

DONATO CARUSI

CONTRATTO ILLECITO E *SOLUTI RETENTIO*

L'ART. 2035 COD. CIV.
TRA VECCHIE E NUOVE «IMMORALITÀ»



JOVENE EDITORE NAPOLI
1995

INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	pag. XV
----------------------------	---------

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DELLA *RETENTIO* NEI SISTEMI MODERNI E NELL'USO DELLA GIURISPRUDENZA. UNA NUOVA FATTISPECIE PER UN ANTICO PRECETTO?

1. L'art. 2035 cod.civ. come eccezione alla regola sull'indebito oggettivo. L'autorità delle antiche massime: «in pari causa...» e «nemo auditur...»	» 1
2. «In pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis»: su un'ipotesi di spiegazione dei testi romani e sul ruolo del contratto di prostituzione nei secoli	» 6
3. Contratto eseguito e contratto da eseguire: il punto di vista di <i>common law</i> . Sull'«immoralità» dell'art. 2035 e sui suoi presunti e reali effetti preventivi. L'idea dell'abuso dell'azione restitutoria	» 15
4. L'attività sessuale come prototipo di prestazione «incontabile». Eccedenza dei «valori umani» sui valori patrimoniali	» 20
5. <i>Facere</i> incommerciabile e <i>facere</i> illecito; illiceità della causa ed illiceità dell'oggetto. L'estensione del concetto di buon costume nell'applicazione dell'art. 2035	» 27
6. Prime applicazioni dell'idea dell'abuso della pretesa restitutoria come fondamento della <i>soluti retentio</i> . Ripetibilità del <i>solutum</i> : mandato illecito; determinazione imperativa di prezzi e di canoni; usura; garanzia per il debito fondato su causa illecita; contratti immobiliari. <i>Soluti retentio</i> e inaccogliibilità dell'azione di rivendicazione del <i>solvens</i>	» 47
7. Tendenze restrittive della <i>soluti retentio</i> nelle esperienze straniere. Gli antichi brocardi nella pratica francese. Il § 817 S.2 BGB, l'art. 66 O.R., l'art. 1174 del codice austriaco. Ancora un excursus sul diritto romano: la <i>condictio ob rem</i>	» 54
8. Limitazioni della regola della <i>retentio</i> nell'ottica dell'abuso della pretesa restitutoria: in particolare, sulla promessa di astensione «incontabile» e sull'impossibilità giuridica di soddisfazione dell'interesse del <i>solvens</i> . La rilevanza penale dell'accordo. L'art. 1305 del codice spagnolo	» 73

CAPITOLO II

SPUNTI PER UNA CASISTICA: LIBERTÀ PERSONALE,
INTEGRITÀ FISICA E CONTRATTO.
I NUOVI CONTRATTI NON CONSENSUALI

1. Progresso tecnico e prospettive dello scambio di utilità fornite dal corpo umano. «Paternalismo» e liberismo	pag. 101
2. Il corpo come <i>res</i> . L'art. 5 cod. civ. e i nuovi limiti del consensualismo	» 108
3. I nuovi contratti «personali» tra <i>turpitude</i> e modello non consensualistico: il caso della sperimentazione sull'uomo	» 117
4. Commercio d'organi, trasfusioni «onerose» e <i>soluti retentio</i>	» 121
5. Procreazione assistita	» 128
6. Modelli «intermedi» di disciplina del contratto e confusioni degli interpreti. Impropri sviluppi interpretativi dell'art. 2035. Il valore dell'art. 2126 cod. civ.	» 140
7. Spunti per una casistica: diritto morale d'autore, patti successori; patto di «raccomandazione», promessa di astensione da pubblici concorsi. Assistenza sanitaria illecita; sterilizzazione, mutamento di sesso; contratti concernenti l'aborto. L'idea di comportamenti non negoziabili ma egualmente suscettibili di condizionare lecitamente l'attribuzione patrimoniale: la donazione «motivata»	» 145

CAPITOLO III

PROFILI SISTEMATICI DELL'APPLICAZIONE
DELL'ART. 2035 COD. CIV.

1. Alcune precisazioni lessicali. Art. 2035 e dazione di cosa di specie. Lo scambio di utilità egualmente «incontabili»	» 165
2. Art. 2035 e art. 1345: inapplicabilità della <i>retentio</i> al contratto nullo per illiceità del motivo comune. <i>Soluti retentio</i> e vizi della volontà delle parti	» 168
3. L'incapacità del <i>solvens</i>	» 175
4. Irripetibilità della prestazione e modi estintivi dell'obbligazione diversi dell'adempimento. Rinuncia al credito per causa immorale. Cessione del «credito» derivante dal contratto immorale	» 178
5. <i>Soluti retentio</i> e donazione. Modo e condizione illeciti	» 182
6. <i>Soluti retentio</i> e promesse unilaterali; inapplicabilità dell'art. 2035 alla promessa al pubblico	» 186
7. Rilevabilità d'ufficio della contrarietà della prestazione al buon costume. Accordo risolutorio del patto immorale; spontanea restituzione dell' <i>accipiens</i> . <i>Soluti retentio</i> e rappresentanza	» 189

8. <i>Soluti retentio</i> e creditori del <i>solvens</i> . Ripetibilità del <i>solutum</i> da parte del curatore fallimentare	pag. 190
9. Riepilogo. <i>Soluti retentio</i> e patti illeciti miranti alla produzione di effetti reali immobiliari	» 196
10. Prevenzione dell'accordo immorale e riprovazione della pretesa restitutoria nel dibattito di politica legislativa sulla regola della <i>soluti retentio</i>	» 203