

La causa del contratto: una “domestica” evoluzione del concetto.

LUCA ALBERTAZZI

19/06/2009

1. Sommario.

- 1) L'evoluzione concettuale;
- 2) La sentenza dell'8 maggio 2006 n. 10490 della Corte di Cassazione: dalla causa in astratto alla causa in concreto;
- 3) Uno sguardo comparatistico ed in particolare il difficile accostamento tra causa e consideration;
- 4) L' "autonomia" contrattuale italiana e la "libertà" contrattuale internazionale;
- 5) Conclusioni.

2. L'evoluzione concettuale.

Tradizionalmente il concetto di causa è stato riferito all'obbligazione e non al contratto. Risale in particolare al codice Napoleonico l'idea che non fosse pensabile concepire una causa del contratto che non fosse prima di tutto causa di un'obbligazione.

Il contratto era esclusivamente fonte dell'obbligazione e l'obbligazione aveva una vera e propria funzione di intermediazione, con la conseguenza che la causa del contratto si identificava con lo scopo perseguito dal contraente nel momento in cui assumeva un certo obbligo[1].

Il codice del 1942 annoverando il contratto come la fonte più importante delle obbligazioni, ha configurato invece la causa come uno dei suoi elementi essenziali.

Il legislatore del '42, annettendo la causa alla disciplina codicistica del contratto, ha chiaramente dimostrato la propria adesione alla nozione di causa di tipo oggettivo[2]. Si è cioè voluto abbandonare quella visione atomistica delle due promesse, per una visione unitaria del contratto, in cui la somma delle due promesse venga a costituire la causa stessa del contratto[3].

Oggi in virtù degli artt. 1325 n. 2 e 1418 II comma c.c., è stabilito anche il caso di nullità del contratto per mancanza di causa.

Il caso scolastico a cui siamo abituati a pensare è che l'operazione programmata dalle parti sia irrealizzabile perché insensata e non idonea a giustificare il contratto. L'esempio più semplice è il caso di chi acquista una cosa di cui è già proprietario[4].

Nell'ipotesi di mancanza di causa dunque il contratto manca anche di razionalità o meglio di un esercizio razionale dell'autonomia privata.

A livello giurisprudenziale non vi è dubbio che per anni l'indirizzo sostenuto dalla Corte di Cassazione sia stato quello di una concezione della causa intesa come funzione economico - sociale[5] e quindi una concezione vicina a quella oggettiva data dal codice civile, attraverso la quale i privati avrebbero potuto motivare la propria autonomia contrattuale nel rispetto dell'interesse collettivo.

Il grande teorizzatore della funzione economico sociale è stato Betti che si è distaccato dalla precedente esperienza legata ai concetti di ragione e scopo economico – sociale, a favore di una visione vicina agli interessi dell'ordinamento sociale e che ponesse in secondo piano quelli dei singoli[6].

Contrariamente a questa visione, altra autorevole dottrina[7], più recentemente, ha sostenuto come sia anche possibile “dare corpo” ad un accordo privo di una causa oggettiva, attraverso il ricorso all'elemento della forma, cosa

che dimostrerebbe che il requisito causale non è imposto per la tutela dei primari interessi della collettività.

A tale ultima concezione si è pervenuti grazie al passaggio dal concetto di obbligazione al concetto di prestazione, con il fine di ricomprendere nella dinamica negoziale anche vicende non pienamente obbligatorie ma semplicemente traslative[8].

Conseguenza ne è stato il cambio di prospettiva, da un'interpretazione soggettivistica, ad un'interpretazione oggettivistica dell'obbligazione.

3. La sentenza dell' 8 maggio 2006 n. 10490 della Corte di Cassazione: dalla causa in astratto alla causa in concreto.

Recentemente la Suprema Corte ha emesso un'interessante sentenza con cui ha dichiarato la nullità di un contratto per mancanza della causa in concreto.

In tale caso si trattava di decidere di un contratto di consulenza sottoscritto da un amministratore ed avente ad oggetto le prestazioni che costui avrebbe dovuto rendere in tale veste.

La Corte lo ha dichiarato nullo in quanto ha ritenuto che il contratto non poteva esplicitare una causa in concreto pur appartenendo ad un tipo contrattuale – contratto d'opera professionale – perfettamente lecito ed ammissibile sotto il profilo della causa in astratto.

Più in particolare la Corte ha osservato che “E' innegabile che, intesa nel comune significato di funzione economico sociale del contratto – secondo un approccio ermeneutico, peraltro, di tipo “astratto” -, il negozio oggetto della presente controversia non possa legittimamente dirsi “privo di causa”, corrispondendo esso, addirittura, ad uno schema legale tipico, quello disegnato dall'art. 2222 c.c.”.

Così la Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 10490 del maggio 2006, preannunciava quella che di lì a poche righe sarebbe stata la propria rimeditata presa di posizione in merito al concetto civilistico di causa.

La Suprema Corte aderirà infatti in modo esplicito ed inequivocabile alla c.d teoria della causa in concreto, teoria accolta da una sporadica e minoritaria parte della giurisprudenza[9], abbandonando la tradizionale teoria della causa come funzione economico – sociale del negozio, teoria un tempo prevalente.

La Suprema Corte ritiene ormai obsoleta e troppo ideologica la teoria oggettiva del codice del 1942, e interpreta il concetto di causa secondo la visione che ritiene quest'ultima come il reale cambiamento prodotto dal contratto nella sfera giuridica di ciascun contraente. In pratica il Supremo Collegio focalizza la propria attenzione sulla causa del singolo affare.

Pare a chi scrive che la Suprema Corte voglia interrogare l'osservatore sulla possibilità concreta che un qualsiasi tipo legale di contratto come la vendita o il mandato o ancora il mutuo, nonostante sia un contratto pienamente lecito perché disciplinato dal codice, possa comunque essere nullo perché in concreto privo di causa, e per questo trascinare l'intera operazione economica voluta dalle parti in un nulla di fatto.

In realtà i “tipi contrattuali” da un lato rappresentano la continuazione delle tipologie contrattuali romanistiche e dall'altro quelle sorte dalla prassi commerciale più recente[10].

Ed è del pari da sottolineare come mai un tipo contrattuale previsto dal legislatore racchiuda in sé tutti gli interessi sociali che le parti del contratto vogliono attuare all'interno del loro rapporto negoziale.

Ecco dunque emergere la validità della teoria secondo cui la causa di un contratto deve essere valutabile in concreto e cioè come ragione che in concreto giustifica il particolare contratto in esame. Più evidente a questo punto la contrapposizione tra chi parla di funzione economico – individuale della causa e chi di funzione economico – sociale.

La sentenza in commento sembra del resto chiara sul punto ove dice "...seguendo un iter evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga al fine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale".

Importante ancora sottolineare che, la sentenza in esame, accogliendo la concezione della causa come funzione economico – individuale, non intende evidenziare quale motivo propulsore dell'attività contrattuale delle parti il loro dato psicologico.

La Suprema Corte non vuole cioè ritornare alla concezione soggettiva della causa, ma, bensì, semplicemente sottolineare l'interesse sociale che il singolo contratto intende perseguire. Non solo. La causa non è intesa come l'interesse del singolo contraente nel contratto, ma come l'insieme degli interessi rilevanti di ambedue i contraenti. E' nel complesso dei loro interessi che si troverà il senso dell'operazione economica[11].

Di notevole interesse a riguardo la parte della sentenza in cui il Supremo Collegio specifica la rilevanza della "dimensione funzionale dell'atto" parte in cui la Corte afferma "Sintesi (e dunque ragione concreta) della dinamica contrattuale, si badi, e non anche della volontà delle parti. Causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto...".

Altra conseguenza della scelta tra concezione economica sociale e concezione economico individuale è che tale scelta influisce notevolmente anche sulla distinzione tra causa e motivi o interessi.

E cioè si potrà stabilire se la causa manca, oppure se è illecita, proprio tenendo conto di tutti gli interessi rilevanti per le parti[12].

L'interesse rimane sempre un interesse di tipo economico – sociale, perseguito però non già da un tipo contrattuale preconfezionato e cristallizzato ma bensì scaturente dalle circostanze, dalle finalità e dagli interessi delle parti del caso concreto.

Per maggior chiarezza: gli interessi, i bisogni, le aspettative che non costituiscono la ragione sottostante l'operazione economica conclusa dai contraenti sono i motivi del contratto.

Gli interessi così intesi però, a fronte di una concezione della causa come funzione economico – sociale, sarebbero facilmente individuabili quali motivi. Praticamente tutti gli interessi specifici delle parti del contratto rientrano nei motivi, e sono pertanto sostanzialmente irrilevanti.

Secondo la concezione della causa quale funzione economico individuale invece, si può dare rilevanza ad una più ampia forma di interessi che rientrano a far parte del concetto di causa.

Ecco allora che in base a tale concezione il contratto può essere dichiarato nullo nonostante sia inquadrabile in uno dei tipi previsti dalla legge[13]. Si potrà inoltre anche escludere l'effettiva presenza della causa in contratti che sono formalmente riconducibili a figure tipiche ma che non sono in grado di realizzare gli interessi previsti da queste figure contrattuali tipiche[14].

4. Uno sguardo comparatistico ed in particolare il difficile accostamento tra causa e consideration.

Una prima rilevante differenza che si pone tra sistemi di Common Law e sistemi di Civil Law è individuabile nel fatto che nei primi il semplice agreement non è produttivo di effetti se privo della consideration, mentre nei secondi l'efficacia giuridica è data dall'equiparazione tra contratto e consenso.

Il dato operativo e funzionale emerge privo di incertezze ove si pensi che in sistemi Civilian, come quello francese o quello italiano, l'accordo non può assurgere a contratto se non si basa su una causa, mentre per i sistemi non continentali il Bargain risulta inefficace qualora privo di consideration.

Ci si chiederà a questo punto che cosa si debba intendere per consideration.

Illustri autori hanno cercato di definirla in passato attraverso una vera e propria traduzione terminologica, inquadrandone in tal modo il concetto come scambio o corrispettività[15].

Ma in generale si è concordi nel ritenerlo un concetto di non facile definizione secondo le categorie di Civil Law.

Inevitabile precisare che per il giurista continentale la causa è un elemento essenziale del contratto, mentre per quello di Common law, la consideration è molto altro ancora; e cioè una “doctrine...che varia a seconda delle epoche e delle circostanze”[16] ma che comunque trova fondamento nella ricompensa del beneficio dato, e nella tutela dell'affidamento prestato.

Ecco come la consideration viene a fondare la vincolatività della promessa e a porre dei limiti alla libertà contrattuale attraverso una vera e propria funzione di limitazione alle pattuizioni intercorrenti tra i privati.

In concreto la consideration in un contratto bilaterale è il fondamento della promessa di una parte e il corrispettivo della promessa dell'altra.

Executory consideration è il contratto che si fonda su uno scambio di promesse e si parla di past consideration nel momento in cui una delle prestazioni è già stata eseguita.

Ma ecco il punto che in questa sede può apparire il più importante: la consideration è un giudizio di valore che solo le parti sono legittimate a compiere e di cui le Corti non sono autorizzate a sindacare la meritevolezza. Ecco il concetto di fairness in exchange da comparare con il concetto di cause suffisante in Francia e meritevolezza dell'interesse in Italia.

5. L' “autonomia” contrattuale italiana e la “libertà” contrattuale internazionale.

Norma centrale nell'ordinamento civilistico italiano è l'art. 1322 c.c..

Con questa norma il legislatore regola la portata dell'autonomia privata dei contraenti nelle dinamiche contrattuali, limitandola da un lato rispetto ai limiti imposti dalla legge e svincolandola dall'altro dalle tipologie previste e codificate dalla stessa legge.

Punto nodale della disposizione è che tale autonomia deve rimanere improntata alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Si è dunque osservato[17] che, non affidando alla causa quel ruolo di controllo dell'utilità sociale del contratto, gli interessi privati possono essere riconosciuti meritevoli di tutela pur non perseguendo fini sociali, ovviamente a condizione che essi non violino le norme imperative, l'ordine pubblico e il buon costume.

I privati potranno dare una direzione ai loro interessi che sia meramente “eccentrica rispetto all'agire sociale”[18].

Si è proseguito nel ragionamento (a parere di scrive giustamente), sottolineando come non può essere attribuito al giudice “un potere manipolativo del contenuto del contratto” tale da orientare gli effetti del contratto verso una direzione diversa da quella voluta dalle parti[19].

Il giudice di conseguenza non potrà che assecondare l'autonomia e la libertà dei contraenti, senza intervenire nella cosiddetta “cittadella dell'autonomia privata” a questi riconducibile[20].

All'idea di "autonomia" tipica del nostro codice civile, si affianca l'idea di "libertà" sviluppata dall'Unidroit nel 1994, attraverso i Principles of International Commercial Contract.

Premettendo che la funzione dell'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (Unidroit) è quella di armonizzare la prassi commerciale internazionale, pare strano al giurista "nostrano" constatare come l'Istituto non definisca la causa in alcun modo.

Non solo, anche l'espressione contratto viene utilizzata dall'Unidroit senza darne una definizione, ma semplicemente annoverando il contratto come un'operazione economica caratterizzata dall'incontro delle volontà dei contraenti.

Notare che tali principi vengono utilizzati nella prassi dei contratti commerciali internazionali ma se espressamente previsto anche dalle parti del contratto aventi uguale nazionalità, e per esempio da due contraenti italiani.

Il concetto di causa, mancando una norma che lo codifichi espressamente, è a ben vedere sotteso ad alcune delle numerose regole disciplinate dall'organismo internazionale nei Principles. Ciononostante non vi è dubbio alcuno che la causa sia priva di una soggettività giuridica propria.

E' come se il concetto di causa a livello internazionale fosse un ostacolo alla formazione dell'armonizzazione della disciplina del contratto. Eppure la causa, per come siamo abituati a pensare nel nostro ordinamento, ha un forte valore logico – sistematico in quanto elemento strutturale dell'operazione economica. Inoltre è indubbio che la causa possa essere utilizzata per migliorare e meglio tutelare la posizione del contraente debole.

I principi dettati dall'Unidroit sono inequivocabilmente fondati su un concetto di libertà contrattuale in capo alle parti e non su un concetto di autonomia.

Le parti possono contrattare tra loro determinando i contenuti della loro negoziazione (art. 1.1 Freedom of contract: The parties are free to enter into a contract and to determine its content), sicuri che i loro accordi possono avere effetti giuridici in virtù del disposto dell'art. 1.3.

Non solo. Il criterio della libertà in capo ai contraenti è meglio specificato in altre norme, a cominciare dal seguente art. 1.2 (No form required) in cui si esprime il principio della libertà di forma e di prova (...including witnesses), secondo il quale anche la prova per testimoni è ammessa.

In fine una indubbia libertà di trattativa in base all'art. 2.1.15 (A party is free to negotiate...).

6. Conclusioni.

La conclusione da trarre, alla luce di quanto sin qui esposto, è che si possa parlare di un'evoluzione soltanto "domestica" del concetto di causa. A prescindere dalle tempistiche elefantiache più o meno giustificabili o comunque prevedibili degli organi legislativi, l'innegabile dato reale è infatti quello di una lacuna regolamentare.

Importante porsi l'interrogativo del perché il diritto internazionale, ad oggi, non abbia fornito una definizione o quanto meno non abbia recepito e fatto propria una teoria tra quelle illustrate.

Per la forma mentis del giurista "continentale" non è concepibile un contratto privo di causa o comunque una disciplina del contratto "formalmente monca" in tal senso.

La risposta forse più "azzeccata" agli interrogativi riguardanti la causa è che il commercio internazionale si tiene ben lontano dal darne una definizione, prediligendo non pronunciarsi a riguardo, ben conscio delle problematiche che questo aspetto contrattuale, così rilevante nei sistemi di Civil Law, comporti.

E' evidente che essendo la causa e la consideration così difficilmente riconducibili ad un minimo comun

denominatore, l'ordinamento del commercio internazionale preferisca non prendere una posizione definitiva.

Unless otherwise noted, this article and its contents are licensed under a
Creative Commons Attribution 2.5. Generic License.

<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/>

Se non altrimenti indicato, il contenuto di questo articolo è rilasciato secondo i termini della licenza
Creative Commons Attribution 2.5. Generic License.

- [1] F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, pag. 807.
- [2] E. Roppo, *Contratto, Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 2004, pag. 113.
- [3] R. Sacco, *Obbligazioni e contratti II, Trattato di diritto privato*, Torino, 2004, pag. 322.
- [4] E. Roppo, *op. cit.*, Torino, 2004, pag. 113.
- [5] Cass. 4 aprile 2003 n. 5324; Cass. 15 giugno 1991 n. 6771; Cass. 22 gennaio 1976 n. 185; Cass. 16 ottobre 1968 n. 3317; Cass. 28 febbraio 1946 n. 217.
- [6] E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, pag. 102.
- [7] R. Sacco, *op. cit.*, Torino, 2004, pag. 329; G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pag. 120.
- [8] F. Gazzoni, *op. cit.*, Napoli, 2006, pag. 807.
- [9] Cass. Sez. I, 7 maggio 1998 n. 4612; Cass. Sez. I 6 agosto 1997 n. 7266; Cass. Sez. II, 15 maggio 1996 n. 4503.
- [10] F. Gazzoni, *op. cit.*, Napoli, 2006, pag. 808.
- [11] E. Roppo, *op. cit.*, Torino, 2004, pag. 113.
- [12] E. Roppo, *op. cit.*, pag. 113.
- [13] E. Bruno, *Anche un contratto tipico può essere nullo per mancanza di causa*, *Altalex*, 2006.
- [14] B. Izzi, *La causa del contratto come funzione economico – individuale*, *Giust. Civ.*, 2007, pag. 9.
- [15] G. Gorla, *Consideration*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1964, pag. 176.
- [16] G. Alpa, *Contratto nei sistemi di commn law, Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 2004, pag. 170.
- [17] B. Izzi, *op. cit.*, pag. 6.
- [18] B. Izzi, *op. cit.*, pag. 7.
- [19] B. Izzi, *op. cit.*, pag. 7.
- [20] G.B. Ferri, *Il ruolo della volontà negoziale e il documento informatico*, in *Riv. dir. comm. I*, 2003, pag. 284.