

La causa

Sommario

1 Introduzione. - 2 La causa come elemento essenziale del contratto. - 3 La causa come elemento essenziale del contratto: causa in concreto ed in astratto, oggettiva e soggettiva. - 4 Teoria della causa sintetica. - 5 I motivi: differenza rispetto alla causa. - 6 La causa: quadro normativo di riferimento. - 7 La causa: profili di valutazione dell'elemento causale. - 8 Esistenza della causa. - 9 Meritevolezza di tutela degli interessi delle parti (art. 1322 cod. civ.). - 10 Illiceità della causa. - 11 Il negozio in frode alla legge. - 12 Elementi differenziali tra simulazione, illiceità della causa, frode alla legge, al fisco ed ai creditori. - 13 Illiceità dei motivi. - 14 La causa del negozio simulato. - 15 Negozio indiretto. - 16 Il negozio fiduciario. - 17 Strutture negoziali a causa variabile. - 18 Classificazione dei negozi giuridici sotto il profilo causale. - 19 Negozi tipici e negozi atipici o innominati. - 20 Negozi *inter vivos*, negozi *mortis causa*. - 21 Negozi causali e negozi astratti. - 22 Negozi patrimoniali e negozi personali. - 23 Contratti a prestazioni corrispettive e contratti con obbligazioni a carico di una sola parte. - 24 Contratti aleatori e contratti commutativi. - 25 Negozi a titolo oneroso, a titolo gratuito, di liberalità. - 26 Negozi dispositivi, di accertamento.

1 Introduzione

Il termine causa (1) possiede un significato plurivoco, venendo a designare concetti diversi l'uno dall'altro. La stessa nozione di causa propriamente intesa come elemento essenziale del contratto evidenzia una notevole complessità strutturale che assoggetteremo nel presente capitolo a speciale disamina.

Prescindendo dalla considerazione del termine «causa» quale sinonimo del momento eziologico di un fenomeno in genere, si parla spesso di causa come di **ragione giustificatrice di un'attribuzione patrimoniale** (2).

Pluralità di significati del termine «causa»

(1) È intenzione di chi scrive dare soltanto alcune semplici indicazioni che possano comunque valere ad illustrare sinteticamente i termini della mai sopita discussione intorno alla causa, nodo concettuale di teoria generale di fondamentale rilevanza. Occorre a questo proposito porre in risalto il singolare contrasto tra l'essenzialità dell'elemento causale relativamente alla nozione ed alla disciplina del contratto e, più in generale, dell'atto negoziale e la palese insufficienza delle definizioni normative (tant'è che FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, p. 127, lo definiva, sia pure sotto il velle di una diversa normativa, un concetto «vago e misterioso»).

(2) SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 174, e BARCELLONA, *Note critiche in tema di rapporti tra negozio e giusta causa dell'attribuzione*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1965, p. 1.

Così, si parla di indebito oggettivo quando il pagamento sia stato effettuato *sine causa*, di arricchimento senza causa quando manca ogni ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale (cfr. artt. 2033 e 2041 cod. civ.).

Inoltre si parla di causa dell'obbligazione al fine di evocarne la derivazione (*ex empto, ex locato* etc.) (3).

In questi casi il termine causa non ha nulla a che vedere con la causa quale elemento essenziale del contratto (4).

Causa obligandi

Particolari difficoltà si pongono a proposito della dicotomia *causa obligandi* — causa elemento essenziale del contratto. La dottrina meno recente aveva sviluppato il primo concetto, soprattutto preoccupata di individuare la fonte di vincolatività della promessa produttiva di obbligazioni (5). La causa del contratto si rinveniva nella fonte delle contrapposte obbligazioni, nelle singole *causae obligandi*.

Questa teoria è stata riproposta più recentemente da chi se ne è servito per negare l'unitarietà del concetto di causa all'interno della categoria generale del negozio giuridico (6) pervenendo all'individuazione della causa quale elemento propulsivo strettamente correlato alla produzione degli effetti traslativi di cui all'art. 1376 cod. civ. A questa tesi, che pure ha l'indubbio merito di sollecitare una speciale attenzione sui cd. negozi con causa esterna (ipotesi di pagamento traslativo sulle quali cfr. par. 8.1. e ss.), risulta preferibile l'opinione dominante, la quale concepisce invece la causa come un fenomeno unitario (7).

In relazione al contratto e, più in generale, agli atti aventi natura negoziale, la causa possiede un ambito di rilevanza esattamente pari a quello della latitudine dell'autonomia dei privati (8). Ciò nel senso che in quegli atti ove la volontà delle parti non è in grado di orientare gli effetti, i quali sono dalla legge direttamente riconnessi alla

(3) Storicamente il concetto di causa è stato dapprima riferito all'obbligazione, poiché sotto il vigore del *Còde* dominava in dottrina l'idea che il contratto fosse esclusivamente fonte dell'obbligazione: vedi GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 761.

(4) Sulla distinzione tra causa del contratto e causa delle obbligazioni si veda MESSINEO, *op. cit.*, p. 124.

(5) Cfr. VENEZIAN, *La causa dei contratti*, in Studi sulle obbligazioni, vol. II, Roma, 1918, p. 57.

(6) LA PORTA, *Il problema della causa del contratto*, Torino, 2000, 85. L'Autore giunge a configurare (p. 127), in relazione agli atti in forza dei quali si produce il trasferimento quale prestazione isolata (anche qualificabili come negozi con causa esterna), la sola rilevanza della causa intesa come *causa obligandi*, volta cioè a giustificare lo spostamento patrimoniale.

(7) Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 2000, pp. 449 e ss.

(8) Conforme BIANCA per il quale «la causa è alla base del riconoscimento della autonomia contrattuale» (in *Diritto civile*, cit., 447), ma anche DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, in Enc. giur. Treccani, 1, laddove sottolinea come la libertà di costituire, modificare od estinguere rapporti giuridici è riconosciuta con riferimento agli scopi o funzioni in ragione dei quali detti rapporti vengono creati, modificati od estinti. Detta libertà, espressione dell'autonomia privata, trova i propri limiti «naturalmente nel lecito e nel rispetto dei diritti dei terzi».

materialità dell'atto (meri atti giuridici), non è probabilmente neppure possibile parlare di causa, non essendovi alcuna possibilità di far dipendere dall'intento delle parti la qualità dell'efficacia dell'atto (9). Quando invece gli effetti del negozio, o più specificamente del contratto, sono riconducibili alla volontà delle parti, occorre che sussista (art. 1322 cod. civ.) un elemento idoneo a supportarne il profilo effettuale.

2 La causa come elemento essenziale del contratto

Una ricognizione avente ad oggetto la causa intesa quale elemento essenziale del contratto non può prescindere dal concetto di autonomia negoziale cui è connessa la rilevanza dell'intento delle parti, motore degli effetti dell'atto.

Tradizionalmente alla causa si attribuisce il significato di ragione giustificatrice del contratto, di funzione economico-sociale di esso (10). Per quanto attiene ai contratti tipici, non occorre domandarsi se esista una causa. In senso oggettivo certamente la risposta non potrà che essere positiva. La relazione al codice civile fa riferimento proprio a questa nozione (cfr. Relazione al codice civile n. 194). Nella vendita la ragione giustificatrice appare essere lo scambio dell'attribuzione della proprietà di un bene verso un corrispettivo costituito da un prezzo. Nella locazione la causa corrisponde invece all'attribuzione del godimento di un bene a fronte del versamento di un canone.

In questo senso la causa è per così dire immanente nel tipo contrattuale, nei contratti cosiddetti nominati, vale a dire tipizzati dal legislatore. Il codice prevede la vendita, la permuta, la locazione, l'appalto, la somministrazione, il riporto etc. In queste ipotesi è già stata effettuata una positiva considerazione della meritevolezza di tutela degli interessi che potrebbero astrattamente perseguire i contraenti, tramite la sussunzione dello schema corrispondente a tali intenti sotto un modello contrattuale predeterminato.

Svolte queste premesse, occorre osservare che le parti sono comunque libere di conformare, nei limiti della legge, non soltanto particolari clausole contrattuali afferenti a negozi tipici. Esse possono altresì dare vita a contratti «che non appartengono a tipi aventi una disciplina particolare,

Contratti tipici

Autonomia negoziale

(9) Sulla distinzione tra meri atti giuridici e negozio giuridico si veda BETTI, voce *Atti giuridici*, cit., p. 1507.

(10) Così BIANCA, 2000, *op. cit.* p. 419, BETTI, voce *Causa del negozio giuridico*, in N.mo Dig. it., p. 32, mentre parla di ragione determinante SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 127.

Art. 1322 cod. civ.



Concetto di meritevolezza di tutela

purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela, secondo l'ordinamento giuridico» (cfr. art. 1322, II comma, cod. civ.).

Ecco allora che i contraenti possono dunque inventare cause diverse da quelle predisposte dal legislatore, cause opportunamente filtrate da un preventivo giudizio di meritevolezza di tutela (sul quale, più approfonditamente, *infra*, par. 9).

Svolgendo una prima osservazione, è evidente la connessione tra causa in senso oggettivo e tipo negoziale. In un tipo nominato anche la causa (oggettiva) è tipica. La tipizzazione trae vita, si definisce proprio tramite la considerazione dell'elemento causale.

Bisogna piuttosto approfondire il significato del concetto di meritevolezza di tutela di cui all'art. 1322 cod. civ., ciò che è in grado di far assurgere l'intento dei contraenti al rango di causa contrattuale. Questo non senza rilevare che essa è stata spesso intesa come non futilità del congegno negoziale atipico dal punto di vista dell'ordinamento giuridico. Le riflessioni che verranno compiute partitamente sull'argomento condurranno ad ipotizzare che nei contratti tipici si parte dalla causa oggettiva per giungere alla valutazione dell'intento concreto (vale a dire a quella che è stata configurata anche come causa soggettiva). La considerazione dell'analogo aspetto nei contratti atipici condurrà al percorso inverso. Si partirà cioè dall'intento pratico. Quando quest'ultimo fosse apprezzato positivamente, lo si innalzerà fino al piano della causa oggettiva (sia pure non tipizzata).

Quando una causa può dirsi tipizzata? La risposta al quesito è articolata: nella prassi la via che dall'atipico conduce al tipico è un *continuum*, consistente nella sempre maggiore reiterazione in concreto dell'utilizzo di un determinato schema negoziale che, ad un certo tempo, finisce con l'essere preso in considerazione anche dal legislatore.

3 La causa come elemento essenziale del contratto: causa in concreto ed in astratto, oggettiva e soggettiva

I tentativi di fornire una spiegazione dell'elemento causale, di chiarirne la portata, esplicandone compiutamente il significato si sono succeduti nel tempo e costituiscono ancora materia che affatica l'interprete.

Causa in senso soggettivo

Secondo i teorici della causa in senso soggettivo, la medesima si dovrebbe identificare nel motivo ultimo e determinante della volon-

tà negoziale, nel concreto scopo per il quale il soggetto assume l'obbligazione (11).

Appare tuttavia palese che, così intesa, la causa non appare nulla di diverso se non l'enunciazione tautologica del motivo, ciò che solitamente viene opposto come concetto antitetico rispetto a quello attinente all'elemento causale (12).

È stato osservato (13) come non vi possa essere, sotto un profilo logico, nessuna conciliazione tra la nozione di causa e quella di motivo. Indicando a definizione della causa della compravendita lo scambio della cosa contro il prezzo pattuito, non si può pretendere, senza cadere nell'inutilità, di assumere la stessa enunciazione al fine di identificare parallelamente il motivo ultimo del contratto. Questo equivarrebbe a dire che il motivo ultimo della stipulazione della vendita è che Caio intende vendere e Sempronio vuole comprare.

Secondo la tesi della causa in senso oggettivo, essa non tanto corrisponderebbe ad un elemento psicologico, soggettivo rispetto ai contraenti, quanto ad un elemento avente natura oggettiva, proprio della struttura dell'atto: la causa si dovrebbe cioè identificare nel fondamento di ciascuna singola attribuzione dedotta nel sinallagma contrattuale (14).

A queste concezioni, la cui enunciazione può esser fatta risalire a tempi non più recenti, si è contrapposta, in esito all'emanazione del vigente codice civile, l'opinione che identifica la causa nella funzione economico-sociale del contratto (15). Si prescinde sia dal concreto fondamento del nesso corrispettivo delle attribuzioni (aspetto che è proprio della teoria oggettiva), sia dalla considerazione dello scopo, del motivo ultimo per il quale la parte si obbliga. L'atto deve essere valutato in sé e per sé, per la funzione tipica che esso svolge (16).

Quest'ultima definizione, da un lato possiede l'indubbio pregio di evidenziare il nodo concettuale costituito dalla valutazione di meritevolezza di tutela alla quale l'ordinamento subordina l'ingresso di

Causa in senso oggettivo

Causa come funzione economico-sociale del contratto

(11) La teoria soggettiva ha dominato da noi sotto l'impero del codice civile del 1865, in forza di una inveterata tradizione che discende direttamente dal DOMAT (*Le lois civiles*, livre I, titre I, section 1, n. 5 e 6) e che ha trovato larga diffusione presso la dottrina francese (vedi in particolare JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928, e CAPITANT, *De la cause des obligations*, Paris, 1927).

(12) Tant'è che DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, vol. I, Messina, 1948, p. 262, afferma che la causa altro non sarebbe se non il motivo ultimo, costante in ciascun tipo di contratto.

(13) MESSINEO, *op. cit.*, p. 109.

(14) Così il POTHIER, *Traité des obligations*, n. 42, p. 12.

(15) BETTI, voce *Causa del negozio giuridico*, cit., 32, MESSINEO, *op. cit.*, 111, GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1994, p. 231.

(16) Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 128.

schemi negoziali non tipizzati, dall'altro finisce per non consentire una distinzione tra la causa del negozio ed il tipo negoziale (17).

Causa in astratto

Una parziale sovrapposizione a queste teoriche è costituita dall'impianto logico di coloro che propendono per una doppia valutazione dell'elemento causale. Si potrebbe così parlare di una causa in senso astratto, utile allo scopo di identificare la oggettiva funzione del negozio, nonché di una causa in senso concreto, intesa come sindacato operato caso per caso circa l'effettivo intento dei contraenti (18).

Causa come funzione economico-individuale

Si è anche parlato di causa come funzione economico-individuale (19) proprio per significare questo apprezzamento in concreto dell'elemento causale, ancorato alla rilevanza dell'intento riconducibile nel caso specifico ai contraenti, all'interesse dai medesimi avuto di mira nella singola contrattazione.

Teorie anticausaliste

Nell'ambito di questa breve rassegna di opinioni circa la consistenza e la definizione del concetto di causa, occorre da ultimo ricordare anche l'affermazione di teorie sostanzialmente negatrici di una autonoma consistenza della causa (cd. teorie anticausaliste). È stato infatti osservato che la causa, intesa come rappresentazione di un determinato scopo, pur anche convergente tra le parti, si esaurirebbe nella constatazione del raggiungimento del consenso (ovvero dell'accordo di cui al n. 1 dell'art. 1325 cod. civ.) (20).

Art. 1325 cod. civ.



Una verifica della fondatezza e della importanza di queste teorie, con particolare riferimento al binomio causa in astratto — causa in concreto, non può prescindere da un confronto tra i dati normativi ed i riscontri che emergono dalle singole fattispecie negoziali.

È a tal proposito indispensabile evocare il triplice profilo di rilevanza dell'elemento causale (esistenza, meritevolezza di tutela, liceità, sul quale si veda, *infra*, par. 7, 8 e 9) e domandarsi quali siano le conseguenze dell'eventuale difettosità della causa (ora intesa in senso astratto, ora intesa in senso concreto) nell'ambito di un contratto tipico e in relazione ad un negozio atipico.

(17) In particolare GAZZONI, *op. cit.*, p. 232 afferma che «i contratti tipici hanno tutti una causa tipica», sicché l'uso da parte dei privati di un tipo contrattuale presuppone l'esistenza di una causa.

(18) FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 249.

(19) FERRI, *op. cit.*, p. 156; GAZZONI, *op. cit.*, p. 762.

(20) Così PACCHIONI, *Dei contratti in generale*, Padova, 1939, p. 104, ed OSILLA, *Considerazioni sulla causa del contratto*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1949, p. 344, per il quale vi sarebbe spazio solo per una causa dell'obbligazione e non per una causa del contratto.

4 Teoria della causa sintetica

La chiave di comprensione del fenomeno causale deve far leva su una concezione unitaria della causa, intesa quale valutazione sotto due aspetti di un'entità che, tuttavia, è assolutamente unica.

Non è che esista una causa in senso astratto e poi, in aggiunta, una causa in senso concreto (21). Qualora dovessimo così ragionare finiremmo per confondere la causa astratta con il tipo negoziale e la causa concreta o soggettiva con i motivi.

In realtà il concetto di causa è sintetico.

Quando si dice che causa della vendita è lo scambio del bene contro il prezzo, si vuol significare che la ragione d'essere, il contenuto vincolante del contratto, è questo scambio del bene contro la corresponsione del prezzo in concreto. Prima di essere utilizzata dai contraenti, la vendita è solo un tipo a disposizione, tipo connotato da una certa causa che è in attesa di «esistere» in concreto, quando viene utilizzata dalle parti che concludono il contratto. Dette parti avranno poi i loro buoni motivi individuali in ordine alla conclusione dell'accordo, nel senso che Tizio si sarà determinato ad acquistare il bene X perché aveva urgente bisogno di spostarsi per motivi di lavoro e così via.

Per quanto attiene ad un negozio tipico, ciò si estrinseca nella verifica dell'esistenza in concreto di una ragione giustificatrice del contratto, parallela a quella assegnata e propria del tipo contrattuale.

In relazione invece ad un negozio atipico ciò postula un preventivo apprezzamento concernente l'esistenza della volontà di giuridicizzare il rapporto.

Questo significa valorizzare entrambe le componenti dell'elemento causale. La teoria della causa oggettiva e quella della causa soggettiva hanno evidenziato soltanto un aspetto senza considerare l'altra componente, non meno essenziale. Non raggiunge migliori risultati l'opinione che distingue tra causa in astratto (la quale poi non sarebbe null'altro se non una riedizione della causa oggettiva) e causa in concreto (corrispondente approssimativamente alla causa soggettiva).

Occorre mettere in chiaro che, come l'accoglimento della prima impostazione importa l'impossibilità di distinguere la causa dal tipo e l'accoglimento della seconda implica parallelamente l'indistinguibili-

Concezione unitaria della causa

Valorizzazione delle due componenti dell'elemento causale

(21) Sottolineano la necessità di individuare la causa concreta di una fattispecie contrattuale BIANCA, 2000, *op. cit.*, e BRECCIA, *Il contratto in generale*, t. III, in Tratt. dir. priv., vol. XIII, Torino, 1999, p. 66, per il quale «la distinzione fra causa astratta, quale si trae da uno schema legale o sociale considerati nella loro tipicità, e causa concreta, quale pratica ragion d'essere dell'operazione valutata nella sua individualità o singolarità, è ormai implicita».

Il compito dell'interprete

tà tra causa e motivo, così non è sufficiente concludere che la causa sia la somma tra il primo ed il secondo aspetto (ciò che sembra compendiarsi con la locuzione in base alla quale la causa corrisponderebbe alla funzione economico-individuale del contratto) (22). L'aspetto sintetico della causa può essere colto soltanto per il tramite della comprensione globale dell'operazione ermeneutica da praticarsi.

Può in definitiva dirsi che la causa corrisponde alla verifica della corrispondenza tra la funzione in concreto svolta dall'accordo, intesa come intento comune dei contraenti, e la funzione astrattamente assegnata allo schema negoziale tipico, ove questo preesista (23).

Se le parti utilizzano lo schema tipico della vendita per porre in essere un trasferimento a scopo di garanzia è come se utilizzassero il tipo negoziale della vendita (che prevede per l'appunto come componente oggettiva della causa lo scambio di un bene contro corrispettivo di un prezzo) al fine pratico di dar vita ad una garanzia che prevede il trasferimento del diritto del bene allo scopo di assicurare la restituzione di una somma di denaro mutuata, con la previsione del mantenimento del diritto in capo al creditore per l'ipotesi dell'inadempimento del debitore.

Verificando la corrispondenza dell'intento pratico delle parti rispetto allo schema astratto inerente al tipo, è possibile notare non solo che il primo non risulta conforme al secondo, il che potrebbe importare una valutazione della fattispecie in chiave di simulazione, ma anche

(22) Configura la causa come funzione economico — individuale FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1987, p. 125.

(23) Questa costruzione è altresì in grado di accogliere la posizione di chi (LA PORTA, *cit.*, pp. 10 e ss.) ha osservato come, per lo più acriticamente, la dottrina abbia adottato la nozione di causa elaborata in sede di contratto anche per gli altri atti negoziali. Mentre per il tramite del congegno contrattuale possono assumere «per la prima volta» (secondo l'Autore) qualificazione, rilevanza e tutela giuridica situazioni sostanziali di interesse, negli atti negoziali diversi dal contratto, nei quali la rilevanza giuridica degli interessi sostanziali viene a prodursi in considerazione di una «fonte di imputazione oggettiva diversa dal contratto sia di legge che di convenzione», la causa giocherebbe un diverso ruolo: non già quello di decidere della validità dell'atto, bensì quello, in un certo senso più modesto, di giustificare gli spostamenti di ricchezza che sono stati effettuati. La riferita opinione merita alcuni approfondimenti. Se essa va intesa come sollecitazione ad una analisi della struttura della causa, alla luce del principio di autonomia negoziale di cui all'art. 1322 cod. civ. nonché dell'ulteriore norma-filtro di cui all'art. 1324 cod. civ., in funzione dell'eventuale estensione della normativa prevista dal codice civile in tema di causa del contratto agli atti negoziali unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, è senz'altro utile e foriera di spunti interessanti. Sarebbe infatti auspicabile approfondire la riferibilità dell'analisi tripartita dell'elemento causale (che in tema di contratto è articolabile in base ai distinti parametri dell'esistenza, della meritevolezza di tutela nonché della liceità, sulla scorta degli artt. 1325, n. 3, 1322, 1343 cod. civ.) ad atti negoziali quali il testamento e la donazione. Qualora invece si trattasse di evocare, relativamente ad atti negoziali diversi dal contratto, una nozione di causa che si riannoda alla tradizione atomistica della causa intesa come *causa obligandi*, come giustificazione dell'obbligazione, le argomentazioni meriterebbero una confutazione che non può non essere rinviata al momento opportuno, vale a dire in sede di analisi generale del concetto di causa nonché dello specifico tema dei cd. negozi con causa esterna.

che il primo elemento è volto al raggiungimento di una finalità che contrasta con una norma imperativa (es.: alienazione in garanzia e divieto del patto commissorio *ex art. 2744 cod. civ.*).

È precisamente da questo sindacato che l'interprete può dedurre l'eventuale mancanza o illiceità della causa anche quando si trattasse di un contratto tipico. Questo esito, che nei tempi immediatamente successivi all'emanazione del vigente codice civile autorevole dottrina (24) negava sulla scorta della definizione di causa quale funzione economico-sociale, per definizione esistente e lecita in relazione ad un contratto nominato, corrisponde oggi all'idea prevalente in giurisprudenza (25).

Risulta ancora necessario precisare la direzione di questa valutazione del profilo causale.

Per quanto attiene ai negozi tipizzati essa non può che partire dall'intento pratico (la causa in concreto) per sindacarne l'esistenza, la liceità e la congruenza rispetto al tipo (la funzione economico-sociale in astratto).

Per quanto invece attiene ai negozi atipici, la direzione dell'operazione che deve compiere l'interprete assume una direzione inversa: non esistendo uno schema tipico muove necessariamente dalla concreta valutazione dell'esistenza, della meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti per il tramite del congegno negoziale (art. 1322 cod. civ.), nonché della liceità per giungere all'apprezzamento dei medesimi che non possono essere distinti (stante il difetto di un tipo nominato) rispetto allo schema astratto.

Occorre riferire un ultimo aspetto relativo alla descrizione della struttura della causa. L'elemento causale non soltanto deve essere colto nella sua dimensione sintetica, bensì anche composita.

Che significato ha questa aggettivazione riferita alla causa?

Un esempio può valere ad illustrare il concetto. Si pensi alla vendita: essa corrisponde al contratto per il cui tramite un soggetto trasferisce un diritto relativo ad un bene verso il corrispettivo di un prezzo. Qualora l'alienazione procedesse senza corrispettivo si tratterebbe di una donazione.

Il titolo dell'attribuzione varia in dipendenza dell'onerosità o della gratuità (*rectius* del titolo liberale) della convenzione, ciò che è idoneo a mutare la causa da un tipo negoziale (la vendita) ad un altro (la donazione).

(24) SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, pp. 186-187.

(25) Anche la dottrina riconosce oggi quasi unanimemente questa costruzione: vedi ad es. SACCO, *Il contratto*, in Tratt. dir. priv., vol. X, Torino, 1982, GAZZONI, *op. cit.*, p. 765, e MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, vol. IV, 2, Torino, 1980, p. 161.

Art. 2744 cod. civ.



Art. 1322 cod. civ.



**Dimensione
«composita»
della causa**

Non sempre la distinzione è così netta.

Si pensi al contratto di mandato, a quello di deposito, al mutuo. Senza che si verifichi alcuna immutazione del tipo negoziale specifico è possibile prospettare una variante gratuita ed una onerosa. Ciò manifesta che vi sono pattuizioni qualificabili non soltanto in base all'aspetto dispositivo tipico di esse (nel mutuo ad esempio la consegna di una determinata quantità di denaro o altre cose fungibili da una parte all'altra con l'obbligo della restituzione del *tandundem eiusdem generis*), ma anche in base ad ulteriori aspetti quali l'onerosità e la gratuità, la commutatività e l'aleatorietà (sui quali cfr. *infra*, par. 25 e 26).

Queste caratteristiche valgono a colorare ad un tempo la causa e l'oggetto del contratto consentendo, con riferimento al primo elemento, di ipotizzarne una struttura eventualmente composita, formata ad un tempo sia dagli elementi dispositivi tipici, sia da queste ulteriori connotazioni che vanno con i primi a combinarsi. Si pensi alla vendita di cosa futura che può avere ad oggetto sia una *res* la cui venuta ad esistenza sia concepita come il sicuro esito del trascorrere del tempo ovvero come una semplice aspettativa qualificata dal rischio che non abbia mai ad esistere. La differenza è propriamente quella che si pone tra *emptio rei speratae* ed *emptio spei* (art. 1472 cod. civ.).

Art. 1472 cod. civ.



5 I motivi: differenza rispetto alla causa

Che cos'è il motivo dal punto di vista della dinamica negoziale? Esso si può definire come la finalità pratica che induce un soggetto a porre in essere un atto avente natura negoziale.

Nozione di «motivo»

Il motivo viene anche definito usualmente come lo scopo pratico, individuale, che la parte o le parti perseguono. Si fanno a questo proposito esempi che agevolmente possono essere intesi: Tizio si decide ad acquistare il fondo A in quanto desidera costruirvi la propria casa al fine di andare ad abitarvi; Caio invece vuole acquisire un'area contigua a quella che già gli appartiene allo scopo di edificarvi un capannone industriale per sviluppare la propria attività in forte espansione.

Sempronio intende locare un immobile per soggiornare in una località turistica allo scopo di trascorrere un periodo di vacanza; Mevio vuole assumere in locazione lo stesso appartamento in quanto si è trasferito per motivi di lavoro nella stessa località.

Come è evidente, il motivo è usualmente estraneo alla struttura dell'atto, ponendosi come elemento psicologico ulteriore ed interno alla parte: il medesimo contratto (es.: la vendita, la locazione), può essere servente rispetto ai motivi più disparati (26). In questo senso può affermarsi che mentre la causa è fissa e invariabile, i motivi che animano i contraenti risultano essere mutevoli e variabili.

Occorre comunque connotare ulteriormente la nozione di motivo in senso tecnico: dal punto di vista meramente semantico si potrebbe sostenere che Tizio venditore conclude con Caio acquirente un contratto di compravendita perché Tizio vuole vendere (vale a dire che il motivo che lo induce a stipulare è per l'appunto il vendere) e Caio vuole comprare (vale a dire che il motivo che lo induce a stipulare è pertanto il comprare). Una siffatta affermazione non farebbe altro che riproporre tautologicamente il concetto di tipo negoziale, sia pure *sub specie* di corrispondenza al tipo dell'intento pratico dei contraenti: con il che si andrebbe a discutere direttamente della causa del negozio. È invece il caso di sottolineare che il motivo, per essere veramente tale, deve anche essere ulteriore rispetto alla mera enunciazione del tipo negoziale (27).

Oltre ad essere mutevoli, i motivi possono essere plurimi (mi accingo ad acquistare un oggetto perché mi è utile ed anche, nello stesso tempo, perché corrisponde al mio gusto estetico) (28): usualmente sono anche esternamente inespressi.

Di solito non si comunica all'altra parte lo scopo per il quale ci si accinge a concludere un accordo con questa. In ogni caso, se acquisto un terreno e dico al venditore che intendo costruirvi una casa per abitare insieme alla mia famiglia la cosa è indifferente per costui, a meno che, proprio al fine di conferire importanza a detto motivo, non venga pattuita l'inserzione di un elemento (quale una condizione, un termine, una clausola particolare) idoneo a conferire rilevanza ad esso (29).

In tale senso si afferma che gli elementi accidentali del contratto attribuiscono un peso ai motivi delle parti, proprio in quanto li fanno emergere da una situazione di giuridica ininfluenza. Una volta che al motivo fosse stata conferita importanza per il tramite dell'apposizione di un elemento accidentale, esso viene ad innestarsi nell'elemen-

(26) GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1994, p. 235.

(27) GAZZONI, *op. cit.*, p. 785 definisce il motivo come «una rappresentazione soggettiva che induce le parti a concludere il contratto e, come tale, esso rimane fuori del congegno contrattuale, costituendo uno scopo ulteriore del tutto irrilevante».

(28) Analogamente BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, Torino, 1993, p. 253, che parla di motivi vari.

(29) Così anche GAZZONI, *op. cit.*, 786 e BIANCA, 2000, *op. cit.*, p. 434.

Mutevolezza dei motivi

Pluralità di motivi

Rapporti con l'elemento causale

Rilevanza giuridica del motivo

to causale dell'atto. All'accidentalità in astratto della clausola subentra l'essenzialità in concreto (30).

Al di fuori di questo caso appare invece evidente che i motivi non vanno confusi con la causa, la quale al contrario svolge una funzione essenziale ai fini della esistenza, della qualificazione, della validità dell'atto negoziale.

Questo non deve indurre a ritenere i motivi come giuridicamente irrilevanti, bensì come eccezionalmente rilevanti in relazione al modo di disporre delle norme in tema di motivo illecito, di errore sui motivi, di interpretazione del contratto e di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Quelle afferenti alla patologia dell'atto negoziale in relazione all'aspetto dell'illiceità (in relazione al quale si veda *infra*, par. 13 e ss.) non sono le uniche ipotesi in cui il motivo assume rilevanza: si ponga mente alla donazione remuneratoria ed alla discussa figura della presupposizione.

5.1 La presupposizione

Effetti del contratto

Requisiti di efficacia legali e volontari

La presupposizione

Il concetto di presupposizione evoca quello di una base negoziale oggettiva, presupposta dalle parti.

Si pensi al noto esempio della locazione di una finestra o di un balcone per il giorno del Palio in Piazza del Campo a Siena.

È evidente che, se le parti hanno concluso un accordo in base al quale, a fronte della corresponsione di una determinata somma di denaro, viene consentito l'accesso alle finestre ed ai balconi di una casa che prospetta sulla Piazza, pur senza menzionare che ciò avviene allo scopo di poter assistere alla storica competizione, questo elemento è comunque tale da permeare l'intera pattuizione. Chi mai si sognerebbe di pagare una somma non indifferente, semplicemente per affacciarsi senza un preciso motivo sul prospetto di una pubblica piazza?

Le parti non possono, nella conclusione del contratto, non aver tenuto in considerazione alcuni aspetti, nonostante non ne abbiano fatto menzione. La presupposizione evoca un aspetto variamente attinente al meccanismo della corrispettività dell'atto negoziale, comunque desumibile implicitamente, ma necessariamente, dal contesto dell'atto.

(30) Questo concetto viene altrimenti espresso con il riferimento al principio dell'unitarietà della volontà che presiede al negozio al quale sia stato apposto l'elemento accidentale (es.: la condizione). Riferire che l'accidentalità astratta dell'elemento causale è suscettibile di apprezzamento dal punto di vista astratto, relativamente al tipo, nonché dal punto di vista concreto, vale a dire del congegno negoziale posto in essere effettivamente dalle parti che hanno utilizzato lo schema predisposto dalla legge.