

Si è detto che nel terzo gruppo di casi che vengono tradizionalmente considerati quali obbligazioni naturali rientrano le attribuzioni connesse alla famiglia di fatto (in cui, per definizione, le prestazioni di fare che si scambiano i conviventi sono carenti di causa sufficiente e non sono precedute da impegni assunti con la forma solenne della donazione). L'irripetibilità di queste ultime, però, viene spiegata non solo con la loro natura remuneratoria di servizi resi, ma anche con la loro natura risarcitoria di pregiudizi arrecati, soprattutto per violazione dell'affidamento riposto nella continuazione del rapporto di convivenza ⁽⁴⁴⁾ (anche per quanto riguarda la riparazione

remunerative donation is not a real donation, if the value of the services to be recompensed thereby being appreciated in money, should be little inferior to that of the gift». *Contra* Cass., 13 maggio 1987, n. 4394, in *Giur. comm.*, 1987, II, p. 698, per la quale, nonostante ricorrano servizi resi suscettibili di valutazione economica, se chi li ha ricevuti li ricambia con intento liberale non vi è adempimento di obbligazione naturale (ma in realtà civile, alla luce di quanto diciamo nel testo) neppure per la parte di valore equivalente a quello dei servizi resi; nonché VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. di Scialoja, IV, Torino, 1889, p. 111, per il quale la remunerazione per un servizio reso o integra donazione se avviene per spirito di liberalità, oppure integra adempimento di obbligazione civile: in ogni caso, per questo a. la remunerazione per un servizio reso non integra adempimento di obbligazione naturale, sicché la sua opinione non contrasta con quanto diciamo nel testo.

⁽⁴⁴⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, p. 235 e 239 ss., e *ivi* nota 2; GANGI, *op. ult. cit.*, p. 98 ss.; AUR. CANDIAN, *Un caso di obbligazione naturale?*, in *Temi*, 1955, p. 315; TORRENTE, *op. cit.*, p. 194 ss.; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1961, p. 748; BALBI, *La do-*

del danno dipendente da seduzione, quando la creazione dell'affidamento sulla continuazione del rapporto sia stata uno strumento di seduzione). Anche così, comunque, le valutazioni sopra esposte non mutano: lì si è escluso l'adempimento di obbligazioni naturali perché si tratta in realtà dell'adempimento dell'obbligazione civile nascente da ingiustificato arricchimento; qui si può ancora escludere l'adempimento di obbligazioni naturali perché si tratta in realtà dell'adempimento dell'obbligazione civile nascente da fatto illecito. E, come lì si è visto che il limite oltre il quale vi è donazione è rappresentato dalla proporzionalità (ma in realtà equivalenza) dell'adempimento con i servizi resi; qui come limite viene considerata la proporzionalità (ma in realtà equivalenza) con il pregiudizio subito ⁽⁴⁵⁾.

Accedendo a questa impostazione, anche chi ritenga che le attribuzioni al o alla convivente non integrino obbligazioni naturali ⁽⁴⁶⁾, non può esclu-

nazione, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1964, p. 66; UGAZZI, voce *cit.*, p. 664 ritiene sussistente un'obbligazione naturale proprio quando sia assente un'obbligazione civile di riparazione del danno; FERRANDO, *Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1468; GALLO, *La causa*, *cit.*, p. 395.

In giurisprudenza Cass., 15 febbraio 1938, n. 485, in *Foro it.*, Rep. 1938, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 190; Cass., 27 gennaio 1941, in *Foro it.*, 1942, I, c. 336; Cass., 17 gennaio 1958, n. 84, in *Foro it.*, 1959, I, c. 470; Cass., 25 gennaio 1960, n. 68, *cit.*; Cass., 15 gennaio 1969, n. 60, *cit.*; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, *cit.*; Cass., 8 febbraio 1977, n. 556, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 349; Cass., 26 gennaio 1980, n. 651; Cass., 11 maggio 1983, n. 3253, in *Dir. fam.*, 1983, p. 934; Cass., 11 aprile 1986, n. 2569; Cass., 20 gennaio 1989, n. 285. V. altresì Cass., 8 giugno 1993, n. 6381, in *Corr. giur.*, 1993, p. 947 (caso in cui era stato chiesto l'accertamento della nullità per illiceità di un contratto di comodato stipulato con la convivente: i giudici hanno escluso la nullità per illiceità della causa, ma non hanno rilevato d'ufficio la nullità per mancanza di causa sufficiente, la quale comunque era da rinvenirsi non in un'obbligazione naturale, bensì in un'obbligazione civile *ex art.* 2041 c.c. sorta per effetto di servizi in precedenza resi dalla convivente, oltre che nello scambio con l'impegno della convivente di renderli anche in futuro); Cass., 29 maggio 1999, n. 5265 («la convivente di un soggetto sieropositivo al virus HIV aveva ricevuto da quest'ultimo una somma di denaro prima che la convivenza avesse termine: i giudici di merito, con sentenza confermata dalla Corte di Cassazione, qualificato l'atto come *negotium mixtum cum donatione*, ne avevano evidenziato la prevalenza dell'aspetto risarcitorio su quello di liberalità, rigettando la richiesta di restituzione del ricorrente»); Cass., 13 marzo 2003, n. 3713, in *Giur. it.*, 2004, p. 530, con nota di DIGREGORIO, *Convivenza more uxorio e accessione: nuovi spunti di riflessione* (nella specie è stata esclusa la ricorrenza di un'obbligazione naturale in mancanza del requisito della proporzionalità).

⁽⁴⁵⁾ V. in particolare Cass., 15 gennaio 1969, n. 60, *cit.*

⁽⁴⁶⁾ In dottrina così BRUNELLI-ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e donazioni*, Milano, 1940, p. 518; ANT. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 158 [sul presupposto che gli unici doveri fonte di obbligazioni naturali debbano essere necessariamente patrimoniali e il dovere dell'uomo nei confronti della convivente non lo sia necessariamente, potendo consistere nel matrimonio (per la critica di questo ragionamento, che scambia la necessità della patrimonialità del dove-

dere a priori che le attribuzioni in esame siano valide benché informali (: prive della forma solenne donativa), in quanto esse possono costituire adempimento di un'obbligazione civile entro il valore dei servizi resi nell'ambito di una convivenza o entro il valore del danno arrecato in relazione alla cessazione della convivenza.

Accedendo a questa impostazione, il pagamento fatto per ricambiare servizi resi, o per rimediare al danno arrecato al o alla convivente, è sottratto alla ripetizione dell'indebitato a prescindere dai requisiti della spontaneità e della capacità posti dall'art. 2034 c.c. e, più in generale, non costituisce un atto negoziale o atto di autonomia: trattandosi di adempimento di un'ob-

re con la necessità della patrimonialità dell'adempimento del dovere ai fini dell'art. 2034 c.c., v. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 256 ss.); l'a., oltre a negare la sussistenza di un'obbligazione naturale di risarcire la convivente, nega anche la sussistenza di un'obbligazione civile in considerazione dell'efficacia scriminante del consenso della danneggiata (così anche OPPO, *op. ult. cit.*, p. 240, nota 2 p. precedente): ma il punto è proprio che la danneggiata ha consentito alla convivenza di fatto in considerazione dell'affidamento sulla continuazione della relazione alimentato dall'uomo, ed è la frustrazione di questo affidamento ad essere fonte di un'obbligazione civile di risarcimento; detto altrimenti, il consenso della convivente abbandonata è espresso con riferimento all'inizio e alla continuazione della convivenza, non invece con riferimento alla sua cessazione su iniziativa dell'uomo, cessazione che costituisce la fonte del danno]; CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 554 ss., (ritenendo che, una volta che sia stato risarcito tutto il danno giuridicamente risarcibile, vi sia spazio solo per la donazione); SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 86 ss.; G.B. FERRI, *Qualificazione giuridica e validità delle attribuzioni patrimoniali alla concubina*, cit.

In giurisprudenza Cass., 28 aprile 1942, n. 1107; Cass., 17 luglio 1948, in *Foro it.*, 1949, I, c. 951; Cass., 7 ottobre 1954, n. 3389, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, p. 872, con nota critica di OPPO, *Sulla definizione di donazione remuneratoria* (sentenza che ha sì escluso la sussistenza di un'obbligazione naturale, ma ha affermato che sull'uomo incombe « un obbligo morale e sociale di riparare il pregiudizio da lui causato sia pure a donna consenziente », sicché la soluzione avrebbe dovuto essere opposta); Cass., 12 ottobre 1955, n. 3046, in *Foro it.*, Rep. 1955, voce *Donazione*, nn. 23 e 24 (sentenza che ha escluso addirittura l'esistenza di una donazione remuneratoria, in considerazione della manifesta sproporzione fra il danno arrecato e l'elargizione); Cass., 24 novembre 1998, n. 11894, in *Corr. giur.*, 1999, p. 54, con nota critica di CARBONE, *Terminata la convivenza vanno restituiti i regali: la Cassazione "ripiomba" nel medioevo* (sentenza che ha escluso che le attribuzioni alla convivente, nella forma di elargizione di gioielli, integrino liberalità d'uso, ma non ha affrontato il problema dal punto di vista della configurabilità di detta elargizione quale adempimento di obbligazione naturale, che nel caso di specie doveva ritenersi senz'altro integrata, considerato che la donna aveva, su richiesta dell'uomo e per dedicarsi a lui, abbandonato gli studi e rinunciato a trovarsi un'occupazione). V. altresì Cass., 28 aprile 1942, n. 1107, in *Foro it.*, Rep. 1942, voce *Donazione*, n. 16; Cass., 28 aprile 1944, n. 301, in *Foro it.*, Rep. 1943-45, voce *Obbligazioni e contratti*, 1088; Cass., 17 luglio 1948, n. 1147, in *Foro it.*, 1949, I, c. 951; Cass., 13 dicembre 1954, n. 4448, in *Foro it.*, Rep. 1954, voce *Donazione*, n. 45; Cass., 24 aprile 1957, n. 1398, in *Foro it.*, Rep. 1957, voce *Donazione*, nn. 4-6.

bligazione civile e non naturale, quel pagamento integra un atto giuridico dovuto in relazione al quale la capacità dell'autore dell'atto è irrilevante (art. 1191 c.c.), così come è più in generale irrilevante la formazione della sua volontà. Il fatto che costituisca adempimento di obbligazione civile e non naturale rileva, infine, ai fini dell'azione revocatoria, che nel caso di specie non può essere esperita (art. 2901, comma 3°, c.c.).

4. – Solo nel primo dei tre gruppi di casi esaminati, dunque, sono contenute vere e proprie obbligazioni naturali, che sono poi quelle tipiche cui si riferisce l'art. 2034, comma 2°, c.c. Come si è detto, vi rientrano i casi di obbligazioni civili degradate in naturali per ragioni di ordine pubblico: l'ordinamento non vuole che le Corti si occupino di pretese fondate su quelle obbligazioni, né affinché se ne chieda l'adempimento, né affinché si chieda la ripetizione di quanto prestato in loro adempimento.

Così, in caso di fiducia testamentaria la ripetizione è esclusa per l'esigenza (di ordine pubblico) di preservare la certezza dei rapporti derivanti dal testamento, interesse che sarebbe pregiudicato se si dovesse indagare sull'intento del testatore di porre la fiducia piuttosto che esprimere semplici desideri⁽⁴⁷⁾; in caso di pagamento di debito di gioco la ripetizione è esclusa per la ragione (di ordine pubblico) di non incoraggiare il gioco⁽⁴⁸⁾.

Ecco dunque che, da un lato, esistono solo le obbligazioni naturali tipiche di cui all'art. 2034, comma 2°, c.c. mentre non esistono le obbligazioni naturali atipiche di cui all'art. 2034, comma 1°, c.c.⁽⁴⁹⁾; e, dall'altro, quelle uniche obbligazioni naturali non si spiegano con l'esistenza di doveri morali e sociali che l'ordinamento intende ossequiare individuando in essi una nuova causa sufficiente, bensì con le esigenze di ordine pubblico appena esaminate che superano il problema della causa dell'obbligazione.

La prima conclusione permette di accantonare l'eterno problema di distinguere tra l'adempimento di obbligazione naturale e gli atti di liberalità (donazione, donazione remuneratoria e liberalità d'uso): al di fuori dei casi tipici di obbligazione naturale, e in mancanza di una causa sufficiente, vi è spazio solo per la donazione.

⁽⁴⁷⁾ CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 590; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*², in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1952, p. 191, nota 2; GORLA, *op. cit.*, p. 141.

⁽⁴⁸⁾ GORLA, *op. cit.*, p. 138, a questo proposito solleva il dubbio circa la validità di « una promessa rivestita dello schema formale-causale della donazione, quando risulti che il motivo unico determinante o causa (concordato fra le parti: simulazione?) era l'adempimento di un debito di gioco ».

⁽⁴⁹⁾ Se, invece, si ritiene che le uniche obbligazioni naturali siano quelle di cui all'art. 2034, comma 1°, c.c. (così OPPO, *Adempimento*, cit., p. 206), il risultato non è che non esistono obbligazioni naturali atipiche, bensì che non esistono obbligazioni naturali.

La seconda conclusione permette di superare la contraddizione insita nell'ammettere l'esistenza di obbligazioni naturali tipiche: se l'effetto dell'irripetibilità fosse fondato sull'apprezzamento, da parte dell'ordinamento, della socialità del dovere morale, poiché la morale sociale è per sua natura mutevole, non sarebbe concepibile che il legislatore la cristallizzi in ipotesi tipiche⁽⁵⁰⁾. Visto, al contrario, che l'effetto dell'irripetibilità è fondato su ragioni di ordine pubblico, è perfettamente concepibile che l'ordinamento individui dette ragioni in ipotesi tipiche.

5. - La seconda conclusione, inoltre, conferma l'orientamento prevalente (quantomeno in giurisprudenza) volto a negare che un'obbligazione naturale costituisca la causa sufficiente di una promessa fonte di un'obbligazione civile (volto a negare il cd. adempimento indiretto dell'obbligazione naturale)⁽⁵¹⁾; ma lo conferma non suffragando le argomentazioni addotte a suo sostegno che, anzi, di per sé non sono corrette. Se, cioè, la sufficienza di un'obbligazione naturale a rendere superflua la forma della donazione dovesse dipendere dalle argomentazioni che vengono usualmente

⁽⁵⁰⁾ Cfr. BALESTRA, *op. cit.*, p. 51 ss. Contraddizione che PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 362, nota 16 propone di superare con il ricorso all'*interpretatio abrogans* delle ipotesi tipiche nel momento in cui dovesse venir meno la socialità del dovere nella coscienza collettiva.

⁽⁵¹⁾ Così, in dottrina, NICOLÒ, *Esecuzione indiretta di obbligazioni naturali*, in *Foro it.*, 1939, I, c. 39 ss.; MONTEL, *Obbligazione naturale come causa di obbligazione civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, p. 332; ANT. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 36 ss. e nota 16; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*², II, Milano, 1948, p. 402; CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 546 ss.; SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 124 ss.; VALSECCHI, *Il gioco e la scommessa*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1954, p. 105 ss.; FUNAIOLI, *Il giuoco e la scommessa*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, IX, 2, Torino, 1961, p. 201 ss.; BETTI, *op. cit.*, p. 191 ss., nota 2 e 401 ss.; SACCO, *Il contratto*, p. 799 ss.; BIANCA, *Obbligazione naturale e forma*, in *La forma degli atti nel diritto privato, Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, p. 19 ss.; BARNINI, voce *cit.*, p. 5; ANDR. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1996, p. 255 ss.; CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*, I*, a cura di E. Gabrielli, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno, I, Torino, 1999, p. 594 (il quale ritiene che una promessa in adempimento di un'obbligazione naturale sia nulla anche quando sia formulata con la forma della donazione); GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002, p. 393 ss.; GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 573 ss. (il quale in *Atipicità*, cit., p. 82, nota 112, ritiene illecito in quanto *contra legem* il rapporto che sorge da una promessa formulata in adempimento di un'obbligazione naturale).

In giurisprudenza Cass., 29 novembre 1986, n. 7064, in *Foro it.*, 1987, I, c. 805; Cass., 8 maggio 1984, n. 2800, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2224; Cass., 7 aprile 1978, n. 1607, in *Rep. Giust. civ.*, 1978, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 231; Cass., 25 ottobre 1974, n. 3120, cit.; Cass., 23 maggio 1963, n. 1351, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, p. 1230; Cass., 4 febbraio 1959, n. 329, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 414; Cass., 15 marzo 1943, n. 606, in *Foro it.*, Rep. 1943-1945, voce *Successione*, nn. 26-28.

addotte per escluderla, la conclusione dovrebbe essere proprio nel senso di ritenere che un'obbligazione naturale possa essere causa sufficiente di un'obbligazione.

Infatti, nel momento in cui tutti concordano sul fatto che l'*esecuzione* di una prestazione in adempimento di un'obbligazione naturale sia assistita da causa sufficiente ⁽⁵²⁾, tutti dovrebbe necessariamente ritenere che anche la *promessa* di una prestazione in adempimento di un'obbligazione naturale sia assistita da causa sufficiente; e ciò perché, dal punto di vista della causa sufficiente ad evitare la forma della donazione, al di sopra del modico valore l'*esecuzione* subisce lo stesso trattamento della *promessa* (art. 783 c.c.) ⁽⁵³⁾.

A prescindere da questa considerazione preliminare, l'orientamento prevalente ritiene che, nel momento in cui l'art. 2034 c.c. prevede che l'unico effetto di un'obbligazione naturale sia l'esclusione della ripetizione dell'indebitato nel caso in cui essa venga adempiuta, l'art. 2034 c.c. impedisce che un'obbligazione naturale possa essere causa (dell'assunzione) di un'obbligazione. Sennonché, l'orientamento prevalente trascura di considerare che, a ritenere che un'obbligazione naturale possa essere causa di un'obbligazione, non si attribuisce alla *sola* obbligazione naturale un effetto ulteriore rispetto all'esclusione della ripetizione dell'indebitato e, cioè, l'effetto di far sorgere un'obbligazione; bensì si attribuisce quell'effetto all'obbligazione naturale *più* una promessa formulata in considerazione di un'obbligazione naturale: l'obbligazione naturale, in sé, non produce effetto e ciò in coerenza con l'art. 2034 c.c.; l'effetto lo produce comunque una promessa, delle obbligazioni nascenti dalla quale l'obbligazione naturale costituisce la causa sufficiente (ad evitare la forma della donazione).

Altro argomento che viene addotto per negare che un'obbligazione naturale possa essere causa (dell'assunzione) di un'obbligazione, è quello per cui una promessa formulata in considerazione di un'obbligazione naturale

⁽⁵²⁾ V. nota 3.

⁽⁵³⁾ BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 791 è contrario a considerare l'obbligazione naturale causa sufficiente di una promessa, facendo leva sul fatto che la *promessa entro* il modico valore ha bisogno della forma solenne, anziché sul fatto che l'*esecuzione oltre* il modico valore ha bisogno della forma solenne. Il ragionamento è: poiché la promessa entro il modico valore ha bisogno della forma della donazione, a differenza di quanto avviene per l'*esecuzione entro* il modico valore, a maggior ragione la promessa oltre il modico valore ha bisogno della forma donazione. Ma questo ragionamento è corretto senza l'intervento di un'obbligazione naturale: se, invece, questa è presente, l'*esecuzione oltre* il modico valore non ha bisogno della forma della donazione, contro la regola generale; non si vede allora perché la regola generale debba tornare ad operare per la promessa. Ciò sia detto in via di pura logica: l'obbligazione naturale non può comunque costituire causa sufficiente di una promessa per la ragione che si dirà *infra*, nel testo.

sarebbe una novazione, la quale però presuppone un'obbligazione civilmente valida (art. 1234 c.c.) che l'obbligazione naturale non è. Ma anche questo argomento è infondato: quando si promette in considerazione di un'obbligazione naturale non si vuole *novare* questa, bensì la si vuole *rispettare*; non si vuole estinguere l'obbligazione naturale per sostituirla con un'obbligazione civile, ma si vuole aggiungere all'obbligazione naturale un'obbligazione civile, il cui adempimento estinguerà anche l'obbligazione naturale⁽⁵⁴⁾.

Ai due argomenti criticati se ne aggiunge un terzo, fondato sulla concezione della causa quale funzione economico-sociale del contratto⁽⁵⁵⁾. Per respingere questo argomento è sufficiente ricordare l'inaccettabilità e l'erroneità in sé di questa concezione⁽⁵⁶⁾.

Tutto ciò fermo restando che le obbligazioni naturali tipiche, che risultano dalla degradazione di obbligazioni civili, non possono costituire causa sufficiente di una promessa per esplicita scelta del legislatore, il quale ha sancito l'irripetibilità dell'indebito per la medesima ragione di ordine pubblico per cui ha escluso l'azione per l'adempimento (v. § 4)⁽⁵⁷⁾. Ma il fatto

⁽⁵⁴⁾ Per la critica di questi due orientamenti v. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 352 ss.; GORLA, *op. cit.*, p. 134; NIVARRA, voce *cit.*, p. 375 ss.

Oltre a questi aa. (di OPPO v. anche *Adempimento indiretto di obbligazione naturale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 185), ammettono che un'obbligazione naturale possa essere causa di un'obbligazione civile BONFANTE, *Il concetto*, cit., p. 38 (sul presupposto della sufficienza di qualsiasi causa lecita); GIORGIANNI, *Sugli "effetti" dell'obbligazione naturale*, in Università di Catania, *Annali del seminario giuridico*, I (1946-1947), Napoli, 1947, p. 161; GANGI, *op. ult. cit.*, p. 110 ss.; PELLIZZI, *Adempimento di obbligazione naturale mediante rilascio di titolo cambiario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, p. 306 ss., (purché non si tratti di obbligazioni naturali degradate); P. RESCIGNO, voce *Novazione (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 437; BUTTARO, *Del giuoco e della scommessa*, in *Comm. c.c.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1959, p. 177 ss.; MANZINI, *Sugli spostamenti patrimoniali effettuati in esecuzione di obbligazioni naturali*, in *questa rivista*, 1987, p. 911 ss., (purché ricorra un interesse meritevole di tutela, certamente assente in caso di obbligazioni naturali tipiche); OBERTO, *Regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 165; BRECCIA, *op. cit.*, p. 88; GALLO, *Arricchimento*, cit., p. 169; ID., *La causa*, cit., p. 393; GAZZARA, *La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 616 ss.; BALESTRA, *op. cit.*, p. 111.

In giurisprudenza Cass., 4 luglio 1938, n. 2236, in *Foro it.*, 1939, I, c. 39, con nota critica cit. di NICOLÒ; Cass., 15 febbraio 1938, n. 485, cit.; Cass., 27 gennaio 1941, cit.

MOSCATI, *Le obbligazioni naturali tra diritto positivo e realtà sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 189, nota 55, rileva che mentre la Relazione al Progetto del 1940 affermava chiaramente l'impossibilità di assumere una valida obbligazione civile sul fondamento esclusivo di un'obbligazione naturale, la stessa affermazione non è riprodotta nella Relazione all'attuale codice.

⁽⁵⁵⁾ BETTI, *op. cit.*, p. 402.

⁽⁵⁶⁾ GORLA, *op. cit.*, p. 204 ss.

⁽⁵⁷⁾ OPPO, *Adempimento*, cit., p. 366; GORLA, *op. cit.*, p. 136 ss.; BRECCIA, *op. loc. ult. cit.*

che certe obbligazioni naturali non possano costituire causa di obbligazioni civili per ragioni speciali, non vuol dire che tutte le obbligazioni naturali non possano costituire causa di obbligazioni civili, quando quelle ragioni speciali o ragioni simili manchino.

Più che un ostacolo a riconoscere nell'obbligazione naturale una possibile causa di obbligazione civile, vengono in considerazione delle difficoltà: essenzialmente, quella di verificare la ricorrenza dell'intento (di vincolarsi sul piano) giuridico in chi prometta l'adempimento di un'obbligazione naturale; nonché quella di verificare la ricorrenza dell'intento di adempiere un'obbligazione naturale piuttosto che di donare. Inoltre, ammettendo che *qualsiasi* obbligazione naturale renda superflua la forma della donazione, la funzione protettiva di detta forma potrebbe essere intaccata e, quindi, l'intero "sistema" della causa dell'obbligazione risulterebbe scompaginato⁽⁵⁸⁾.

Alla luce dello stato attuale del dibattito, dunque, un'obbligazione naturale ben potrebbe integrare la causa sufficiente di una promessa. L'unico modo per negarle questa qualità è allora quello di ritenere che obbligazioni naturali siano solo quelle tipiche che risultano dalla degradazione di obbligazioni civili, obbligazioni naturali che non possono essere causa di un'obbligazione, ossia non possono essere poste alla base di un'azione di adempimento, per la stessa ragione di ordine pubblico per cui non possono essere poste alla base di un'azione di ripetizione (v. § 4).

Conclusione, questa, che lascia intatta la possibilità di formulare promesse aventi come causa sufficiente preesistenti obbligazioni ritenute naturali ma in realtà civili (il riferimento è ai casi rientranti nel secondo e nel terzo gruppo di cui al precedente § 3).

Alla luce delle conclusioni raggiunte nel presente paragrafo, il sistema della causa dell'obbligazione resta poggiato su solide basi, perché i casi in cui la ricorrenza di un'obbligazione naturale rende superflua la forma solenne della donazione sono solo casi *tipici*, peraltro di esecuzione di una prestazione e non di promessa della stessa.

Nondimeno, la solidità del sistema della causa dell'obbligazione rischia di essere pregiudicata altrimenti, nel momento in cui si ritenga, come il codificatore del 1942 potrebbe indurre a ritenere, che l'effetto dell'irripetibilità sancito dall'art. 2034 c.c. dipenda unicamente dall'esistenza oggettiva di un'obbligazione naturale, a prescindere dalla ricorrenza nell'autore dell'atto dello scopo di donare: se così fosse, in questo ambito si aprirebbe uno squarcio al sistema della causa dell'obbligazione, in quanto sarebbe possibile manifestare lo scopo di donare senza la forma solenne prescritta dall'art. 782 c.c. Ma così non è, come si chiarirà nel paragrafo che segue, in cui

(58) GORLA, *op. cit.*, p. 135 ss.

verrà illustrato l'equivoco sottostante alla modifica della disciplina dell'obbligazione naturale nel passaggio dal vecchio all'attuale codice civile.

6. – La più rilevante modifica che ha riguardato la disciplina dell'obbligazione naturale nel passaggio dal vecchio al nuovo codice civile, è consistita nella sostituzione del requisito della volontarietà dell'adempimento con il requisito della spontaneità dello stesso, fermo restando il requisito della capacità dell'adempiente.

Questa modifica ha avuto l'obiettivo di sopire le dispute che nella vigenza del codice del 1865 avevano riguardato la rilevanza dell'errore circa l'incoercibilità dell'obbligazione, rilevanza fondata appunto sul requisito della volontarietà richiesto dall'art. 1237 di quel codice ⁽⁵⁹⁾; obiettivo che, però, non è stato perseguito semplicemente negando rilievo all'errore circa l'incoercibilità dell'obbligazione, bensì – almeno nelle intenzioni del legislatore ⁽⁶⁰⁾ – considerando sufficiente ai fini della validità dell'adempimento dell'obbligazione naturale (ai fini della sua irripetibilità e della sua irri- vendicabilità) ⁽⁶¹⁾ il mero fatto oggettivo dell'esistenza dell'obbligazione naturale.

Senonché questa modifica è contraddittoria, superflua ed errata al contempo.

È contraddittoria perché, sostituire il requisito della volontarietà con quello della spontaneità, implica comunque che non abbia rilievo solo il fatto oggettivo dell'esistenza dell'obbligazione naturale, bensì che abbia rilievo anche la volontà dell'autore dell'atto se pregiudicata da violenza o dolo ⁽⁶²⁾. È altresì contraddittoria perché, mantenere il requisito della capacità, implica che abbia rilievo anche la volontà dell'autore dell'atto se pregiudicata dalla sua condizione psicofisica. È infine contraddittoria perché, se l'obiettivo era quello di privare di rilevanza l'errore circa l'incoercibilità dell'obbligazione, il risultato ottenuto è stato quello di privare di rilevanza qualsiasi errore vizio della volontà, in cui un contesto in cui la volontà del-

⁽⁵⁹⁾ I termini della disputa sono sintetizzati da BARASSI, voce *cit.*, p. 1268 ss., il quale ritiene irrilevante l'errore circa l'incoercibilità dell'obbligazione e ritiene dunque che la volontarietà richiesta dal codice previgente vada interpretata come spontaneità, ricordando (*op. ult. cit.*, 1268, nota 1) anche che l'art. 66, comma 2°, del progetto di codice italo-francese delle obbligazioni già aveva sostituito il requisito della volontarietà con quello della spontaneità.

⁽⁶⁰⁾ Relazione al codice, nn. 756 e 790. Escludono la rilevanza di qualsiasi tipo di errore MOSCATI, voce *cit.*, p. 362; GALLO, *Arricchimento*, *cit.*, p. 163; BALESTRA, *op. cit.*, p. 82 ss.; GAZZONI, *Manuale*, *cit.*, p. 569.

⁽⁶¹⁾ SACCO, *op. ult. cit.*, p. 857 ss.

⁽⁶²⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, p. 322 ss.; NIVARRA, voce *cit.*, p. 381, il quale ritiene che abbia rilievo anche il timore riverenziale o quello ambientale; BALESTRA, *op. cit.*, p. 84.

l'autore dell'atto rileva – come appena detto – sotto ogni altro profilo ⁽⁶³⁾.

È una modifica superflua perché la disputa circa la rilevanza dell'errore sull'incoercibilità è priva di implicazioni: trattandosi di un errore di diritto ⁽⁶⁴⁾ che non incide sul contenuto in senso lato del contratto (incidenza pretesa, per l'errore di fatto, dall'art. 1429, nn. 1-3, c.c.), esso non è causa di annullamento (dovendo altrimenti ammettersi contro logica e tradizione che l'errore di diritto abbia un ambito di rilevanza maggiore dell'errore di fatto) ⁽⁶⁵⁾; e, se anche lo fosse, lo sarebbe nei limiti di cui agli artt. 1429, n. 4 e 1431 c.c., limiti che nel caso di specie si presentano praticamente insormontabili, perché da un lato è difficile considerare determinante il tipo di errore in questione ⁽⁶⁶⁾ (che – si badi – non è un errore sull'incoercibilità assoluta, bensì un errore sull'incoercibilità civile ma non morale e sociale) e, dall'altro, è difficile considerare riconoscibile per il creditore (non qualsiasi, ma) naturale l'errore del debitore (a sua volta) naturale circa l'incoercibilità (solo giuridica) della propria obbligazione. Se non bastassero queste valutazioni, sarebbe sufficiente verificare l'assenza di qualsiasi precedente giurisprudenziale sul punto.

7. – La modifica del requisito della volontarietà con il requisito della spontaneità nell'adempimento dell'obbligazione naturale, avvenuta con lo scopo di dare rilevanza unicamente al fatto oggettivo della sussistenza di un'obbligazione naturale (v. *supra*, § 6), è una modifica errata perché la validità (: l'irripetibilità e l'irrivendicabilità) dell'atto compiuto dal debitore naturale nei confronti del creditore naturale, quand'anche non dipendesse

⁽⁶³⁾ SALV. ROMANO, *op. cit.*, p. 61 ss.; OPPO, *op. loc. ult. cit.*, il quale comunque prende atto della scelta del legislatore e ritiene così irrilevante qualsiasi errore vizio della volontà, ma non l'errore che si traduca in un difetto di causa dell'attribuzione (sul punto v. quanto si dirà *infra*, nel testo); MORADACE PINELLI, *Adempimento di obbligazione naturale e forma*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 48; NIVARRA, *op. loc. ult. cit. Contra* BALESTRA, *op. cit.*, p. 83 ss., il quale prova a spiegare la denunciata incoerenza alla luce del fatto che « colui il quale adempie un dovere morale nell'erronea convinzione che si tratti di un dovere giuridico riconnette evidentemente un'importanza superiore al dovere, il quale, come tale, ricomprende anche il valore morale del dovere stesso », situazione che sarebbe invece esclusa in caso di coazione o incapacità.

⁽⁶⁴⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, p. 397.

⁽⁶⁵⁾ PESCARA, *Il problema dell'error iuris nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 756 ss.; GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 966 ss.

⁽⁶⁶⁾ BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 787 (*ivi*, 785, specifica che lo considera errore di diritto), il quale però, dopo aver ritenuto che l'errore « circa la doverosità giuridica della prestazione » possa rilevare qualora si fornisca la difficile prova della sua essenzialità, afferma che non sia necessario che il soggetto abbia la consapevolezza di adempiere un'obbligazione naturale anziché civile, « in quanto ciò che conta è che l'atto abbia obiettivamente il significato di una prestazione gratuita moralmente o socialmente necessaria ».

dalla mancanza della volontà di attribuire determinata dall'errore sull'incoercibilità dell'obbligazione, in ogni caso può venire meno per la mancanza della volontà di attribuire *per uno scopo non liberale*, perché, se quell'atto è compiuto con lo scopo di donare e lo scopo di donare non è manifestato con la forma solenne della donazione (art. 782 c.c.), esso è invalido per ragioni attinenti alla causa dell'obbligazione ⁽⁶⁷⁾.

Infatti, in presenza di un'obbligazione naturale, l'atto compiuto con lo scopo di adempierla è valido (non è ripetibile e neppure rivendicabile) in quanto da un lato lo scopo non liberale si è realizzato sicché la causa dell'attribuzione (intesa appunto come realizzabilità o realizzazione dello scopo dell'autore dell'atto) ⁽⁶⁸⁾ è presente, e, dall'altro lato, il problema della causa dell'obbligazione è superato da esigenze di ordine pubblico (v. § 4); mentre l'atto compiuto con lo scopo di donare al creditore naturale non è valido senza la forma solenne della donazione, in quanto, se da un lato lo scopo liberale si realizza di per sé sicché non si pone un problema di causa dell'attribuzione ⁽⁶⁹⁾, dall'altro la manifestazione dello scopo liberale richiede la forma solenne della donazione quando il valore di questa non sia modico (art. 783 c.c.) o non risponda all'uso (art. 770, comma 2°, c.c.: sempre, ovviamente, che non si tratti di donazione indiretta, non richiamando l'art. 809 c.c. l'art. 782 c.c.).

Questi rilievi permettono anche di approfondire quanto sin qui si è dato per scontato: la disputa che il legislatore del 1942 ha preteso di sopire, relativa alla rilevanza dell'errore circa l'incoercibilità dell'obbligazione, non riguardava la mancanza di causa dell'obbligazione né la mancanza di causa dell'attribuzione bensì un vizio della volontà, precisamente un errore di diritto. Da un lato, infatti, nel caso in cui l'autore dell'atto abbia inteso adempiere un'obbligazione civile anziché naturale, egli comunque non ha avuto lo scopo di donare che pone l'esigenza della forma solenne; dall'altro lato, il problema della causa dell'obbligazione è superato da un'esigenza di ordine pubblico legata all'oggettiva sussistenza dell'obbligazione naturale (v. § 4). Neppure si pone neppure un problema di causa dell'attribuzione, ossia di salvaguardia dello scopo non liberale dell'autore dell'atto (scopo che deve

⁽⁶⁷⁾ V. § 1, testo corrispondente alla nota 4.

⁽⁶⁸⁾ V. nota 70.

⁽⁶⁹⁾ D., 12, 6, 52: *Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit*; D., 12, 6, 65, 2: *Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse*; D., 12, 4, 3, 7: *[quamquam constet] eum qui dedit ea spe, quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum*.

essere realizzabile e si deve realizzare, perché altrimenti l'autore si troverebbe ad aver posto in essere un atto per uno scopo liberale contro la sua volontà⁽⁷⁰⁾, in quanto lo scopo di adempimento dell'autore dell'atto si è comunque realizzato in presenza di un'obbligazione naturale anziché civile⁽⁷¹⁾; mentre un problema di causa dell'attribuzione si pone solo qualora l'obbligazione naturale che si è avuto lo scopo di adempiere non sussiste, perché in tal caso non sarebbe realizzato lo scopo di adempimento quale scopo non liberale dell'autore dell'atto⁽⁷²⁾.

Sicché, nel nostro ordinamento, l'esistenza di un'obbligazione naturale non vale di per sé a rendere valido l'atto compiuto dal debitore naturale nei confronti del creditore naturale, essendo altresì necessario che questo atto sia volontariamente diretto all'estinzione dell'obbligazione naturale (: che il debitore naturale abbia l'intento di adempiere l'obbligazione naturale)⁽⁷³⁾ e, cioè, che non sia compiuto con lo scopo di donare, rendendosi altrimenti necessario accertare se detto scopo sia manifestato con la forma solenne della donazione quando questa non abbia un valore modico o non risponda all'uso.

È una soluzione opposta a quella tedesca, per la quale il requisito della volontarietà dell'adempimento dell'obbligazione naturale – così come sembra aver voluto il nostro legislatore del 1942 – è superfluo ai fini dell'irripetibilità di detto adempimento (§ 814, seconda parte, BGB)⁽⁷⁴⁾. In Ger-

⁽⁷⁰⁾ GORLA, *op. cit.*, p. 266 ss.; P. RESCIGNO, voce *Ripetizione*, cit., p. 1224.

⁽⁷¹⁾ Al contrario, G.B. FERRI, *Dall'intento liberale al cosiddetto impegno etico e superetico: ovvero l'economia della bontà*, in *Diritto privato 1999-2000*, Padova, 2001, p. 357 ss., nota 4, ritiene che l'errore circa l'incoercibilità dell'obbligazione determini un difetto di causa dell'attribuzione («l'adempimento di un'obbligazione naturale, il quale dà luogo a restituzione quando chi l'abbia compiuto credesse erroneamente esistente un'obbligazione civile, secondo i criteri dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c.»).

⁽⁷²⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, p. 397. Al contrario, BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 786, ritiene che quando un soggetto agisca con lo scopo di adempiere un'obbligazione naturale in realtà insussistente venga in considerazione un errore e non un difetto di causa dell'attribuzione. Cfr. Cass., 7 luglio 2004, n. 12477, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 699, che ha considerato donazioni – ai fini della sottoposizione a collazione – le attribuzioni effettuate da un genitore al figlio con lo scopo di adempiere un'insussistente obbligazione naturale.

⁽⁷³⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, p. 266 ss., il quale però, coerentemente con la propria ricerca, richiede l'intento di adempiere l'obbligazione naturale ai fini della disciplina dell'atto compiuto dal debitore naturale nei confronti del creditore naturale e non ai fini della validità di quell'atto: al fine di sottoporlo alla disciplina della donazione nel caso in cui integri una donazione e non per deciderne la (in)validità nel caso in cui integri una donazione informale; CARRESI, *op. ult. cit.*, p. 581.

⁽⁷⁴⁾ Al contrario OPPO, *op. ult. cit.*, p. 267, nota 1 ritiene che la soluzione tedesca sia identica a quella italiana e, cioè, che anche in Germania sia richiesta l'intenzione di adempiere

mania, infatti, l'atto compiuto dal debitore naturale nei confronti del creditore naturale non è ripetibile nel caso in cui sia effettuato con lo scopo di adempiere l'obbligazione naturale, in quanto da un lato lo scopo non liberale si è realizzato sicché la causa dell'attribuzione è presente e, dall'altro, il problema della causa dell'obbligazione è superato da esigenze di ordine pubblico (le stesse che spiegano in Italia la regola dell'irripetibilità: v. § 4); e non è ripetibile neppure nel caso in cui sia effettuato con lo scopo di donare, in quanto da un lato lo scopo liberale si realizza di per sé (v. *supra*) sicché non si pone un problema di causa dell'attribuzione e, dall'altro, la realizzazione dello scopo liberale non pone un problema di causa dell'obbligazione perché non ha bisogno della forma della donazione (§ 518 BGB).

Ed è una soluzione che non può che essere opposta a quella tedesca, per il fatto che opposto è il trattamento che i due ordinamenti riservano all'esecuzione della donazione: soggetta alla forma solenne in Italia salvo eccezioni (artt. 782, 783 e 770, comma 2°, c.c.); non soggetta alla forma solenne in Germania a prescindere dal suo valore (§ 518 BGB).

L'art. 2034 c.c. deve quindi interpretarsi come se richiedesse la volontarietà dell'adempimento dell'obbligazione naturale, così come la richiedeva l'art. 1237 del codice civile del 1865 e così come la richiede l'art. 1235 *code civile* a cui la soluzione del nostro precedente codice civile era ispirata.

Peraltro, se la soluzione del legislatore francese è coerente nel momento in cui richiede la volontarietà dell'adempimento dell'obbligazione naturale – nel senso della mancanza di volontà di donare – e non esonera l'esecuzione della donazione, anche se di modico valore, dalla forma solenne; incoerente è la soluzione dell'interprete francese: il quale esonera l'esecuzione della donazione, a prescindere dal modico valore, dalla forma solenne⁽⁷⁵⁾, replicando su questo punto la soluzione tedesca ma rendendo in tal modo superfluo il requisito della volontarietà, che invece il legislatore richiede, intesa nel senso di mancanza di volontà di donare.

l'obbligazione naturale ossia l'assenza della volontà di donare (mentre non è rilevante l'errore sull'incoercibilità dell'obbligazione: v. anche *ivi*, p. 221 ss.). Se così fosse, il requisito della mancanza di volontà di donare in Germania sarebbe comunque superfluo, alla luce del § 518 BGB, ai fini della non ripetibilità dell'atto compiuto dal debitore naturale (problema di cui si occupa il § 814 BGB); mentre resterebbe necessario ai fini della non applicabilità della disciplina della donazione a quell'atto (problema di cui non si occupa il § 814 BGB, bensì il § 534 BGB, ponendo difficoltà di coordinamento – quanto al diverso problema della rilevanza sull'errore circa l'incoercibilità dell'obbligazione – che sempre OPPO, *op. ult. cit.*, p. 223 propone di superare con l'*interpretatio abrogans* del § 534 BGB alla luce del § 814 BGB; sul coordinamento tra queste due norme v. anche GATT, *op. cit.*, p. 137 ss., nota 148; BALESTRA, *op. cit.*, p. 34 ss.).

(75) SACCO, *op. ult. cit.*, p. 824.