

Chiara Tenella Sillani

*La riforma francese del diritto dei contratti
e il destino della causa*

SOMMARIO: 1. La riforma francese del diritto dei contratti – 2. La scomparsa del requisito causale – 3. La corrente riformista e le vicende della causa nel nostro ordinamento – 4. Il multiforme ruolo della causa nella dottrina e nella giurisprudenza – 5. Considerazioni conclusive.

1. *La riforma francese del diritto dei contratti*

La recente riforma francese del diritto dei contratti, di cui all'Ordonnance del 10 febbraio 2016, oggi definitivamente approvata¹, ha l'esplicito scopo - come si enuncia nella sintetica presentazione al testo - di rendere le disposizioni in materia più chiare, semplici e prevedibili, restituendo al codice civile quel ruolo preminente ed autorevole nel panorama internazionale che ne ha segnato la gloriosa storia. E' evidente, in tale rinnovamento, anche l'intento di fare del diritto contrattuale (delle obbligazioni e delle prove) la legge prescelta dagli operatori economici per regolare i propri rapporti commerciali internazionali; questa ambiziosa aspettativa deve peraltro misurarsi, nella competizione tra ordinamenti, con il modello anglo-americano in posizione decisamente privilegiata non fosse altro che per la pratica di utilizzare gli schemi negoziali formulati in lingua inglese sulla base delle impostazioni giuridiche di *common-law*; d'altra parte, avverte Guido Alpa, "*les règles apportées par l'ordonnance ne sont pas séparées du corps du Code civil mais en font partie intégrante. Normalement, quand la loi applicable est choisie, il est fait référence au système juridique désigné tout entier; si l'on choisit*

¹ Come noto, la riforma francese del diritto delle obbligazioni e dei contratti è giunta a compimento con l'approvazione della legge di ratifica (loi du 20 avril 2018, ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016). Tra i commenti più recenti, A. FUSARO - E. GABRIELLI (a cura di), *La riforma dei contratti in Francia*, in *Giur.it.*, 2018, p. 1216 ss.; D. VALENTINO (a cura di), *La riforma del Code civil: una prospettiva italo-francese*, Napoli, 2018; F. BIEN, J-S. BORGHETTI, *Die Reform des französischen Vertragsrechts: Ein Schritt zu mehr europäischer Konvergenz?*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2018.

des corps de règles suffisantes en soi-même, il faut que ces derniers incorporent la merger clause, de façon à empêcher que des règles quel es parties n'avaient pas contemplées, pénètrent l'interprétation du contrat. En somme, les règles de l'ordonnance ne sont pas «extractibles» du Code civil et applicables comme un bloc séparé»².

2. La scomparsa del requisito causale

A prescindere dalle auspicate fortune del testo riformato, alcune innovazioni sono di certo significative anche per il giurista italiano; tra queste spicca la eliminazione della causa³, “pur trattandosi della <nozione più celebre del diritto francese delle obbligazioni>”⁴. Essa, prima inclusa nei panni di “*une cause licite dans l'obligation*”⁵ - non compare infatti più tra gli elementi di validità del contratto che ora figurano elencati nell'art. 1128 (dove è scomparso anche l'oggetto)⁶. E' stato altresì abrogato il contenuto normativo dell'art. 1131, in cui si negava efficacia all'obbligazione mancante di causa, o con causa falsa o illecita⁷.

E' evidente, in tali significative modifiche, sia la presa d'atto di una più moderna teoria giuridica del contratto, sia l'influenza dei progetti di armonizzazione del diritto privato europeo dei contratti (i Principi

² G. ALPA, *Réflexions sur le projet français de réforme du droit des contrats*, in *Rev.int. de droit comparé*, 2015, p. 892; per l'edizione italiana: *Note sul progetto francese di riforma del diritto dei contratti*, in *Riv.crit.dir.priv.*, 2015, p. 189.

³ In aerea francofona, questa soluzione era stata peraltro già adottata nel 1991 dal Codice civile del Quebec.

⁴ G. ALPA, *Note sul progetto francese di riforma del diritto dei contratti*, cit., p. 193. In proposito, tra gli altri, L. PONTIROLI, *Morte e trasfigurazione della causa (ed altre catastrofi) nel code civil*, in A. FUSARO - E. GABRIELLI (a cura di), *La riforma dei contratti in Francia*, cit., p. 1229 ss.; J. ROCHEFELD, *Le contenu du contrat: que reste-t-il de la cause?* in D. VALENTINO (a cura di), *La riforma del Code Civil: una prospettiva italo-francese*, cit., p. 83 ss.

⁵ Art. 1108 vecchio testo: «*Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Une objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation*».

⁶ Art. 1281: «*Sont nécessaires à la validité d'un contrat: 1° Le consentement des parties; 2° Leur capacité de contracter; 3° Un contenu licite et certain*». Sulla impostazione ideologica che aveva fondato storicamente l'ingresso dell'oggetto tra i requisiti del contratto, cfr. G. ALPA, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc.giur.Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 2 ss.

⁷ Art. 1131: «*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*» (lo stesso articolo riguarda oggi i vizi del consenso).

Unidroit; i *Principles of European Contract Law*; le *Code européen des contrats* del progetto Gandolfi; lo stesso *Draft Common Frame of Reference*) nei quali l'abbandono del requisito causale viene giustificato anche per l'inconciliabilità di causa e *consideration*.

In realtà, come avverte, tra gli altri, Denis Mazeaud, se dalla "... lettura dei testi [si] rileva che la parola 'causa' non appare più, ciò tuttavia non permette di concludere che questa sia puramente e semplicemente scomparsa nel nostro droit positif, e ciò nella misura in cui alcune delle sue funzioni, quelle tradizionali ovvero alcune più moderne, sono conservate o consacrate"⁸.

A scorrere gli articoli riformati emerge, in effetti, che, a fronte della meticolosa cancellazione di ogni menzione di tale elemento, il ruolo dallo stesso svolto, in prospettiva di volta in volta soggettiva o oggettiva, viene in parte preservato, sia pure affidato ad altre formule e a diversi concetti, dal carattere neutro o altrettanto complesso oppure didascalicamente esplicitato. Se l'art. 1128 sopprime la causa come requisito di validità del contratto (ritenendo sufficienti la volontà delle parti, la capacità e un contenuto certo e lecito), l'art. 1162 legittima un controllo in ordine alla non contrarietà all'ordine pubblico dello "scopo" del contratto, come sostanzialmente già avvenuto in Olanda con la riforma del 1992⁹, a prescindere dalla conoscenza o meno di questo da parte di tutti i contraenti (art. 1162)¹⁰. Detto controllo si prospetta possa intervenire anche ricorrendo alla nozione - peraltro ugualmente enigmatica - di "contenuto" del contratto: in tal senso, sancire la nullità di un contratto perché il suo contenuto è contrario all'ordine pubblico non è diverso dal pronunciare la nullità di un contratto viziato da

⁸ D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Riv.dir.civ.*, 2016, 2, p. 440. Nello stesso senso, G. CHANTEPIE-M. LATINA, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil*, 2° ed., Paris, 2018, p. 232 ss.; A. FUSARO, *Gli effetti del contratto nella riforma del Code civil francese*, in *Riv.dir.priv.*, 2, 2017, p. 13, secondo cui a fronte della soppressione della causa, "si registra l'introduzione degli artt. 1169 e 1170, i quali avrebbero attitudine a vicariare alcune funzioni del concetto abbandonato".

⁹ Codice civile olandese del 1992, art. 3:40, al: "Un atto giuridico che per il suo contenuto o per il suo scopo è contrario al buon costume o all'ordine pubblico è nullo". Sull'evoluzione del diritto olandese, si segnala, H. ANKUM, *La causa del contratto nello sviluppo del diritto olandese fino al nuovo codice civile del 1992*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 1997, p. 397 ss.

¹⁰ Art. 1162: "Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties". Il termine usato è "but", già evocato, del resto, da Henry Capitant nel 1927, per distinguere la causa dai motivi: H. CAPITANT, *De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1927, p. 18 ss.

una causa in contrasto con l'ordine pubblico¹¹.

A sua volta, l'art. 1169 afferma che un contratto a titolo oneroso è nullo, qualora, al momento della sua conclusione, la controprestazione convenuta sia “*illusoire ou dérisoire*”; il che corrisponde alla regola operativa sviluppata dalla giurisprudenza francese - e nostrana - della nullità per mancanza di causa. Ancora, rileva l'art. 1170 a termini del quale la clausola che priva della sua sostanza l'obbligazione essenziale del debitore è da ritenersi non scritta; regola che nuovamente consacra un indirizzo giurisprudenziale fondato sulla causa¹².

Dunque il *Code*, come scrive Mario Barcellona, “*rinuncia alla causa, ma non rinuncia affatto a quel controllo che il giudizio causale implementava...*”¹³. Allora? “*Molto rumore per nulla*”, per ripetere il titolo di un commento critico alla riforma francese?¹⁴. Non proprio.

Il tramonto della causa, sia pure a volerlo ridurre a mera omissione del lemma in un testo legislativo, non è infatti predicato a livello solo progettuale o comunque di *soft law*, con ricadute meramente ipotetiche sulla disciplina generale del contratto, ma rappresenta l'esito di una precisa opzione che coinvolge non un codice qualunque ma un monumento storico quale il Code Napoléon, che, in materia, aveva raccolto l'eredità di Domat, Pothier, Pufendorf, Grozio, trasferendola poi in molti sistemi di *civil law*. Una scelta legislativa di per sé dirompente a livello simbolico, strategico, politico¹⁵.

La formale cancellazione di tale requisito di validità, d'altra parte, conduce la dottrina a interrogarsi sugli esiti pratici della riforma, rilevando molti che l'affidare a nozioni ugualmente generiche (come quella di “scopo” o “contenuto”) il controllo sulla liceità del contratto, non risolve (o addirittura amplifica) i problemi interpretativi sollevati dalla nozione

¹¹ Così M. GRAZIADEI, *Le contrat au tournant de la réforme : les choix du juriste français e le précédent italien*, in *Revue des contrats*, 2015, p. 724; D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, cit., pp. 440-441 ss.; in senso critico, M. FABRE-MAGNAN, *Critique de la notion de contenu du contract*, in *Revue des Contrats*, 2015, p. 639 ss. Dà conto del dibattito, G. TERLIZZI, *Le nozioni abbandonate : la rivoluzione delle parole nella riforma francese del diritto dei contratti*, in *Riv.dir.civ.*, 2017, p. 704.

¹² Cfr., Cass. Com, 22 ott. 1996, n. 93-18632: *Bull. civ.* IV, n. 261, la quale, in nome della causa, ha considerato non scritte le clausole limitative del risarcimento che contraddicono l'obbligazione essenziale sottoscritta da parte del debitore professionista; e ciò al fine di proteggere il co-contraente professionale contro le clausole abusive. In proposito, cfr. E. NAVARRETTA, *La causa e la réforme du code civil française*, in *Persona e mercato*, 2018, p. 33.

¹³ M. BARCELLONA, *Un'altra complessità: l'orizzonte europeo e i problemi della causa*, in *juscivile*, 2016, 5, p. 368.

¹⁴ F. BENATTI, *Note sulla riforma del libro III del codice civile francese: molto rumore per nulla*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2016, p. 627 ss.

¹⁵ D. MAZEAUD, *Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats*, in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1364 ss. Cfr., sul punto, anche G. TERLIZZI, *op.cit.*, p. 704.

di causa, oltretutto senza quel substrato di riflessioni (e applicazioni) sedimentate intorno a quella. Ci si chiede altresì come rendere compatibile la sostanziale ammissione del nudo patto rispetto a un sistema ancora dominato dal principio consensualistico¹⁶; quale natura riconoscere al rimedio esperibile in ipotesi di corrispettivo meramente simbolico, a fronte della protezione di interessi che appaiono ristretti alle sole parti del contratto (probabilmente una nullità relativa); ancora, quale sia l'ambito di applicazione della "caducité", concetto elaborato dalla giurisprudenza con riguardo alla causa e che oggi, recepito negli artt. 1186 e 1187 novellati, viene riferito al difetto sopravvenuto di un elemento essenziale del contratto o di un contratto collegato; si rileva inoltre come sia "mal congegnata" la disposizione in base alla quale nei contratti sinallagmatici (meglio sarebbe stato dire commutativi) l'assenza di equivalenza delle prestazioni non è causa di nullità del contratto (art. 1168), in quanto ignora i contratti aleatori¹⁷.

3. La corrente riformista e le vicende della causa nel nostro ordinamento

A prescindere da tali quesiti e dubbi sistematici - cui le future stagioni dovranno necessariamente offrire risposte -, può essere interessante domandarsi se tale corrente riformista che ha investito il *Code civil* possa in qualche modo riguardare anche il nostro ordinamento, dove, alla stregua dell'art. 1325 n. 2 c.c., la causa è un requisito del contratto (e non dell'obbligazione come era nel *Code Civil*), da valutare in relazione ai parametri delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume (art. 1343 c.c.).

Allo stato, è evidente - la precisazione appare di certo superflua - che l'interrogativo non riguarda eventuali proposte di rinnovamento legislativo analoghe a quelle d'oltralpe, sulla scorta della stretta comunanza di molteplici atteggiamenti culturali; il nostro codice, del resto, ha quasi

¹⁶ E. NAVARRETTA, *La causa e la riforma du code civil française*, cit., p. 32 ss. Sulla riforma, si vedano anche le considerazioni di M. FRANZONI, *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico*, in *Persona e Mercato*, 2018, p. 54 ss.

¹⁷ G. ALPA, *Réflexions sur le projet français de réforme du droit des contrats*, in *Rev.int. de droit comparé*, cit., p. 893, il quale, oltre a sottolineare l'assenza di un limite al difetto di equivalenza, altresì constata il mancato coordinamento della regola di cui al riformato art. 1170, con i precedenti artt. 1167 e 1168. In proposito, si segnala che nell'*Avant-projet Catala*, si prevedeva che "Les contrats aléatoires son depourvus de cause lorque, dès origine, l'absence d'alea rend illusoire ou dérisoire pur l'un des contractans la contropartie convenu" (art. 1225-3).

centoquarant'anni meno del modello francese, ha risentito l'influenza, soprattutto nella tecnica legislativa, di quello tedesco, e offre già regole soltanto ora inserite nel *Code civil*. Il rischio potrebbe consistere infatti nel predisporre, al fine di adeguarsi precipitosamente al moderno diritto dei contratti, un apparato normativo non ben coordinato e privo di coerenza sistematica (è questa, del resto, la critica che Guido Alpa muove alla novella francese¹⁸). Ciò che invece può essere tratto dalle rinvigorite discussioni in ordine al tramonto, alla morte, o alla risurrezione della causa¹⁹, come indotte dagli sviluppi normativi in atto in Europa e, in particolare, nella vicina Francia, è un'ulteriore riflessione sul suo attuale ruolo per giustificarne la presenza o, forse meglio, la "sopravvivenza" nel codice civile.

Un richiamo alla storia dell'esperienza giuridica europea potrebbe certamente giovare a ricondurre in una prospettiva meno astratta ed evanescente il discorso sulla causa, in cui è stata racchiusa la distinzione tra promesse vincolanti e non vincolanti, rappresentandola come *vestmentum* dell'agire dei privati ovvero come razionale giustificazione sia dell'assunzione di obblighi sia, soprattutto, dei trasferimenti di ricchezza connessi alla volontà individuale. Non essendo possibile in queste poche pagine tratteggiare tale percorso, si rinvia agli approfonditi e raffinati studi disponibili in materia²⁰. Appare peraltro opportuno ricordare che la "crisi" di tale nozione o comunque una sua trasformazione significativa, è da noi iniziata già con il codice del 1942, dove la visione unitaria del contratto è venuta a sostituire quella atomistica delle promesse accolta nel codice del 1865 sulla falsariga del *Code Napoléon* (del quale, significativamente, l'art. 1119 riproponeva il termine "causa dell'obbligazione"). Ciò ha infatti portato una parte degli interpreti a considerare la causa, divenuta requisito del contratto, elemento non più autonomo, bensì assorbito nella nozione di contenuto²¹; altra parte - ed è stata la maggioranza - a riguardarla quale sintesi degli effetti del negozio, considerati non "oggetto voluto", ma "funzione" dello stesso (o,

¹⁸ G. ALPA, *Réflexions sur le projet français de réforme du droit des contrats*, in *Rev.int. de droit comparé*, cit., p. 878 ss.; per l'edizione italiana: *Note sul progetto francese di riforma del diritto dei contratti*, cit., p. 185 ss.

¹⁹ Il riferimento è alle riflessioni di U. BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. MAZZAMUTO, Torino, 2002, p. 241; dello stesso, cfr. altresì, *Causa e "consideration"*, in *Riv.dir.priv.*, 2007, p. 575 ss. Si veda altresì, A. DI MAJO, *I principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, p. 292.

²⁰ Per tutti, cfr. A. D'ANGELO, *Promessa e ragioni del vincolo. I. Profilo storico e comparatistico*, Torino, 1992.

²¹ Per tale atteggiamento anticausalista, cfr., tra gli altri, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, 7° ed., Firenze, III, 1907 n. 445.

meglio, come funzione tipica dell'atto appartenente a quel tipo)²². Il che, incentrando l'attenzione sul contratto e non più sulla promessa, ha condotto la nozione a intraprendere una strada diversa e più complessa, divenuta nel tempo sempre meno limpida.

A un decennio dall'entrata in vigore del nuovo codice civile merita un cenno anche per l'impostazione storico-comparativa adottata, il celeberrimo studio di Gino Gorla²³, il quale, sotto l'etichetta del modello di *civil law*, ha registrato la contiguità fra gli atteggiamenti francesi e quelli italiani, riconoscendo in entrambi la tendenza a richiedere, per la rilevanza giuridica di un contratto, una "causa sufficiente", ossia una ragione adeguata all'impegno; rispetto al modello francese si trovano peraltro regole concrete - l'astrazione processuale, il numero chiuso delle promesse unilaterali, l'accessorietà della fideiussione - in funzione di tutela dell'interesse del promittente. Per l'illustre autore, nei contratti di scambio ovvero in quelli che implicano una controprestazione, la causa onerosa, intesa come "interesse alla promessa", è idonea a sostenere l'impegno preso (senza richiedere un rapporto di adeguatezza tra le prestazioni, salvo colpire ipotesi estreme di squilibrio); per le promesse di dare a titolo gratuito è richiesta invece la forma solenne dell'atto pubblico o la *traditio* (per accertare la volontà di obbligarsi). In definitiva, per Gorla i requisiti della causa e della forma hanno solo la funzione di accertare la ponderatezza della manifestazione di volontà. Queste riflessioni sono state poi sviluppate da Rodolfo Sacco²⁴, il quale ha cercato di contrastare la sempre più estesa nebulosità del formante dottrinale, attraverso un approccio realistico, rifacendosi al concetto di causa in concreto e registrando le molteplici regole in cui si articola il principio causalistico. Analizzando le soluzioni privilegiate, Sacco identifica il concetto di causa nella promessa interessata, precisando che laddove i sacrifici siano reciproci la causa cessa di essere un problema; fuori dei contratti interessati e di quelli con funzione di garanzia o pagamento, l'atto formale (come nella donazione) o la *traditio* (come nel comodato) suppliscono il difetto di causa.

²² R. SACCO, *Temi generali*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 2018, IV ed., p. 305 ss.

²³ G. GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 2 vol., 1955.

²⁴ R. SACCO, *Temi generali*, cit., p. 307 ss.

4. *Il multiforme ruolo della causa nella dottrina e nella giurisprudenza*

Il ricordo di tali letture, chiare e consapevoli della storia e delle diverse esperienze giuridiche, segnala la distanza - e non solo per ragioni temporali - delle attuali concezioni di quanti discettano sul ruolo insostituibile della causa, a fronte dell'orientamento anticausalista che ne afferma la raggiunta inutilità, esibendo il sistema altri strumenti, meno vaghi ed incerti, per sostenere gli impegni presi e per operare il controllo sull'autonomia privata, alla luce delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume. La numerosità dei diversi ruoli alla stessa assegnati non giova certo alla chiarezza: di volta in volta essa è considerata strumento per individuare lo scopo pratico perseguito dai contraenti; canone di interpretazione e qualificazione del contratto; criterio di adeguamento del contratto in relazione alle circostanze sopravvenute; mezzo per valutare il merito dell'accordo - correggendone o integrandone il contenuto - ovvero per sindacare la meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti. A prescindere dall'elenco dei differenti compiti (e dal relativo commento), l'atteggiamento di una parte degli studiosi appare caratterizzato da un dato significativo (o comunque genera una tale impressione). Viene costantemente ribadito che l'attuale impostazione ha definitivamente abbandonato quella connotazione ideologica della causa che, agli albori del nuovo codice del '42, funzionalizzava l'autonomia privata al perseguimento di interessi coerenti con quelli generali; nondimeno, sottilmente riemerge, sia pure in altra veste, l'idea della "funzione": del singolo e isolato contratto, non più riguardato alla luce dello schema astratto predisposto dal legislatore (è questa, più o meno, la configurazione della "causa concreta"), si prospetta infatti un controllo basato su principi, quale la congruità o proporzionalità degli scambi, che consentono di incidere sull'attività dei privati, magari nell'ottica di realizzare un "contratto giusto". In tal senso, è esemplare la tesi che vede nella "causa" una clausola generale dell'ordinamento giuridico, dal ruolo simile a quello oggi sempre più assegnato alla "buona fede", il cui contenuto è letto nel segno di finalità espresse da "valori"²⁵.

Quanto alla giurisprudenza essa fa ampio uso della "causa", rivestendola con le differenti formule elaborate nel tempo dalla dottrina: prima la bettiana "*funzione economico-sociale*" dell'atto di autonomia privata²⁶; poi

²⁵ R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 416 ss.

²⁶ E. BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1960, p. 170 ss.

la “*funzione economico-individuale*”, coniata da Giovanni Battista Ferri²⁷, oggi divenuta “*causa concreta*”, espressione fortunatissima, come ci ricorda Enzo Roppo²⁸. Di là dalle massime stereotipate, la fonte giurisprudenziale, potendo accedere alla molteplicità e flessibilità di significati assegnati al termine “causa” nell’accumulo dei decenni e nel mutarsi delle premesse ideologiche, esibisce anch’essa, al pari della dottrina, applicazioni variegata, talora contraddittorie oppure esorbitanti se non errate (esemplare l’analisi critica offerta in tal senso da Enzo Roppo), che non di rado conducono, come auspicato o più spesso “registrato” dalla dottrina, a sindacare le pattuizioni negoziali alla luce di supposte esigenze di “giustizia” o per garantire la “congruità” degli scambi. Si tratta, in altre parole, di pronunce non sempre facilmente riconducibili a percorsi decisionali univoci, le quali, per ciò stesso, veicolano incertezze del diritto che finiscono per tradursi in costi, soprattutto per gli operatori economici. Della causa (o meglio, della “causa concreta”) anche la giurisprudenza offre una lettura di volta in volta oggettiva o soggettiva (così stemperando il riferimento al modello tipologico); la collega ad eventi sopravvenuti alla conclusione del contratto che ne rendono impossibile la realizzazione in concreto, con conseguente dichiarazione di nullità dello stesso²⁹; su di essa direttamente o indirettamente fonda il giudizio di meritevolezza di cui all’art.1322 c.c., declinato nell’ottica delle finalità socialmente non dannose o non contrastanti con l’utilità sociale, con conseguente declaratoria della nullità del contratto (esito già peraltro raggiungibile anche ricorrendo ai principi di ordine pubblico)³⁰; ad essa si rifà per sindacare il preteso equilibrio tra le prestazioni (desumibile sulla base dei parametri costituzionali offerti, in particolare, dall’onnipresente art. 2), pur prescindendo dal diverso potere

²⁷ G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

²⁸ V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv.dir.civ.*, 2013, p. 957 ss.

²⁹ E. GABRIELLI, *Causa in concreto e patti parasociali*, in *Giur.it.*, 2014, 7, 1613.

³⁰ G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 355: “*i criteri dei quali l’ordinamento si avvale per la valutazione della meritevolezza dell’interesse sono quelli enunciati dall’art. 1343 c.c.: norme imperative, ordine pubblico, buon costume. Soltanto quando l’interesse perseguito con il contratto sia contrario a siffatti principi, l’interesse non è meritevole di tutela*”; nello stesso senso, R. SACCO, voce *Interesse meritevole di tutela*, in *Dig.disc. priv. – sez.civ. Agg. V*, 2010, p. 783, secondo il quale la giurisprudenza avrebbe adoperato l’art. 1322 c.c. “*come puro schermo, per colpire contratti visibilmente contrari ai buoni costumi o altrimenti viziati*”. V. altresì A. GUARNERI, *Meritevolezza dell’interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv.dir.civ.*, 1994, I, p. 799, il quale propone una lettura abrogativa della norma di cui all’art. 1322, secondo comma, c.c. In tale ottica, può essere anche letta la recente pronuncia della Cassazione del 31 luglio 2017, n. 19013, in tema di contratti derivati.

negoziale delle parti.

La ricchezza di significati attribuiti al termine causa incide, dunque, sul formante giurisprudenziale, accrescendo la discrezionalità delle decisioni, fino anche a prospettare un “*governo giudiziario del contratto*”, come sostanzialmente affermato in una pronuncia della Cassazione³¹.

Perciò forse non stupisce che laddove le esigenze di certezza appaiano più forti, come per i contratti del commercio internazionale, i Principi *Unidroit* espungano la causa dagli elementi del contratto, in quanto percepita (lo ricorda Joachim Bonell nel suo libro esplicativo) come fonte di litigi vessatori ed inutili³². L'art. 3.2 dispone, infatti, che “*Un contratto è concluso, modificato o sciolto con il semplice accordo delle parti, senza bisogno di altri requisiti*”³³; ciò anche significa che, nell'ottica del mercato, l'agire interessato, la ragione utilitaristica, alla base degli scambi, può dirsi ormai insita nel volere delle parti³⁴ (come se la promessa interessata fosse già di per sé vincolante, non per legge di natura come direbbe Grozio³⁵, ma secondo la *lex mercatoria*), purché il consenso sia espresso in modo consapevole e non condizionato (ma ciò aprirebbe un altro interessante capitolo del moderno diritto dei contratti) e finché le parti vogliano che duri. In tal senso, può anche spiegarsi, come suggerisce una dottrina straniera, la ragione per cui, a fronte di indirizzi giurisprudenziali non univoci dei giudici supremi, nel nuovo codice civile olandese del 1992 la nozione di causa non compaia tra gli elementi essenziali del contratto³⁶.

Verrebbe così da pensare che la riforma francese, la quale anche in tema di causa si dice ispirata, come già sopra evidenziato, alle soluzioni offerte dalla giurisprudenza altrettanto ricca e variegata quanto la nostra - D.Mazeaud afferma che essa ha inteso imprimere “*nel marmo del Code*

³¹ Cass., 11 febbraio 2005, n. 2855, in *Contratto e impresa*, 2005, p. 501, con nota di M. BARALDI, *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, che parla, appunto, di “governo della discrezionalità nell'esecuzione del contratto”.

³² M.J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1994, p. 73.

³³ L'esclusione del requisito causale non impedisce, peraltro, alle parti di reintrodurlo, come sembra consentire l'art. 3.19.

³⁴ M. BARCELLONA, *Un'altra complessità: l'orizzonte europeo e i problemi della causa*, cit., p. 364 ss.

³⁵ U. GROZIO, *The Jurisprudence of Holland*, trad. Di Lee, Oxford, 1926, L. III, cap. I, n. 109 e cap. II, n. 46. In proposito, cfr. A. D'ANGELO, *Promessa e ragioni del vincolo*, I, *Profilo storico e comparatistico*, cit., p. 133.

³⁶ H. ANKUM, *La causa del contratto nello sviluppo del diritto olandese fino al nuovo codice civile del 1992*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, cit., p. 397 ss.

*civil una serie di regole create dalla Cour de Cassation*³⁷ -, con l'eliminare tale requisito dagli elementi essenziali del contratto, con il cristallizzare alcune soluzioni basate sullo stesso, abbia inteso (o finisca per) disarmare i giudici di uno strumento dagli utilizzi incerti, offrendo al contempo regole specifiche e circoscritte (quasi a voler implicitamente riconfermare la preminenza della legge sulla giurisprudenza fonte del diritto). Laddove i giudici riguardavano nella prospettiva della mancanza di causa il difetto di equivalenza - almeno tendenziale - del sinallagma, discettando - come i nostri - sull'entità del corrispettivo, oggi l'art. 1169 dispone, come già detto, la nullità del contratto a titolo oneroso, qualora, al momento della sua conclusione, la controprestazione convenuta sia "*illusoire ou dérisoire*". Soluzione, a ben vedere, non distantissima dall'idea, sottesa alla nozione di "*consideration*", che solo lo scambio o comunque la formale corrispettività sia il fondamento della vincolatività della promessa (in *common law*, come è noto, le parti non si possono vincolare senza scambiarsi alcunché, benché, nell'ottica tradizionale, anche un centesimo o un granello di pepe - si tratta della celebre "*peppercorn theory*" - può costituire "*consideration*"). Alla luce di tale disposizione, la teoria sulla congruità/proporzionalità delle prestazioni apparirebbe assai ridotta nei suoi spazi operativi³⁸.

5. Considerazioni conclusive

In questa prospettiva, la questione della "causa" sembrerebbe pertanto incentrarsi non solo sui mezzi a disposizione, ma anche sull'uso degli stessi laddove suscettibili di significati variegati e, quindi, sui modelli concettuali/ideologici che guidano il controllo sulla serietà degli impegni e, in senso lato, sull'autonomia privata. E' evidente che se la dottrina predica che la certezza del diritto non rappresenti più un valore, qualunque imprevedibile soluzione giudiziale finisce per essere rappresentata come arricchimento, dal basso, del variegato e pulsante mondo del diritto, con buona pace degli

³⁷ D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, cit., 434.

³⁸ L. PONTIROLI, *Morte e trasfigurazione della causa (ed altre catastrofi) nel code civil*, cit., pp. 1254-1255, ritiene invece che la norma "*fornisca al giudice maggiori occasioni d'intervento sul contenuto del contratto*". Cfr., sul tema del "prezzo", L. KLETA, *La determinazione del prezzo nel contratto: una riflessione alla luce della recente riforma francese*, in *Riv.dir. civ.*, 2018, p. 90 ss.

operatori economici tendenzialmente avvezzi ai soli rischi calcolabili³⁹.

Come già adombrato in premessa, il panorama offerto dal moderno diritto dei contratti a livello europeo e, in particolare, dalla riforma del Code Napoléon, esibisce un orientamento differente da quello ancora prevalente nel nostro ordinamento in tema di causa: viene infatti affidato a criteri diversi da tale controversa nozione il compito di selezionare le promesse vincolanti, perché serie e meditate, da quelle inidonee a far conseguire l'assunzione di obblighi (esemplare, in tal senso, anche il diritto di pentirsi - di fonte comunitaria - riconosciuto ai consumatori in una serie di contratti che sfruttano, come quelli conclusi fuori dei locali commerciali, la poca ponderazione; oppure l'elenco delle clausole vessatorie contenute nei contratti dei consumatori, la cui nullità consente un equilibrio sostanziale a fronte di impegni imposti e non contrattati). D'altra parte, le esigenze di protezione del contraente non professionista vengono sempre più veicolate dal formalismo negoziale, il quale, come insegnano Gino Gorla e Rodolfo Sacco, supporta tradizionalmente l'assenza di causa o finisce per restringerne l'area di operatività⁴⁰. Ancora, una - quantomeno presupposta - nozione unitaria di causa del contratto non sembra più corrispondere alle diverse propensioni di rischio delle differenti categorie di contraenti (come mostra l'esempio dei Principi Unidroit); mentre gli interessi dei soggetti meno attrezzati esigono chiari interventi legislativi più che variegate decisioni giudiziali, anche al fine di impedire, come direbbe Luigi Mengoni, che *“siano rimesse continuamente in discussione...soluzioni già collaudate dall'esperienza”*⁴¹. Vi è poi l'ampia categoria dei contratti amministrati dalle autorità indipendenti, che evidentemente prescindono dalle discussioni in tema di causa. Occorre, d'altra parte, altresì riflettere sulla disciplina dei rimedi, laddove il modello della nullità codicistica, connesso alla mancanza o al difetto della causa, può risultare meno efficiente rispetto alla annullabilità o alla nullità relativa.

Se si è avvertiti di ciò, se si è consapevoli della frammentazione del diritto, ma, al contempo, della necessità di regole “calcolabili”, è inevitabile che ci si chieda *“se sia davvero utile il persistente ricorso ad una formula così consolidata nella dogmatica e nella prassi, così ricca di tradizione storica e di potere evocativo, ma anche tormentata da esasperazioni ed equivoci concettuali e*

³⁹ N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv.dir.civ.*, 2015, p. 11 ss. Id., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, *ivi.*, 2014, p. 987 ss.

⁴⁰ A. GAMBARO, *Sintesi inconclusiva in tema di causa e contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, cit., p. 571.

⁴¹ L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica - Saggi*, Milano, 1996, p. 52 ss.

*da promiscuità terminologiche*⁴². Ripetendo il giudizio di Gerardo Brogginì, si può affermare, in definitiva, che “*Per l’eccesso di senso, per la eterogeneità di significati, per la sovrapposizioni di funzioni ormai assunte da altri strumenti contrattuali, la nozione di causa è destinata a scomparire quale elemento normativo autonomo del contratto e dell’obbligazione in genere*”⁴³.

Oggi, in ogni caso, la causa è ancora presente nel nostro codice civile e, probabilmente, resterà ancora negli anni a venire quale requisito essenziale del contratto. L’auspicio è che la giurisprudenza tutta e quella dottrina che ne celebra i fasti creativi siano maggiormente consapevoli dei rischi insiti nella incertezza che le impostazioni più sopra riassunte possono determinare; che cioè siano avveduti ed attenti interpreti del diritto contemporaneo, come insegna Guido Alpa.

⁴² A. D’ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 189.

⁴³ G. BROGGINI, *Causa e contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, cit., p. 31. Evidenzia l’impossibilità di ridurre l’istituto “ad una soglia di intelligibilità e fruibilità accettabile, per le difficoltà di individuare un comune denominatore di significati, per le ambiguità degli usi promossi da dottrina e giurisprudenza”, G. ALPA, *L’uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *Nuova giur.civ.comm.*, 1995, II, p. 1.

