



GIULIA TRAVAN

Assegnista di ricerca e dottoranda – Università Ca' Foscari di Venezia

RIFORMA DEL DIRITTO CONTRATTUALE IN FRANCIA: TRA (FALSA) ELIMINAZIONE DELLA CAUSA E INTERVENTO GIUDIZIALE*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La causa nel diritto francese prima della riforma del 2016. – 3. La riforma del 2016: la disparition de la cause, une vraie révolution? – 4. Gli insegnamenti della riforma francese. – 5. La situazione italiana. – 6. Intervento giudiziale e libertà contrattuale.

1. – Negli ultimi decenni la dottrina europea si è interrogata sulla causa e, in particolare, sul suo ruolo quale requisito del contratto¹. Si registra, infatti, una tendenza crescente alla sua eliminazione, non solo ad opera dei testi di *soft law*², ma anche di tradizioni giuridiche da sempre legate alla causalità degli spostamenti patrimoniali.

Da un punto di vista storico, gli ordinamenti di *civil law* del vecchio continente si suddividono tra coloro che, da sempre, sono fedeli alla teoria dell'astrazione (tra i quali spicca, in particolare, la Germania³) e coloro che pongono, viceversa, il principio di causalità alla base del rapporto contrattuale (si pensi alla Francia e all'Italia). Proprio in Francia ha avuto luogo uno dei più bruschi – almeno all'apparenza – cambi di rotta sulla tematica che ci occupa, stante l'elisione di ogni riferimento alla *cause*, con riferimento all'obbligazione e al contratto, dal dettato codicistico.

* Per i contributi francesi, nella redazione delle note, si indicherà con “n.” il numero del paragrafo. In assenza di indicazione, ci si riferirà al numero di pagina.

¹ Sulla causa in generale e per puntuali riferimenti comparatistici, si vedano E. NAVARRETTA, *Della causa del contratto*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, *Dei contratti in generale*, artt. 321-1349 c.c., Utet, a cura di E. NAVARRETTA, A. ORESTANO, 2011, 573 ss.; M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Cedam, 2015; R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.

² Si fa riferimento ai principi Unidroit (art. 3.2.), ai Principles of European Contract Law (art. 2.101) e al Progetto redatto dalla Commissione Gandolfi (art. 5, par. 3, *Code européen des contrats, Avant-projet*), nei quali la causa non è prevista come requisito essenziale. Sul punto, però, si veda in modo approfondito G. Sicchiero, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contr. e impr.*, 2003, 1, 100 ss.

³ Sul tema, E. NAVARRETTA, *Della causa*, cit., 580 ss. L'ordinamento tedesco è caratterizzato dal *Trennungsprinzip*, in base a cui contratto e atto traslativo sono separati. La tesi maggioritaria è quindi fedele agli insegnamenti di von Savigny, ritenendo che il puro scambio dei consensi determini la produzione dell'effetto giuridico. Alcuni Autori sostengono, tuttavia, che individuare una struttura causale possa essere utile per un controllo a posteriori, mediante l'arricchimento senza causa (teoria dello *Zweck*). Il regolamento degli interessi avrebbe dunque rilevanza funzionale. Nei sistemi di *common law* si distingue, invece, tra negozi puramente formali e non formali. Nei primi si guarda alla presenza di una forma solenne, mentre nei secondi è richiesta la *consideration*, che non coincide, però, con quella che noi identifichiamo come la causa del contratto. È, piuttosto, un corrispettivo, ossia la controprestazione (G. GORLA, *Consideration*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, 1961, 177).



Anche in ragione della vicinanza tra l'ordinamento francese e quello italiano⁴, lo studio della riforma d'oltralpe costituisce un interessante spunto di riflessione per chi si interroghi sulla causa, sul suo mutato utilizzo da parte degli interpreti e sui recenti orientamenti giurisprudenziali che propendono per un vaglio dell'equilibrio contrattuale mediante il giudizio sulla causa in concreto.

2. – Per comprendere la vera portata della riforma francese del 2016⁵, è necessario effettuare una breve ricognizione delle tesi dottrinali e giurisprudenziali ad essa precedenti in tema di causa dell'obbligazione e causa del contratto.

La teoria classica e l'avvento del Code Napoléon

Sin dalle elaborazioni di Domat e Pothier, la causa era intesa quale elemento oggettivo dell'obbligazione, essendo priva di qualsiasi carattere riconducibile all'intenzione delle parti e al loro foro interno. L'esaltazione della forza della volontà delimitava il controllo giudiziale ai soli elementi obiettivi dei termini dello scambio, che si manifestavano nella struttura del regolamento contrattuale⁶. Non trovava dunque spazio alcun vaglio sulle motivazioni soggettive dei contraenti ad obbligarsi, in ossequio ai principi di autonomia della volontà e di sicurezza dei traffici giuridici⁷.

Con l'avvento del *Code Napoléon*, l'assenza di una specifica definizione del termine “cause”⁸ determinò il gemmare di un ventaglio di tesi diverse in ordine alla perimetrazione e al ruolo del requisito causale⁹. Dopo una prima adesione alla teoria classica, da un lato si manifestarono, seppur in modo minoritario, dei movimenti anticausalisti¹⁰, dall'altro iniziò a svilupparsi la teorizzazione che trovò poi il suo culmine nella cosiddetta “*subjectivation de la cause*”¹¹.

Sulla scorta del dato codicistico, parte della letteratura distingueva tra causa dell'obbligazione e causa del contratto¹². L'art. 1131 *code civ. anc.*, infatti, richiamava la «*cause de l'obligation*»¹³, ossia la causa dell'obbligazione di ciascuna delle parti, mentre l'art. 1132 *code civ. anc.* riferiva la causa alla «*convention*»¹⁴, ossia all'accordo, alla struttura contrattuale. La causa del contratto si identificava dunque con l'operazione

⁴ Già il codice civile italiano del 1865 si ispirava al *Code Napoléon*.

⁵ Ordonnance n. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁶ J. ROCHFELD, *Cause*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2012, 4.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Alla causa erano dedicati gli artt. 1108 *code civ. anc.*, 1131 *code civil anc.*, 1132 *code civ. anc.* e 1133 *code civ. anc.*. L'art. 1108 *code civ. anc.* stabiliva che la validità di una convenzione è sottoposta all'esistenza della causa lecita dell'obbligazione e l'art. 1131 *code civ. anc.* prevedeva l'inefficacia dell'obbligazione senza causa, con causa falsa o con causa illecita. Gli artt. 1132 *code civ. anc.* e 1133 *code civ. anc.* disponevano invece, rispettivamente, che la causa non dovesse essere necessariamente espressa e la sua illecità quando essa fosse proibita dalla legge, contraria al buon costume o all'ordine pubblico.

⁹ Ex multis D. MAZEAUD, *La cause*, in *Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, 451 ss.; J. ROCHFELD, *Cause*, cit., *passim*.

¹⁰ Si veda, ad esempio, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, nn. 1037 ss.

¹¹ In seguito, come si vedrà, anch'essa abbandonata.

¹² F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 2005, n. 333.

¹³ «*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*».

¹⁴ «*La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée*».



economica complessiva che le parti intendevano realizzare¹⁵, differenziandosi dalla causa delle singole obbligazioni in capo a ciascun contraente¹⁶. Ad esempio, nel caso di un contratto di locazione ad uso abitativo, la causa dell'obbligazione del locatario sarebbe coincisa con la messa a disposizione dell'uso dei locali; la causa dell'obbligazione del locatore nel pagamento del canone; la causa del contratto nel godimento di un bene in cambio di un corrispettivo.

Secondo una prima tesi, il giudizio sull'esistenza della causa si sarebbe dovuto concentrare sulla sola causa delle obbligazioni¹⁷. Altri Autori invece, pur concordi sull'oggetto del vaglio di esistenza¹⁸, ritenevano che la causa del contratto si sarebbe dovuta intendere non tanto quale ragione della struttura contrattuale nel suo complesso, ma come *raison lointaine*, ossia quale motivo¹⁹ concreto che ha portato *ciascuna*²⁰ parte a obbligarsi, con sottoposizione a un giudizio di liceità²¹.

Causa oggettiva e causa soggettiva

Discostandosi dalla dicotomia causa dell'obbligazione – causa del contratto, ritenuta ancor oggi foriera di profonda incertezza, l'orientamento maggioritario preferì ragionare in termini di causa oggettiva²² e causa soggettiva²³.

La prima si sarebbe identificata con il fine immediato e diretto che spinge il debitore a obbligarsi²⁴: non sarebbero, pertanto, venute in rilievo le motivazioni soggettive delle parti, ma solo la ragion d'essere, in astratto, del rapporto²⁵. Ad esempio, nei contratti sinallagmatici, la causa oggettiva si identificava nell'interdipendenza tra le obbligazioni delle parti; in quelli reali nella consegna della cosa; in quelli aleatori nell'alea.

La causa soggettiva, invece, avrebbe indagato gli obiettivi perseguiti da ogni contraente, ricercando il fine, il “*but*”²⁶ della *convention*. In altre parole, la causa del contratto si sarebbe identificata con le ragioni che ogni parte aveva per concluderlo e con gli interessi che con esso cercava di soddisfare.

¹⁵ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 2019, n. 442.

¹⁶ G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, t. II, vol. I, Sirey, 1988, n. 203.

¹⁷ J. ROCHFELD, *Cause*, cit., n. 12. Nel caso preso ad esempio, dunque, il controllo giudiziale sull'esistenza della causa si sarebbe dovuto concentrare sulla ragione dell'impegno assunto da ogni parte (messa a disposizione dell'uso dei locali e pagamento del canone) e non sull'“economia del contratto”, ossia sulla causa complessiva. A ben vedere tuttavia, come evidenziato dall'Autrice, i due profili non rimangono tra loro estranei, trovando un'intersezione sul piano ermeneutico. Se la causa delle obbligazioni consiste nelle prestazioni attese, anche la “finalità d'insieme” e complessiva del contratto consente di identificarle.

¹⁸ Ossia sul fatto che il vaglio di esistenza riguardasse la causa dell'obbligazione.

¹⁹ H. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, in *Obligations: théorie générale*, II, I, Persée, 1998, nn. 255, 268 utilizzano il termine “*mobile*” (sul quale si rinvia alla nt. 61).

²⁰ Sul punto si tornerà in seguito, per distinguere tale ipotesi dalla teoria sulla causa in concreto in Italia.

²¹ H. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons*, cit., nn. 255, 268.

²² O immediata o astratta.

²³ O lontana o concreta. Cfr. F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Droit*, n. 442.

²⁴ AA.VV., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2018.

²⁵ Per tale ragione, la causa oggettiva sarebbe la stessa per i contratti appartenenti alla medesima categoria. Il *Code civil* effettua infatti, ancor oggi, una classificazione dei contratti, fornendone una definizione e dettandone una specifica disciplina. Nella versione in attualmente in vigore, si distingue tra contratti sinallagmatici e unilaterali (art. 1106 *code civ.*); a titolo oneroso e gratuito (art. 1107 *code civ.*); commutativi e aleatori (art. 1108 *code civ.*); consensuali, solenni e reali (art. 1109 *code civ.*); oltre alle nuove classificazioni di contratti a trattativa privata e di adesione (art. 1110 *code civ.*); quadro e applicativi (art. 1111 *code civ.*); a esecuzione istantanea e differita (art. 1111-1 *code civ.*).

²⁶ Termine che, peraltro, oggi è tra quelli che sostituisce la parola “*cause*” nel *Code*. Il “*but*” non è la causa efficiente, ossia la ragione scatenante il verificarsi di un fatto, nel senso utilizzato nell'ambito della responsabilità civile (sulle nozioni di “*cause*”, “*but*”



Anche secondo la teoria in esame, il giudizio sulla causa oggettiva si sarebbe concentrato sull'esistenza dell'obbligazione²⁷, mentre quello sulla causa soggettiva sulla liceità del contratto. Ai fini di validità di quest'ultimo, pertanto, la causa non solo doveva esistere, ma anche essere lecita. Ebbene, ai fini dell'*esistenza* dell'obbligazione (e, conseguentemente, del contratto), era sufficiente adottare una concezione oggettiva del giudizio causale. Tuttavia, l'elemento soggettivo – la “spinta” alla conclusione dell'accordo, l'interesse da realizzare – veniva comunque in rilievo già nei termini dello scambio²⁸, con notevoli problemi di sovrapposizione e di incertezza.

La subjectivation de la cause e le differenze dalla causa in concreto

Per comprendere appieno il tema della *subjectivation de la cause*, è necessario ricordare che il controllo causale in Francia poteva avere ad oggetto o l'esistenza dell'obbligazione o l'illiceità della *convention*. Secondo la tesi che distingueva tra causa oggettiva e soggettiva, il vaglio sulla prima si sarebbe espresso in modo meramente obiettivo, mentre con riferimento alla seconda avrebbero avuto rilievo anche le singole motivazioni dei contraenti.

I dibattiti dottrinali e giurisprudenziali sulla *subjectivation* riguardano non tanto il giudizio di *liceità*, in relazione al quale non si è mai palesato alcun dubbio sull'incidenza dei profili soggettivi, quanto quello di *esistenza*.

A partire dagli anni Novanta, parte della giurisprudenza²⁹ iniziò a superare la distinzione tra causa oggettiva e causa soggettiva ai fini dell'accertamento dell'*esistenza* dell'obbligazione, sposando la teoria della *subjectivation de la cause*³⁰. Secondo quest'ultima, la presenza in astratto di una controprestazione non sarebbe più stata sufficiente a garantire l'esistenza del rapporto, dovendo il giudice indagare anche le motivazioni soggettive delle parti³¹.

e “motif” si tornerà in seguito). È piuttosto la causa finale, che appartiene al futuro, come fine perseguito dalle parti. Sul punto, si veda R. PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Sirey, 1947 (ed. 1953), n. 1.

²⁷ Anche se spesso l'esito si riverberava sull'intero contratto.

²⁸ Ad esempio, ancora, nel contratto di locazione la messa a disposizione dei luoghi al fine di concederne il godimento è l'elemento che corrisponde alla contropartita a cui ha interesse il conduttore, conosciuta ed evidente già nel regolamento contrattuale (J. ROCHFELD, *Cause*, cit., n. 18).

²⁹ La Cassazione inaugurò la tesi della *subjectivation* con la sentenza *Point club vidéo* (Cass., 3 juillet 1996, n. 94-14.800, in *Bull.* 1996 I n. 286, 200). Il caso riguardava un contratto di locazione di videocassette, concluso al fine di esercitare un'attività commerciale di videonoleggio, qualificabile come sublocazione. Quest'ultima fu avviata in una città poco popolata e risultò, di conseguenza, presto in perdita. I conduttori chiesero al giudice di dichiarare la nullità del contratto di locazione; domanda accolta solo in appello. La sentenza venne poi confermata in Cassazione, in ragione dell'assenza di una *cause de l'engagement* con riferimento ai conduttori. L'esecuzione secondo l'economia voluta dalle parti sarebbe stata infatti impossibile, non ravvisandosi alcun corrispettivo reale per l'obbligo del pagamento del canone delle videocassette. La Corte si è dunque concentrata sul fine specifico del contratto – o meglio, su quello perseguito dai conduttori – ossia sull'obiettivo di una redditività derivante dalla sublocazione. È quindi evidente la diversa modalità con cui venne effettuato il vaglio DI ESISTENZA, CONNOTANDO LA CAUSA DI UNA SFUMATURA SOGGETTIVA. LA DOTTRINA MAGGIORITARIA (*Ex Multis* F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit*, cit., n. 342) si è espressa in modo critico, ritenendo che dare rilievo a una finalità atipica è causa di incertezza. Ciò soprattutto in considerazione del fatto che un'“utilità vacillante” del contratto potrebbe determinarne la caducazione. Inoltre, riferendosi all'impossibilità dell'esecuzione del contratto secondo l'economia desiderata dalle parti, la Corte avrebbe confuso il momento dell'esecuzione del contratto e quello della sua formazione.

³⁰ Sul tema, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit*, cit., n. 342; J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006, n. 153.

³¹ I motivi, dunque, non avrebbero più avuto rilievo solo ai fini della liceità della pattuizione – e, a tal proposito, della rilevanza dei profili soggettivi non si discuteva –, ma anche della sua esistenza.



In questo contesto venne dunque in rilievo la nozione dell’“economia voluta” dai contraenti o dell’“economia del contratto”³², che secondo i sostenitori della *subjectivation de la cause* andrebbe intesa come la struttura o l’organizzazione d’insieme della pattuizione³³: la ricerca, la comprensione di una finalità complessiva che consenta di risalire agli interessi perseguiti da *ciascuna* parte³⁴.

Gli esiti di questo orientamento non vanno però confusi con quelli delle pronunce della Corte di cassazione italiana sulla causa in concreto³⁵. Quest’ultima si qualifica come la funzione economico-individuale del contratto, ossia come la concreta *composizione* degli interessi contrapposti che lo specifico assetto contrattuale è volto a soddisfare. La tesi francese, viceversa, fornisce rilievo agli specifici obiettivi perseguiti da *ciascun* contraente, a prescindere dalla loro condivisione. La distinzione trova la sua ragione proprio nell’oggetto del controllo di esistenza, relativo all’obbligazione in capo *ad ogni parte*, valorizzando la motivazione dei singoli contraenti, intesi nella loro individualità.

L’orientamento venne successivamente temperato, continuando da un lato ad ammettere la possibilità di considerare il fine specifico perseguito dalle parti, dall’altro stabilendo in modo più rigoroso le condizioni in presenza delle quali esso potesse entrare nell’ambito contrattuale³⁶.

L’eliminazione della clausola che rende il rapporto iniquo e non razionale: il caso Chronopost

Già qualche mese dopo la pronuncia che inaugurò la tesi della *subjectivation*, la Camera commerciale se ne discostò nel noto caso *Chronopost*³⁷. *Chronopost* è una società che effettua un servizio di consegna in breve termine, alla quale vennero affidati dei plichi contenenti delle offerte per la partecipazione a due gare d’appalto, affinché fossero recapitati al più tardi entro il giorno successivo. Il termine non venne rispettato e il mittente, pertanto, rimase escluso da entrambe le procedure. Agì dunque per il risarcimento dei danni subiti. *Chronopost* eccepì una sua limitazione di responsabilità in forza di una clausola contrattuale in base a cui, in caso di consegna in ritardo, il risarcimento non avrebbe potuto superare il prezzo del trasporto pagato. L’attore sosteneva che la clausola fosse nulla, poiché la consegna in breve termine era l’elemento essenziale dell’obbligazione della propria controparte. Una limitazione di responsabilità avrebbe quindi privato di qualsiasi rilievo il suo inadempimento.

Riformando la sentenza della Corte d’appello, la Cassazione reputò non scritta la clausola limitativa, in quanto ritenuta contraddittoria rispetto allo scopo dell’obbligazione essenziale dedotta nel contratto (ossia, nel caso specifico, l’obbligo di puntualità nella consegna dei plichi). Il mittente, invero, si era rivolto a *Chronopost* proprio per la sua specializzazione in un servizio di spedizione veloce, che giustificava altresì il pagamento di un prezzo più alto rispetto a quello dovuto per l’invio mediante posta ordinaria.

La Corte non pose dunque attenzione ai singoli motivi perseguiti dai contraenti, ma al fine “oggettivo”³⁸ che il contratto era volto a realizzare³⁹. Nel giudizio sull’esistenza del requisito causale, alla presenza della

³² A. ZELCEVICDUHAMEL, *La notion d’économie du contrat en droit privé*, in JCP, 2001, 1, 300; S. PIMONT, *L’économie du contrat*, LGDJ, 2004. Critico J. MESTRE, *L’économie du contrat*, in RTD civ., 1996, 901 ss.

³³ H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011.

³⁴ J. ROCHFELD, *Cause*, cit., n. 80.

³⁵ Si veda, in particolare, Cass., 8 maggio 2006, 10490, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2203 ss.

³⁶ Cass., 27 mars 2007, n. 06.10.452, *inédit*.

³⁷ Cass., 22 octobre 1996, n° 93-18.632, in *Bull.* 1996 IV n. 261, 223.

³⁸ In particolare, secondo J. GHESTIN, *Cause*, cit., n. 281, si ravviserebbe comunque una soggettività, stante il riferimento alle “contropartie”.

³⁹ J. GHESTIN, *Cause*, cit., n. 272; D. MAZEAUD, *La cause*, cit., n. 23. In particolare, l’indagine si concentrava sull’esistenza dell’obbligazione.



controprestazione si affianca così un controllo sulla “debolezza” di quest’ultima da un punto di vista economico. In particolare, si giunge a ritenere che la causa sia assente se contraddittoria rispetto agli impegni economici presi⁴⁰, non limitandosi a un’analisi di tipo atomistico, ma guardando al complessivo assetto del regolamento pattizio.

Quanto alla sanzione, l’invalidità venne circoscritta alla singola pattuizione che rendeva il rapporto iniquo e non razionale⁴¹, in applicazione del principio di conservazione⁴². Si sarebbe così “riparato” l’“interesse al contratto”, con un intervento più efficace rispetto all’invalidità totale⁴³ ed evitando la necessità di raggiungere un nuovo accordo, in cui la medesima clausola sarebbe potuta tornare a figurare, soprattutto nell’ipotesi di una standardizzazione delle condizioni generali⁴⁴.

La causa venne dunque utilizzata con un ruolo che non le era direttamente proprio, divenendo strumento di accertamento della coerenza del regolamento contrattuale. Ciò, però, senza giungere a una riscrittura da parte del giudice, quanto «rende[ndolo] coerente con ciò su cui si è effettivamente concentrato l’incontro delle volontà; respinge[ndo] ogni distorsione nell’aspettativa che si è legittimamente costituita»⁴⁵.

3. – Il 2016 segna un anno fondamentale per il diritto contrattuale francese: con l’*ordonnance* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016⁴⁶, il legislatore⁴⁷ ha riformato una disciplina che era rimasta pressoché immutata, nei suoi tratti essenziali, sin dal 1804. Una delle modifiche che ha avuto più risonanza negli Stati del vecchio continente è stata la *disparition de la cause* dal dettato codicistico, nella parte relativa al contratto.

Le ragioni di tale scelta ben si evincono dal Rapporto all’*ordonnance*: la volontà di fornire maggiore attrattività al diritto francese; di allinearsi ad altri Stati europei; di eliminare un fattore di incertezza, reso tale anche dai molteplici orientamenti giurisprudenziali sul tema⁴⁸. Le direttrici sono dunque simili a quelle seguite nei Progetti di diritto contrattuale europeo, che non inseriscono la causa tra i requisiti del contratto, così da garantire semplificazione giuridica e una maggior certezza dei traffici, evitando che un concetto “fumoso” e “inafferrabile” possa determinare la caducazione del rapporto instaurato⁴⁹.

⁴⁰ E, in questo, si riscontrerebbe secondo alcuni la (maggior) “oggettività” del controllo.

⁴¹ J. GHESTIN, *Cause*, cit., nn. 269 ss. Ancor più trattandosi di un contratto predisposto da uno solo dei due contraenti e, dunque, imposto e non negoziato.

⁴² Quanto alla natura della sanzione, alcuni parlano di nullità, altri di una forma di riparazione del contratto da parte del giudice («*réfection du contrat par le juge*»), altri ancora di inesistenza (V. COTTEREAU, *La clause réputée non écrite*, in *JCP*, 1993, 1, 3691; J. KULLMANN, *Remarques sur les clauses réputées non écrites*, in *Rec. Dalloz*, 1993, chron., 59). Si veda J. ROCHFELD, *Cause*, cit., n. 131.

⁴³ J. ROCHFELD, *Cause*, cit., n. 130.

⁴⁴ J. ROCHFELD, *Cause*, cit., n. 130.

⁴⁵ Le parole sono di J. ROCHFELD, *Cause*, cit., n. 131. («*Le juge ne refait pas le contrat mais le rend conforme à ce sur quoi la rencontre des volontés a réellement porté; il écarte toute distorsion dans l’attente qui s’est légitimement construite*»).

⁴⁶ Rettificata con l. 20 aprile 2018, n. 2018-287.

⁴⁷ La tecnica normativa utilizzata per riformare il *Code civil* è quella dell’*ordonnance*. Ai sensi dell’art. 38 *Cost. fra.*, il Governo può chiedere al Parlamento l’autorizzazione ad emanare, per un periodo limitato, dei provvedimenti che sarebbero di competenza legislativa. A fronte di una delega, l’*ordonnance* viene adottata dal Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato. Essa entra in vigore non appena pubblicata, ma decade se il disegno di legge di ratifica non viene presentato al Parlamento prima della data fissata dalla legge delega stessa.

⁴⁸ *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance*, in *Journal officiel de la République Française*, 11 février 2016.

⁴⁹ G. GANDOLFI, *Code européen des contrats, Avant-projet*, I, Giuffrè, 2002, 129. Ancora, sull’inutilità del requisito causale, H. KÖTZ, *European Contract Law*, Oxford, 2017, 52.



La decisione del legislatore francese, inattesa dalla dottrina⁵⁰, non si è però rivelata così rivoluzionaria. L'eliminazione del termine, infatti, ha avuto delle conseguenze solo sul piano formale, essendo la causa soltanto "mascherata"⁵¹, ossia celata dalle "maschere" del contenuto⁵², dei motivi⁵³, del fine⁵⁴ e della condizione determinante il consenso di una parte⁵⁵. Rispetto alla disciplina antecedente, dunque, il risultato non cambia: la presenza della causa e la sua liceità continuano ad essere necessarie ai fini dell'esistenza e della validità del contratto⁵⁶.

La portata della riforma ben si evince dal dettato degli artt. 1162 *code civ.*, 1169 *code civ.*, 1170 *code civ.* e 1171 *code civ.*, per i quali è utile effettuare una sintetica ricognizione dell'ambito applicativo.

Art. 1162 code civ.: le spinte soggettive non rilevano ai fini dell'esistenza dell'obbligazione, ma continuano ad avere un ruolo nel vaglio di liceità

L'art. 1162 *code civ.* stabilisce che il contratto non può derogare all'ordine pubblico, né per mezzo delle sue stipulazioni né del suo scopo ("but"), sia esso o meno conosciuto da tutte le parti⁵⁷. Il Rapporto di accompagnamento alla riforma aveva fortemente criticato la teoria della *subjectivation de la cause*, stante le incertezze da essa derivanti. Non si era però mai messa in discussione la rilevanza dei motivi nel vaglio di liceità del contratto, che continua ad essere ribadita anche nella versione attuale del *Code* nella norma in esame.

La contrarietà della pattuizione all'ordine pubblico⁵⁸ ne determina la nullità, *ex art.* 1178 *code civ.*⁵⁹. Si giunge dunque al medesimo esito dell'art. 1133 *code civ. anc.*, che disciplinava il contratto con causa illecita⁶⁰; non ci si riferisce più, però, alla "cause", ma al "but", che ne sarebbe sinonimo⁶¹.

⁵⁰ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *La Cause a-t-elle réellement disparu du Droit français des Contrats?*, in *ERCL*, 2017, 13, 418.

⁵¹ *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance*, cit.

⁵² Art. 1128 *code civ.*

⁵³ Art. 1135, seconda all., *code civ.*

⁵⁴ Art. 1162 *code civ.*

⁵⁵ Art. 1186 *code civ.*

⁵⁶ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *La Cause*, 421. Lo stesso Capitant, ritenuto il padre della teoria della causa in Francia, affermava che i termini "cause" e "but" sono sinonimi (H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, in *Contrats, Engagements unilatéraux*, Dalloz, 1927, nn. 3, 21: «peut-on dire, c'est la considération du but qui détermine le débiteur à s'obliger, qui est, par conséquent, la cause de son engagement»). Si è visto come il *Code civil* distinguesse tra causa dell'obbligazione e causa del contratto, al pari del Codice italiano del 1865. Sui rapporti tra "cause", "but" e "motif" si veda nt. 61.

⁵⁷ «Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties».

⁵⁸ In relazione all'ordine pubblico, viene in rilievo il ruolo della giurisprudenza, che ne riempie il contenuto guardando all'evoluzione della legge, della società e dell'interpretazione delle Corti. Non essendo necessaria la violazione di una norma imperativa puntuale, la dottrina parla di ordine pubblico virtuale o implicito, volto alla salvaguardia degli interessi della società francese (H. BARBIER, *Quelques précisions utiles à propos de l'ordre public surplombant le contrat*, in *RTDciv.*, 2018, 886). Una conferma normativa si riscontrerebbe all'art. 1102 *code civ.*, che non si riferisce più alla deroga della "legge", ma delle "regole" di ordine pubblico, il cui contenuto è dunque più ampio (*Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance*, cit.). Ciò nonostante, il potere del giudice non è arbitrario, non potendosi egli far condizionare dalle proprie convinzioni politiche, morali ed economiche e dovendosi ispirare al complesso delle norme in vigore e allo spirito della legge.

⁵⁹ «Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul».

⁶⁰ La sanzione prevista era la nullità, che si verificava anche quando una delle parti ignorasse il fine illecito perseguito dall'altra (Cass., 7 octobre 1998, n. 96-14359, in *Bull.* 1998 I n. 285, 198).

⁶¹ In Francia, i confini tra "cause", "but" e "motif" sono molto sfumati (per degli approfondimenti sul punto, D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats*, LGDJ, 2018, 372, n. 454; T. GENICON, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, in *Un ordre juridique*



A differenza del nostro art. 1345 c.c., l'art. 1162 *code civ.* prevede che il “*but*” non debba essere necessariamente conosciuto da tutte le parti. Secondo alcuni Autori, ne consegue che la nullità del contratto non sia tanto riconducibile alla deroga dell'ordine pubblico mediante il “*but du contrat*” in senso stretto (quello che noi intenderemmo come la causa contrattuale, l'obiettivo condiviso), ma mediante il “*but*” di una sola parte⁶². Ciò riporta lo studioso italiano più all'alveo dei motivi⁶³ che a quello della causa. La scelta francese continua dunque a fornire rilievo al motivo illecito determinante, non richiedendo che esso sia anche comune, con una prevalenza delle esigenze di ordine pubblico sugli interessi individuali⁶⁴.

L'art. 1169 code civ.: la nullità per contropartita illusoria o derisoria

Nonostante la causa non sia indicata dall'art. 1128 *code civ.*⁶⁵ tra i requisiti di validità del contratto, l'art. 1169 *code civ.* prevede la nullità del contratto a titolo oneroso quando, al momento della sua conclusione, la contropartita convenuta sia illusoria – ossia non costituisca una controprestazione reale, in base a un vaglio quantitativo – o derisoria⁶⁶ – ossia non sia caratterizzata da serietà, in base a un vaglio qualitativo –⁶⁷, restando così i principi affermati dalla giurisprudenza precedente⁶⁸.

In base al combinato disposto con l'art. 1170 *code civ.*, che si analizzerà subito a seguire, si richiede che il contratto presenti un'utilità minima per ogni contraente; utilità che costituirebbe la ragion d'essere del con-

nouveau ? Dialogues avec Louis Josserand, diretto da W. DROSS, T. FAVARIO, Mare & Martin, 2014). La nozione di causa è la più ampia, potendosi riferire sia a una ragione anteriore, sia al fine, all'obiettivo perseguito (e in questo coinciderebbe con il “*but*”: H. CAPITANT, *De la cause*, cit., 21 ss.). Da quest'ultimo andrebbe però differenziato il “*motif*” in senso stretto, ossia il motivo psicologico che determina il soggetto ad obbligarsi, che resta di regola indifferente (D. HOUTCIEFF, *Droit*, cit., 372, n. 454). Alcuni Autori distinguono tra *motifs* e *mobiles*: i primi individuerrebbero una ragione soggettiva anteriore e nel passato (es.: vendo una delle mie auto per estinguere un debito); i secondi, sempre soggettivi, costituirebbero una spinta soggettiva nel futuro (es.: acquisto un'auto per regalarla a mio figlio). Su questi profili, si veda anche C. GRIMALDI, *Retour sur l'erreur sur les motifs*, Dalloz, 2012). Sia il “*but*” sia il “*motif*” si riferiscono al singolo contraente, ma solo il primo, se illecito o immorale, determina la nullità del contratto. La differenza tra causa e motivi si desumerebbe anche dall'art. 1135, prima all., *code civ.*, in base a cui l'errore sul semplice motivo estraneo alle qualità essenziali della prestazione dovuta o del contraente non è causa di nullità, a meno che le parti non ne abbiano fatto espressamente un elemento determinante loro consenso.

⁶² O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1162*, in *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Commentaire, LGDJ, 2018, 302.

⁶³ Nonostante la norma non si riferisca espressamente ai motivi, la riconduzione ad essi è pacifica (cfr. S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Cause*, in *Lexique des termes juridiques*, 2021-2022, Dalloz, 2021).

⁶⁴ Si veda, tuttavia, quanto si è specificato con riferimento alle interferenze tra causa oggettiva e soggettiva prima della riforma.

⁶⁵ «*Sont nécessaires à la validité d'un contrat:*

1° *Le consentement des parties;*

2° *Leur capacité de contracter;*

3° *Un contenu licite et certain».*

E. SAVAUX, *Le contenu du contrat*, in *Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Observations et propositions de modifications*, in *JCP*, 2015, 21, n. 12. Secondo la tradizionale tesi causalistica, la norma si riferisce alla formazione del contratto. Qualora la causa venisse meno in fase esecutiva, si applicherebbe l'art. 1186 *code civ.* (O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1169*, in *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Commentaire, LGDJ, 2018, 331).

⁶⁶ «*Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire».*

⁶⁷ La ragione viene ricondotta all'incapacità del contraente o a un vizio del consenso, ma l'ordinanza non avrebbe modificato la sanzione, mantenendo quella della nullità, conformemente alle storiche elaborazioni sulla teoria della causa (P. MALAURIE, L. AYNÉS, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020, n. 374). La regola si applica solo ai contratti a titolo oneroso, in quanto, in quelli a titolo gratuito, non c'è una contropartita e si ha nullità solo per errore sui motivi (art. 1135 *code civ.*).

⁶⁸ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1169*, cit., 328.



tratto e, dunque, la sua causa⁶⁹. L'art. 1169 *code civ.* continuerebbe infatti ad essere espressione della teoria causale, nella sua declinazione in base a cui tutti gli impegni assunti devono avere una giustificazione e deve esserci un controllo di razionalità oggettiva dell'atto⁷⁰.

Il riferimento della norma alla “*contropartie convenue*” sarebbe indice di un vaglio improntato a maggior concretezza e che ricerchi l’“interesse contrattuale”, da individuarsi soltanto tra quelli considerati dalle parti a ragione del vincolo⁷¹ e non in altri elementi esterni al rapporto⁷². Secondo altri Autori, la disposizione richiederebbe con sé un forte rischio di ritorno alla soggettivazione: le nozioni di contropartita illusoria e derisoria sarebbero infatti troppo ampie e indefinite, determinando il pericolo di una valutazione giudiziale capace di spingersi oltre al controllo sull'utilità concreta dell'atto in senso oggettivo⁷³.

La sanzione prevista dall'art. 1169 *code civ.* è la nullità è relativa⁷⁴, che determina l'invalidità dell'intero contratto⁷⁵.

L'art. 1170 code civ.: l'éradication sélective della clausola che privi di sostanza l'obbligazione essenziale

L'art. 1170 *code civ.*⁷⁶ prevede che la singola clausola che privi di sostanza l'obbligazione essenziale del debitore deve ritenersi non scritta, positivizzando così le soluzioni adottate dalla Corte di cassazione nei casi *Chronopost* e *Faurecia II*⁷⁷. Rispetto a tali arresti, si ravvisa però un ampliamento, in quanto il vaglio – che rimane sempre causale – non si concentra più sulle sole clausole di esclusione della responsabilità, ma viene generalizzato ad ogni clausola del contratto.

La sanzione non si risolve nella caducazione dell'intera pattuizione, come nel caso dell'art. 1169 *code civ.*⁷⁸,

⁶⁹ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1170*, in *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *Commentaire*, LGDJ, 2018, 336.

⁷⁰ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1169*, cit., 327.

⁷¹ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1169*, cit., 329.

⁷² A parere di diversa dottrina, il dettato normativo porterebbe invece a parametrare le caratteristiche della contropartita sul solo debitore, poco importando che l'illusorietà sia rapportata all'economia voluta e accettata anche dall'altra parte (A. HONTEBEYRIE, *Article 1167: la contrepartie illusorie ou dérisoire*, in *RDC*, 2015, 3, 757).

⁷³ G. WICKER, *La suppression de la cause par le projet d'ordonnance: lase sans le mot ?*, in *Rec. Dalloz*, 2015, 1557, nn. 13 ss.

⁷⁴ Cass. comm., 22 mars 2016, n. 14-14.218, in *Bull. d'information* 2016, n. 848, *chambre commerciale*, n. 1172; O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1169*, cit., 327.

⁷⁵ Si ricorda che, in ambito contrattuale, l'ordinamento francese non distingue tra nullità e annullabilità, ma tra nullità assoluta e nullità relativa. La prima, disciplinata all'art. 1179 *code civ.*, si ravvisa quando la norma violata è intesa a tutelare l'interesse generale. Può essere invocata da ogni interessato, parte o terzo, e dal pubblico ministero (art. 1180 *code civ.*). Il contratto viziato non è soggetto a *confirmation*. L'azione si prescrive in cinque anni decorrenti da quando il titolare ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere i fatti che gli consentivano di esercitare il proprio diritto (art. 2224 *code civ.*) e, in ogni caso, mai oltre i vent'anni dalla conclusione del contratto (art. 2232 *code civ.*). L'eccezione, viceversa, non si prescrive, a condizione che il contratto non sia stato eseguito. La nullità relativa (art. 1181 *code civ.*), invece, è posta a tutela di interessi privati. Ne consegue che può essere invocata solo dal soggetto il cui interesse particolare è protetto dalla norma violata. Il contratto è soggetto a *confirmation*, che deve provenire da colui che potrebbe invocare la nullità e deve menzionare l'oggetto dell'obbligazione e il vizio (con una previsione non dissimile alla convalida nel contratto annullabile ex art. 1444 cod. civ.). La riforma del 2016, inoltre, ha introdotto un'azione interrogatoria all'art. 1183 *code civ.*, che consente a una parte di chiedere per iscritto a chi potrebbe avvalersi della nullità o di confermare il contratto o di agire entro sei mesi. Con tale atto si specifica espressamente che, qualora l'azione non sia esercitata entro il termine, il contratto si intende confermato.

⁷⁶ «*Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite*».

⁷⁷ Cass. comm., 29 juin 2010, n. 09-11.841, in *Bull.* 2010, IV, n. 115. Come nel caso *Chronopost*, la questione controversa riguardava le clausole limitative della responsabilità. Secondo la Corte, esse non possono sempre considerarsi nulle, dovendo verificare se la limitazione renda derisoria l'obbligazione del debitore.

⁷⁸ Proprio nella sanzione risiede la differenza principale tra le due norme.



ma in quella della sola clausola, salvo che essa sia determinante per una delle parti⁷⁹. Si giunge così a una “riscrittura” del contratto, tale da «*le remettre dans son axe fondamental*», nell’interesse delle parti e ricercando ciò che queste ultime avrebbero voluto⁸⁰.

La vera rivoluzione: l’art. 1171 code civ.

L’art. 1171 *code civ.* è stata una delle norme più discusse nel corso dei lavori preparatori della riforma, andando a tracciare i confini tra intervento giudiziale a tutela o a limitazione della libertà contrattuale. La disposizione positivizza nel dettato codicistico il vaglio del giudice sull’equilibrio contrattuale, in precedenza previsto solo nelle leggi speciali a tutela dei consumatori⁸¹ e della concorrenza⁸².

La norma prevede che, in un contratto di adesione, va considerata non scritta qualsiasi clausola non negoziabile, preventivamente determinata da una delle parti, che crei uno squilibrio significativo tra i diritti e gli obblighi dei contraenti. Specifica inoltre che la valutazione dello squilibrio non riguarda né l’oggetto principale del contratto né l’adeguatezza del prezzo alla prestazione⁸³.

L’intervento è dunque limitato ai soli contratti di adesione e alle clausole non negoziate, in quanto una sua generalizzazione si sarebbe potuta tradurre in una modifica strumentale della pattuizione, conformandola a una sorta di “modello ideale” definito dall’autorità giudiziaria.

L’autonomia contrattuale viene così rispettata – soprattutto con riferimento all’adeguatezza del prezzo – e, anzi, valorizzata: non si va ad incidere, invero, sullo squilibrio economico, ma solo su quello tra diritti e obblighi delle parti⁸⁴.

Secondo la dottrina si delineerebbe così, altresì, un limite a un utilizzo generalizzato dell’art. 1170 *code civ.* e del vaglio causale (seppur “mascherato”) a fini di invalidità: se il giudice non può intervenire sull’equilibrio economico nei contratti di adesione (e, dunque, in una specifica categoria di contratti non negoziati), a maggior ragione non può farlo in relazione a tutti gli schemi contrattuali utilizzando l’art. 1170 *code civ.*⁸⁵. Anche in tale ipotesi, la clausola viene reputata non scritta, conservando il contratto⁸⁶ ed evitando il venir meno dei benefici che da esso possano derivare⁸⁷.

⁷⁹ Art. 1184 *code civ.*, la cui formulazione ricorda quella del nostro art. 1419 c.c.

⁸⁰ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1170*, cit., 336 ss.

⁸¹ Con la disciplina sulle clausole abusive.

⁸² Con riguardo al divieto di abuso di dipendenza economica.

⁸³ «*Dans un contrat d’adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l’avance par l’une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.*

L’appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l’objet principal du contrat ni sur l’adéquation du prix à la prestation.».

⁸⁴ La valutazione dello squilibrio si basa su diversi indici, quali l’assenza di reciprocità nell’attribuzione di un diritto (come il diritto alla tolleranza del ritardo solo a favore di un contraente); un campo di applicazione troppo vasto di un potere (a esempio l’esclusione della risoluzione per mancata esecuzione in tutti i casi) o troppo vago (quale prevedere la possibilità di non eseguire o di modificare per giusti motivi) (O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1171*, in *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Commentaire, LGDJ, 2018, 350).

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Come già previsto dall’art. 241-1 *Code cons.*

⁸⁷ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1171*, cit., 353.



4. – Quali, dunque, gli insegnamenti della riforma francese?

Il primo è che, per quanto concerne l'eliminazione della causa, non molto è cambiato, almeno sul piano sostanziale. Il termine “*cause*” scompare, ma il requisito è ancora presente, seppur mascherato, e continua ad essere utilizzato nel medesimo modo e per le medesime finalità. Dunque, non una vera rivoluzione o, quantomeno, non dalla portata così dirompente rispetto a come potrebbe a un primo sguardo apparire.

Il secondo riguarda la nuova prospettiva assunta con riferimento all'intervento giudiziale sul contratto e, più precisamente, sull'equilibrio contrattuale; profilo molto più delicato e discusso.

A partire dalla giurisprudenza inaugurata dall'*arrêt Chronopost*, lo strumento causale iniziò ad essere utilizzato – alcuni direbbero “manipolato” – al fine di accertare la non contraddittorietà delle singole clausole rispetto alla portata dell'impegno assunto dai contraenti. In assenza di strumenti e di rimedi specifici che si rivelassero idonei a far fronte a contratti squilibrati o “ingiusti”⁸⁸ erano dunque i giudici a cercare di fornire tutela, utilizzando i mezzi che il diritto civile metteva a disposizione.

La riforma del 2016, dunque, rivela tutta la sua novità non tanto nell'eliminazione del requisito della causa del contratto, quanto nell'inserimento nel *Code civil* di una disciplina generale relativa all'intervento giudiziale sulle manifestazioni dell'autonomia privata. Un intervento che, tuttavia, non va letto nel senso di una criticabile ingerenza nella sfera riservata alle parti, ma come una sua maggior tutela, in ragione della limitazione entro delineati confini e specifici requisiti, ben individuati dall'art. 1171 *code civ.*

«*Alors, cessant leur torrent tumultueux, les règles classiques pourront regagner leur lit*»⁸⁹: non si rende più necessario un “adattamento” delle norme del diritto civile e non si pone il problema di un eccessivo e discrezionale controllo sull'equilibrio contrattuale, quantomeno nell'ambito coperto da tale disciplina⁹⁰. Ne consegue che l'art. 1171 *code civ.* oggi non maschera la causa, ma introduce un nuovo strumento di tutela a fronte di uno squilibrio significativo tra diritti e obblighi nei contratti di adesione che contengano clausole non negoziate⁹¹. In questo modo, ne si è già dato conto, si limita altresì un utilizzo generalizzato dell'art. 1170 *code civ.* Le nuove disposizioni sono così considerate «*l'acte inaugural d'un renouveau du droit commun des contrats véritable, renouante pleinement avec la libre autonomie, le respect des volontés et la responsabilité individuelle*». E anche per tale ragione, a livello terminologico, ci sembra ancor più corretto parlare di “intervento” e non di “controllo” del giudice sul contratto.

5. – L'evoluzione della nozione di causa è nota e non è questa la sede per ripercorrerla⁹². Risulta però interessante, anche in questo caso, soffermarsi sull'allargamento delle maglie del suo utilizzo da parte della

⁸⁸ Al di fuori della contrattazione consumeristica o dell'abuso di dipendenza economica, per le quali la disciplina specifica era prevista nelle leggi speciali.

⁸⁹ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.M. LAITHIER, *Art. 1171*, cit., 354.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ È lo stesso *Code* a consacrare la distinzione tra contratti *gré à gré*, ossia liberamente negoziati e non (art. 1110 *code civ.*).

⁹² Per sommi capi, prendendo le mosse dalla tesi bettiana, la causa sarebbe consistita nella funzione economico sociale del negozio giuridico, già prevista in astratto dalla legge e volta a perseguire gli interessi imposti dallo stato (E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., ESI, 2002, 170; E. BETTI, *Causa del negozio giuridico*, in NN.D.I., III, Torino, 1959, 386; E. REDENTI, *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 894; E. OSILIA, *Considerazioni sulla causa del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 344). Un radicale mutamento di prospettiva si ebbe negli anni Sessanta, ritenendo che la causa fosse la funzione economico individuale perseguita dai contraenti; la ragion pratica del singolo contratto e sintesi degli interessi individuali (G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1965). La giurisprudenza sposò la teoria solo molto più tardi, giungendo all'elaborazione della cosiddetta causa in concreto nel 2006 (Cass., 8 maggio 2006, 10490, cit., 2203 ss.), secon-



giurisprudenza, soprattutto mediante la cosiddetta causa in concreto⁹³. Tralasciando le pronunce che ne hanno delineato il contenuto, valorizzando la funzione economico individuale perseguita dai contraenti⁹⁴, delle prime applicazioni innovative si riscontrano in tema di risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione per una delle parti⁹⁵. La Suprema Corte, infatti, ha affermato che la causa non è solo un requisito genetico di validità del contratto, ma anche un requisito funzionale, che deve perdurare lungo l'intera vita del rapporto. Ne consegue che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si presenterà non solo quando l'esecuzione della prestazione debitoria divenga impossibile, ma anche quando divenga tale l'utilizzazione della prestazione della controparte; quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno. In tal caso l'obbligazione si estingue, stante la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale del contratto, ossia della sua causa concreta, e si può invocare il rimedio risolutorio.

Un'altra sentenza da cui si evince la portata dirompente attribuita alla causa da parte della giurisprudenza è la n. 22437/2018⁹⁶ delle Sezioni Unite, solitamente richiamata nello studio della meritevolezza degli interessi contrattuali e delle clausole *claims made*. In motivazione, la Corte afferma che l'indagine sulla causa concreta «spazia dalla verifica di sussistenza stessa (ossia della *adeguatezza* rispetto agli interessi coinvolti) a quella di liceità (intesa come lesione di interessi delle parti tutelati dall'ordinamento)»⁹⁷ (corsivo nostro). L'esame dell'assetto sinallagmatico diviene il veicolo per accertare se si sia realizzata la funzione pratica del contratto, «là dove l'emersione di un disequilibrio palese di detto assetto si presta ad essere interpretato come sintomo di carenza della causa in concreto dell'operazione economica»⁹⁸. Con parole diverse, più il contratto è anomalo e squilibrato, più la causa – che ne rappresenta lo scopo pratico, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare⁹⁹ – deve giustificare tale anomalia¹⁰⁰.

Il giudice non si deve, però, soffermare sull'equilibrio economico, «che è profilo rimesso esclusivamente all'autonomia contrattuale»¹⁰¹, quanto sull'equilibrio tra le prestazioni, come peraltro avviene nel diritto dei consumatori, *ex art. 33 c.cons.*, che si riferisce al «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti

do cui la causa consisterebbe nello scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato. La tesi fu confermata altresì dalle Sezioni Unite in Cass., Sez. Un., 17 febbraio 2017, n. 4224, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 9, 1214. Contrari, in dottrina, M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Cedam, 2015, 128; V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? – Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1, 957).

⁹³ Su questi temi, G. SICCHIERO, *Mancanza di causa, nullità e qualificazione del contratto*, in *Giur. it.*, 2011, 10, 2042, ss.

⁹⁴ Si fa riferimento, in particolare, alla già richiamata Cass. civ., 8 maggio 2006, 10490, cit., 2203 ss., ribadita poi da Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Giur. it.*, 2010, 7, 1560 ss. e da Cass., sez. un., 17 febbraio 2017, n. 4224, cit., 1214 ss.

⁹⁵ Tra le pronunce più note, Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Nuova giur. civ.*, 2008, 5, 1, 531 ss.; Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Danno e Resp.*, 2008, 8-9, 845 ss.

⁹⁶ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Foro it.*, 2018, 11, 1, 3511 ss.

⁹⁷ §19.4 di Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., 3511 ss.

⁹⁸ §19.5 di Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., 3511 ss.

⁹⁹ §19.2 di Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., 3511 ss.

¹⁰⁰ Secondo la Corte, il controllo causale non prescinde dalla stessa tensione ispiratrice dello scrutinio *ex art. 1322*, comma secondo, c.c., ossia quella di valutare soprattutto la ragionevolezza programmatica degli interessi perseguiti dalle parti. Il vaglio causale sarebbe più ampio rispetto a quello di meritevolezza, riguardando non solo la conformazione genetica del contratto, ma anche la fase precontrattuale ed esecutiva dello stesso, con diversi rimedi attivabili dall'assicurato.

¹⁰¹ § 19.5 di Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., 3511 ss.



dal contratto». Sono le stesse Sezioni Unite a rilevare che la protezione consumeristica è solo residuale¹⁰²: l'utilizzo della causa in concreto consentirebbe dunque un ampliamento delle tutele, verificando l'adeguatezza delle prestazioni allo scopo e un controllo sulla congruità dello scambio¹⁰³, con un metodo non dissimile da quello adottato dalla Cassazione francese nel caso *Chronopost* sopra richiamato. C'è un bisogno di tutela (e ciò accade soprattutto a fronte della debolezza di una parte, priva di effettivo potere contrattuale); nell'ordinamento non è presente una norma specifica per darvi risposta; il giudice interviene con gli strumenti che la legge gli mette a disposizione. Insomma, la storia si ripete.

6. – Secondo quanto argomentato sino ad ora, si può dunque ancora sostenere che, nell'ambito che ci occupa, l'intervento giudiziale si scontri sempre con l'autonomia delle parti? A ben vedere, il tema della causa si intreccia qui in modo evidente con quello della giustizia contrattuale¹⁰⁴, soprattutto nella valorizzazione della causa in concreto¹⁰⁵ al fine di sindacare l'adeguatezza delle prestazioni. Le tensioni sono molteplici, dovendosi da un lato garantire la libertà dei contraenti, evitando un'ingerenza giudiziale nella regolazione dei loro interessi, dall'altro fornire rimedio alle situazioni che risultino irragionevolmente squilibrate, seppur in assenza di una formale asimmetria tra le parti, in un mutato contesto di mercato¹⁰⁶. L'esperienza francese ha dimostrato che è difficile, se non impossibile, eliminare di punto in bianco un requisito come quello causale. Si può intervenire sul piano formale e terminologico, ma l'essenza della causa, seppur celata, tenderà sempre a ripresentarsi nelle trame di uno strumento diverso¹⁰⁷.

In Italia, il principio di causalità è primariamente volto a fornire una ragione agli spostamenti di ricchezza, così da evitare trasferimenti ingiustificati¹⁰⁸. Con il giudizio sulla causa in concreto, tuttavia, ci si è spinti ben oltre. Se parte della letteratura sostiene che oggi siano molteplici le basi normative che forniscono rilievo al vaglio sull'equilibrio contrattuale¹⁰⁹, altri Autori puntualizzano che il contratto è pur sempre frutto di un

¹⁰² Essendo riservata alle persone fisiche che concludono un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata.

¹⁰³ Sul tema ampiamente R. ROLLI, *Causa*, cit., 145 ss.

¹⁰⁴ Ancora R. ROLLI, *Causa*, cit., *passim*. Sulla giustizia contrattuale, *ex multis*, R. SACCO, *Giustizia contrattuale*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sez. civile, Utet, 2012; M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale: Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, 2006; E. NAVARRETTA, *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 5, 1262 ss.; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 1, 20 ss.

¹⁰⁵ Sul tema, si rinvia a E. NAVARRETTA, *Della causa*, cit., 606 ss.

¹⁰⁶ G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir., Tematici*, Contratto, 591. Egli rileva che, a differenza di un tempo, non si ritengono più sufficienti le condizioni "minime" di integrità del consenso e di normalità della situazione di stipulazione.

¹⁰⁷ Sul punto, si veda anche A. FEDERICO, *La causa del contratto tra «regole» e «principi»*, in www.comparazionedirittocivile.it, 2018, 9. Anche R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Utet, 2016, 832 s. afferma che, anche qualora una legge sovranazionale o nazionale abolisse il requisito della causa in Italia, nulla muterebbe nei contratti, in quanto verrebbero in soccorso altre figure, quale l'errore di diritto, la falsa presupposizione, la dichiarazione non idonea a creare affidamento e perciò non vincolante. Su questi temi, ancora G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, cit., 100 ss.

¹⁰⁸ Il significato storico del principio causale viene individuato da C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, Giuffrè, 2019, 414 nel non voler ritenere vincolante la nuda promessa. Secondo E. NAVARRETTA, *Della causa*, cit., 590, un controllo preventivo sulla giustificazione causale, negli ordinamenti informati al principio consensualistico, troverebbe la sua ragione nel rischio dell'alienante di perdere in via immediata proprietà. La nullità per difetto di causa consentirebbe così di riappropriarsi del bene, mediante l'azione di rivendica. In R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Utet, 2016, 585 si esprime la tesi secondo cui il requisito causale tutela il contraente contro rischio di scelte capricciose o imponderate, anche in quanto esse generano il sospetto che il consenso sia difettoso.

¹⁰⁹ R. ROLLI, *Causa*, cit., 163 ss. che si riferisce ad esempio, oltre alle disposizioni dei testi europei di *soft law*, anche alla disciplina in materia di usura; di trasparenza bancaria; di subfornitura.



conflitto di interessi, in cui ogni parte cerca di conseguire il risultato a sé più vantaggioso, anche a discapito dell'altra¹¹⁰. Secondo tale orientamento, il diritto europeo giustificerebbe un intervento giudiziale al solo fine di correggere le diseguaglianze sostanziali connesse a un'asimmetria di poteri¹¹¹, non potendo il giudice ingerirsi sui patti conclusi da soggetti con pari forza, in quanto ne comprimerebbe l'autonomia¹¹². La causa, infatti, è richiesta in tutti i contratti e non solo a fronte di un'asimmetria di poteri¹¹³.

La profezia sul rischio che la giurisprudenza si sarebbe potute avvalere della causa per rispondere alle istanze di giustizia contrattuale¹¹⁴ si è dunque avverata. Anche in Italia, come in Francia, in assenza di uno specifico strumento previsto dal diritto positivo, sono stati i giudici a ricavarlo da quelli messi a loro disposizione. Le Sezioni Unite hanno affermato che «le norme non imprimono all'autonomia privata una specifica ed estraniante funzionalizzazione, bensì ne favoriscono l'esercizio, ma non già in conflitto con la dignità della persona e l'utilità sociale (artt. 2 e 41 Cost.), operando, dunque, in una prospettiva promozionale e di tutela», secondo una chiave di lettura di «risposta a una necessità di protezione».

Il problema pertanto, in Italia oggi come in Francia ieri, è ancora l'assenza di confini non specificamente delineati dell'intervento giudiziale sul contratto, che rischia di far scivolare l'interprete da una finalità di tutela delle parti a un controllo o a un'ingerenza basati su singolari canoni di giustizia, con una definizione eccessivamente discrezionale del perimetro di adeguatezza delle prestazioni.

Pertanto, ancora una volta, l'esperienza francese si rivela preziosa. Se, un giorno, anche in Italia si volesse eliminare la causa del contratto per porsi in linea con le tendenze europee, ciò non costituirebbe, probabilmente, un cambiamento così radicale: non si rivoluzionerebbero i meccanismi di scambio e le parti e i terzi sarebbero tutelati per mezzo di altri strumenti, che continuerebbero a sottendere il principio di causalità degli spostamenti patrimoniali¹¹⁵. Ciò che all'evidenza risulta più che necessario è l'introduzione di una specifica norma generale relativa al vaglio sull'equilibrio contrattuale, che determini l'ambito applicativo dell'intervento giudiziale, con specifici requisiti e un proprio apparato sanzionatorio. Un intervento legislativo sul modello dell'art. 1171 *code civ.* non sacrificerebbe la libertà contrattuale, ma, anzi, ne determinerebbe un arricchimento¹¹⁶, consentendo l'instaurazione di un rinnovato – o nuovo, in quanto mai davvero avvenuto – processo di contrattazione, rendendo così la libertà contrattuale concreta ed effettiva¹¹⁷. Ancora una volta, pertanto, si attende una risposta del Parlamento¹¹⁸: quando anche le regole del nostro diritto civile classico potranno tornare, dal torrente tumultuoso, al loro letto?

¹¹⁰ E. NAVARRETTA, *Della causa*, cit., 611.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ E. NAVARRETTA, *Della causa*, cit., 612.

¹¹⁵ A ben vedere, anche riferendosi al Progetto Gandolfi, G.B. Ferri rileva che «non sono, tuttavia, estranei, al sistema in esso delineato, i problemi e le tematiche che sono stati ad essi ricondotti dalla tradizione culturale (ed anche legislativa), che a tali elementi continua a fare riferimento» (G.B. FERRI, *Il Code Européen des Contrats*, in *Contr. impr. europa*, 2002, 37).

¹¹⁶ H. BARBIER, *Le grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016*, in *RTDciv.*, 2016, 249.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Va segnalato che il d.d.l. n. 1151/2019, contenente la delega al governo per la revisione del Codice civile, dà atto che gli spazi riconosciuti all'intervento giudiziale sull'equilibrio contrattuale sono molto limitati, ma, in relazione a tale profilo, richiede all'art. 1, lett. i) di «prevedere il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti», ragionando dunque solo in termini di rinegoziazione in seguito a uno squilibrio sopravvenuto e per cause non imputabili.