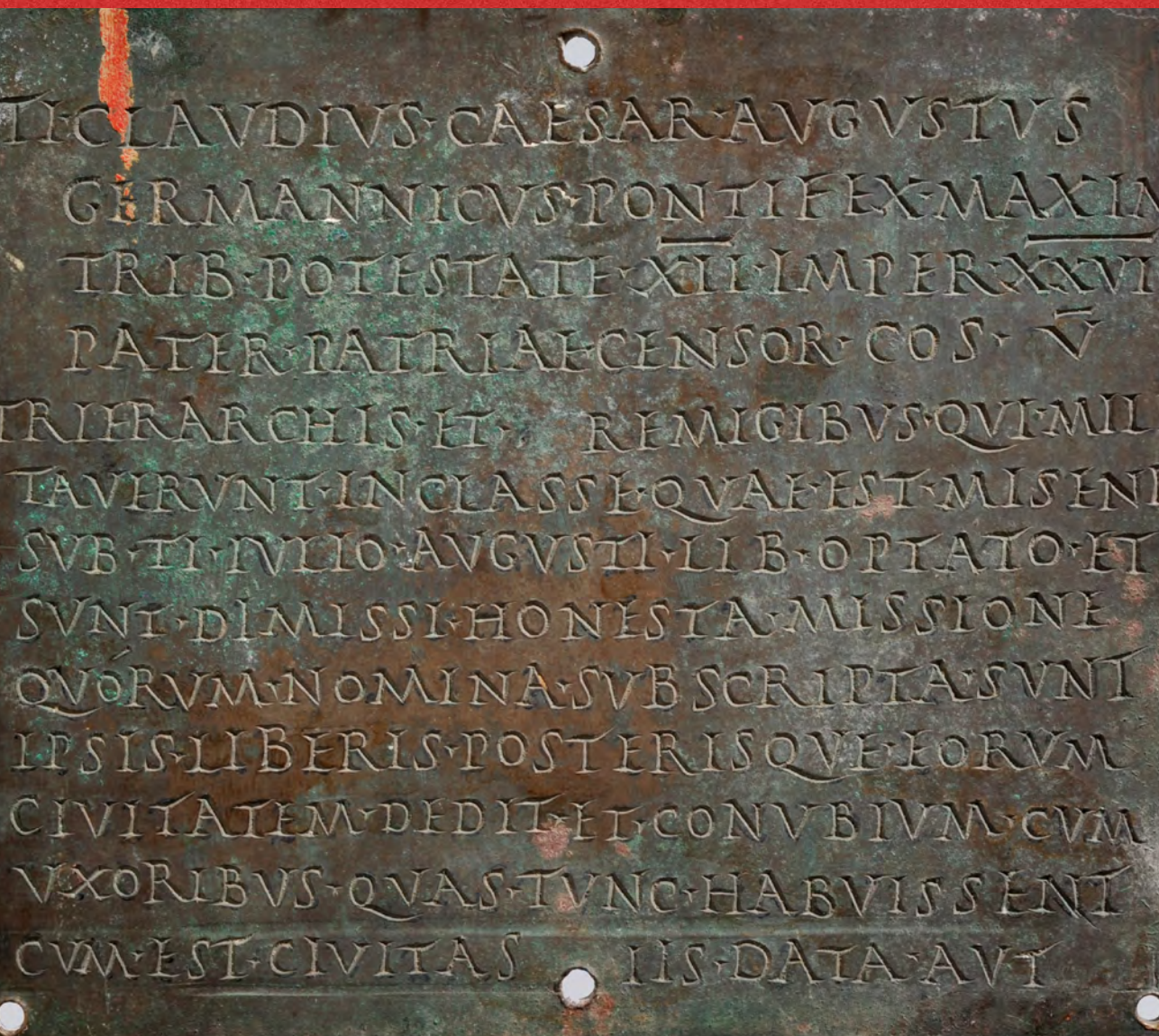


A CURA DI
ULRICO AGNATI E FEDERICA DE IULIIS

HONESTA MISSIO

Saggi e contributi per Salvatore Puliatti





BIBLIOTECA DI
STVDI VRBINATI



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

UUP
URBINO
UNIVERSITY
PRESS

La Collana Biblioteca di Studi Urbinati affianca la Rivista Studi Urbinati, che svolge un'intensa attività culturale e scientifica da quasi cento anni. La Collana accoglie opere individuali o collettanee di respiro monografico relative agli stessi ambiti scientifici della Rivista: Diritto, Economia, Scienze politiche, Sociologia.

A CURA DI
ULRICO AGNATI E FEDERICA DE IULIIS

HONESTA MISSIO

Saggi e contributi per Salvatore Puliatti

HONESTA MISSIO. Saggi e contributi per Salvatore Puliatti

A CURA DI ULRICO AGNATI E FEDERICA DE IULIIS

Comitato di direzione

Ulrico Agnati, Marco Cangioti (Direttore), Monica De Simone (Coordinatrice della redazione), Paolo Polidori, Cesare Silla

Comitato scientifico

Fei Anling (Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino), Roberta Cucca (Norwegian University of Life Sciences), Mauro Magatti (Università Cattolica del S. Cuore di Milano), Hans-Peter Müller (HU Berlin), Arpad Szakolczai (University of St. Gallen), Chiara Tenella Sillani (Università degli Studi di Milano), Bjørn Thomassen (Roskilde Universitet), Davide Ticchi (Università Politecnica delle Marche), Frederic Vandenberghe (IFCS-UFRJ), Romana Xerex (Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa)

Redazione

Monica De Simone (coordinamento), Rossella Iatomasi, Marco Pernarella, Francesca Zanetti

Progetto grafico

Mattia Gabellini

Referente UUP

Giovanna Bruscolini

In copertina

CIL X 769 = CIL XVI 1 (Stabiae), Diploma militare. Medagliere Museo Archeologico Nazionale di Napoli (inv. 3706). Su concessione del Ministero della Cultura – Museo Archeologico Nazionale di Napoli.

[Print] ISBN 9788831205993

[PDF] ISBN 9788831205979

[ePub] ISBN 9788831205986



Opera sottoposta a peer review secondo il protocollo UPI

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su: <https://press.uniurb.it/index.php/UrbinoUP>

© Gli autori per il testo, 2025

© Urbino University Press per la presente edizione

Pubblicato da: Urbino University Press | Via Saffi, 2 | 61029 Urbino

Sito web: <https://uup.uniurb.it/> | e-mail: uup@uniurb.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (<https://www.streetlib.com/it/>)

SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	I
<i>Profilo di Salvatore Puliatti</i>	III

PRIMA PARTE

<i>Tesserae Iuris Romani</i> Incontro per Salvatore Puliatti	
<i>Ricordi liberi</i> RENZO LAMBERTINI	9
<i>Progetti condivisi, percorsi comuni e minuzzoli di vita accademica: il ricordo di un collega</i> ANDREA ERRERA	13
<i>Intervento</i> ANTONIO D'ALOIA	15
<i>Salvatore Puliatti e il diritto pubblico giustiniano</i> PAOLO GARBARINO	21
<i>Per Salvatore Puliatti</i> DARIO MANTOVANI	27
<i>Tra storia antica e storia del diritto</i> DOMENICO VERA	33
<i>Diritto e retorica nel percorso scientifico di Salvatore Puliatti</i> LUIGI PELLECCHI	35
<i>Diritto e religione nell'opera di Salvatore Puliatti</i> IOLE FARGNOLI	41
<i>L'impegno nella SISD e la ricerca nell'ambito del diritto penale. Due profili di Salvatore Puliatti</i> FABIO BOTTA	47
<i>Salvatore Puliatti e l'Associazione Internazionale di Studi Tardoantichi</i> LUCIO DE GIOVANNI	51
<i>Salvatore Puliatti e l'Accademia Romanistica Costantiniana</i> MARIALUISA NAVARRA	57
<i>Salvatore Puliatti e il suo soggiorno messinese</i> GIOVANNA COPPOLA	63

<i>Salvatore Puliatti: profili umani e accademici</i>	65
FEDERICO FERNÁNDEZ DE BUJÁN	
<i>Nostro Papà, tra famiglia e lavoro</i>	77
PIETRO, STEFANO E ANNA PULIATTI	
<i>Il saluto degli allievi</i>	79
ULRICO AGNATI	

SECONDA PARTE

Saggi e contributi

<i>Contributo allo studio della disciplina giuridica degli onorari degli avvocati</i>	85
FRANCESCO ARCARIA	
<i>La riconquista giustinianea in Occidente e il patrimonio delle chiese ariane</i>	119
SALVATORE COSENTINO	
<i>Salvatore Puliatti, strategie familiari e legami parentali</i>	143
PAOLO FERRETTI	
<i>La normativa in tema di tutela e refectio e la questione della sua ratio ispiratrice</i>	149
LORENZO FRANCHINI	
<i>Il profilo intellettuale di Callistrato: riflessioni a margine di D. 50.11.2 (Call. 3 de cogn.)</i>	157
MARIA ANTONIETTA LIGIOS	
<i>Percorsi di vita e di studio con Salvatore</i>	165
ANDREA LOVATO	
<i>Due differenti impieghi della nozione di communis patria Flavio Giuseppe e l'Epistula ad Diognetum</i>	169
VALERIO MAROTTA	
<i>Salvatore Puliatti e la legislazione sul condono fiscale</i>	185
STEFANIA PIETRINI	
<i>'Causa contractus': una nozione da abbandonare?</i>	189
LAURA SOLIDORO	

APPENDICE

Laudatio del Professore Salvatore Puliatti per il conferimento del titolo di Doctor Honoris Causa da parte dell'Università "Petre Andrei" di Iași	211
<i>Pubblicazioni di Salvatore Puliatti</i>	217
A CURA DI FRANCESCO BONO	

'CAUSA CONTRACTUS': UNA NOZIONE DA ABBANDONARE?

LAURA SOLIDORO
Università di Salerno

ABSTRACT: Si riflette sulle criticità prodotte dal ricorso alla figura della 'causa in concreto' e, più in generale, sull'attuale tendenza alla obliterazione del requisito della causa del contratto, sviluppata nell'alveo di una 'teoria liberale del contratto'. Si pongono viceversa in luce i profili di utilità della causa, già bene validati ed evidenziati nel corso di una lunga tradizione storica decollata con la dottrina di Aristone (Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.7pr.-2), che, superando la nozione di causa obligationis, introduce il concetto di causa contractus, affermandone l'essenzialità con riguardo ai contratti innominati.

KEYWORDS: Causa, contratto, Aristone, consenso, diritto romano.

Fonte principale: Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.7pr.-2.

Il lungo rapporto di amichevole colleganza che mi ha unita a Salvatore Puliat-
ti è stato, nel corso degli ultimi anni, cementato dalla collaborazione, insieme
ad Andrea Lovato, nella stesura del manuale di diritto privato romano, ormai
giunto alla seconda edizione. E proprio ai nostri – ormai continui – confronti
su temi istituzionali da trattare nel rivolgerci agli studenti, si ispira questo mio
contributo in materia di atti di autonomia negoziale.

In tempi recenti, la diffusa avversione per il dogmatismo in genere – e se-
gnatamente per la sistemazione impressa dalla Pandettistica all'ambito giuspri-
vativistico¹ – in materia contrattuale ha generato in Europa un acceso dibattito
sulla causa e sulla forma: il tramonto di questi due requisiti ci si presenta come
un postulato e, al tempo stesso, come un epifenomeno della 'teoria liberale del
contratto', che, mettendo al centro dell'attenzione le parti, più che l'oggetto del
contratto, induce l'affermazione del principio '*solus consensus obligat*'. Si rispec-
chia così l'ottica del mercato, secondo cui la ragione utilitaristica alla base degli
scambi è insita nel volere delle parti: la *lex mercatoria* richiede che la promessa
interessata sia di per sé vincolante².

L'Unione Europea, con i progetti di armonizzazione del diritto privato
europeo dei contratti (*Principi UNIDROIT, Principles of European Contract*

1 Per l'impostazione tradizionale derivata dalla dottrina dell'Ottocento e del primo Novecento, con spe-
cifico riferimento alla causa vd. BONFANTE, *Il contratto e la causa*, 115–120.

2 In questo senso BARCELONA, *Un'altra complessità*, 939–954; MARRELLA, '*Lex mercatoria*', 30–79; AL-
BERS, *Why cause of Contract again?*, 6–7.

Law, Code européen des contrats del progetto Gandolfi, *Draft Common Frame of Reference*, in cui l'abbandono del requisito causale – già inteso come fonte di litigi vessatori e inutili³ – viene giustificato anche con la inconciliabilità tra causa e consideration⁴), si è orientata in modo netto verso l'anticausalismo⁵. L'art. 3.2 dei *Principi UNIDROIT* del 1994 recita: «Un contratto è concluso, modificato o sciolto con il semplice accordo delle parti, senza bisogno di altro requisito»⁶.

Ancora più chiara espressione di questo indirizzo volto a considerare il consenso delle parti di per sé solo vincolante è costituita dai *Principi di diritto europeo dei contratti*⁷, dove al Cap. II (*Formazione del contratto*), art. 2:101 (*Requisiti dell'accordo delle parti*), leggiamo: «(1) Il contratto è concluso quando (a) le parti hanno manifestato la volontà di vincolarsi giuridicamente e (b) hanno raggiunto un accordo sufficiente. Non è richiesto alcun altro requisito. (2) Né la conclusione né la prova del contratto necessita della forma scritta o di altro requisito di forma. La prova del contratto può essere data con qualsiasi mezzo, compresa la testimonianza». Assetto, questo, ribadito nel 2008 con il *Draft Common Frame of Reference*⁸.

Dunque, il rapido arretramento della causa e della forma, ormai dilagante in Europa (il codice civile olandese non reca menzione della causa e in Francia, con la riforma del Code mediante l'Ordonnance n. 2016-131 del 10 febbraio 2016, è stata sancita la scomparsa del requisito causale del contratto)⁹ ha segnato un rinnovato trionfo del volontarismo ed un'accentuata 'personalizzazione del contratto', la cui valutazione ruota necessariamente sulla non facile analisi dei più svariati profili della volontà e del consenso delle parti; ed ha irrobustito, in progresso di tempo, l'orientamento anticausalista. Quest'ultimo, nell'identificare la causa con il tipo contrattuale¹⁰, o con il consenso, o con la controprestazione, o con l'oggetto, nega tanto l'autonoma rilevanza all'elemento della causa del con-

3 Così, nel libro esplicativo dei Principi Unidroit, BONELL, *An International Restatement of Contract Law* 73.

4 Lo sottolinea TENELLA SILLANI, *La riforma francese*, 538-539.

5 Efficace sintesi in SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, 100-106.

6 *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 1994).

7 Di cui, dopo la pubblicazione del 1995 di *Principles of European Contract Law*, abbiamo ora la versione in lingua italiana, curata da Castronovo nel 2001.

8 Art. II.4:101 («*A contract is concluded, without any further requirement, if the parties: (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and (b) reach a sufficient agreement*»): *Principles, Definitions and Model Rules*.

9 *Amplius* TENELLA SILLANI, *La riforma francese*, 537-549.

10 Con la conseguenza di escludere il controllo di liceità sui contratti tipici, in quanto tale vaglio si considera già effettuato dal legislatore.

tratto, tanto l'utilità dello stesso¹¹, in qualche caso addirittura indicandolo come lo strumento operativo di finalità latamente politiche, volto al controllo, più che alla selezione dell'autonomia privata: si auspica pertanto, dagli anticausalisti, che la selezione delle promesse vincolanti e la protezione del contraente non professionista si realizzino mediante strumenti meno vaghi e nebulosi della causa, quale *in primis* il formalismo negoziale. Al fine di obliterare la causa si invoca dunque la forma, che da sempre – come meglio vedremo a breve – supporta l'assenza di causa o comunque ne restringe considerevolmente l'ambito di operatività¹².

Tra quanti si pronunciano invece in favore della sopravvivenza della causa¹³ si profilano varie posizioni. Alcuni propendono per ammettere l'utilità della causa in ambiti assai ristretti, riconoscendo per esempio soltanto la causa dell'obbligazione e negando ragion d'essere alla causa del contratto (quale requisito di validità dello stesso). Si registra poi, nell'ambito dell'orientamento causalista, una netta presa di distanza tra 'funzionalisti', i quali concepiscono la causa come 'funzione' (segnatamente come funzione economico-sociale dell'atto, cioè funzione astratta e obiettiva secondo la teoria bettiana¹⁴, che conduce alla identificazione della causa con il tipo contrattuale¹⁵) o come 'ragione giustificativa' del contratto da valutarsi in concreto¹⁶, e 'antifunzionalisti', da cui invece si considera la causa alla stregua di 'interesse'¹⁷ e si rifiuta la concezione (pandettistica) di causa come 'fondamento obiettivo' del contratto. Nell'ambito di quest'ultimo orientamento antifunzionalista, si è guardato alla causa ancora in termini di oggettività, in quanto 'sintesi degli effetti del negozio'¹⁸, oppure la si è intesa concretamente ('causa concreta'), come 'interesse concretamente perseguito' o interesse alla controprestazione¹⁹. È parso che tale seconda prospettiva

11 Vd. sul punto ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 553; PALMA, *Note critiche*, 321–322, il quale palesa un orientamento affine a quello di SACCO, su cui vd. *infra*, nt. 17.

12 Spunti in ALBERS, *Why cause of contract again*, 6 s.; vd. in particolare A. GAMBARO, *Sintesi inconclusiva in tema di causa e contratto*, 571.

13 Fondamentale, in difesa della causa (ma intesa al di là della 'funzione'), GIORGIANNI, voce *Causa*, 547–575.

14 Tale orientamento si affermò in Italia, negli anni della ricodificazione: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 180; BETTI, *Diritto romano I, Parte generale*, 201, 219; BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, 217, 222.

15 Per questa implicazione, GALGANO, *Il diritto privato fra Codice e Costituzione*, Bologna 1983, 171.

16 CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 155.

17 Il primo attacco alla nozione (bettiana) astratta di causa come 'funzione economico-sociale' nel contesto di uno Stato dirigista del quale non si accetta il potere di «assorbire e controllare tutta la vita degli individui», è provenuto da GORLA, *Il contratto I*, 225. Sul pensiero di Gorla in materia di causa del contratto, BARTOLINI, *La causa*, 253–254.

18 In questi termini GIORGIANNI, voce *Causa*, 562–568.

19 In tema è approfondito da BIANCA, *Il contratto*, 447, 452–454, il quale ha cura di precisare (alla p. 410) che la causa è il «fondamento della rilevanza giuridica del contratto»; meno conservativa la posizione di SACCO, *La causa*, 635–658, dei cui contenuti vd. l'esposizione sintetica in *Temi generali*, 307–314.

in qualche misura, nell'avvicinare la causa agli scopi particolari dei contraenti, i 'motivi', finisse per recuperare la tradizione romana²⁰ e in particolare la nozione romana di 'interesse', dichiarato mediante *nuncupatio*²¹. Una strada mediana è stata intrapresa da Ferri²², il quale, pur sostenendo la totale libertà nella conclusione del contratto se non in contrasto con norme imperative di legge, ha aperto le porte alla teoria della 'causa in concreto' attraverso una configurazione della causa quale 'funzione economico-individuale'.

Alla base delle costruzioni che respingono la concezione della 'causa astratta' – che oggi risulta, forse non del tutto a ragione, pressoché abbandonata – è sottesa la comune convinzione che quest'ultima risulterebbe espressiva di valutazioni discendenti dall'ordinamento giuridico, ma estranee alla volontà delle parti ed ai reali assetti di interessi, cioè agli 'interessi in concreto': il tipo non deve non deve costituire un limite all'attività del contraente – si sostiene – e allo Stato va riconosciuto soltanto il potere di controllo *ex post* circa la meritevolezza del regolamento scelto dalle parti, secondo criteri di non contrarietà all'ordinamento (art. 1322 c.c.it.). Nella impostazione di Ferri, la causa deve attenere al momento della valutazione (orientata secondo i principi costituzionali), il tipo, invece al momento della qualificazione (che serve a risolvere il problema degli effetti): separando la causa contrattuale dalla causa riferita al tipo astratto – è stato osservato anche a questo proposito – si tornerebbe per certi aspetti alla nozione di romana di causa come 'interesse' dichiarato nella *nuncupatio* nell'ambito di strutture negoziali astratte (*mancipatio, stipulatio, in iure cessio*)²³.

Comunque, astratta²⁴ o concreta²⁵, la causa serve, come paradossalmente dimostra il legislatore francese del 2016 con la sua riforma del Code civil:

20 Di questa opinione PALMA, *Note critiche* 323, il quale tuttavia, *re melius perpensa*, muta quasi radicalmente opinione: *La negozialità romana*, IX; il mio pensiero risulta dalla nt. successiva e dal testo (vd. anche *infra*).

21 Sempre che di mero 'interesse' o 'motivi' si trattasse, e non invece, come io ritengo, di ragione, finalità, funzione dell'atto, concordata dalle parti e confacente ai comuni interessi, considerato anche che le antiche *nuncupationes* venivano espresse mediante *certa verba*: vd. *infra*, e nella parte finale di questo contributo.

22 FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, 98–99, 100, 104, 112–115, e *passim*; FERRI, *Il negozio giuridico*, 51–54, 109–111.

23 Lo sostiene PALMA, *Note critiche*, 322, su spunti di BROGGINI, *Causa e contratto*, 12–14.

24 La giurisprudenza italiana, in linea di massima, ha abbandonato la 'causa astratta': la svolta si è verificata con Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. Giur.* 2006, 1718, con nota di ROLFI, *La causa come 'funzione economico sociale': tramonto di un 'idolum tribus'?*.

25 Il ricorso alla nozione della 'causa concreta' si rivela particolarmente ragionevole quando si deve decidere della validità di contratti volti al commercio di prodotti finanziari, o a contratti a contenuto patrimoniale, ma che incidano su interessi personali e familiari (contratti prematrimoniali, patto di famiglia, contratti tra conviventi etc.).

nell'eliminare dagli elementi di validità del contratto (ora elencati nell'art. 1128) la menzione della causa, prima inclusa nel vecchio testo dell'art. 1108 in veste di «*une cause licite dans l'obligation*», ne ha poi conservato le utilità – tradizionali e attuali – all'art. 1162, con cui si legittima un controllo sulla non contrarietà all'ordine pubblico dello 'scopo' («*but*») del contratto²⁶. Evidentemente preoccupato dal profilo terminologico, perché animato dall'intento di allinearsi alle tendenze del nuovo diritto europeo dei contratti, dal quale il requisito della causa è scomparso, se il legislatore francese si è liberato dal *nomen iuris* della 'cause', ha al tempo stesso avvertito l'esigenza di introdurre menzione di un concetto equivalente²⁷ a quello soppresso, lo 'scopo' (but), termine se possibile ancora più vago e nebuloso della vecchia 'causa', ma se non altro idoneo a non essere confuso con i motivi soggettivi che spingono le parti a concludere il contratto (equivoco al quale induce invece la nozione di 'causa in concreto').

Abbiamo sopra accennato che l'utilità della causa viene affermata nell'indirizzo causalista sotto due profili fondamentali: tramite la causa è possibile realizzare «un ammorbidimento del formalismo giuridico nell'ambito dell'autonomia privata»²⁸, ma soprattutto la causa serve per determinare la nullità del contratto, ove essa manchi, e per effettuare le valutazioni necessarie su cui si incentra il giudizio di meritevolezza della tutela, in ordine ai contratti atipici²⁹. Si trovano infatti, in concreto, contratti privi di causa, così come contratti non illeciti eppure non meritevoli di tutela³⁰.

Ma se è utile continuare ad annoverare la causa tra i requisiti del contratto, in quale accezione va intesa questa nozione? La causa è 'funzione' (obiettiva, economico-sociale) o 'interesse'? E se è interesse, si tratta di un interesse concreto individuale (motivazione che ha spinto la parte alla promessa), o invece comune e concordato tra le parti? Uno sguardo alla storia può spiegare meglio le ragioni non soltanto dell'attuale approccio conservativo, ma anche della perdurante utilità di una concezione 'funzionalista' della causa.

26 E ciò in linea con la riforma olandese del 1992: vd. il Codice civile olandese del 1992, art. 3:40, che sancisce la nullità dell'atto giuridico contrario al buon costume o all'ordine pubblico, per il suo contenuto o il suo scopo. In lett., MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti*, 440.

27 Lo sottolinea FUSARO, *Gli effetti del contratto*, 13. Ampia trattazione in GIORGIANNI, *L'evoluzione della causa del contratto*, 69–103.

28 GAROFALO, PATTI, *La causa tra fisiologia e patologia del contratto*, 497.

29 Esame e discussione di alcune fattispecie in SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, 112–114.

30 SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, 109–114, richiama al riguardo, quale caso frequente nel diritto del lavoro, del contratto di formazione e lavoro e in materia di apprendistato e praticantato, e invece quali casi sporadici ma ugualmente significativi, la transazione conclusa da chi non disponga dei diritti oggetto della transazione, la vendita senza prezzo, il preliminare di divisione di cosa altrui ed altri casi ancora.

La negozialità romana – nel cui alveo si origina la storia della causa – nasce con il sedimentarsi storico della forma: gli ‘atti di autonomia’ si strutturano in progresso di tempo come atti a forma tipica (non certo come atti caratterizzati dalla tipicità della causa)³¹. Fino alla comparsa del quattro contratti consensuali, ad opera del diritto onorario, è la forma – e soltanto la forma – a creare l’effetto dell’atto. Dunque, in prima battuta, il formalismo (orale) sancito dallo *ius civile* dà vita a negozi di carattere generale ed astratti (*mancipatio, in iure cessio, stipulatio*), dei quali l’autore è libero di determinare il contenuto causale³². E qui ci troviamo dinanzi a un primo *topos*: così come palesato da un’antica tradizione, il formalismo rende non necessaria la ricerca della causa. Proprio in questo ordine di idee, oggi gli anticausalisti sostengono che le esigenze di protezione del contraente non professionista vengono sufficientemente soddisfatte dal formalismo negoziale, che supporta l’assenza di causa³³, come si può osservare con riguardo alla donazione, dove la forma solenne dell’atto pubblico vale ad accertare la volontà di obbligarsi: dunque, si invoca il ‘salvagente della forma’³⁴, affinché esso consenta di ridurre – se non di annientare del tutto – l’area di operatività della causa.

I Romani invece seguirono il percorso inverso: dal formalismo al causalismo. Nella fase arcaica, come si è osservato, la forma creava l’effetto, alla causa non era riconosciuta rilevanza giuridica. Gli antichi atti astratti consistevano in strutture negoziali a forma tipica ma a causa variabile, causa che si precisava di volta in volta, da parte degli autori dell’atto, mediante la clausola della *nuncupatio*, contenente dichiarazioni circa le specifiche finalità e modalità attuative del singolo atto, così come volute dal suo autore. È appunto attraverso la riflessione giurisprudenziale sulle singole *nuncupationes* (e *in primis* su quelle compiute mediante *certa verba* e afferenti all’antichissima *mancipatio* a scopo di vendita, o di donazione, o di testamento etc.)³⁵ che si è pervenuti alla ricognizione e progressiva sedimentazione storica delle varie cause, quale tipizzazione – giurisprudenziale – dei diversi interessi e scopi perseguiti³⁶.

Volendo attenerci strettamente alla materia contrattuale, possiamo osservare che la rilevanza giuridica della causa – intesa come scopo, o ragione, o giu-

31 Così PALMA, *Note critiche*, 322.

32 Vd. ora l’ampia trattazione di ALBERS, *History of a Notion*, 19–36; GIANNOZZI, *Le caractère contraignant des contrats*, 385–405.

33 Questa la tesi di SACCO (*supra*, nt. 17); sulla tendenza alla formalizzazione dell’autonomia negoziale, spinta dalla normativa europea, vd. anche, con riguardo all’interpretazione funzionale, BERTI DE MARINIS, *L’evoluzione del formalismo negoziale*, 828–853.

34 IRTI, *Il salvagente della forma*, VIII–175.

35 *Amplius* BELLOCCI, ‘*Ius sacrum*’ e ‘*sollemnes nuncupationes*’, 166–174.

36 BROGGINI, *Causa e contratto*, 9–32.

stificazione delle promesse – emerge tra II e I secolo a.C., in parallelo con la nascita dell'attenzione per la volontà dell'autore dell'atto. In una temperie segnata dall'abbandono del formalismo arcaico, nell'ambito dello *ius honorarium* emerge la valutazione dell'elemento causale della *stipulatio*, in termini di rilevanza giuridica: in assenza di causa, il pretore blocca l'azione del promissario per l'esecuzione della promessa (promessa valida *iure civili*) mediante la concessione al promittente di una *exceptio doli*³⁷, segnando l'inizio di un percorso che si perfezionerà nell'ambito delle *cognitiones extra ordinem*³⁸. In progresso di tempo, la pratica invalidazione delle stipulazioni *sine causa* viene realizzata anche attraverso altri rimedi, tra cui la *condictio liberationis*, azione esperibile dal promittente per estinguere la sua obbligazione, se il promissario restava inerte³⁹. Eccoci allora di fronte ad un secondo elemento di riflessione: quando il rigore della forma dell'atto arretra, aumenta l'attenzione per la causa dell'atto e per la volontà del suo autore.

Naturalmente, la prospettiva dalla quale i Romani originariamente guardavano alla 'ragione, o allo 'scopo' degli atti era la prospettiva di ciascuna, singola *obligatio* (*causa obligationis*): si era immersi in una concezione atomistica delle singole obbligazioni, di quelle poche obbligazioni tipiche praticate all'epoca. E la nozione di *causa obligationis*, in quanto ben diversa dall'idea di causa dello schema contrattuale unitario, in qualche misura si avvicinava ai 'motivi' che avevano indotto la parte ad obbligarsi⁴⁰. La prospettiva di una 'categoria generale' di *obligatio* era ancora lontana ed ancora più lontana era, in età arcaica, l'idea di una *causa contractus*, in un contesto storico nel quale la figura giuridica del contratto – come categoria – non era stata isolata. E veniamo così al terzo punto di snodo di svariate problematiche e di non pochi equivoci: nel diritto romano è tutt'altro che facile, ma non impossibile, distinguere tra *causa obligationis* e *causa contractus*. Nelle fonti giuridiche romane incontriamo entrambe le applicazioni e soltanto un esame molto attento può superare l'oggettiva difficoltà di tenere separati i due ambiti, dissipando i dubbi e le ambiguità che si sono protratti fino ai nostri giorni: basti pensare che in Francia il Code civil, fino alla

37 Gai 4.116; Paul. D. 12.5.8; Ulp. D. 44.4.2.3, su cui articolata esegesi in QUADRATO, *Sulle tracce dell'annullabilità*, 99 e note 101–103; GIANNOZZI, *Le caractère contraignant des contrats*, 394–399.

38 L'*exceptio non numeratae pecuniae* era data nei confronti del promissario che convenisse il giudizio il promittente per ottenere la restituzione di una somma di denaro da mutuare, senza però che la dazione a mutuo fosse stata eseguita (C. 4.30.3, a. 215). Fondamentale, in materia, CIMMA, *'De non numerata pecunia'* (sull'evoluzione giustinianea, in particolare, 217–222).

39 C. 4.30.7, a. 223.

40 Vd. in generale, per la causa dell'obbligazione come distinta dalla causa del contratto, FERRARI, LAGHI, *Diritto europeo dei contratti*, 128–130.

riforma del 2016, accoglieva a un tempo tanto la visuale atomistica della causa dell'obbligazione, tanto quella 'globale' di causa del contratto (convention), senza peraltro definire né l'una, né l'altra.

Ma torniamo alla *causa obligationis* così come concepita dai Romani ed al successivo travaso di questa nozione nella disciplina del contratto. Abbiamo individuato nell'arretramento della forma l'esigenza di prestare attenzione all'elemento causale. C'è ora da chiedersi, più in concreto, come si pervenne alla 'causalizzazione' della *stipulatio*. Indubbiamente, si è già accennato, questa trasformazione fu dovuta alle riflessioni svolte dai *prudentes* in ordine alle clausole (*nuncupationes*) di cui si corredevano gli atti astratti sin da epoca antichissima. Sembra però che, nella ricerca della *causa stipulationis*, i giuristi romani avessero applicato la tecnica di ragionamento acquisita in materia di *condictio*, l'azione *in personam* nata per il recupero delle somme di denaro date a mutuo e non restituite a fine rapporto, ma applicata già dai *veteres*, più in generale, come azione extracontrattuale di ripetizione per quanto (cose e denaro) fosse stato dato *sine causa*⁴¹, oppure per causa turpe (*condictio ob turpem causam*)⁴². In relazione alla *condictio*, la causa (assente o turpe) assume il significato di 'fondamento dell'azione'⁴³. I *veteres*, la cui opinione era accolta da Sabino e da Cassio, ritenevano che, secondo quanto esige la *naturalis aequitas, quod iniusta causa apud aliquem sit, potest condici*⁴⁴. Se, dunque, fondamento tecnico-giuridico dell'azione di restituzione era la mancanza o la turpitudine della dazione, fondamento etico ne era l'equità naturale, o, secondo l'espressione leggermente difforme di Celso figlio e di Papiniano, il *bonum et aequum*⁴⁵. Equità naturale e senso della giustizia imponevano, insomma, che ogni *datio* avesse una *causa* (e che tale causa non fosse turpe).

Ebbene, è opinione diffusa⁴⁶ che la *condictio* abbia costituito il primo laboratorio e poi il terreno di maturazione dogmatica del concetto di *causa obligationis*. Questo pensiero giuridico si sviluppa in concomitanza cronologica con la comparsa dei quattro contratti consensuali; o, più precisamente, con la comparsa delle *obligationes consensu contractae* (l'ottica romana, all'epoca, è ancora quella delle singole obbligazioni). Tali obbligazioni cui offre tutela il pretore ro-

41 Afr. D. 19.1.30pr. (*ad te sine causa pervenerit*); Pap. D. 12.6.66 (*sine causa*). Per una completa analisi di queste ed altre fonti in materia di *condicio*, vd. SACCOCCIO, 'Si certum petetur'.

42 D. 12.5.

43 Lo sottolinea DALLA MASSARA, *Come nasce un'idea*, 361–363; DALLA MASSARA, *Die 'causa' des Vertrages*, 43–45.

44 Ulp. 18 *ad Sab.* D. 12.5.6.

45 Cels. D. 12.1.32; Pap. D. 12.6.66.

46 DALLA MASSARA (*supra*, nt. 39); PALMA, *La negozialità romana*, XXIII.

mano, com'è ben noto, nascono dall'incontro tra le volontà delle parti, comunque manifestato, in piena libertà di forme. Il consenso dei contraenti assume pertanto un ruolo preponderante. Ma, nel momento in cui la forma recede, balena anche la valenza giuridica della causa: infatti, in relazione ai quattro tipi negoziali caratterizzati dalla libertà delle forme – *emptio venditio*, *locatio conductio*, *mandatum*, *societas* – la tipizzazione delle singole obbligazioni contratte *consensu* avviene attraverso la tipizzazione degli elementi causali di ciascuna obbligazione. Attesa la libertà delle forme, l'unico elemento idoneo a differenziare tra di loro le varie obbligazioni nascenti dalle quattro fattispecie negoziali è appunto la finalità, o funzione giuridica, che ciascuna di esse è volta a realizzare, ovvero la causa delle singole obbligazioni⁴⁷. Emblematiche, in questo senso, si rivelano anche le denominazioni '*emptio venditio*' e '*locatio conductio*', nella misura in cui esse pongono in primo piano il legame tra le due obbligazioni, in ragione della loro rispettiva, specifica funzione. Dunque, la causa, intesa come 'ragione', o 'funzione' o 'scopo obiettivo' degli impegni assunti assurge a strumento di individuazione del tipo e della relativa disciplina. Si tratta di un passaggio che i Romani naturalmente non esplicitano, ed anzi avvertono in maniera nebulosa, esprimendosi in termini di *nomen contractus*. In un sistema dominato dalla tipicità, come quello romano, le cause cui in astratto si riconduce la produzione di effetti tutelati in sede giurisdizionale sono soltanto quelle edittalmente previste, ovvero presenti nelle formule riconducibili a singole cause contrattuali: alla formula contrattuale corrisponde il *nomen contractus*⁴⁸.

E' in questo scenario di progressivo abbandono del vecchio formalismo e di nuova attenzione per la volontà dell'autore delle promesse (sarà Sesto Pedio, sullo scorcio del I sec. d.C., ad affermare che alla base di tutte le obbligazioni si pone il consenso, la *conventio*⁴⁹) e per gli scopi 'obiettivi' dei contraenti, che si definisce progressivamente la rilevanza giuridica della causa, al doppio fine di valutare la 'meritevolezza' degli interessi perseguiti dalle parti e, stante il principio di tipicità delle azioni, di individuare il rimedio idoneo, ovvero l'azione contrattuale *ad hoc*. Ma, se nei contratti consensuali la causa comincia a rilevare, si tratta di una rilevanza, sul finire dell'età repubblicana, ancora connessa con le singole obbligazioni, non con il contratto nel suo complesso. A tale riguardo, va ribadito che i Romani non pervennero mai ad una dottrina organica della causa e tanto meno ad

47 Con questo significato va intesa la decisione di Labeone in D. 18.1.80.3.

48 Ulp. D. 2.14.7.

49 Ulp. D. 2.14.1pr.-3.

una lucida contrapposizione tra causa dell'obbligazione e causa del contratto⁵⁰. Tuttavia, la rilevanza giuridica della causa del contratto, come bene ha messo in rilievo Tommaso Dalla Massara⁵¹, affonda le sue origini negli anni iniziali del II sec. d.C., più precisamente nella dottrina di Aristone, il cui pensiero in merito ci è noto grazie al celebre testo ulpiano conservato in D. 2.14.7pr.–2⁵²:

Ulp. 4 ad ed. D. 2.14.7pr.–2: *Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones*. 1. *Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus*. 2. *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. Ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc sunallagma esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauricio reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo Sunallagma dicit, unde haec nascitur actio.*

A proposito della tutela da riconoscere alle *conventiones iuris gentium*, il giurista di Tiro riporta il pensiero di Aristone, il quale, discostandosi dall'opinione di Celso, in ordine agli affari strutturati secondo lo schema fattuale *do ut des* o *do ut facias* sostiene che la *res* (l'affare) non rientrante in alcuno degli accordi tutelati con una propria formula (presente nell'editto pretorio) produce nondimeno effetti obbligatori e genera obbligazione, qualora sia munito di causa (*sed et si in alim contractum res non transeat, subsit tamen causa [...] Aristo respondit esse obligationem*). Dalla *res* munita di causa, secondo Aristone, nasce l'obbligazione, anche se si tratta di un accordo privo di qualificazione giuridica, perché non riconducibile ai tipi edittali. Il diritto romano dà così ingresso ad una concezione del contratto (*res*) nel suo complesso, la cui finalità, o ragione rende l'atto meritevole di (riconoscimento giuridico e) tutela giurisdizionale. Per usare una concettualizzazione moderna, possiamo affermare che, grazie all'orientamento innovativo di Aristone, nel II sec. d.C. la causa diviene «veicolo» e strumento di «materializzazione» dell'autonomia privata⁵³.

50 Per rendersene conto, è sufficiente riflettere sulla famosa quadripartizione gaiana delle *obligationes* (Gai 3.89), caratterizzata dalla resistenza della tradizionale visuale atomistica delle obbligazioni, sebbene poi il giurista individui nelle cause delle varie obbligazioni il momento perfezionativo delle stesse.

51 DALLA MASSARA, *Come nasce un'idea*, 357–384, sviluppando temi già trattati in *Alle origini della causa del contratto*; sulla stessa linea interpretativa PALMA, *La negozialità romana*, XV–XXIV.

52 Il brano è stato di recente reso oggetto di rinnovata attenzione nell'ambito del volume collettaneo *'Causa Contractus'*.

53 Queste espressioni compaiono nelle *'Conclusioni'* apposte a GAROFALO, PATTI, *La causa tra fisiologia e*

Ma cos'era, più precisamente, la causa del contratto (*res*) per Aristone? La *datio vel factum*, cioè la prima prestazione eseguita cui non avesse fatto seguito la controprestazione, così come intesero i Dottori medioevali e come ancora sostiene parte della dottrina contemporanea⁵⁴? O per *causa* il giurista romano intendeva piuttosto lo 'scambio programmato'?

In questo secondo senso sembra deporre, come ha messo in luce Tommaso Dalla Massara⁵⁵, la seguente considerazione: se la causa venisse fatta coincidere con la *datio*, nel senso che la *datio* (concepita come causa) renderebbe vincolante l'accordo, si ricadrebbe nello schema del contratto reale, in cui l'accordo si perfeziona e diviene vincolante con la *datio rei*, tuttavia osta a questa costruzione la struttura stessa dei contratti reali, che è una struttura unilaterale, mentre lo schema all'esame di Aristone – *do ut des, do ut facias* – ha struttura sinallagmatica. Inoltre – argomenta Dalla Massara – le obbligazioni contratte *re* generano un obbligo di adempiere, a carico della controparte, avente ad oggetto la mera restituzione della cosa, esigibile mediante *condictio* (azione nata proprio nell'alveo del mutuo), laddove l'obiettivo perseguito da Aristone è quello di riconoscere all'adempiente una tutela diversa rispetto all'azione di ripetizione, e cioè un'azione contrattuale al fine di conseguire l'esecuzione della prestazione, nella specie l'*actio praescriptis verbis* o *actio civilis incerti*. Ne consegue che, se pure è innegabile che sia la *datio vel factum* a fondare la pretesa alla controprestazione, la causa, ovvero l'elemento che consente di considerare l'affare (*res*) come un contratto (ancorché innominato) e a fungere da fondamento dell'azione contrattuale, va individuata altrove. E va ricercata una *causa contractus*, non una *causa obligationis*. E infatti, un eventuale riferimento alla tradizionale *causa obligationis* fonderebbe soltanto l'azione di restituzione (*condictio*), mentre ai fini dell'azione volta ad ottenere l'esecuzione della prestazione (*actio praescriptis verbis*) occorre una *causa contractus*.

Risulta evidente che, nel nuovo contesto, caratterizzato dal riferimento ai contratti innominati, la nozione di causa, in quanto finalizzata all'*actio praescriptis verbis*, fuoriesce dal suo alveo originario, quello della *condictio*; e al contempo assume un diverso significato (rispetto alla *causa obligationis*). L'accezione di *causa* va ora colta nel legame instaurato da Aristone tra causa e sinallagma, il quale indica la reciprocità, il vincolo che impone l'attuazione di uno scambio, più precisamente lo scambio che opera tra le prestazioni di *dare* o *facere*: uno

patologia del contratto, 497.

⁵⁴ In questo senso, sposando la tesi tradizionale non condivisa, per le ragioni esposte nel testo, da Dalla Massara, si pronuncia ora SCHERMAIER, *Die Rolle der 'causa'*, 97–152.

⁵⁵ Vd. *supra*, nt. 51.

scambio concernente ‘prestazioni’ da intendersi però non nell’accezione tecnica di ‘oggetto delle obbligazioni’, ma nel senso molto ampio di ‘comportamenti’ che prescindono da una precedente obbligazione. La causa di Aristone, allora, è la funzione materiale concordata tra le parti: se il sinallagma incide sulla struttura dell’atto (struttura del vincolo di scambio), la causa del contratto innominato costituisce il profilo della ‘funzione’, cioè lo ‘scambio concordato’⁵⁶. È nell’alveo della causa che si racchiude la distinzione tra promesse vincolanti e non vincolanti: Gino Gorla, in quanto comparatista profondo conoscitore del diritto romano, riconosceva alla causa (così come alla forma) la funzione di ‘*vestmentum*’ della volontà, utile all’accertamento della ponderatezza delle manifestazioni di volontà⁵⁷.

Nel loro insieme, dunque i profili innovativi della costruzione di Aristone, si possono così schematizzare: una volta superata la stretta ed esclusiva inerenza del concetto di causa alla figura della *obligatio* (*causa obligationis*), la causa del contratto diviene una categoria giuridica (*causa contractus*) ed assume il significato di ‘ragione’ o ‘scopo’ del contratto nel suo complesso, e non più soltanto delle singole obbligazioni; la causa, se lecita, assurge ad elemento che rende vincolante l’accordo atipico; la causa recide il suo tralaticio legame con l’azione di ripetizione, extracontrattuale (*condictio*), per essere finalizzata all’*actio praescriptis verbis* (volta all’esecuzione del contratto); la causa del contratto diviene pertanto fondamento della pretesa alla controprestazione; la causa del contratto atipico serve per individuare la disciplina dello specifico rapporto contrattuale.

Con questa costruzione i Romani non pervennero comunque ad elaborare una dottrina organica della *causa contractus*, in quanto i risultati raggiunti da Aristone con riguardo ai contratti innominati non furono estesi e generalizzati all’intera materia contrattuale⁵⁸. D’altronde, per quanto concerne la causa, neppure la disciplina dei contratti tipici presentava al suo interno caratteri omogenei e costanti. Al contrario, ogni contratto tipico era governato da regole specifiche e inoltre, diversamente da quanto sopra osservato con riguardo alla *stipulatio*, in genere all’elemento della causa i giuristi non davano rilievo esplicito, o comunque almeno in apparenza non le riconoscevano quel ruolo centrale che ha assunto nei diritti moderni. Più precisamente, i Romani non conoscevano la causa quale ‘elemento di validità’ del contratto (tipico), sebbene considerassero l’assenza di causa o la sua turpitudine quale fondamento dell’azione

56 DALLA MASSARA, seguito da PALMA (*supra*, nt. 51).

57 Così, nel commentare il pensiero di Gino Gorla, TENELLA SILLANI, *La riforma francese*, 542.

58 Opportunamente lo rileva GIANNOZZI, *Le caractère contraignant des contrats*, 389–390.

di ripetizione (*condictio*). Inoltre, come già segnalato, con riguardo ai quattro contratti consensuali caratterizzati dalla libertà delle forme, era la causa, e solo la causa, a differenziare i tipi e le relative tutele processuali.

Ma questa *utilitas* della causa, è opportuno sottolinearlo, era ben sfruttata dai giuristi romani anche quando sorgessero dubbi in ordine alla individuazione di altri tipi contrattuali. Un esempio ci viene offerto dalle ben note dispute intorno al c.d. deposito irregolare e alle sue affinità con il mutuo: Papiniano riconobbe autonomia alla figura del deposito irregolare, rispetto al mutuo, nel momento in cui orientò la sua attenzione sui differenti scopi perseguiti dalle parti, rispettivamente, nel deposito e nel mutuo⁵⁹. Una siffatta impostazione ci risulta peraltro già presente in Alfeno Varo, quando, sempre con riferimento alla stessa questione, il giurista ricorre all'espressione *ita deposuisset ut adnumeraret*. Qui non viene adoperato il vocabolo '*causa*', ma la locuzione citata ('ha dato in deposito affinché') allude chiaramente alla 'ragione', allo scopo della consegna, che in tale contesto rileva ai fini della individuazione della disciplina più adeguata alla fattispecie.

Questa constatazione mi induce a richiamare l'attenzione su di un aspetto al quale forse sino ad ora non si è dato il giusto peso: in uno studio delle fonti giuridiche romane condotto per investigare la causa dell'obbligazione o del contratto è insufficiente selezionare i testi nei quali compare il vocabolo *causa*⁶⁰, dal momento che spesso di giuristi guardavano alla ragione, o scopo dell'atto, senza ricorrere alla denominazione '*causa*'. In altri termini, è ingannevole selezionare, ai fini dell'analisi, i soli testi giuridici in cui compare menzione esplicita della *causa*. D'altra parte, la ragione per cui incentrare l'analisi sul dato terminologico può essere fuorviante è evidente: dal momento che la scienza giuridica romana non elaborò mai una teoria generale della causa, né mai indicò per esplicito la causa come elemento essenziale delle promesse o come requisito di generale validità dei contratti, molto spesso i giuristi romani discussero di quella che noi chiamiamo invariabilmente '*causa*' (delle singole obbligazioni o del contratto complessivamente inteso), senza però qualificarla, sul piano terminologico, in tal modo. I due brani appena citati dimostrano appunto che i giuristi romani ricorrevano alla ricerca della '*causa*' per qualificare il tipo contrattuale, ogniquale volta ci fossero dubbi circa la disciplina da applicare, ma non necessariamente appellavano '*causa*' la funzione, o lo scopo, o la ragione dell'atto.

59 Pap. D. 16.3.24.

60 È questo l'appunto che sento di muovere alla ricostruzione (e alle conclusioni) di GIANNOZZI, *Le caractère contraignant des contrats*, 385-405.

Innegabilmente, però, nell'ambito della *scientia iuris* romana è nel campo dei contratti innominati che la 'causa del contratto' assurge ad elemento essenziale. E non a caso proprio il contratto innominato ha costituito, a partire dal Medioevo, il terreno d'elezione per lo studio della nozione e della rilevanza giuridica della causa⁶¹. Ancora oggi, l'utilità della causa quale requisito di validità del contratto si sostiene principalmente con riferimento al giudizio di apprezzabilità e meritevolezza dell'interesse (*ex art. 1322 c.c.it.*) dei contraenti nei contratti atipici⁶². Su quale sia, poi, l'interesse 'meritevole di tutela' le opinioni divergono. Emilio Betti riteneva che i contratti atipici andassero ritenuti meritevoli e apprezzabili se consolidati dalla prassi negoziale e dunque da un apprezzamento collettivo per il perseguimento di interessi sentiti e condivisi dalla società, ma non tipizzati dal legislatore⁶³. Si tratta di una impostazione ormai poco condivisa perché – a torto o a ragione – ritenuta prodromica ad una chiusura del sistema e manifestamente ostile alla tutela di schemi contrattuali non validati dalla prassi.

Riepiloghiamo, in conclusione, quale rilievo possono avere queste considerazioni storiche per il giurista odierno.

Innanzitutto, i percorsi storici qui delineati confermano come, nella storia del diritto, la ricerca della causa si sia sempre sviluppata in concomitanza con la libertà delle forme: la rilevanza della causa consente di ammorbidire il formalismo negoziale e, per converso, il formalismo negoziale può dispensare l'interprete dalla ricerca della causa. In secondo luogo, l'individuazione del tipo contrattuale spesso implica un'indagine sulla causa dell'accordo, perciò la ricerca della causa risulta oggi fondamentale soprattutto (anche se non esclusivamente) con riguardo ai contratti atipici: è infatti frequente la conclusione di contratti (atipici) conclusi per soddisfare esigenze o interessi esclusivamente individuali «fino ai limiti della frivolezza o del capriccio»⁶⁴, ma l'art. 1322 c.c.it. esclude «dalla tutela espressioni di autonomia privata che mirino a risultati palesemente futili, privi di rilievo»⁶⁵. Un altro insegnamento ricavabile dall'osservazione delle vicende storiche della causa è quello relativo al rilievo della distinzione tra causa dell'obbligazione (così come concepita anticamente dai Romani e in seguito da Domat e

61 Per la concezione medioevale di 'causa', rinvio all'analitica trattazione di SCHERMAIER, *Die Rolle der 'Causa'*, 97–152.

62 COSTANZA, *Il contratto atipico, passim*. Tuttavia, le opinioni differiscono in ordine alle nozioni di causa e di interesse anche in connessione con i contratti atipici: vd. sul punto i rilievi di ROPPO, *La causa: una 'storia di successo'?*, 957–988.

63 BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 40–43.

64 ROPPO, *Il contratto*, 424.

65 CATAUDELLA, *I contratti*, 187.

da Pothier⁶⁶, sulle cui orme si era mosso il legislatore francese del 1804⁶⁷) e causa del contratto (nella prospettiva di Aristone, accolta dal legislatore italiano del 1942, il quale, in considerazione dell'unità del vincolo, ha inserito la causa tra gli elementi essenziali del contratto, senza alcun riferimento all'obbligazione)⁶⁸.

Più nello specifico, la lunga e complessa esperienza storica legata tanto alla causa dell'obbligazione, tanto alla causa del contratto trova pieno riscontro nella odierna tesi causalista, anche se nella doppia declinazione, quella 'funzionalista' (di ispirazione bettiana)⁶⁹, attualmente senz'altro minoritaria, e quella 'antifunzionalista', oggi prevalente, che rifiuta la visuale bettiana della causa come 'funzione economico-sociale' per individuare piuttosto nella causa gli 'interessi perseguiti in concreto dai contraenti'⁷⁰. La teoria della 'causa in concreto' si è ritenuta in qualche misura come una lontana eco delle antichissime logiche alla base della *nuncupatio*, in quanto clausola apposta a strutture negoziali astratte (in primo luogo, la *mancipatio*) e consistente in una dichiarazione dell'interesse concretamente perseguito dal contraente⁷¹. Ma non si dimentichi che la *nuncupatio* era diretta in via primaria a consentire l'individuazione della 'funzione obiettiva' dell'atto specifico cui afferiva e la sintesi dei suoi effetti essenziali (disposizioni di ultima volontà, o compravendita, o donazione etc.) e poi certamente spesso, ma non sempre e non necessariamente, anche l'indicazione dei motivi individuali e degli effetti specifici, come era nel caso delle disposizioni di ultima volontà (si pensi alla *mancipatio finalizzata* a testare *per aes et libram*)⁷². Depone in questo senso anche la circostanza che la *nuncupatio* consisteva, almeno nella fase più risalente, nella pronuncia di *certa verba*, dunque di formule solenni, alla presenza di *testes*⁷³: evidentemente, la pronuncia di frasi o parole stereotipe, solenni e preordinate (mai concepite dal promittente, ma suggerite da un *pontifex* in corrispondenza con il contenuto dei libri augurali) mal si concilia con l'ipotesi della descrizione dei motivi individuali

66 Per entrambi la causa è 'causa dell'obbligazione', anche se Domat dà corpo ad una moderata teoria soggettiva della causa come 'motivo ragionevole e giusto', mentre Pothier concepisce la causa in senso oggettivo: DOMAT, *Les lois civiles* I, 20, 31; POTHIER, *Traité* I, art. 3, n. 16.

67 Secondo questa prospettiva, poi mutata con la riforma nel 2016, vi erano tante cause per quante fossero le obbligazioni dedotte in contratto.

68 Per questi profili, LA PORTA, *Il problema della causa del contratto*, 81–90 e *passim.*; BARTOLINI, *La causa del contratto*, 247–261.

69 Vd. *supra*, nella parte iniziale di questo contributo.

70 Vd. *supra*, nella parte iniziale di questo contributo.

71 Così PALMA, *Note critiche*, 322–324.

72 TERRANOVA, *Il ruolo del 'familiae emptor' nel 'testamentum per aes et libram'*, 237–260. Più ampiamente, sulla ricostruzione del formulario, TERRANOVA, *Ricerche sul 'testamentum per aes et libram'*, 27–436.

73 Ampia disamina delle fonti, con discussione della relativa lett., in BELLOCCI, *'Ius sacrum' e 'sollemnes nuncupationes'*, 166–174.

degli autori dell'atto. E comunque: la *nuncupatio*, nell'esplicitare l'assetto degli interessi degli autori dell'atto, illustrava gli effetti – essenziali e/o particolari – che si volevano fare scaturire dal compimento dell'atto formale e astratto, ma si trattava di effetti voluti concordemente dalle parti e di interessi comuni.

Si ha l'impressione che attualmente quest'ultimo profilo si sia invece alquanto oscurato. Quando oggi ci si richiama alla causa come 'assetto di interessi' occorrerebbe intendersi su come si concepiscono gli 'interessi' dei contraenti. Intendiamo riferirci all'assetto degli interessi individuali (concetto che meglio si adatta alla nozione di causa dell'obbligazione, dal momento che nei contratti bi- o plurilaterali gli interessi di parte sono generalmente divergenti), o alla sintesi degli interessi delle parti, cioè agli interessi comuni e condivisi dalle parti (causa del contratto)⁷⁴? Optare per questo significato significa ricongiungersi alle riflessioni di Emilio Betti, il quale concepiva l'interesse (anche di natura non patrimoniale) come «l'esigenza di beni o valori da realizzare o da proteggere nel mondo sociale»: una erronea impostazione del concetto di 'interesse' in termini psicologici, precisava Betti, «conduce all'identificazione dell'interesse col bisogno e col desiderio, che sono nozioni psicologiche inadatte a coglierne l'essenza normativa»⁷⁵. E' anche da questo punto di vista che la nozione di causa unitaria del contratto quale scopo comune delle parti, così come introdotta da Aristone e come sviluppata nel pensiero giuridico romano, valorizza le cospicue e svariate utilità che ancora oggi presenta lo 'strumento' costituito dall'elemento causale: nel discernere le promesse vincolanti da quelle non vincolanti, gli accordi giuridicamente rilevanti da quelli non rilevanti, quelli leciti da quelli illeciti; nella qualificazione del contratto e quindi nella individuazione della disciplina applicabile; nel fungere da criterio tanto di valutazione della meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti con i contratti atipici (art. 1322 c.c.it.), tanto per eventuali modifiche del contratto, sulla base di circostanze sopravvenute (cui di recente l'applicazione della teoria della 'causa in concreto' ha dato troppo spazio, giungendo in qualche caso a risultati forse aberranti)⁷⁶; infine, nel costituire un valido strumento di selezione e di controllo dell'autonomia privata⁷⁷.

74 Spunti per l'approfondimento della questione, alla luce dei recenti indirizzi giurisprudenziali, in SCOMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, 367–369 e *passim*.

75 BETTI, voce *Interesse*, 838–839.

76 Non ho affrontato *ex professo* il tema delle sopravvenienze in questa sede, per esigenze di sintesi; per la parte storica, rinvio all'analitica trattazione di PETRUCCI, *Sopravenienze e regolamento contrattuale*, 521–558, nonché a GRASSO, *Obligations contractae*, 531–552, mentre per cenni critici nei confronti di alcuni ravvisabili negli ultimi anni da parte della giurisprudenza italiana, vd. soprattutto ROPPO, *Causa concreta: storia di un successo?*, 957–988, e i cenni in TENELLA SILLANI, *La riforma francese*, 537–549.

77 Tale impiego della causa è avversato dalla dottrina 'antifunzionalista'. Sulla causa, quale passaggio ob-

Per queste ragioni, il rifiuto della causa non è universale. I Principi del diritto dei contratti dell'America Latina del 2017 prevedono la causa⁷⁸. Il Codice civile e commerciale argentino del 2014 all'art. 1013 menziona la causa tra i requisiti di validità del contratto. Di notevole interesse è che tale requisito venga richiesto dal legislatore argentino non soltanto nel momento della formazione e conclusione del contratto, ma anche nel momento della sua esecuzione⁷⁹: questa norma, non priva di precedenti in altri sistemi legali⁸⁰, stacca la causa dal solo momento genetico del contratto, implicando importanti ricadute sul regime dell'ingiustificato arricchimento, così come sulla disciplina delle circostanze sopravvenute, nei confronti della cui rilevanza si può prevedere un'apertura probabilmente eccessiva.

Bibliografia

- ALBERS G., *Why Cause of Contract again, and how?*, in 'Causa contractus', ed. by G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, Tübingen 2022, 1–16.
- BARCELONA M., *Un'altra complessità: l'orizzonte europeo e i problemi della causa negoziale*, Europa e Diritto Privato 4 (2016) 939–954.
- BELLOCCI N., *'Ius sacrum' e 'sollemnes nuncupationes' in Roma antica*, Ius Antiquum 5 (1999) 166–174.
- BERTI DE MARINIS G., *L'evoluzione del formalismo negoziale nei contratti bancari e finanziari*, Actualidad Jurídica Iberoamericana 16 (2022) 828–853.
- BETTI E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, Rivista di Diritto Commerciale 1 (1940) 217–223.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 19602, rist. Napoli 1994.
- BETTI E., *Diritto romano I, Parte generale*, Padova 1935.
- BETTI E., voce *Interesse (Teoria generale)*, in *NNDI VIII*, 1962, 838–839.
- BIANCA C.M., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, Rivista di Diritto civile 2 (2014) 251–272.
- BIANCA C.M., *Diritto civile III, Il contratto*, Milano 20193.
- BONELL M.J., *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1994.

bligato per indagare il rapporto esistente tra autonomia privata e ordinamento giuridico, nonché le effettive dinamiche entro le quali l'autonomia dei privati riceve concreto riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico, così mutando l'opinione in precedenza espressa in favore dell'anticausalismo, PALMA, *La negozialità romana*, IX.

78 Lo ricorda ALBERS, *Why Cause of Contract again*, 3.

79 ALBERS, *Why Cause of Contract again*, 14 s.

80 Lo sottolinea ALBERS, *Why Cause of Contract again*, 15.

- BONFANTE P., *Il contratto e la causa del contratto*, Rivista di Diritto Commerciale 6.1 (1908) 115–125 (= *Scritti giuridici varii III, Obbligazioni, comunione e possesso*, Torino 1926, 125–134).
- BROGGINI G., *Causa e contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del II Congresso Internazionale ARISTEC–Palermo, 7–8 giugno 1995*, a cura di L. Vacca, Torino 1997, 9–32.
- CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, Torino 2000.
- CIMMA M.R., *De non numerata pecunia*, Milano 1984.
- COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano 1981.
- DALLA MASSARA T., *Alle origini della causa de contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova 2004.
- DALLA MASSARA T., *Come nasce un'idea: la causa del contratto*, Legal Roots 3 (2013) 353–383.
- DALLA MASSARA T., *Die 'causa' des Vertrages im Denken des Aristo: zu den Ursprüngen einer Idee*, in *Causa contractus*, ed. By G. Albers, F. P. Patti, D. Perrouin–Verbe, Tübingen 2022, 37–66.
- DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris 1689.
- FERRARI V., LAGHI P., *Diritto europeo dei contratti*, Milano 2012.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966.
- FUSARO A., *Gli effetti del contratto nella riforma del Code civil francese*, Rivista del Diritto Privato 22.2 (2017) 7–25.
- GALGANO F., *Il diritto privato tra Codice e Costituzione*, Bologna 1983.
- GAMBARO A., *Sintesi inconclusiva in tema di causa e contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del II Congresso internazionale ARISTEC–Palermo, 7–8 giugno 1995*, Torino 1997, 551–575.
- GAROFALO A.M., PATTI F.P., *La causa tra fisiologia e patologia del contratto*, in *Causa contractus*, ed. by G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin–Verbe, Tübingen 2022, 456–498.
- GIANNOZZI E., *Le caractère contraignant des contrats en droit romain classique*, in *Causa contractus*, ed. by G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin–Verbe, Tübingen 2022, 385–405.
- GIORGIANNI MICHELE, s.v. *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.* VI, Milano 1960, 547–575.
- GIORGIANNI MICHELA, *L'evoluzione della causa del contratto nel codice civile francese*, Napoli 2018.
- GORLA G., *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, 2 voll., Milano 1954–1955.
- GRASSO M., *'Obligaciones contractae' e sopravvenienze nel diritto romano*, in *Causa contractus*, ed. by G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin–Verbe, Tübingen 2022, 531–552.

- GROSSO G., voce *Causa* (dir. rom.), in *Enc. Dir.* VI, Milano 1960, 532–535.
- IRTI N., *Il salvagente della forma*, Roma–Bari 2007.
- LA PORTA U., *Il problema della causa del contratto I, La causa e il trasferimento dei diritti*, Torino 2000.
- MARRELLA F., 'Lex mercatoria' e Principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale, *Contratto e Impresa Europa* 5 (2000) 30–79.
- MAZEAUD D., Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese, *Rivista di Diritto Civile* 62.2 (2016) 432–445.
- PALMA A., Note critiche sul concetto di causa, *Roma e America* 12 (2001) 321–325.
- PALMA A., *La negozialità romana: fenomeno storico e modello metastorico. Note introduttive sulla 'causa contractus', in Riflessioni sulla negozialità. Profili storico-comparativi*, a cura di A. Palma, Napoli, 2013, VII–XXVIII.
- PETRUCCI A., Sopravvenienze e regolamento contrattuale: riflessioni su pensiero giurisprudenziale romano tra tarda Repubblica e Principato, in *Scritti per Alessandro Corbino V*, a cura di I. Piro, Lecce 2016, 521–558.
- POTHIER R.-J., *Traité des obligations I*, Orléans 1761.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Privat Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, ed. by von Bar, Clive, Nölke et al., Munich 2008.
- Principles of European Contract Law, Part I and II, Combined and Revised*, ed. by O. Lando, H. Beale, The Hague, 2000.
- Principi di diritto europeo dei contratti, Parte I e II*, ed. it. a cura di C. Castronovo, Milano 2001.
- QUADRATO R., *Sulle tracce dell'annullabilità. «Quasi nullus» nell'esperienza romana*, Napoli 1983.
- ROPPO V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, *Rivista di Diritto civile* 4 (2013) 957–988.
- ROPPO V., *Il contratto*, Milano, 2001.
- SACCO R., *La causa*, in SACCO R.–DE NOVA G., *Il contratto*, Milano, 20164.
- SACCO R., *Temi generali*, in SACCO R.–DE NOVA G., *Obbligazioni e contratti*, Torino 20184, 305–316.
- SACCOCCIO A., 'Si certum petetur'. Dalla 'condictio' dei 'veteres' alle 'condictiones' giustinianee, Milano 2002.
- SCHERMAIER M., *Die Rolle der 'causa' bei der Überwindung des Typenzwangs durch die mittelalterlichen Juristen*, in 'Causa contractus', ed. by G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin–Verbe, Tübingen 2022, 97–152.
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova 1992.

- SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, Contratto e impresa 2003 100–130.
- TERRANOVA F., *Ricerche sul 'testamentum per aes et libram' I, Il ruolo del 'familiae emptor' (con particolare riguardo al formulario del testamento librare)*, Torino, 2012.
- TERRANOVA F., *Il ruolo del 'familiae emptor' nel 'testamentum per aes et libram'*, Studi Urbinati di Scienze Giuridiche Politiche ed Economiche n.s. A 83 (2015) 237–260.
- TENELLA SILLANI C., *La riforma francese del diritto dei contratti e il destino della causa*, in *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, a cura di G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich, Roma 2018, 537–549.
- ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1990.

