

Buon costume: un concetto difficile da definire.

Autore: Annunziata Arcangelo Giuseppe

In: Diritto civile e commerciale

Il diritto nella sua entità cerca di rispondere alle esigenze di una società in continua evoluzione .

Il legislatore, consapevole della mutevolezza del tessuto sociale, ha temperato la rigidità propria del diritto con la necessità della flessibilità.

L'esempio più manifesto è rappresentato dall'art. 1343 c.c.; dove alla rigidità delle norme imperative sono contrapposte le clausole generali dell'ordine pubblico e del buon costume, attraverso le quali si realizza la rigenerazione continua dell'ordinamento.

La clausola del buon costume impone al giurista di lanciare uno sguardo alla società per individuare quali comportamenti possono essere elevati a modelli giuridici. Il rispetto delle regole non è solo un dovere eteronomo ma un adempimento morale. Il legislatore ha lasciato grande spazio all'autonomia privata, purché i privati contribuiscano, con il proprio agire, alla realizzazione di una società più evoluta.

In questa prospettiva, ogni rapporto giuridico, ogni atto di autonomia privata meritevole di tutela, garantisce il corretto e regolare funzionamento del sistema, contribuendo alla realizzazione del fine ultimo del diritto; vale a dire fornire gli strumenti per regolare correttamente la vita di relazione e sanzionare i comportamenti che ledono l'equilibrio sociale.

Se possiamo ritenere chiara la funzione giuridica dei boni mores, purtroppo altrettanta chiarezza non è ravvisabile nella ricostruzione concettuale del suo contenuto.

A quali valori etico-sociali il legislatore intende riferirsi? È possibile parlare di una morale assoluta o il concetto stesso del buon costume è un concetto contingente che va temporalmente e spazialmente circoscritto?

Il richiamo al buon costume, per il contenuto etico e per le sue puntualizzazioni filosofiche cui rinvia, è imbarazzante per il giurista che è costretto a muoversi in sentieri che non gli sono usuali.

Non sarebbe vero dedurre, dal richiamo del diritto al buon costume, che l'ordinamento ponga tra i propri obiettivi il perfezionamento morale dei consociati. Non pochi comportamenti permessi dalla legge sono anche tollerati sul piano morale e rispondono al comune sentire etico di una data società. L'errore è quello di sopravvalutare la funzione del divieto di contrarietà ai buoni costumi intesa dal legislatore. In realtà in tale regola non è ravvisabile alcuna finalità educativa: non si tratta di perfezionamento morale, la legge

infatti non si propone di moralizzare, ma si limita soltanto ad impedire che l'immoralità, per svolgersi, si serva degli strumenti giuridici, rifiutando così di prestare la sua assistenza ai negozi che la morale disapprova.

Nel richiamarsi al buon costume, il diritto mira a contegni di vita esteriori, ai rapporti sociali: " una finestra sul sentire morale cui l'ordinamento intende dare rilevanza ed evidenza. L'immoralità rilevante per il diritto, dunque, riguarda pur sempre rapporti giuridici e non attiene al soggetto in sé considerato e ai fini della sua vita interiore."[1]

In alcuni casi, però, il confine tra morale diritto è più sfumato ciò avviene quando il diritto positivo si rifà indirettamente ad un giudizio morale. L'ordinamento, ad esempio, riconosce efficacia alle prestazioni eseguite in adempimento di doveri morali: l'art. 2034 c.c. dispone che non è ammessa la ripetizione di quanto sia stato spontaneamente prestato in esecuzione di un dovere morale. Allo stesso modo l'art. 2035 c.c. dispone che chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto pagato. Entrambe le norme si presentano come deroghe all'art. 2033 c.c. (chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato), garantendo il risultato dell'irripetibilità, ma il fondamento delle due norme è però opposto. Nell'ipotesi dell'art. 2035 c.c. non è un obbligo della morale che giustifica l'attribuzione, ma è il un giudizio d'immoralità che colpisce entrambe le parti (in pari turpitudine) che

esclude la possibilità di ripetere.[2]

Attraverso il riconoscimento delle obbligazioni naturali e dei doveri morali, l'ordinamento giuridico ammette implicitamente la propria difficoltà a tracciare un discrimine chiaro e preciso fra diritto e mondo delle relazioni sociali. Si tratta di compromessi necessari che tendono ad avvicinare la "normatività giuridica a quella morale, non fosse altro che, per l'applicazione concreta di norme che richiedono un giudizio di eticità, l'interprete deve pur sempre definire quando un obbligo si può definire morale o meno, e per fare questo deve tener presente o per lo meno ipotizzare l'idea di una morale corrente dominante e diffusa in una data realtà sociale, deve cioè ipotizzare l'esistenza di una morale intesa come ordinamento oggettivo.[3]"

La tesi, secondo cui il buon costume dev'essere interpretato e determinato secondo la coscienza morale collettiva socialmente e storicamente diffusa in una data realtà sociale, sembra ancora oggi la più accreditata, anche se ogni criterio di valutazione morale appare assai arduo in una società poco omogenea come l'attuale. " Il buon costume si presenta come una clausola elastica, generica, approssimativa con la tendenza a confondersi sempre più nell'ambito di applicazione dell'ordine pubblico. Il buon costume avrà allora una funzione residuale in tutte quelle ipotesi non riconducibili a norme specifiche o all'ordine pubblico e nelle quali siano individuabili più che regole di condotta, valori cui la condotta si deve uniformare.[4]"

È indubitabile, ai giorni nostri, la difficoltà dottrinale di ricostruire in maniera unitaria un'idea ben precisa del concetto del buon costume.

Le diversificazioni dottrinali hanno determinato il sorgere di una serie di teorie estremamente ampie, che si preoccupano di enucleare definizioni astratte non facilmente riconducibili a concetti articolati concreti. Utilizzare parametri quali la coscienza morale dell'uomo medio, non contribuisce a dissolvere i molteplici dubbi determinati dalla molta genericità di tali concetti. È estremamente facile circoscrivere i canoni del buon costume nell'ambito delle norme costituzionali: "tutti i valori del buon costume sono contenuti nella Costituzione"[5]. A tale tesi si è replicato che, sebbene i precetti del buon costume non possono porsi in contrasto con i valori costituzionali, ciò non significa che esso non possa estendersi ad altri principi diversi rispetto a quelli specificati dal Costituente. La Costituzione dev'essere intesa come fonte di legittimazione, e non come fonte di produzione in senso stretto.[6]

Rimandare il tutto a una visione sociologica gratuita, non serve a porci ad un'idea più chiara del concetto e della sua valenza nel sociale. Cosa vuol dire riconoscersi da parte di una moltitudine di individui in una molteplicità di principi etici, laddove per molti versi nella società odierna regnano tendenze individualistiche, che riluttanti a qualsiasi condizionamento esteriore finiscono col rifuggire anche dalla parvenza di principi aggregatori estemporanei.

La stessa Corte Suprema parlando di "patrimonio etico della civiltà attuale concepito dalla generalità delle persone"[7], dimentica con molta leggerezza che nella società odierna fasi non concilianti del volere umano, portano a considerare accettabile atti e comportamenti estremamente diversificati che nella loro essenza finiscono con l'essere agli antipodi.

In tempi più recenti la dottrina ha ritenuto di dover definire il buon costume come "corpo di regole deontologiche non formalizzate e pregiudiziali"[8]; ci troviamo di fronte ad una decisione prettamente scolastica, con ampia tendenza ad assolutizzare con formule, quella che rappresenta la reale funzione sociale della clausola.[9]

Non resta che assumere come punto d'indagine la funzione giuridica della clausola, in questa prospettiva il buon costume si presenta come limite che opera in senso negativo: non si richiede che i negozi abbiano una finalità morale, ma si vuole soltanto che non violino i principi immanenti nella realtà e nel contesto in cui vengono stipulati.

La rilevanza del buon costume va, pertanto, circoscritta in ambito contrattuale e ricollegata al tema dell'autonomia contrattuale. Individuati così i confini del problema la strada da seguire sembra meno faticosa: non si chiede infatti al giurista alcun giudizio etico o morale ma solo di accertare se gli strumenti che la legge predispone vengano utilizzati per il perseguimento di finalità disapprovate dal comune sentire sociale, e che pertanto si presentano come non meritevoli di tutela giuridica.[10]

L'art.1343 c.c. dispone che la causa illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o

al buon costume. Il contratto ha causa illecita quando l'interesse perseguito dalle parti non è accettato dall'ordinamento perché contrasta con disposizioni, obiettivi, valori essenziali per l'ordinamento medesimo.[11] A differenza delle norme imperative che hanno il vantaggio della tassatività, l'ordine pubblico e il buon costume condividono la natura di clausole generali, ma mentre l'ordine pubblico esprime scelte politiche del legislatore, i principi del buon costume sono, invece, di natura extralegale in quanto scaturiscono dalla realtà sociale.[12] La dottrina giunge spesso a ritenere che le valutazioni di contrarietà al buon costume e all'ordine pubblico possono coincidere: ciò accade quando il giudizio etico coinvolge anche un valore fondamentale dell'ordinamento, ma la dottrina maggioritaria ritiene che tra buon costume e ordine pubblico sussista ancora una sostanziale differenza ontologica e un diverso criterio di valutazione in quanto " l'uno attiene alla nozione di morale sociale, l'altro rimane ancorato, invece, ai principi fondamentali dell'ordinamento".[13] Comune è, pertanto, la modalità di costruzione giudiziale della regola, ma mentre nell'ordine pubblico gli indici di riferimento sono pur sempre ricavabili dall'esperienza giuridica e dal sistema nel quale il giurista opera; nel caso del buon costume il punto di partenza è nel presupporre l'esistenza di una certa regola diffusa socialmente.[14]

CENNI STORICI E ANALISI COMPARATA: LINEE GUIDA NEL BGB E COMMON LAW

Dal punto di vista storico il diritto romano considerava i boni mores come la giusta fase evolutiva dei mores maiorum. Infatti già nella fase arcaica continuando poi nell'età repubblicana[15], l'autonomia contrattuale privata aveva come limite imprescindibile il pieno rispetto dei boni mores, considerati come baluardo insuperabile della " urbis romana" e della eticità dei suoi principi. Il tempo finirà poi, col porci di fronte a due modelli, contrassegnati da una diversa formazione di elementi, il primo di matrice romanista nasce, si sviluppa e trova la sua naturale continuazione con il diritto germanico ed è caratterizzato dalla bipartizione, il secondo modello a base tripartita, trova fondamento nella codicistica francese, in particolare nel codice napoleonico realizzato nel 1804, che riuscirà ad influenzare in maniera decisiva e continua la frastagliata legislazione italiana del 1800.[16]

Il modello tripartito, pone accanto alle norme imperative e al buon costume, l'ordine pubblico divenuto oramai un aspetto insostituibile dell'attuale nostro ordinamento giuridico.

Una considerazione interessante da porre, consiste nel fatto che la dottrina pur contrapponendo i due modelli si rende conto, a giusta veduta, che nell'ordinamento germanico l'ordine pubblico non viene omissis, ma viene inserito per vie di fatto, finendo per vietare tutti gli accordi illeciti non proibiti

espressamente dalla legge scritta. Di spessore diverso e con finalità diversificate, nel modello francese, si ritiene che il concetto di buon costume non possa trovare concreta realizzazione dando rilievo a valori etici che si manifestano attraverso le consuetudini sociali, come ad esempio quelle riguardanti la sfera del pudore sociale ed estetica.

Il codice civile tedesco, BGB, di chiara matrice romanista, omette, come già detto, il riferimento all'ordine pubblico per centralizzare la propria attenzione sui buoni costumi, considerati nella loro unicità come un concetto dinamico del divenire sociale. Infatti troviamo un esplicito riferimento ai Gute Sitten, nei § 138-817-826, che hanno come oggetto gli istituti dell'indebito e del danno arrecato volontariamente per il mancato rispetto del buon costume.[17]

Il principio sul quale si incardina questa presa di posizione prevede il non concepire una morale come valore assoluto intangibile, ma piuttosto come il riflesso di una realtà in evoluzione continua che cerca di collegarsi ai valori fondamentali che costituiscono l'assetto portante dell'ordinamento giuridico del tempo.

La concezione del modello bipartitico germanico, concepisce un modello che respinge in maniera esplicita la presenza dell'istituto dell'ordine pubblico, i motivi di questa presa di decisione nascono dall'ispirazione nazionalista del BGB, frutto di una realtà ricca di impronta ideologica hegeliana, che spesso non riesce a trascendere sul dato esistenziale dell'individuo.

I Gute Sitten in questo contesto fortemente centralizzato, statalizzato, finiscono con il rappresentare i "doveri di comportamento dettati dalla morale determinante".[18]

Nasce da una ispirazione diversificata, rispetto a quella tedesca, frutto di una tradizione culturale-economica, di matrice liberista[19] il sistema del Common Law, che a causa della sua natura consuetudinaria - fattuale presenta serie difficoltà nel dare una collocazione sistematica al concetto del buon costume; infatti, nascono forti dubbi nella sua identificazione in una categoria precisa. Alcuni giuristi inquadrano il buon costume nei contratti "illegal at common law on ground of public policy", altri invece trovano difficoltà nell'attribuirgli una collocazione così settoriale e ritengono opportuno considerare il mancato rispetto del concetto del buon costume come il verificarsi di un evento della fenomenologia giuridica da inquadrarsi nella c.d. "illegality".[20]

Al di là di quella che può rappresentare una mera disputa dottrinale, con i suoi molteplici risvolti tecnici, inquadrando il problema sotto l'aspetto fattuale, quella che finisce con l'essere la risultante finale è che i valori fondamentali improntati sui valori umani devono costituire la base sostanziale di qualsiasi ordinamento giuridico, qualsiasi essa sia la sua matrice, e da qualsiasi settore provenga la sua mentalità interpretativa.[21]La stessa autonomia contrattuale non può spingersi a tal punto da oscurare, il rispetto di lavori costituzionalmente sanciti, che costituiscono l'asse portante di una società progressista finché si vuole, ma non aperta con estrema facilità a cambiamenti traumatici.[22]

Il dato che deve confortare le nostre conclusioni deve riguardare, ma soprattutto salvaguardare la

presenza di un individuo rappresentato e costantemente tutelato, che veda accrescere la sua personalità e la qualità della sua vita in una società foriera per tutti di un benessere culturale e morale continuo.

LE CONSEGUENZE DEL CONTRATTO CONTRARIO AL BUON COSTUME

Ai sensi

del secondo comma dell'art. 1418 c.c.

producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti essenziali di cui all'art. 1325 c.c., l'illiceità della causa (art. 1343 c.c.), l'illiceità dei motivi nell'ipotesi di cui all'art. 1345 c.c., la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 c.c.. Il contratto è ovviamente nullo quando è contrario a norme imperative e negli altri casi stabiliti espressamente dalla legge.

In via generale il contratto illecito, in quanto sanzionato con la nullità, attribuisce alla parte che lo abbia eseguito, solvens, il diritto di ripetere dall'accipiens la prestazione. L'adempimento del solvens è oggettivamente indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c. perché illecito e quindi nullo è il contratto che ne costituisce il fondamento.

Tale regola subisce una discutibile eccezione:[23] ai sensi dell'art. 2035 c.c. " chi ha eseguito una prestazione che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato".

L'art. 2035 c.c. viene tradizionalmente giustificato con la considerazione che essendo la posizione di chi ha eseguito riprovevole tanto quanto quella di chi ha ottenuto la prestazione (in pari causa turpitudinis), il solvens non merita alcuna tutela contro il secondo. Si ritiene, peraltro, che sia indegno azionare, dinnanzi all'autorità giudiziaria, una pretesa restitutoria sulla base di una richiesta che si poggi sull'immoralità dello stesso attore. In questo caso, pertanto, l'esecuzione del contratto consente un parziale recupero del contratto nullo: questo non può essere titolo per rivendicare pretese, ma è titolo per sostenere la soluti retentio.[24]

Dottrina e giurisprudenza si muovono verso una graduale disapplicazione della regola, a cui non si riesce a dare una giustificazione razionale. La spiegazione più appagante sembra essere quella secondo la quale tale regola si pone come limite psicologico all'esecuzione di negozi immorali. Entrambe le parti, che stipulano un contratto immorale, sanno bene che non è vincolante e sanno bene che una volta adempiuto, se l'altra parte si astiene e non adempie, non sussiste alcun titolo per rivendicare ciò che si è versato: " le parti preferiranno non eseguire l'accordo piuttosto che eseguirlo al buio".[25]

Da questo punto di vista appare chiaro il motivo perché l'effetto della irripetibilità della prestazione si ricolleggi espressamente all'ipotesi della illiceità della causa per contrarietà al buon costume: " le parti possono concludere negozi vietati senza saperlo, perché ignorano per esempio l'esistenza di una norma o di un divieto amministrativo, ma non possono non rendersi conto che quel determinato contratto risulta offensivo della morale corrente, dei valori etici esistenti nel contesto sociale"[26]

Da altra prospettiva una certa dottrina[27]ha acutamente rilevato che la norme in questione è criticabile proprio da un punto di vista morale: "la norma finisce in sintesi col cristallizzare la situazione creata dal contratto immorale, permettendo la realizzazione dello scopo a danno della parte contrattuale più morale, quella cioè che ha almeno rispettato la regola pacta sunt servanda, eseguendo la sua prestazione.

In via conclusiva si ritiene che la pretesa dell'accipiens di trattenere ciò che sia stato versato debba essere valutata alla luce della regola generale che vieta l'abuso del diritto:[28] " se quella pretesa, sebbene avallata dall'art. 2035 c.c., realizza però un abuso deve essere disattesa. Accoglierla significherebbe permettere la prevaricazione, ossia offendere l'essenza stessa dell'ordine pubblico e del buon costume."

GIURISPRUDENZA.

Senza pretesa di esautività gli atti contrari al buon costume possono essere classificati in diverse categorie in base alla diversa natura degli interessi coinvolti.

Specie in passato la clausola ha trovato particolare applicazione con riferimento a tutti quegli atti che si ponevano in contrasto con i precetti della morale familiare e sessuale, rappresentati dall'obbligo di fedeltà coniugale, dall'obbligo del rispetto del pudore e della decenza sociale.

Contrastano con il buon costume i patti volti a ledere il regolare svolgimento dei rapporti tra privati come i contratti onerosi a danno dei terzi e dei soci.

I patti di sfruttamento urtano con il buon costume così come quelli volti a ledere alcune libertà personali come ad esempio la libertà di voto.

Presenta causa illecita il contratto con cui si contratta il voto elettorale dietro corrispettivo (Cass. 27 maggio 1971n. 1574, in Giur. It , 1972, I, 1, 1510).[29]

Sono illeciti i contratti che hanno ad oggetto beni insuscettibili di contrattazione, si pensi agli atti di disposizione del proprio corpo che ledono in maniera permanente l'integrità fisica in cambio di un corrispettivo economico. Immorali sono gli accordi volti a turbare il corretto ed imparziale svolgimento delle istituzioni pubbliche, che violano l'obbligo di amministrare i beni pubblici nell'interesse generale senza piegarsi agli interessi personali.

Proseguendo nell'analisi, si riconducono nell'ambito del buon costume, i casi di negozi contrari al c.d. ordine economico: contratti di turbamento aste, patti limitativi della concorrenza, negozi usurari.[30]

Segue. IL CONTRATTO DI MATERNITA' SURROGATA.

Il contratto di maternità surrogata si caratterizza per l'obbligazione assunta da una donna di portare a termine una gravidanza e cederne il " frutto " alla coppia c.d. committente.

Si deve, invece, parlare di locazione d'utero quando una donna si limita a portare avanti una gravidanza, mentre il supporto genetico utilizzato è proprio della coppia c.d. committente.

Allorquando patti di tal genere sono caratterizzati dalla presenza di un corrispettivo assumono sotto il profilo morale una difficile accettazione; contrasta, con la morale corrente, la possibilità di definire la prestazione della c.d. madre surrogata come vendita o concessione in godimento di beni dal valore non determinabile quali l'amore di una madre, la vita di un figlio.

Il Tribunale di Monza (10 giugno 1988) ha dichiarato la nullità del contratto di maternità surrogata, in quanto nel caso esaminato la patrimonialità del contratto si traduceva nella commercializzazione di un'operazione che aveva come fine ultimo la nascita di un bambino. L'autonomia delle parti può svolgersi nei limiti imposti dalla legge, nel caso di specie non soltanto l'accordo nella sua atipicità si caratterizza per mancanza dell'oggetto in quanto un figlio non può essere qualificato come un bene dal punto di vista giuridico, ma l'accordo si profila altresì per illiceità della causa per contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume perché contrasta con i principi etici su cui si fonda l'assetto costituzionale e urta con la sensibilità morale diffusa socialmente[31].

A diversa conclusione è giunto il Tribunale di Roma, sez. XI, 14 febbraio 2000, Il Giudice Schettini ha autorizzato un procedimento di fecondazione assistita mediante l'uso di embrione congelato attraverso il c.d. utero in affitto, così il Giudice ; " in una prospettiva che arriva a concepire la società come un organismo in continua evoluzione, qualora sia rispettata l'autorealizzazione individuale, deve essere riconosciuto, quale diritto fondamentale della persona, il diritto a diventare genitori e di valutare e decidere le scelte in relazione al bisogno di procreare.

Lo status genitoriale può trovare la propria realizzazione non solo nell'adozione, ma anche nella trasmissione del proprio materiale genetico. In alcuni casi si può, pertanto sostenere la validità del contratto di maternità surrogata"[32]

Così parte della motivazione " In relazione alle clausole dell'ordine pubblico e del buon costume si deve, in alcuni casi, giungere a considerare la validità di tali accordi. È vero, infatti, che la coscienza morale non può permettere la commercializzazione di una funzione così delicata come la maternità, comportando una

gravissima lesione della dignità della persona amata, ma tale affermazione deve essere messa in discussione quando il consenso all'utilizzazione dell'utero sia determinato, come nel caso di specie, da ragioni di solidarietà e concesso per spirito di liberalità[33].

CONTRATTI DI CONVIVENZA MORE UXORIO

Con la terminologia contratti di convivenza more uxorio non si vuole intendere quegli accordi con cui due persone si impegnano a vivere come coppia; ogni patto di carattere personale è estraneo alla regolamentazione contrattuale.

Tale espressione si riferisce a tutti quei patti patrimoniali con i quali i conviventi, sul presupposto del rapporto di convivenza, concludono al fine di regolare i rispettivi rapporti economici, cercando di prevenire eventuali problemi di conduzione del "manage familiare" che potrebbero insorgere durante l'unione.[34]

"L'accordo sulla gestione economica del rapporto, ha pertanto una sua autonomia rispetto all'impegno di convivere e pertanto neppure una immoralità di quest'ultimo può riverberare i suoi effetti sul primo. La causa del contratto risiede come già detto non nel legame more uxorio in sé, ma nell'impegno di adempiere le reciproche obbligazioni naturali".[35]

Così la Corte di Cassazione " la convivenza more uxorio tra uomo e donna di stato libero non costituisce causa di illiceità e quindi di nullità di un contratto attributivo di diritti patrimoniali dell'uno a favore dell'altro o viceversa solo perché tale contratto sia collegato a tale relazione, in quanto tale convivenza, ancorché non disciplinata dalla legge, non è illecita non potendo considerarsi di per sé contraria né a norme imperative, non esistendo norme di tale natura che la vietino; né all'ordine pubblico, che comprende i principi fondamentali informatori dell'ordinamento; né al buon costume inteso, a norma delle disposizioni di cui agli artt. 1343 e 1354 c.c. come il complesso dei principi etici costituenti la morale sociale in un determinato tempo e in un determinato luogo."[36]

Tali contratti pertanto, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, non contrastano con il buon costume quando emerge che l'intento dei partners è quello di garantire reciprocamente il proprio futuro, ponendo le basi economiche per la costituzione di una comunità familiare anche solo di fatto. (Cass. civ. 8/3/1993, n.6381; Tribunale di Cassino 16/10/1985; Corte Costituzionale 7/3/1978 n. 392; Tribunale di Savona 7/3/2001).

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il tema affrontato nelle pagine precedenti dimostra come il buon costume sia solo una possibile "strategia" per regolare la condotta dei soggetti all'interno di una determinata società. Si tratta di una "strategia" certamente diffusa ma non necessariamente predominante.

Il buon costume rappresenta uno di quei concetti caratterizzati da un intreccio profondo di regole che vanno dalla politica alla psicologia, dalla morale all' economia; in questo reticolo giocano un ruolo fondamentale gli individui in qualità di attori sociali.

Il concetto del buon costume nel suo excursus storico, ha continuamente bisogno di confrontarsi con queste differenti istanze regolatrici della vita sociale, certamente senza bisogno di abdicare alla propria specificità, ma senza nemmeno cadere in alcune illusioni tramandate da teorie filosofiche, secondo le quali sarebbe possibile tracciare dei confini precisi e definiti tra il mondo delle norme giuridiche e quello delle restanti regole sociali. Il buon costume va sempre considerato nella sua contingenza storica, preso quindi, in considerazione nell'hinc et nunc di una determinata società per cui l'osservatore, giurista o storico che sia, deve essere disposto sempre ad accettare la possibilità dell' inadeguatezza o addirittura del fallimento della propria prospettiva.

L'incertezza dei valori comuni nell'odierna società potrebbe in definitiva indurre ad una conclusione scettica e sconsolata, ciò potrebbe arrivare a far escludere ogni riferimento del buon costume nel diritto positivo.

Ma se individuamo la specifica rilevanza della clausola le prospettive cambiano. Il legislatore, nel mantenere la formula tradizionale del buon costume, si è reso conto che l'ordinamento giuridico di uno Stato non esaurisce nei suoi aspetti formali l'intera esperienza giuridica e che l'osmosi tra esso e la palpitante materia delle relazioni sociali e delle scelte individuali si orienta secondo convinzioni etiche in essa operanti. Di conseguenza il riferimento al sentire morale della società, alla cui magmatica, fluida essenza, non esprimibile in una serie di definite norme giuridiche, il legislatore si richiama, non solo costituisce uno dei mezzi per il continuo adeguamento del diritto alla società, ma può anche stimolare i giudici e, più ampiamente, anche i giuristi a conoscere e a misurarsi con la realtà culturale di una società pluralista e con la sua dialettica interna.

Basti pensare a ciò che sta accadendo per i problemi aperti dalle biotecnologie, la cui soluzione richiede un confronto per reperire innanzitutto i principi morali, per trovare intorno ad essi quel consenso che può condurre ad elaborare la risposta bioetica necessaria alla stessa disciplina giuridica.

Confronto faticoso, a volte aspro, ma non infruttifero e che costringe la scienza giuridica ad un felice (sebbene a volte drammatica) esperienza interdisciplinare.

INDICE BIBLIOGRAFICO.

- G.B. Ferri, Buon costume, in Enc, Giur. V, Roma 1988
- F. Mastropaolo, Appunti sulla nozione di buon costume come limite per l'autonomia privata, in Iustitia, 1995
- L. Alfieri, esistono ordinamenti non giuridici ? in Gasanti - Maggioni
- V. Roppo, Trattato di diritto privato, Il contratto, Giuffrè, Milano, 2001
- F. Di Marzio, I contratti in generale, vol. VI, Utet, Torino, 2000
- M. Bessone, il contratto in generale, vol. XIII, Tomo III, Giappichelli, Torino, 1999
- A. Trabucchi, Buon costume, in Enc. dir., V, Milano, 1959, ad vocem
- F. Schultz, Storia della giurisprudenza Romana, Sansoni, Firenze
- A. Guarino, L'esegesi delle Fonti del diritto Romano, tomo I, Ed. Novene, Napoli
- N. Lipari, Diritto Privato, una ricerca per l'insegnamento, Ed. Laterza, 1972
- F. Gazzoni, I contratti di diritto privato, VI edizione aggiornata - Scientifiche Italiane
- R. Sacco, Trattato di diritto civile, arricchimento senza causa e quasi contratti - rimedi restitutori, Utet, Torino, 1996
- R. Sacco, G. De Nova, Il contratto, Torino 1993, II
- G. Villa, Contratto illecito ed irripetibilità della prestazione. Una analisi economica, in Quadrimestre 1992, Milano
- R. Scognamiglio, Dei contratti in generale, in Scialoja e Branca, a cura di Comm. cod. civ., Zanichelli, Il, Foro It, Bologna- Roma, 1970
- P. Rescigno, L'abuso del diritto, Bologna 1996
- G. Oberto, L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi, in Famiglia, 2003
- G. Oberto, I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi, in Famiglia e diritto, Padova, 1999

- Spadafora, Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata, Milano 2001
- Digesto delle discipline privatistiche, Sez. Civ. voce Buon costume

FONTI GIURISPRUDEZIALI

- Cass. Civ. 1 agosto 1986, n. 4927, in Foro It.
- Cass. Civ. 8 Giugno 1993, n. 6381, in Vita not. 1994
- Tribunale di Monza, 10 giugno 1988
- Tribunale civile di Roma, sez. XI, 14 febbraio 2000

Per approfondimenti:

- Cass. civ. 1 giugno 1968 n. 1643
- Cass. civ.
7 giugno 1991 n. 6496
- Cass. civ.
18 giugno 1987 n. 5371
- Cass. civ.
18 novembre 1995 n. 11973
- Cass. civ.
6 novembre 1995 n. 1156
- Cass. Sez. U. 17 luglio 1981 n. 4414

- Cass. civ n. 4398/ 1979
- Cass. civ. 15 dicembre 1994 n. 10779
- Corte Cost. 10/2/ 81, n. 11, in Foro It. 1982, I, 28
- Corte Cost. 22/5/74, n. 140 e 12 /2/ 65 n.70 citate dal Tribunale di Monza 27/10/89
- Corte Cost. 18/2/75 n. 27, cit. dal Tribunale di Monza
- Corte Cost. 8/6/83 n. 149 cit. Tribunale di Monza
- Corte Cost. 25/3/76 n. 57; Corte Cost. 22/5/74 n. 140 cit. dal Tribunale di Monza
- Tribunale di Como 24/3/79
- Tribunale di Milano 15/7/ 1995

Dott.
Arcangelo Giuseppe Annunziata

e-mail

-

arcangelo_oscar@libero.it

[1] MASTROPAOLO F., Appunti sulla nozione di buon costume come limite per l'autonomia privata, in Iustitia, 1995

[2] SACCO R., Trattato di diritto civile, Arricchimento senza causa e quasi contratti- rimedi restitutori, UTET, Torino, 1996, p. 159 ss.

[3] ALFIERI L., Esistono ordinamenti non giuridici? In Gasanti -Maggioni

[4] MASTROPAOLO, op cit, pag.307 e ss.

[5] SACCO R.- DE NOVA G., Il contratto, Torino

[6] DI MARZIO F., Il contratto in generale, vol.VI, UTET ,Torino, 2000

[7] Cass. 1 agosto 1986, n.4927

[8] SACCO R.- DE NOVA G., il contratto, op. cit. p. 78 e ss.

[9] DI MARZIO F., Il contratto in generale, op. cit. p. 247 e ss.

[10] GAZZONI F., I contratti di diritto privato, V ed. aggiornata, ed. Scientifiche italiane, p. 21-22

[11] ROPPO V., Trattato di diritto privato, il contratto, Giuffrè, Milano 2001, p. 399 e ss

[12] ROPPO V., ibidem

[13] DI MARZIO F., I contratti in generale, op. cit., p 249 e ss.

[14] BESSONE M., Il contratto in generale, vol. XIII, Giappichelli, To, 1999, p. 207 e ss.

[15] SCHULTZ F., Storia della giurisprudenza Romana, Sansoni -Firenze p. 81 ss.

[16] GARINO A., L'esegesi delle Fonti del Diritto Romano- tomo 1- ed. Novene- Napoli - pagg. 112 -113

[17] FERRI G.B., Buon costume, in Enc. Giur., V; Roma, 1988, pagg. 1 e ss.

[18] BESSONE M., Il contratto in generale, op. cit. pagg. 200 e ss.

[19] FERRI G.B., Buon costume, op. cit. pagg. 1 e ss.

[20] DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, voce buon costume pagg. 1 e ss.

[21] TRABUCCHI A., Istituzioni di Diritto Civile, Cedam, Padova, pagg. 23 e ss.

[22] LIPARI N., Diritto privato, una ricerca per l'insegnamento, Ed. Laterza, 1972, pagg. 463 e ss.

[23] SACCO R., Trattato di diritto civile, Arricchimento senza causa e quasi contratti- rimedi restitutori, UTET, Torino, 1996, 159 e ss.

[24] ROPPO V., Trattato di diritto privato, Il contratto, Giuffrè, Milano, 2001, pagg. 739 e ss.

[25] Sul punto si veda ampiamente VILLA G., Contratto illecito ed irripetibilità della prestazione. Una analisi economica, in *Quadrimestre*, 1992, Milano, p. 19-64

[26] VILLA, op. cit. pagg. 19-64

[27] In particolare si veda MAFFEIS D., Contratti illeciti o immorali e restituzioni, Milano, 1999, p 112 e p. 139 e ss.

[28] DI MARZIO F., I contratti in generale, op. cit. pagg. 245 e ss.

RESCINGO P., L'abuso del diritto, Bologna, 1999, p 245 e ss.

[29] DI MARZIO F., I contratti in generale,
p. 242 e ss.

[30] SCOGNAMIGLIO R., Il contratto in generale, commento art .1343 c.c., in Scialoja e Branca a cura di
Comm. cod. civ., Zanichelli, Foro it., Bologna, 1970

[31] TRIBUNALE DI MONZA 10 GIUGNO 1988

[32] TRIBUNALE DI ROMA, sez. XI, 14 febbraio 2000

[33] TRIBUNALE DI ROMA, sez. XI, 14 febbraio 2000

[34] OBERTO G., I contratti di convivenza tra autonomia e modelli legislativi, in Famiglia e diritto, Padova,
1999

SPADAFORA, rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata, Milano , 2001

[35] OBERTO G., l'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali fra coniugi, in Famiglia, 203, pag. 617 e
ss.

[36] CASS. CIV. 8 GIUGNO 1993 N. 6381, in Vita not. 1994

<https://www.diritto.it/buon-costume-un-concetto-difficile-da-definire/>