

LA DOTTRINA DELLA CAUSA NEL DIRITTO ITALIANO*
[“The Doctrine of the Cause in Italian Law”]

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO**
Università degli Studi di Roma II “Tor Vergata”

RESUMEN

El artículo examina el actual estado de la noción de causa como función económico-social del acto de autonomía privada que, sobre la base de ideas procedentes de Emilio Betti, acogió el *Codice Civile* de 1942 y, a partir de éste, la doctrina civilística italiana inmediatamente sucesiva. La crisis de ese concepto proviene de su casi exclusivo servicio a la integridad del ordenamiento jurídico en relación con los actos de autonomía privada y su desentendimiento de la tu-

ABSTRACT

This paper discusses the state-of-the-art notion of “cause” as a socioeconomic function of the act of private autonomy that, based on Emilio Betti’s ideas, was included in the 1942 *Codice Civile* and, from this, the immediately subsequent Italian civilistic doctrine. The crisis of such a concept comes from its almost exclusive service to the integrity of the judicial system in relation to the acts of private autonomy and its unconcern with the practical protection of the particular

* El presente trabajo fue remitido por el profesor Scognamiglio previamente a su esperada participación en el congreso internacional que tuvo lugar en Santiago durante los días 3 a 6 de octubre de 2005, para conmemorar el centésimo quincuagésimo aniversario de la promulgación del Código Civil de Chile. Por imprevista enfermedad, el profesor Scognamiglio debió cancelar su visita a Chile. Atendido el interés de su trabajo, que no fue posible incorporar en las actas del congreso (en prensa), se publica en esta sede para no privar de su conocimiento a los lectores chilenos [Red.].

** Catedrático de Derecho civil de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma II “Tor Vergata”. Dirección postal: Universidad di Roma II “Tor Vergata”, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Diritto e Procedura Civile, Via Bernardino Alimena, 5, 00173 Roma, Italia. Correo electrónico: claudioscognamiglio@scognamigliolex.it

tela práctica del interés particular de los autores de esos actos. Lo cual se pone en paralelo con el fenómeno de la decadencia misma del concepto y hasta con su desaparición en algunos códigos recientes y en los proyectos europeos de Derecho unificado de contratos. Se sugiere que un replanteamiento de la noción debe tener en cuenta esta experiencia y, sin abandonar las finalidades tutelares del ordenamiento por parte de la causa, debe también tener en cuenta las finalidades protectoras del interés individual.

PALABRAS CLAVE: Causa del contrato - Función económico-social - Función económico-individual.

interest of the authors of such acts. The above is in tandem with the phenomenon of the decadence of this concept and, even with its disappearance from some recent codes and from the European projects of unified contractual law. It is suggested that a reformulation of this notion must consider this perception and, without leaving out the protective aims of the system on the part of the cause, must also consider the protective aims of the individual interest.

KEY WORDS: Cause of the contract - Socioeconomic function - Economic-individual function.

1. Singolare davvero, nel contesto del nostro sistema giuridico¹, la vicenda dottrinale della causa del contratto, nel volgere di qualche decennio passata dal rango, che ciascuno sembrava disposto a riconoscerle senza difficoltà, di momento centrale di qualsiasi discorso sull'autonomia privata e sui suoi rapporti con l'ordinamento giuridico, alla posizione di elemento d'intralcio in quello sforzo di costruzione di un Diritto privato infine davvero "europeo", che costituisce il termine di riferimento principale della riflessione dottrinale nel passaggio dal secolo vecchio al nuovo.

Sono noti fin troppo i termini estremi, ed i passaggi intermedi, di questa evoluzione: ma la possibilità di cogliere, negli uni e negli altri, le ragioni della fortuna ed i germi del declino (vero, o apparente, che esso sia, dovrà emergere all'esito del discorso) del concetto di causa induce ad esaminarli di nuovo, e sia pure brevemente, al fine di offrire un quadro il più possibile completo dell'immagine attuale della dottrina della causa nel Diritto italiano. Un quadro che, e sul punto si avrà modo di formulare qualche considerazione alla fine del nostro discorso, potrà apparire perfino

¹ Una considerazione allargata agli sviluppi problematici propri di altri sistemi giuridici, qual è quella che ci suggeriscono gli studiosi di Diritto comparato, connota peraltro in termini di rilevante peculiarità, se non di radicale eccentricità, come avremo modo di vedere nel prosieguo, lo svolgimento, nell'ambito del dibattito proprio del nostro sistema giuridico, dei temi che si è soliti ricondurre al concetto di causa: cfr., fin d'ora, sul punto, per qualche indicazione, A. Gambaro, *Sintesi inconclusiva in tema di causa e contratto*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica* (Torino, 1997), pp. 551 ss. e, in particolare, p. 571 s.

più nitido, giustapposto, per contrasto, ad un sistema, qual è quello del *Codice Civile* del quale c'è stato celebrato il 150° anniversario, che, per molti versi, sembra offrire del tema della causa un'ipotesi ricostruttiva alternativa, rispetto a quella accreditata nel *Codice Civile* italiano del 1942,

a) Il punto di partenza dell'indagine² non può che essere rappresentato, ancora una volta, dal momento in cui, nel solco di precedenti indicazioni dottrinali³, si accredita, quale chiave di lettura del concetto di causa nell'ambito del *Codice Civile* italiano del 1942, la definizione della stessa come funzione economico-sociale: infatti, laddove il discorso relativo alla causa del contratto si impernia sul termine di "funzione" si determina un mutamento radicale della prospettiva e del ruolo in cui la causa è destinata ad operare all'interno della teoria degli atti di autonomia privata, non più, per così dire, al servizio dell'interesse perseguito con questi ultimi, e per esprimerne il senso e la portata, ma quale tecnica di controllo e di verifica della compatibilità e riconducibilità di quell'interesse alle finalità perseguite dall'ordinamento giuridico⁴.

Tale riorientamento del tema della causa trova, com'è noto, la sua più chiara espressione, nel disegno del legislatore, nella *Relazione al Codice Civile* del 1942 e, nella elaborazione della dottrina, nelle posizioni di E. Betti.

² Prescindendo, qui, da riferimenti alla storia dell'elaborazione del concetto di causa nel periodo antecedente all'entrata in vigore del *Codice Civile* del 1942, che, oltre ad eccedere l'ambito ed il respiro dell'indagine, rischierebbero di rendere più difficoltosa l'individuazione delle nervature fondamentali del discorso: si vedano, comunque, fin d'ora, per la ricostruzione di alcuni dei momenti qualificanti della dimensione "storica" del concetto di causa i contributi raccolti in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva comparatistica*, cit., pp. 163-241 nonché, ivi, gli spunti di G. ALPA, *Causa e contratto: profili attuali*, pp. 245-250; M. GIORGIANNI, voce *Causa (Dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960), VI; da ultimo, utili indicazioni si desumono anche dalla sintetica ricostruzione di E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa e il problema dei rimedi. L'evoluzione storica e le prospettive nel Diritto europeo dei contratti*, in *Riv. Dir. Comm.* 1 (2003), pp. 981 s.

³ Secondo quanto dimostrato da G. B. FERRI (cfr., in particolare, e tra gli ultimi scritti di questo Autore sul punto, *La causa nella teoria del contratto*, in G. B. FERRI - C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati* (Torino, 1997), pp. 97 s.), la formula della causa come funzione economico-sociale non fu introdotta da V. Scialoja, la cui posizione al riguardo si manteneva nel solco della tradizione, attraverso la considerazione della causa dal punto di vista del contraente, bensì da De Ruggiero e Betti, nella scia del pensiero di Von Hippel, Stoll e Manigk.

⁴ E' stato finemente notato che "già il significato della parola funzione esprime l'idea di una relazione tra 'qualcosa' e 'qualche altra cosa', che è al servizio della prima; che ha, dalla prima, demandato un compito specifico da svolgere": così G. B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, cit., p. 98.

Si legge, infatti, nella *Relazione al Codice Civile* (n. 613) che il ruolo affidato dall'ordinamento giuridico alla causa non era più ormai quello di rappresentare lo "scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto" bensì di configurare "la funzione economico sociale che il Diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata", funzione a sua volta "che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dell'art. 1322, comma 2º, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole di tutela giuridica": ed è proprio la possibilità di recuperare la causa ad una funzione di controllo siffatta (ed alle esigenze di solidarietà avvertite da un *Codice* che la *Relazione* definiva orgogliosamente fascista) che poteva spiegare, come avverte la stessa *Relazione*, la conservazione della nozione di causa tra i requisiti del contratto, nonostante gli equivoci e le critiche cui essa, storicamente, aveva dato luogo.

Sul versante dottrinale, poi, il *pendant* più significativo delle enunciazioni della *Relazione al Codice* appena passate in rassegna è quello costituito, secondo quanto si osservava poc'anzi, dalle posizioni di Betti, nelle quali –rilevato che nell'indagine sulla causa occorreva "*portare, specie nell'ambiente della società moderna, un grado di sensibilità sociale del quale il vecchio individualismo dei giuristi non aveva sentore*"– si osserva che "*come i diritti soggettivi anche i poteri di autonomia [...] non debbono essere esercitati in contrasto con la funzione sociale cui essi sono destinati*", pervenendosi, dunque, alla definizione della causa come "*la funzione di interesse sociale dell'autonomia privata*"⁵.

Ben si comprende, allora, come, in tale quadro, alla causa fosse attribuito "quasi un ruolo di controllo, che consenta di constatare, nel caso concreto, se i fini privati perseguiti dai contraenti, siano o meno coerenti con quelli generali, fissati dall'ordinamento", emergendo dunque "la causa [...] nel sistema del *Codice* del 1942, non come valore che esprima...il punto di vista del contraente (come era nella tradizione dell'istituto), ma quello dell'ordinamento giuridico"⁶ e così portandosi a compimento, secondo un quadro di indubbia coerenza, la funzionalizzazione che, nell'ambito dello stesso *Codice Civile*, era svolta nei riguardi degli istituti della proprietà e dell'impresa⁷.

b) Le conseguenze che la rilettura del problema della causa, così sommariamente tratteggiata, ha prodotto sui successivi svolgimenti del tema

⁵ Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, pp. 170 ss.

⁶ Anche questo aspetto della questione è chiarito da G. B. FERRI, tra gli altri luoghi in *La causa nella teoria del contratto*, cit., p. 98.

⁷ Cfr., di nuovo, G. B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, cit., p. 99; Id., *Il negozio giuridico* (Padova, 2001), pp. 94 s.

nella riflessione dottrinale italiana, risultano con facilità già ove si ponga mente all'area di questioni che tradizionalmente sono state governate attraverso lo strumento della causa.

Infatti, e secondo quanto è stato acutamente rilevato, i “problemi” della causa attengono, innanzi tutto, alla “necessaria connessione tra le forme della ‘mediazione giuridica’ (tra le quali ha il suo posto il contratto) e la circolazione dei beni (o servizi)”, quindi alla “tutela dell’un contraente nei riguardi dell’altro”, intesa come la tutela “degli scopi od obiettivi che ciascun contraente si pone quando entra in rapporto con altri” ed infine al “rapporto tra l’autonomia delle parti, quale si esprime nelle forme negoziali, e l’ordinamento giuridico”, iscrivendosi solo in quest’ultima prospettiva “la tendenza ad assegnare alla causa una funzione di controllo sulla libertà contrattuale delle parti”⁸; mentre l’enfasi posta sulla causa come punto di emersione del rapporto tra atto di autonomia privata ed ordinamento qualificante ha finito per espungere dall’area di incidenza della riflessione sulla causa le questioni attinenti ai rapporti tra forme della mediazione giuridica e circolazione dei beni, così come quelle relative alla tutela degli interessi, scopi o obiettivi che ciascun contraente si prefiggeva di attingere allorché egli entra in rapporto con gli altri.

I pericoli, e le contraddizioni, insiti nell’accreditamento della teoria della causa come funzione economico-sociale non si colgono, dunque, soltanto sul piano dell’ideologia dalla quale la stessa risultava impregnata⁹, ma anche nei termini, che potrebbero sembrare a prima vista paradossali, considerata la ricchezza, pur sempre, dell’elaborazione dottrinale in materia di causa nel periodo di vigenza del *Codice Civile* del 1942, di un “impoverimento” del dibattito sulla causa del contratto, se non addirittura di uno snaturamento dello stesso¹⁰.

⁸ Così A. DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. Giur. Treccani* (Roma, 1988), § 1.3. Solo all’apparenza diversa è l’elencazione delle aree problematiche ascrivibili al concetto di causa proposta da G. ALPA, *Causa e contratto. Profili attuali*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva comparatistica*, cit., dove si fa riferimento alla causa come criterio di distinzione tra promesse vincolanti e non vincolanti, come criterio tassonomico volto a differenziare i tipi contrattuali, come regola atta ad invalidare pattuizioni *contra leges* o *bonos mores* ed infine come principio che consente l’inserimento nel contratto di intenzioni delle parti che altrimenti non sarebbero rilevanti: ed infatti, come si dirà anche *infra*, nel testo, l’utilizzo della causa come criterio tassonomico volto a differenziare i tipi contrattuali costituisce, a sua volta, un portato della teoria della causa come funzione economico sociale, mentre la causa come stregua di verifica della conformità ai criteri di validità del contratto rimanda senz’altro al piano del controllo della libertà contrattuale delle parti.

⁹ Sul punto si veda soprattutto G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., pp. 106 s.

¹⁰ Osserva puntualmente E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa e il problema dei*

Ben si comprende, allora, e risulta nella sostanza condivisibile, il giudizio che è stato formulato in dottrina, secondo il quale è proprio nell'irrompere della definizione della causa come funzione che sarebbe possibile ravvisare l'inizio del declino della causa¹¹: e non solo per le aporie cui, di per sé, la stessa conduceva (in particolare, e come pure avremo modo di vedere, nella prospettiva dell'indagine sul tipo come assetto di interessi modellato astrattamente dall'ordinamento e, rispettivamente, sulla causa come concreto e particolare interesse emergente in contratto)¹², ma anche, se non soprattutto, per l'incrostarsi sulla nozione di causa, che in tal modo si determinava, di problemi e questioni che finivano per ostacolare l'uso della stessa nello strumentario quotidiano del civilista¹³.

c) Il superamento della teoria della causa come funzione economico sociale passa attraverso linee di sviluppo che, ad onta delle prime apparenze, sono quanto meno altrettanto "tecniche" che "politiche", nel senso che –muovendo, con maggiore o minore enfasi, dall'esigenza di superare l'impostazione accentuatamente ideologica sottesa a quella teoria¹⁴– intendono appunto recuperare l'area di incidenza pratica del problema della causa che la teoria della funzione economico sociale aveva finito per vanificare.

Significativa, in quest'ultimo senso, risulta l'impostazione di chi¹⁵ pro-

rimedi, cit., che "la causa, nel dover giustificare la dialettica fra negozio e ordinamento, in quanto medio fra volontà e norma o in quanto strumento di controllo dell'autonomia negoziale, riferito all'esigenza di socialità che presiede alla funzione ordinatrice del Diritto, cessa quasi integralmente di svolgere un ruolo pratico e di tutela delle parti".

¹¹ Cfr., in tal senso, riprendendo un'opinione di N. Irti, G. B. FERRI, *L'invisibile presenza della causa del contratto*, in *Europa e Diritto privato* (2002), p. 901.

¹² Cfr., sul punto, R. SACCO, *La causa*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto* (Torino, 2004), I, p. 781, secondo il quale "la concezione della funzione porta con sé quanto occorre per autodistruggersi", essendosi diffusa "senza recare danni, ma senza rendere servizi" e palesando una sostanziale incapacità di dare luogo ad applicazioni pratiche (ivi, pp. 787-788).

¹³ Nota ancora E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa e il problema dei rimedi*, cit., p. 983 che, "di fatto, residua un'unica valenza operativa: l'esclusione della validità del nudo patto che risulta inidoneo a giustificare sia l'effetto obbligatorio sia (soprattutto) quello traslativo".

¹⁴ Particolarmente significativi, in quest'ordine di idee, sono, come vedremo, i numerosi contributi al tema di G. B. FERRI, e, in particolare, la monografia dedicata a *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico* (Milano, 1966); le proposte ricostruttive elaborate dall'Autore sono state riprese, più di recente, in *Il negozio giuridico*, cit., in particolare, pp. 124 ss.

¹⁵ Il riferimento è, ovviamente, ai contributi di G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparatistico e casistico*, I: *Lineamenti generali* (Mi-

pone, in sostanza, attraverso una riflessione condotta attraverso il metodo storico-comparatistico, di tornare ad aggregare il problema della causa intorno al profilo della garanzia circa la serietà del vincolo e la nozione di *cause suffisante*: secondo un'impostazione della cui effettiva idoneità a lasciare una traccia apprezzabile nella successiva costruzione del tema della causa si è anche di recente dubitato¹⁶, ma che appare certamente in grado di soddisfare l'esigenza di riproporre un'accezione laica e minimale, e tuttavia non per questo meno rilevante, del problema della causa¹⁷, depurandola da quanto di ideologico si era su di essa venuto accumulando attraverso l'accreditamento della teoria della funzione economico-sociale.

Non meno rilevante la lettura del problema della causa che, pur assumendo coordinate di riferimento culturale affatto diverse rispetto a quelle della dottrina appena presa in esame, perviene anch'essa a risultati di grande significato al fine di affrancare il concetto di causa da ogni ipotesi ideologica, impostando il discorso sulla duplice esigenza di consentire l'accertamento in ordine alla liceità della prestazione isolata e di rendere più facilmente esperibile il rimedio successivo della ripetizione dell'indebito¹⁸.

d) La ricostruzione del tema della causa alla quale si deve, da un lato, la critica più meditata ed articolata della teoria della funzione economico-sociale, dall'altro, la proposizione di un modello conoscitivo ed operativo di causa da allora in poi largamente condiviso è quella prospettata da chi, ribaltando radicalmente la prospettiva della teoria della funzione economico sociale, configura invece la causa in termini di funzione economico individuale¹⁹.

Infatti, caduto ormai l'ordinamento corporativo, ed inserita l'autonomia privata in un sistema in grado di coniugare "l'affermazione del ruolo centrale della personalità umana con i doveri di solidarietà politica, economica e sociale", essa si palesa idonea a recuperare i caratteri fondamentali che la tradizione le aveva assegnato, presentandosi, a tale stregua, radicalmente rinnovata e suscettibile, semmai, di cogliere la dimensione funzionale che la relazione al *Codice* le aveva assegnato in termini di funzione economico-individuale.

lano, 1954), passim; Id. *Il dogma del 'consenso' o 'accordo' e la formazione del contratto di mandato gratuito nel Diritto continentale*, in *Riv. Dir. Civ.* (1956), pp. 923 ss.

¹⁶ Cfr. E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa*, ecc., cit., p. 984.

¹⁷ Ci si permetta, sul punto, il rinvio al nostro *Il problema della causa: la prospettiva del Diritto privato europeo*, in *Roma e America. Diritto romano comune* (2001), p. 336.

¹⁸ Il riferimento è a M. GIORGIANNI, *Causa (dir. Priv.)*, cit., pp. 568 s.

¹⁹ Si tratta, com'è evidente, dei numerosi contributi al tema di G.B. Ferri, già in precedenza menzionati.

Intesa come funzione economico-individuale, la causa, lungi dal limitarsi a rievocare istanze e suggerimenti propri delle teorie soggettive, appare “l’elemento di coesione di tutti gli altri elementi (primari o secondari che siano) di cui tale attività è composta)” e “l’indice di come tale regola privata sia l’espressione oggettivata delle finalità soggettive che l’autore o gli autori del negozio intendono perseguire”: dunque, “l’elemento che tecnicamente collega l’operazione economica, cui il negozio dà vita, intesa nella sua globalità, ai soggetti che ne sono autori” e “la dimensione razionale e ragionevole (“Zweck” ed insieme “Grund”, se così si può dire) della specifica regola negoziale, attraverso cui le parti hanno disciplinato i loro specifici e concreti interessi, tenuto conto appunto della specificità che in concreto li caratterizza”²⁰.

E’ proprio in quest’ordine di idee che viene svolta, con particolare rigore, la critica relativa alle conseguenze della sovrapposizione tra il piano della causa e quello del tipo contrattuale, che discendeva dalla definizione della causa come funzione economico – sociale tipica e che conduceva alla necessità di distinguere uno schema causale astratto, rappresentato dal tipo, dalla causa concreta del concreto negozio²¹.

Al contrario, si osserva, “la disciplina contenuta in una figura contrattuale esprime, per schemi astratti, soltanto un modello, un’ipotesi di organizzazione di interessi cui le parti possono dar vita, non già una concreta regolamentazione di interessi”, mentre la causa astratta non esiste, esistendo soltanto “la causa del concreto negozio”²².

La teoria della causa come funzione economico-individuale, sulla base

²⁰ I brani inseriti tra virgolette, nel testo, sono tratti, in particolare, da G. B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, cit., pp. 99 s.

²¹ Significativi, sul punto, i brani della *Relazione al Codice Civile*, nei quali, da un lato, si afferma (n. 603) che “un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall’ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati”, essendo, in tal caso, la corrispondenza apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto e, dall’altro (n. 614), si ammette “che, in ogni singolo rapporto, deve essere controllata la causa che in concreto il negozio realizza, per riscontrare non solo se essa corrisponda a quella tipica del rapporto, ma anche se la funzione in astratto ritenuta degna dall’ordinamento giuridico possa veramente attuarsi avuto riguardo alla concreta situazione nella quale il controllo deve operare”.

²² Si veda, per questa critica, G. B. FERRI, tra gli altri luoghi in *La causa nella teoria del contratto*, cit., p. 101. Reputa che la considerazione del disegno complessivo del *Codice Civile*, oltre che il passo in precedenza citato della *Relazione al Codice* (n. 614), siano sufficienti ad “assolvere il legislatore dall’accusa, mossa da qualche autore di avere confuso, la causa con il tipo”, D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale* (diretto da P. Rescigno e curato da E. Gabrielli, Torino, 1999), pp. 542 s.

di questi svolgimenti, non poteva certo restare confinata ad un ambito di pura critica ideologica della teoria della funzione economico-sociale, risultando, al contrario, ricca di importanti corollari pratici: dalla valorizzazione della causa come strumento di interpretazione del contratto, e di ricostruzione della regola negoziale nella complessità della sua articolazione, all'accreditamento di una tecnica più duttile per selezionare gli interessi effettivamente giustificativi dell'operazione contrattuale, così predisponendo anche il rimedio per porre riparo al difetto di funzionalità del contratto rispetto agli interessi perseguiti dalle parti e valutandone l'eventuale illiceità²³.

Su un altro livello del discorso, poi, l'accento posto sulla dimensione razionale dell'atto di autonomia privata, ricostruibile appunto in termini di funzione economico-individuale, dischiude la strada all'affermazione di nullità del contratto, il senso del funzionamento del quale non possa essere ricostruito neppure attraverso l'interpretazione: e cioè del nudo patto, inteso appunto come atto del quale non sia dato cogliere in alcun modo il significato razionale²⁴.

e) Una considerazione d'insieme della fisionomia del tema della causa nella civilistica italiana dell'ultimo scorcio del secolo passato consente di cogliere, sul piano della riflessione dottrinale, l'accreditamento in termini di larga prevalenza, anche a livello di letteratura manualistica e trattatistica, della concezione della causa come funzione economico-individuale²⁵, e, sul piano della elaborazione giurisprudenziale, un uso della categoria della causa nel quale la perdurante evocazione della teoria della funzione economico sociale, che sovente è dato cogliere, non impedisce ai giudici di pervenire a soluzioni dei casi concreti che sembrano tenere conto delle sollecitazioni provenienti dalle ricostruzioni dottrinali più recenti²⁶.

²³ Cfr., per tali profili, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 374 s.; e ci si permetta il rinvio, per l'utilizzazione della teoria della causa come funzione economico individuale sul piano dell'interpretazione del contratto, al nostro *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti* (Padova, 1992), *passim* e soprattutto pp. 325 ss.

²⁴ Si veda, per l'esplicitazione in tal senso del significato operativo della ricostruzione della causa come funzione economico-individuale, E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa* ecc., cit., p. 985.

²⁵ Cfr., ad esempio, la posizione di F. GAZZONI, *Manuale di Diritto privato* (9ª edizione, Napoli, 2004), pp. 790 ss.; e ci si permetta anche il rinvio a L. NIVARRA - V. RICCIUTO - C. SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di Diritto privato* (3ª ed., Torino, 2004), p. 169

²⁶ Si consideri fin d'ora il quadro, ricco e suggestivo, di alcuni svolgimenti della giurisprudenza degli ultimi decenni del secolo scorso, offerto da U. BRECCIA, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. Dir. Priv.* (diretto da M. Bessone, Torino, 1999), III, pp. 3 ss.

Verrebbe fatto di considerare quest'ultimo svolgimento come la manifestazione del fenomeno, ben noto, e da tempo, alla scienza giuridica, della divaricazione tra enunciazioni astratte delle *rationes decidendi* e criteri concreti di soluzione delle controversie dei quali i giudici si avvalgono in effetti: ma qui vi è probabilmente qualcosa di più, in specifico riferibile al problema della causa, e cioè la consapevolezza che solo un atteggiamento sufficientemente pragmatico può consentire di decodificare le "formule magiche" in materia di causa e condurre ad un'amministrazione razionale e persuasiva delle controversie che all'area di incidenza del tema della causa si ascrivono²⁷.

In altre parole, l'elaborazione giurisprudenziale in tema di causa sembra palesare una sorta di "struttura profonda" o, per riprendere una nota formulazione della letteratura storiografica, 'della lunga durata', che intercetta in pieno, e mostra di saper governare, le questioni che anche da principio abbiamo individuato come tali da integrare il cuore del problema della causa: dalle tecniche di mediazione giuridica nella circolazione dei beni, alla tutela degli scopi e degli obiettivi che ciascun contraente si prefigge quando entra in relazione con l'altro, al rapporto tra atto di autonomia privata ed ordinamento. Su questa struttura profonda la costruzione della causa come funzione economico-sociale si è innestata come una sovrastruttura nella sostanza estrinseca, inidonea a radicarsi in termini di apprezzabile continuità ed effettività, se non del tutto inutilizzabile²⁸: cosicché la radicale soluzione di continuità, che sarebbe potuta discendere, nello sviluppo del tema della causa, dall'accreditarsi di un concetto della stessa come strumento di controllo della congruità dell'atto di autonomia privata rispetto al perseguimento di finalità socialmente utili, non si è affatto verificata.

²⁷ Si veda, sul punto, R. SACCO, *La causa*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., pp. 788 s., dove si osserva che "la giurisprudenza appare pienamente padrona di una tecnica che le consente di sbandierare in ogni occasione la definizione della causa come 'funzione economico-sociale oggettivamente perseguita dal contratto, scopo oggettivo del negozio, autonomo rispetto allo scopo individuale', di aggiungere anche, episodicamente, il richiamo alla tipicità, ma di non farsene poi inceppare nel ragionamento che conduce alla soluzione operativa, ispirata alla nullificazione della stipulazione o del trasferimento di proprietà privo di giustificazione, del contratto costitutivo di un Diritto che già esiste, del contratto con contenuto illecito, specie là dove la illiceità si inserisca in un contratto che rientra in un tipo lecito" soggiungendo, e sul punto si avrà modo di ritornare, che la giurisprudenza non "si azzarda a rivedere la misura delle prestazioni per rendere giusto uno scambio che non lo è".

²⁸ Ne costituisce conferma l'assenza di pronunce che abbiano fondato la soluzione del caso concreto sulla teoria della causa come funzione economico-sociale, se non assunta semplicemente come mero orpello di una decisione che rinviene altrimenti il proprio fondamento: la notazione è di nuovo di R. SACCO, *La causa*, cit., *loco ult.cit.*

f) L'individuazione delle dinamiche di quello che, con espressione ormai largamente accreditata nell'uso, è correntemente definito come il nuovo Diritto dei contratti, può offrire, invece, un primo riscontro del fenomeno, cui anche da principio si faceva cenno, di erosione dell'area di incidenza della causa.

Infatti, a voler passare in rassegna i principali punti di emersione di questa frontiera avanzata delle questioni in materia di contratto²⁹, è agevole rendersi conto che il comune denominatore, o la linea di tendenza, dello stesso deve essere essenzialmente ravvisato nella fissazione di regole destinate a disciplinare "situazioni e rapporti del consumatore come destinatario di messaggi pubblicitari, di proposte di acquisto e finanziamento"³⁰: in altre parole, la novità più significativa di tali ambiti normativi dovrebbe essere ravvisata nell'affermazione di una regolamentazione imperniata su una qualità soggettiva dei consociati.

Senza voler riprendere l'ormai abusata immagine del riflusso dal contratto allo *status* –immagine forse neppure tecnicamente corretta, alla luce della difficoltà di configurare la condizione di consumatore in termini di *status* –certo è che l'intervento dell'ordinamento non si estrinseca qui ormai attraverso quelle tecniche di controllo della liceità, o addirittura della rilevanza sociale, dell'atto di autonomia privata, indagate o prefigurate dalla dottrina civilistica italiana, soprattutto nel secondo dopoguerra (e che tanto alimento avevano fornito alla riflessione sul tema della causa del contratto), bensì piuttosto nei termini della individuazione di regole di comportamento degli operatori sul mercato (e della previsione dei rimedi ritenuti congrui, in favore del beneficiario degli obblighi discendenti da quelle regole di comportamento, ove le stesse rimangano inattuato).

Possono essere considerate, in tale prospettiva, ed in via di estrema sintesi, se non di approssimazione, già la disciplina della legge 10 ottobre 1990 n. 287, a tutela della concorrenza e del mercato, ed il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992 n. 73 sulla pubblicità ingannevole, la prima finalizzata –come è stato rilevato in dottrina– ad intervenire "per assicurare i presupposti essenziali di un libero mercato, con l'intento di frenare poteri forti e reprimere contegni illeciti nell'esplicazione delle attività economiche"³¹, la seconda volta invece a sanzionare l'uso illegittimo del messaggio pubblicitario: la protezione della libertà sostanziale di scelta e della consapevolezza della decisione, che costituiscono rispettivamente il fulcro della regolamentazione dell'una e dell'altra, pongono capo, com'è

²⁹ Cfr., per tale formulazione, in particolare, G. VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo Diritto dei contratti* (Padova, 1999), pp. XVII ss.

³⁰ Così, testualmente, G. VETTORI, op. loc. cit.

³¹ Cfr. ancora G. VETTORI, op. loc. cit.

noto, ad un sistema di rimedi esperibili innanzi ad un'autorità amministrativa indipendente o all'autorità giudiziaria ordinaria³².

Indicazioni di segno analogo, ed anzi forse persino più chiare nel senso dell'estrinsecarsi della protezione normativa attraverso l'imposizione di obblighi di comportamento a carico di soggetti determinati, operanti sul mercato, emergono dalla regolamentazione sui servizi di investimento nel settore dei servizi mobiliari: dove (art. 21 del d. lgs. 58/98) il baricentro della disciplina è senz'altro ravvisato, nel solco di un'impostazione normativa già collaudata in occasione dei precedenti interventi, nell'obbligo di trasparenza, diligenza e correttezza dell'intermediario finanziario³³.

Ma anche la disciplina dei contratti dei consumatori, contenuta negli artt. 1469 - bis e segg. del *Codice Civile*, che pure sembrerebbe riproporre – benché senza menzionarla espressamente – una valutazione della giustificazione dell'atto di scambio calibrata sullo squilibrio delle prestazioni in pregiudizio del consumatore, che non parrebbe di per sé estranea alla tradizionale area di intervento del concetto di causa, risulta, ad una considerazione più approfondita, piuttosto imperniata sulla messa in relazione diretta dello squilibrio “normativo” tra le posizioni delle parti e della violazione, ad opera del professionista, dell'obbligo di buona fede³⁴. Cosicché la possibile rilevanza del problema della causa nella novella del 1996 sui contratti del consumatore sembra affidata esclusivamente al tentativo dottrinale di costruire un concetto di contratto con causa di consumo³⁵, dove tuttavia la nozione di causa non costituisce altro che il criterio di individuazione dell'area assoggettata alla disciplina di legge.

La regolamentazione della materia dei contratti dei consumatori – come è stato segnalato³⁶ – pone del resto, e sotto alcuni profili, del tutto

³² La letteratura, ma anche l'elaborazione giurisprudenziale, sul tema sono ormai assai copiose: cfr., comunque, per un primo approccio, A. FRIGNANI - R. PARDOLESI - A. PATRONI GRIFFI - L. C. UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust italiano* (Bologna, 1993), II, pp. 1.449 s.

³³ Anche sul punto ogni citazione, necessariamente sintetica nella prospettiva della nostra indagine, rischierebbe di essere parziale: si veda, per un quadro di sintesi, C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Il testo unico della intermediazione finanziaria* (Milano, 1998), pp. 169 ss.

³⁴ Ci si permetta il rinvio, sul concetto di squilibrio rilevante nell'ambito della disciplina dei contratti dei consumatori, a quanto osservavamo in *La "giustizia" degli scambi tra equilibri del mercato e regole giuridiche: prospettive di Diritto italiano e di Diritto privato europeo*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni* (Roma, 2002), pp. 1.135 ss.

³⁵ Si vedano, sul punto, le considerazioni di R. ALESSI, *Diritto europeo e autonomia contrattuale* (Palermo, 1999), p. 21.

³⁶ Cfr., infatti, le riflessioni di V. ROPPO, *Il contratto del duemila* (Torino, 2002), pp. 35 s.

fuori questione la nozione di causa del contratto: laddove, in particolare, risulta sterilizzata la disciplina in materia di nullità parziale, attraverso la preclusione per la parte professionale ad eccepire la propagazione della nullità della clausola sfavorevole per il consumatore all'intero contratto, così determinandosi un regolamento, per definizione, del tutto sfasato rispetto all'originario programma contrattuale ed alla "ragione" di esso, ma che continua a produrre i propri effetti in relazione alla preminente esigenza di assicurare una protezione adeguata al consumatore.

La stessa disciplina del fenomeno dell'usura, apprestata dalla L. 7 marzo 1996 n. 108, così come quella dell'abuso di dipendenza economica contemplata dall'art. 9 della L. 18 giugno 1998 n. 192 (*"Disciplina della subfornitura nelle attività produttive"*) ed ancora l'impegnativa affermazione di un diritto alla *"equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi"* (art. 1 della L. 30 luglio 1998 n. 281, in tema di *"Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti"*) oscillano tra la previsione di norme imperative destinate a sovrapporsi alle difformi scelte dei contraenti e la fissazione di obblighi di condotta (in particolare, a fronte, ed a tutela, dei diritti dei consumatori e degli utenti).

Si può quindi ritenere, a conclusione di questa, prima breve rassegna di questioni, che anche il tentativo di recente ed acutamente svolto da un autore³⁷ di razionalizzare –dall'angolo visuale del discorso sulla causa– il problema dell'abuso di potere contrattuale e dei suoi riflessi sul regolamento dell'atto deve fronteggiare non irrilevanti difficoltà costruttive ed operative.

Si consideri, in particolare, in tale ordine di idee, la necessità di ricalibrare l'utilizzazione del concetto di causa, scansando la conseguenza della nullità dell'atto che dovrebbe discendere dall'assenza o illiceità della causa ed a tal fine utilizzando "tutti gli strumenti correttivi i quali consentano di difendere in maniera effettiva quel che è difendibile nella regola contrattuale autonoma"³⁸: ciò che conferma appunto la divaricazione, così sembra di poterla definire, tra la disciplina della causa del contratto, così come modellata dal *Codice Civile* del 1942, e le possibilità di una sua utilizzazione pratica.

2. La considerazione degli sviluppi e delle prospettive del così detto Diritto privato europeo in materia di causa restituisce, com'è noto, l'immagine di un radicale rifiuto del concetto, dal quale tutti i progetti di regolamentazione del Diritto dei contratti sembrano voler, in maniera

³⁷ Cfr. U. BRECCIA, in *Il contratto in generale*, cit., p. 86.

³⁸ Così, ancora, U. BRECCIA, op. loc. cit.

pienamente consapevole, prescindere: al punto che un passaggio ormai obbligato della letteratura che tenta di tracciare le linee di sviluppo della possibile disciplina unitaria, a livello europeo, della materia contrattuale è appunto quello che si cimenta col tentativo di comprendere le ragioni della scomparsa —o della “morte”, per riprendere l’espressione icasticamente, e sia pure problematicamente, preferita da un autore³⁹— della causa.

Infatti, e com’è ormai ben noto, sia i *Principi dei contratti commerciali internazionali* elaborati dall’Unidroit⁴⁰, sia i *Principles of European Contract Law*⁴¹ approntati a cura della Commissione Lando individuano i requisiti costitutivi del contratto prescindendo del tutto dal profilo della causa: e si tratta, com’è ovvio, di una scelta non solo consapevole, ma anche essenzialmente giustificata proprio dall’esigenza di individuare una nozione di contratto depurata dai requisiti della causa e della *consideration*, rispettivamente accreditati, il primo, in diverse esperienze giuridiche dell’area di *civil law*, ed il secondo in quella di *common law*.

Preziose sono, in tal senso, le indicazioni che provengono dall’apparato di commento ufficiale dell’uno e dell’altro testo.

Si osserva, infatti, in sede di illustrazione della scelta operata nell’ambito dei *Principi Unidroit* che “nei sistemi di *common law*, la c.d. *consideration* è tradizionalmente vista come un presupposto della validità o della eseguibilità di un contratto, come anche della modificazione o risoluzione di questo ad opera delle parti”, ma che “nei rapporti commerciali questo requisito riveste minima importanza pratica, poiché in tale ambito le obbligazioni vengono quasi sempre assunte da entrambe le parti” tanto che per questa ragione l’articolo 29 della *Convenzione Internazionale* di Vienna sulla vendita di beni mobili “fa a meno del requisito della *consideration* a proposito della modificazione o scioglimento, ad opera delle parti, di contratti di vendita internazionale di beni mobili”. In tale prospettiva, si afferma che l’estensione di un “simile approccio alla conclusione, modificazione e

³⁹ Il riferimento è a U. BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di Diritto europeo* (Torino, 2002), pp. 241 s.

⁴⁰ Cfr. *Principi dei contratti commerciali internazionali* (Roma, 1995), p. 68, art. 3.2.: “Un contratto è concluso, modificato o sciolto con il semplice accordo delle parti, senza bisogno di ulteriori requisiti”

⁴¹ Vedi *Principles of European Contract Law*, Parts I and II (The Hague - London - Boston, 2000), p. 137, art. 2:101: “(1) *A contract is concluded if: (a) the parties intend to be legally bound and (b) they reach a sufficient agreement, without any further requirement*” ed ora la edizione italiana a cura di C. CASTRONOVO, *Principi di Diritto europeo dei contratti*, Parte I e II (Milano, 2001), p. 145: “(1) *Il contratto è concluso quando: (a) le parti hanno manifestato la volontà di vincolarsi giuridicamente e (b) hanno raggiunto un accordo sufficiente. Non occorre alcun altro requisito*”.

scioglimento, ad opera delle parti, di contratti commerciali internazionali in generale, non può che determinare una maggiore certezza e ridurre le controversie”; e le stesse argomentazioni vengono addotte a sostegno della esclusione del requisito della causa “sotto alcuni aspetti funzionalmente simile a quello di *common law* della *consideration*”, sia pure con la precisazione che “l’articolo in esame non riguarda gli effetti che possano derivare da altri aspetti del concetto di causa, quali l’illiceità di questa”⁴².

In un ordine di idee analogo, le note all’art. 2:101 dei *Principi di Diritto europeo dei contratti* precisano che “le parole ‘non è richiesto alcun altro requisito’ significano che i *Principi* non richiedono né *consideration* né causa”⁴³, evidenziandosi invece, in sede di commento, la centralità dell’elemento attinente all’intenzione delle parti “di essere giuridicamente vincolate”, da ricostruirsi, alla stregua della nozione offertane dall’art. 2:102 (“*la volontà di una parte di vincolarsi giuridicamente è quella che si ricava dalle dichiarazioni e dalla condotta di essa, così come sono state ragionevolmente comprese dall’altra parte*”)⁴⁴.

In presenza di questi dati di riflessione, secondo una prima linea ricostruttiva, la scelta di rimuovere, dal novero degli elementi essenziali del contratto, il concetto di causa –così come quello, che riconduce ad un’analoga area di questioni, di *consideration* nell’area di *common law*– e, dunque, di affermare il valore vincolante del nudo patto⁴⁵, si ricollega, innanzi tutto, alla estrema problematicità che ha sempre caratterizzato le due nozioni: pur essendo stata la radicale opzione dei principi preparata da “atteggiamenti parimenti increduli della imprescindibilità, rispettivamente, della causa e della *consideration*”⁴⁶.

Infatti, così si osserva, la questione della causa sembra, da un lato, trovare automatica soluzione positiva “ogni volta che il contratto non abbia decampato dal tipo legale”, mentre, dall’altro, “il controllo che la causa intendeva esercitare si è spostato sul terreno del contenuto, come nella disciplina delle clausole abusive” ovvero attraverso l’attribuzione di diritti e doveri accessori, come quello di recesso e quelli di informazione: attraverso i quali ultimi, pur quando il contratto non si manifesti come

⁴² Cfr. *Principi dei contratti commerciali internazionali*, cit., p. 69.

⁴³ Cfr. *Principi di Diritto europeo dei contratti*, ed. italiana, cit., p. 148.

⁴⁴ Cfr. *Principi di Diritto europeo dei contratti*, cit., p. 145.

⁴⁵ Cfr., infatti, le ormai ben note formulazioni dell’art. 3.2. dei *Principi Unidroit* e dell’art. 2:101 dei *Principi di Diritto europeo* della Commissione Lando, secondo la quale, in particolare, ai fini della conclusione di un contratto valido, oltre alla volontà di vincolarsi ed all’accordo sufficiente, non è necessario altro requisito.

⁴⁶ Così C. CASTRONOVO, *Un contratto per l’Europa. Prefazione a I Principi di Diritto europeo dei contratti*, ed. italiana (Milano, 2001), p. XXV.

immeritevole di tutela, “la situazione materiale o lo *status* in cui una parte lo ha stipulato induce l’ordinamento a consentire a tale parte di sciogliere il vincolo, con lo stesso risultato economico che si conseguirebbe con la nullità”⁴⁷.

Proprio tale scelta radicale, di superamento della causa quale elemento essenziale del contratto, costituisce premessa all’affermazione della “piena vincolatività delle promesse unilaterali come categoria generale”, in quanto “se non è più necessario il controllo di meritevolezza per l’accordo che dà vita al contratto, perde significato un controllo analogo per le altre fonti negoziali”: “la bilateralità dell’atto non è infatti in grado di aggiungere o togliere nulla ad una materia economica concepita come aggravio esclusivo per una parte a vantaggio esclusivo dell’altra, tanto più quando essa viene irrigidita a priori nei tipi riconosciuti dalla legge, come accade per le promesse unilaterali secondo il nostro *Codice*”. In altre parole, “nel momento in cui l’ordinamento rinuncia alla valutazione di meritevolezza, individuando quest’ultima anzitutto nello scambio, il principio che per ogni spostamento patrimoniale impone, salve eccezioni tipiche, il contratto, non tiene più” e “fonte dell’obbligazione non è più (esclusivamente) il contratto, ma questo, e ulteriormente, la promessa unilaterale”⁴⁸.

Argomentazioni nella sostanza analoghe sono svolte da chi ravvisa le ragioni dell’assenza della causa nei *Principi di Diritto europeo dei contratti* non già nella mera esigenza di raggiungere un compromesso tra culture giuridiche diverse, bensì nella circostanza che –nel contesto dei *Principi*– “non si dà luogo a quel controllo di validità dell’accordo cui il requisito della causa è preordinato”: tanto che il sorgere della categoria delle *promises binding without acceptance* (art. 2: 107) non è altro che un corollario del “venir meno della causa, quale elemento essenziale del contratto, giacché è proprio la rinuncia al controllo di meritevolezza a consentire la creazione del vincolo unilaterale”⁴⁹. In altre parole, causa e *consideration* scompaiono nei *Principi* “non perché inesistenti, ma piuttosto perché non essenziali, poiché il contratto –magari solo in talune ipotesi, seppure non in tutte– può farne a meno”⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. C. CASTRONOVO, *Il contratto nei principi di Diritto europeo*, cit., loco cit.

⁴⁸ Il riferimento è, ancora una volta, al pensiero di C. CASTRONOVO, cit., p. XXVI: quest’Autore svolge, poi, il suo percorso argomentativo, verificando in qual modo l’eliminazione del requisito della causa, e della *consideration*, rileva sul piano della ricostruzione delle ipotesi di responsabilità che sorgono nel contesto di una *special relationship*.

⁴⁹ Cfr. S. MAZZAMUTO, *I principi di Diritto europeo dei contratti nel canone di Carlo Castronovo*, in *Europa e Diritto privato* (2002), p. 861.

⁵⁰ Così, ancora, S. MAZZAMUTO, *I principi di Diritto europeo dei contratti*, cit., loco cit.

Non meno radicale, nell'espungere dalle coordinate del discorso il concetto di causa, risulta la scelta accreditata nell'ambito del *Code Européen des contrats*, che pure si muove secondo linee non certo sovrapponibili a quelle dei progetti fin qui passati in esame.

Il requisito della causa non compare invero affatto in sede di individuazione, all'art. 5, comma 3°, degli elementi essenziali del contratto, ravvisati senz'altro nell'accordo delle parti e nel contenuto (venendo, dal canto suo, in considerazione la forma solo "*nei casi ed ai fini indicati nelle regole del presente Codice*"); e particolarmente significative sono le ragioni che, nell'apparato di commento al testo, sono addotte a sostegno della scelta, dall'esigenza di evitare che si introduca "*une limite sournoise à l'autonomie privée, d'une portée imprévisible*" e tale da poter condizionare un'eventuale evoluzione delle configurazioni dell'autonomia privata, alla possibilità di svolgere il controllo di liceità attraverso altre tecniche e non per mezzo del requisito della causa⁵¹.

In altre parole, come è stato notato⁵², il concetto di causa del contratto qui rifluisce, insieme a quello di oggetto, nella nozione di contenuto, del quale viene, in particolare, individuato il requisito dell'utilità, ravvisato nella corrispondenza ad un interesse, anche se non patrimoniale, di una delle due parti o quanto meno di una di esse.

Si tratta, tuttavia, e come pure è stato rilevato, di una nozione ambigua, se non del tutto inappagante, come emerge anche dai corollari dell'utilizzazione della stessa, tali da prospettare "per l'atto con una causa voluta, ma in concreto irrealizzabile, e per l'atto concepito dalle parti senza causa, due soluzioni assolutamente agli antipodi: nella prima addirittura la nullità; nella seconda non solo la validità, ma l'insidacabilità senza limiti"⁵³.

a) La scomparsa della causa dai progetti di Diritto privato europeo, se costituisce certo una tendenza culturale di particolare significato, non può tuttavia condurre a dimenticare – e l'osservazione è addirittura banale – che, al livello della disciplina del sistema positivo vigente nell'ordinamento giuridico italiano, la causa è tuttora uno degli elementi essenziali del contratto (art. 1325 n. 3 c.c.) e che della causa può predicarsi la contrarietà alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume (art. 1343 c.c.); mentre – e ad onta dei frequenti tentativi dottrinali di rimeditazione

⁵¹ Così *Code Européen des contrats*, cit., p. 103.

⁵² Si vedano, sul punto, E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa ed il problema dei rimedi*, p. 996; G. B. FERRI, *L'"invisibile" presenza della causa del contratto*, cit., p. 909.

⁵³ Si veda, per tali notazioni, E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa e il problema dei rimedi*, cit., p. 997.

di tali principi– la complessiva regolamentazione delle vicende circolatorie della ricchezza appare ancora ispirata, a livello normativo, alla regola della tipicità delle promesse unilaterali (art. 1987 c.c.) e della tendenziale inidoneità degli schemi negoziali unilaterali a produrre l'effetto traslativo della proprietà (regola che del principio di causalità delle attribuzioni patrimoniali costituisce, com'è noto, uno dei corollari).

La natura di esposizione delle linee attuali della categoria, e dell'elaborazione dottrinale su di essa svoltasi, di quella che in questa sede si sta proponendo, è del resto di per sé antidoto sufficiente a fronte della tentazione di suggestive “fughe in avanti” che le prospettive di Diritto europeo dei contratti dovessero ingenerare: e ciò tanto più ove si consideri che –a monte della scelta di coloro che hanno posto mano ai progetti di Diritto europeo dei contratti– vi è, forse ed ancora una volta, proprio lo sbilanciamento che, sul discorso della causa, la teoria della funzione economico sociale aveva determinato, leggendo tale elemento come strumento di controllo della compatibilità tra l'interesse perseguito dai contraenti e quelli considerati fondamentali dall'ordinamento.

Si vuol dire che una volta collocata la tematica della causa in termini prevalenti, se non addirittura esclusivi, sul versante del controllo dell'atto di autonomia privata da parte dell'ordinamento, era forse inevitabile che la stessa restasse sullo sfondo, fino ad evaporare del tutto, in progetti di regolamentazione che per la stessa loro modalità di formazione e di (eventuale) applicazione (come i *Principi Unidroit* o i *Principi di Diritto europeo dei contratti*) non potevano che accreditare l'idea di uno spazio tendenzialmente privo di regole imperative ovvero dovevano rifuggire da tecniche di controllo affidate ad un concetto, quale quello di causa, inevitabilmente incrostato dai valori eteronomi accreditati nei singoli ordinamenti nazionali.

E' stato al riguardo persuasivamente rilevato che la riduzione ad essenza della figura del contratto, consumatasi nell'ambito dei *Principi di Diritto europeo dei contratti*, postulava, tra l'altro, “il disinnescamento degli aspetti di eteronomia, traducendosi in una integrazione del contratto mediante altro da ciò che sia riconducibile alla pura autonomia delle parti”⁵⁴ e, dunque, il superamento di una considerazione del contratto come strumento di politica economica, accreditata, come si è osservato anche poc'anzi, nell'ambito della concezione originaria del *Codice Civile* italiano e sostanzialmente non superata, in un primo momento almeno, neppure dopo l'entrata in vigore della *Costituzione* repubblicana: all'esito della quale si era potuto, sotto taluni profili, registrare “un incremento della zona controllata, che

⁵⁴ Così, di nuovo, C. CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, p. XX.

non è più soltanto quella dei fini generali dell'ordinamento, ma diventa quella dei fini specifici che al singolo tipo contrattuale l'ordinamento stesso assegna, ad essi funzionalizzando l'atto di autonomia privata⁵⁵. Ed infatti nel momento in cui venivano in gioco i fini specifici che il singolo ordinamento intendeva perseguire, attraverso il controllo realizzato sotto il profilo causale, tali fini non potevano che articolarsi in termini differenziati, in ciascuno degli ordinamenti, e dunque costituire elementi di ostacolo rispetto all'obiettivo di modellare una nozione di contratto in grado di accreditarsi in tutte le realtà nazionali⁵⁶.

Viene tuttavia fatto, a questo punto, di domandarsi se, in tal modo, i progetti di Diritto privato europeo dei contratti non abbiano assunto, quale termine di riferimento del discorso sulla causa, una lettura del medesimo che aveva già consumato tutte le proprie potenzialità costruttive e che non avrebbe, dunque, più dovuto costituire ostacolo ad un'impostazione del tema finalmente affrancata dagli equivoci della teoria della funzione economico sociale: in quest'ordine di idee, il tentativo di costruzione di un Diritto privato europeo dei contratti avrebbe potuto forse costituire l'occasione per una complessiva rimediazione del tema della causa, tale da condurre all'accreditamento di un'accezione della stessa forse minimale, ma quanto meno, sufficientemente "laica" e duttile⁵⁷ da consentire un'adeguata sistemazione delle questioni pratiche ed operative che –al di sotto, o all'ombra, della nozione di causa– si sono venute affollando nel corso del tempo.

b) L'interrogativo appena formulato prende corpo ulteriore ove si consideri che –secondo quanto è stato acutamente osservato di recente– l'assenza di qualsiasi riferimento alla nozione di causa nei progetti di Diritto privato europeo non rende certo arbitraria un'opera di individuazione, in quell'ambito, delle tracce della presenza della causa del contratto⁵⁸.

Del resto, è proprio il riferimento, contenuto nell'art. 2:101 dei *Principles* alla necessaria sussistenza dell'intenzione delle parti di essere giuridicamente vincolate a rendere consapevole l'interprete che se la nozione di causa, di per sé considerata, può essere superata o rimossa, non sono

⁵⁵ Cfr. Id., op. loc. cit.; e si veda anche, più di recente, sul tema della tutela costituzionale dell'autonomia privata, C. CASTRONOVO, *Autonomia privata e costituzione europea*, in *Europa e Diritto privato* (2005), pp. 34 s.

⁵⁶ Si veda ancora, sul punto, C. CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, cit., p. XX.

⁵⁷ Secondo una linea di indagine che ipotizzavamo già nel nostro *Il problema della causa: la prospettiva del Diritto privato europeo*, cit., p. 336.

⁵⁸ Cfr., sul punto, le pagine eleganti ed acute di G. B. FERRI, *L'invisibile presenza della causa del contratto*, cit., pp. 897 ss.

suscettibili di subire sorte analoga le questioni che attraverso la categoria della causa sono state tradizionalmente affrontate e risolte⁵⁹.

Infatti, se l'indagine relativa al profilo della causa del contratto ha costituito tradizionalmente il punto di emersione della verifica circa l'esistenza di "un interesse oggettivo e plausibile, cioè socialmente apprezzabile e controllabile, almeno di carattere ideale e di contenuto morale, al mutamento della situazione esistente"⁶⁰, non appare infondata l'illazione, di recente formulata, secondo la quale il significato del "riferimento testuale all'intento di vincolarsi giuridicamente...sembra nascere dal timore che la fine della causa perfino possa coinvolgere la rilevanza e la serietà dell'accordo posto in essere dai contraenti"⁶¹.

Analoghe riemersioni, sia pure sotto mutate spoglie, delle questioni che lo studioso del Diritto privato è, ormai da diversi secoli, abituato a studiare attraverso il concetto di causa si colgono anche in altri luoghi dei progetti di Diritto privato europeo cui si è fin qui fatto riferimento.

Così, se il controllo sulla congruità dei termini dello scambio concordato dai privati, nei ristretti limiti di sindacabilità dell'atto di autonomia sotto il profilo della giustizia sostanziale, è stato ritenuto talora praticabile proprio dall'angolo visuale della causa del contratto⁶², sia i *Principi Uni-*

⁵⁹ Notava del resto già A. GAMBARO, *Causa y contrato*, in *El Contrato en el sistema jurídico latinoamericano* (Bogotá, 1998), p. 163, che il fatto che una codificazione non utilizzi la categoria della causa non esclude affatto che la stessa sia ritenuta rilevante nell'elaborazione concreta.

⁶⁰ In questi termini era l'impostazione del problema della causa in E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, pp. 175 s.; ma l'idea che al piano della causa attenga la verifica circa l'esistenza o meno di un interesse privato che non risulti "indifferente giuridicizzare, cosicché risulti certa e sicura la volontà di vincolarsi secondo regole non esclusivamente morali e sociali" si ravvisa anche in F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.* (1978) 1, p. 62.

⁶¹ Così U. BRECCIA, *Morte e risurrezione della causa: rimedi*, dattiloscritto della relazione presentata al Convegno del 31 maggio - 1° giugno 2001 ("Il contratto e le tutele: prospettive di Diritto europeo"), poi rielaborato in Id. *Morte e risurrezione della causa: la tutela*, cit., pp. 241 ss.

⁶² Cfr., intanto, sul punto, e per una prima rassegna di opinioni, A. PELLICANÒ, *Causa del contratto e circolazione dei beni* (Milano, 1981), pp. 132 s.; L. FERRIGNO, *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contratto e Impresa* (1985), p. 147 s.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, ivi (1987), p. 432 s., che peraltro perviene a ravvisare nella buona fede e nell'equità le tecniche attraverso le quali può essere realizzato l'equilibrio contrattuale al di fuori delle ipotesi specificamente previste e disciplinate. Fortemente critica, al riguardo, la posizione di R. SACCO, *La causa del contratto*, cit., p. 789, il quale, come già rammentavamo poc' anzi, osserva che la giurisprudenza non si azzarda a rivedere la misura delle prestazioni per rendere 'giusto' uno scambio che non lo è.

droit che i *Principles* contengono previsioni che sembrano accreditare un sindacato sui termini dello scambio contrattuale assai più penetrante di quello che lo strumento della causa avrebbe consentito.

Si consideri, in tale prospettiva, l'art. 3.10 dei *Principi Unidroit* (intitolato allo *Eccessivo squilibrio*), che consente ad una parte di "annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo", vantaggio eccessivo da valutarsi alla luce di fattori quali "il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare" e "la natura e lo scopo del contratto".

Indicazioni analoghe si traggono, poi, dall'art. 4:109 dei *Principles* in tema di "ingiusto profitto o vantaggio iniquo", secondo il quale "*una parte può annullare il contratto se, al momento della conclusione di esso: a) fosse in situazione di dipendenza o avesse una relazione di fiducia con l'altra parte, si trovasse in situazione di bisogno economico o avesse necessità urgenti [...] e b) l'altra parte era o avrebbe dovuto essere a conoscenza di ciò e, date le circostanze e lo scopo del contratto, ha tratto dalla situazione della prima un vantaggio iniquo o un ingiusto profitto*".

Anche un tema all'apparenza non immediatamente riconducibile a quello della causa, come l'interpretazione del contratto, sembra poi dare sfogo – a voler descrivere la causa come un fiume carsico destinato talora a scorrere nelle viscere della terra, talora a tornare alla luce del sole – alla riemersione di uno dei "bracci" del fiume della causa: quello della causa intesa come funzione economico individuale e, dunque, come interesse concretamente e complessivamente perseguito dagli autori dell'atto di autonomia privata⁶³.

Paiono poter essere apprezzate in tal senso, infatti, l'individuazione di talune delle circostanze rilevanti in sede ermeneutica posta dall'art. 4.3. dei *Principi Unidroit* ("*la natura e lo scopo del contratto*") ovvero dall'art. 5:102 dei *Principles* ("*la natura e l'oggetto del contratto*"), tanto più se lette alla luce della regola di interpretazione complessiva posta nell'uno e nell'altro testo (art. 4.4 dei *Principi Unidroit* ed art. 5:105 dei *Principles*).

In altre parole, particolarmente evidente risulta, sotto il profilo ermeneutico, la considerazione del contratto, dalla quale sembrano muovere sia i *Principi Unidroit* che i *Principles*, come "affare" da riguardare unitariamente e nella dimensione funzionale che gli autori dell'atto hanno

⁶³ Secondo la già rammentata impostazione di G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit.

ritenuto di imprimergli, secondo la direttiva che chiaramente emergeva proprio dalla più volte menzionata teoria della causa come funzione economico individuale⁶⁴.

Dal canto suo, la stessa sistematica del *Code Européen* –pur così radiale, a sua volta, nell’eliminare ogni riferimento al concetto di causa del contratto– attraverso l’utilizzazione del concetto di contenuto del contratto sembra conferire ad esso “la funzione ed il ruolo di elemento in grado di riassumere sia la regola oggettivata nel contratto, sia le concrete finalità soggettive che, mediante tale regola, i contraenti si ripromettevano di realizzare”⁶⁵.

3. Se, dunque, la presenza, pure invisibile⁶⁶, della causa, non è davvero estranea ai progetti di Diritto privato europeo, un significato più pregnante, nella prospettiva del fenomeno dell’erosione dell’area di incidenza della causa, potrebbe essere ascritto agli sviluppi che in precedenza abbiamo sinteticamente indicato in termini di “nuovo” Diritto dei contratti: e che parrebbero in effetti confermare la tendenza, pure a suo tempo segnalata, secondo la quale le tecniche di controllo, che in precedenza competevano alla causa, si sarebbero ormai spostate sul terreno del sindacato sul contenuto del contratto ovvero su quello della costruzione di diritti e doveri

⁶⁴ Cfr., sul punto, le notazioni di G. B. FERRI, *L’invisibile’ presenza della causa del contratto*, cit., pp. 904 ss., il quale trae dalle regole dei Principi di Diritto europeo dei contratti in tema di ragionevolezza, di buona fede e correttezza il principio che “i comportamenti dei contraenti debbono essere adeguati (con ragionevolezza, razionalità, in armonia con i principi di correttezza e buona fede) e coerenti con le finalità che la regola contrattuale, da essi stessi concordata, si propone di perseguire; e, dunque, adeguati e coerenti con la regola contrattuale considerata..nella sua completezza strutturale e funzionale”; ed osserva, poi, con riferimento al sistema dei Principi dell’Unidroit, che anche in quest’ultimo “un insieme di riferimenti alla natura, allo scopo ed alle finalità del contratto, non meno che la considerazione del complesso del contratto ed il riferimento alla razionalità dei comportamenti dei contraenti, stanno ad indicare quella misura di adeguatezza e di funzionalità con gli scopi che i contraenti si ripromettevano di raggiungere attraverso la regola contrattuale; tutto ciò, con la dimensione razionale e ragionevole dell’agire dei contraenti, fa emergere, dal tessuto normativo, la forte presenza e l’operare dell’elemento della causa, intesa come funzione economico-individuale del contratto e del negozio, in genere”.

⁶⁵ Così G. B. FERRI, *L’invisibile’ presenza della causa del contratto*, cit., p. 909; l’A. osserva, poi, che molte altre norme del *Code Européen* che evocano le tematiche della causa e cioè il fatto che “la regola, oggettivamente e concretamente espressa nel contratto, debba essere espressione delle finalità soggettive dei contraenti e, dunque, funzione di queste”.

⁶⁶ Per riprendere, ancora una volta, il felice titolo del più volte citato scritto di G. B. Ferri.

accessori per l'una e per l'altra parte del contratto, dal diritto di recesso agli obblighi di informazione, destinati a riequilibrare le situazioni di asimmetria informativa e di squilibrio di poteri che la *lex contractus* abbia determinato⁶⁷.

Qui, tuttavia, assume rilevanza la dialettica, da tempo oggetto di attenzione nella riflessione della dottrina, tra disciplina generale del contratto e regolamentazione speciale, destinata a normare i singoli tipi contrattuali ovvero le aree di intervento della legislazione "nuova": nel senso che, entro i limiti di compatibilità, l'entrare in gioco della disciplina speciale non elide, di per sé, l'applicazione di quella generale.

In altre parole, ed esemplificando, il controllo afferente al piano del contenuto, nei termini in cui lo stesso si realizza attraverso la disciplina delle clausole abusive nei contratti dei consumatori, non esclude certo l'autonoma rilevanza di un'indagine intesa a verificare la natura, lo scopo e le finalità del contratto, nella prospettiva di quella misura di adeguatezza e di funzionalità con gli scopi che i contraenti si ripromettevano di raggiungere attraverso la regola contrattuale che continua a costituire uno dei punti di emersione della rilevanza della causa⁶⁸; allo stesso modo in cui la circostanza che l'ordinamento predisponga un controllo, per così dire a valle, sul contenuto della regolamentazione, non rende davvero priva di rilievo, a monte, quell'indagine sull'intrinseca, e sia pur minima, razionalità dell'atto sulla cui pertinenza all'area della causa si è soffermata la dottrina più recente⁶⁹.

In quest'ultimo ordine di idee, non pare essere dubbio –per riprendere, con qualche variazione, l'esemplificazione casistica di recente proposta da un autore⁷⁰– che un contratto del consumatore nel quale il servizio

⁶⁷ Così CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, cit., p. XXVI.

⁶⁸ Secondo l'indicazione di G.B. FERRI, *L'invisibile presenza della causa del contratto*, cit., p. 907.

⁶⁹ Cfr. ancora E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa*, cit., p. 985.

⁷⁰ Il riferimento è a U. BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, cit., p. 258, dove l'esempio, peraltro, è presentato in termini lievemente diversi rispetto a quelli prospettati nel testo, avendosi riguardo ad un contratto stipulato per la protezione astrale da realizzarsi a mezzo della consegna di un amuleto a fronte di un ingente corrispettivo: non sembra tuttavia, come si vedrà più ampiamente in seguito, che ad integrare il difetto di causa, in un'ipotesi siffatta, sia necessario anche l'elemento dell'esosità del prezzo pattuito, essendo a tal fine sufficiente la palese irrazionalità –ad una stregua di normalità sociale– dello scambio divisato: dubbi possono semmai sorgere circa la riconducibilità del caso ad un problema di illiceità della causa (trattandosi di contratto volto a raggiungere un risultato vietato dalla legge penale: art. 661 c.p. ed art. 121, 3° co. R.d. 18 giugno 1931 n. 773, che vieta l'esercizio del mestiere di ciarlatano).

prestato dal “professionista” consista nell’impegno ad assicurare al consumatore stesso una protezione astrale, prima ancora di essere sottoposto a scrutinio, ad esempio, sotto il profilo della presenza di clausole vessatorie, alla stregua della disciplina contenuta negli artt. 1469 - *bis* e segg. c.c., sarà destinato ad incappare nella sanzione di nullità per la manifesta assurdità o irrazionalità della causa.

4. Sembra a questo punto possibile formulare alcune conclusioni del discorso fin qui svolto, inteso a verificare quale possa essere, allo stato attuale del sistema normativo e dell’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, lo *specifico* del tema della causa del contratto.

Non pare essere dubbio, innanzi tutto, che la perdita di terreno del concetto di causa, la cui effettività –anche a non voler ascrivere un rilievo determinante alle più volte illustrate prospettive di Diritto europeo dei contratti– è difficilmente contestabile, non è comunque tale da determinare la rimozione dei problemi della causa. In altre parole, e parafrasando quanto a suo tempo era stato detto per giustificare, pure in una prospettiva critica circa la consistenza della categoria del negozio giuridico, un’indagine sulla medesima, anche l’eliminazione di un concetto lascia, comunque, allo studioso il compito di occuparsi dello spazio che lo stesso occupava e che non può essere eliminato⁷¹: ed il discorso vale evidentemente *a fortiori*, quanto meno per il giurista italiano, per la causa del contratto, che non è una mera categoria logica, ma ha un consistente substrato normativo nel *Codice Civile* vigente.

Dal punto di vista normativo, dunque, una sorta di “grado zero” nella riflessione sul tema della causa non può prescindere dalle considerazioni –certo al limite, se non oltre, il livello della mera ovvietà– che la causa è, alla stregua dell’art. 1325 n. 2 c.c. un requisito del contratto, del quale si può predicare l’illiceità, da valutare in relazione ai parametri delle norme imperative, dell’ordine pubblico e del buon costume (art. 1343 c.c.); e che gli spostamenti patrimoniali sono, nel nostro ordinamento, subordinati all’esistenza di un’idonea causa dell’attribuzione ed alla ricorrenza di un titolo avente struttura tendenzialmente bilaterale.

Naturalmente, il superamento, ormai da tempo consumato, della ricostruzione della causa come funzione economico sociale, impone di leggere

⁷¹ Il riferimento è, come si sarà inteso, all’*incipit* con cui F. GALGANO, a sua volta parafrasando un passo kantiano, giustificava la trattazione, da parte sua, de *Il negozio giuridico*, in CICU - MESSINEO, *Tratt. dir. civ. e comm* continuato da L. MENGONI (Milano, 1988), pp. V-VI, dopo avere a lungo criticato la consistenza logica della categoria negoziale.

in termini profondamente diversi, rispetto a quelli sottesi all'originaria impostazione del *Codice Civile*, la relazione tra qualificazione giuridica e vicende circolatorie della ricchezza. In altre parole, abbandonata l'ipotesi, o l'illusione, che la causa potesse essere lo strumento adeguato ad un controllo relativo alla "socialità" del contratto, resta immutata, tuttavia, in presenza del rammentato dato normativo, la necessità di espletare un controllo sul piano della complessiva razionalità del contratto e, dunque, della sua idoneità ad espletare una funzione utile: dove il concetto di utilità non viene, a tale stregua, riferito ad un criterio di socialità del contratto, da concretizzare, in ipotesi, sulla base delle esigenze di politica economica di volta in volta accreditate, ma si commisura all'articolazione obiettivata degli interessi perseguiti attraverso il contratto ed alla loro idoneità a porsi –ad una stregua di normalità e di ragionevolezza– come elementi regolatori del rapporto.

5. Il cenno da ultimo formulato sembra ricondurre il fulcro del discorso sulla causa, quale unico possibile ambito di incidenza della medesima in un Diritto privato sempre più scettico circa la considerazione del contratto come strumento di politica economica, alla dimensione concreta e tecnica dell'operazione; e pare restituire allora un'insospettata attualità, ed interesse particolare anche per lo studioso italiano, proprio alla ricostruzione del tema della causa che si trova accreditata nella sistematica del *Codice Civile* cileno.

Sarebbe estraneo all'ambito del mio tema, e ne eccederebbe soprattutto la specifica competenza, soffermarsi, anche per rapidi cenni di sintesi, sugli snodi tematici principali della materia nel sistema cileno e sulla elaborazione della letteratura cilena sul tema della causa.

Si può tuttavia dire che la scelta di una concezione rigorosamente soggettiva della causa, collocata nel solco della tradizione del *Code Civil* (del quale peraltro, come è stato più volte notato, il *Codigo* di Andrés Bello costituisce non certo una mera recezione, bensì il frutto di un'elaborazione culturale originale ed autonoma⁷²) offra allo studioso italiano del tema della

⁷² Sul punto, si vedano, in luogo di molti altri, C. GHISALBERTI, *Il Codice Civile di Andrés Bello, Codice latino americano*, in *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano* (Caracas, 1987), p. 315; A. GUZMÁN BRITO, *La sistematica del codigo civil de Andrés Bello*, ivi, pp. 317 ss., in particolare, pp. 331 s.; F. D. BUSNELLI, *Considerazioni sulla crisi dei codici, con particolare riferimento al caso del Codice Civile cileno di Andrés Bello*, ivi, pp. 481 ss.; A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamerica* (Santiago de Chile, 2000), pp. 349 ss., in particolare, p. 371. Precisa del resto A. GUARNERI, *Il codigo civil cileno e suoi modelli: alcune osservazioni*, in *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano*, cit., pp. 381 ss., che "nel sistema del *codigo civil* cileno il modello

causa l'opportunità di cogliere quello che avrebbe potuto essere, e non è stata, l'evoluzione del concetto di causa nel nostro sistema, qualora sulla medesima non si fosse innestata, con il suo carico di inevitabili ed irrisolte ambiguità, la concezione della causa come funzione economico sociale.

Infatti, superata rapidamente la difficoltà che appariva insita nella definizione della causa contenuta all'art. 1467, comma 2° del *Código Bello*, nel senso che la causa non poteva certo identificarsi con il motivo, inteso come fattore psicologico, esclusivamente personale, che ha indotto il contraente al contratto, bensì come “*el fin o el elemento intencional, inherente al contrato implicado por la naturaleza del contrato*”⁷³, la causa sembra risolversi integralmente nella semplice giustificazione “tecnica” dell'operazione contrattuale: così come del resto suggerisce, nella sua nitida esemplificazione, l'art. 1467, comma 3°, laddove chiarisce che difetta di causa la promessa di eseguire una prestazione in adempimento di un debito che non esiste.

La stessa utilizzazione della categoria della causa ai fini del controllo della liceità dell'operazione non eccede, del resto, l'ambito della verifica di non contrarietà della causa alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume,

In altre parole, la soluzione del *Código Bello*, solidamente imperniata proprio su quella dimensione, che poc' anzi definivamo “laica” e tecnica, dello strumento della causa, offre allo studioso italiano, ed a chi, pensoso della “morte” della causa, si interroghi sulle possibilità di una sua “resurrezione” nella prospettiva del Diritto privato europeo dei contratti, un'occasione di riflessione, che restituisce la causa al piano, che le è proprio, della “lunga durata” nella storia degli istituti giuridici.

[Aprobado el 30 de octubre de 2006].

francese non è affatto esclusivo, ma deve convivere con modelli diversi, quale quello tedesco, austriaco ed albertino”.

⁷³ Si vedano già, in questi termini, le precisazioni di L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, X: *De Las Obligaciones*, 2 (rist., Santiago de Chile, 1992), pp. 311 ss.; un risultato analogo sembra ribadito, assai più recentemente, da J. LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos. Parte general* (2ª ed., Santiago de Chile, 1998), II, pp. 544 s. dove si afferma che “la causa es el fin perseguido por las partes y no un motivo sicologico individual. Dicho fin es sempre el mismo en los contratos de una determinada categoria, sin que la personalida de los contratantes sea relevante”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSI, R., *Diritto europeo e autonomia contrattuale* (Palermo, 1999)
- ALPA, G., *Causa e contratto: profili attuali*, in VACCA, L. (a cura di), *Causa e contratto* [véase].
- BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*.
- BRECCIA, U., in *Il contratto in generale*, in *Trattato di Diritto Privato* (diretto da M. Bessone, Torino, 1999), III.
- BRECCIA, U., *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di Diritto europeo* (Torino, 2002).
- BRECCIA, U., *Morte e resurrezione della causa: rimedi*, dattiloscritto della relazione presentata al Convegno del 31 maggio - 1° giugno 2001 ("Il contratto e le tutele: prospettive di Diritto europeo"), poi rielaborato in Id. *Morte e resurrezione della causa: la tutela* [véase].
- BUSNELLI, F. D., *Considerazioni sulla crisi dei codici, con particolare riferimento al caso del Codice Civile cileno di Andrés Bello*, in *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano* (Caracas, 1987).
- CARUSI, D., *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale* (diretto da P. Rescigno e curato da E. Gabrielli, Torino, 1999).
- CASTRONOVO, C., *Autonomia privata e costituzione europea*, in *Europa e Diritto privato* (2005).
- CLARO SOLAR, L. *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado, X: De las Obligaciones*, 2 (rist., Santiago de Chile, 1992).
- COSTANZA, M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contratto e Impresa* (1987).
- DI MAJO, A., *Causa del negozio giuridico*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani* (Roma, 1988)
- FERRI G. B., *La causa nella teoria del contratto*, in G. B. FERRI - C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati* (Torino, 1997).
- FERRI, G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico* (Milano, 1966).
- FERRI, G. B., *Il negozio giuridico* (Padova, 2001).
- FERRI, G. B., *L'invisibile presenza della causa del contratto*, in *Europa e Diritto privato* (2002), p. 901.
- FERRIGNO, L., *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contratto e Impresa* (1985).
- FRIGNANI, A. - PARDOLESI, R. - PATRONI GRIFFI, A. - UBERTAZZI, L. C. (a cura di), *Diritto antitrust italiano* (Bologna, 1993).
- GALGANO, F., *Il negozio giuridico*, in CICU - MESSINEO (continuato da MENGONI, L.), *Trattato di Diritto civile e commerciale* (Milano, 1988).
- GAMBARO, A., *Causa y contrato*, in *El Contrato en el sistema jurídico latinoamericano* (Bogotá, 1998).
- GAZZONI, F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Rivista di Diritto Civile* (1978) 1.
- GAZZONI, F., *Manuale di Diritto privato* (9ª edizione, Napoli, 2004)
- GHISALBERTI, G., *Il Codice Civile di Andrés Bello, Codice latino americano*, in *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano* (Caracas, 1987).
- GORLA, G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparatistico e casistico, I: Lineamenti generali* (Milano, 1954)

- GORLA, G., *Il dogma del 'consenso' o 'accordo' e la formazione del contratto di mandato gratuito nel Diritto continentale*, in *Rivista di Diritto Civile* (1956).
- GUARNERI, A., *Il codice civil cileno e suoi modelli: alcune osservazioni*, in *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano* (Caracas, 1987).
- GUZMÁN BRITO, A., *La codificación civil en Iberoamerica* (Santiago de Chile, 2000).
- GUZMÁN BRITO, A., *La sistematica del código civil de Andrés Bello*, in *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano* (Caracas, 1987).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, J., *Los contratos. Parte general* (2ª ed., Santiago de Chile, 1998).
- M. GIORGIANNI, M., voz *Causa (Dir. Priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto* (Milano, 1960), VI.
- MAZZAMUTO, S., *I principi di Diritto europeo dei contratti nel canone di Carlo Castronovo*, in *Europa e Diritto privato* (2002)..
- NAVARRETTA, E., *Le ragioni della causa e il problema dei rimedi. L'evoluzione storica e le prospettive nel Diritto europeo dei contratti*, in *Rivista di Diritto Commerciale* 1 (2003).
- NIVARRA, L. - RICCIUTO, V. - SCOGNAMIGLIO, C., *Istituzioni di Diritto privato* (3ª ed., Torino, 2004).
- PELLICANÒ, A., *Causa del contratto e circolazione dei beni* (Milano, 1981).
- Principi dei contratti commerciali internazionali* (Roma, 1995).
- Principi di Diritto europeo dei contratti* (ed. C. Castronovo, Milano, 2001).
- Principles of European Contract Law* (The Hague - London - Boston, 2000).
- RABITTI BEDOGNI, C. (a cura di), *Il testo unico della intermediazione finanziaria* (Milano, 1998).
- ROPPO, V., *Il contratto del duemila* (Torino, 2002).
- SACCO, R., *La causa*, in SACCO, R. - DE NOVA, G., *Il contratto* (Torino, 2004), I.
- SCOGNAMIGLIO, C., *Il problema della causa: la prospettiva del Diritto privato europeo*, in *Roma e America. Diritto romano comune* (2001).
- SCOGNAMIGLIO, C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti* (Padova, 1992).
- SCOGNAMIGLIO, C., *La "giustizia" degli scambi tra equilibri del mercato e regole giuridiche: prospettive di Diritto italiano e di Diritto privato europeo*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni* (Roma, 2002)
- VACCA, L. (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica* (Torino, 1997).
- VETTORI, G. (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo Diritto dei contratti* (Padova, 1999).