

Anno III (n. 1) 15-1-1939-XVII

RIVISTA QUADRIMESTRALE - Spedis. in abbonam. postale.

ISTITUTO DI STUDI LEGISLATIVI

GIURISPRUDENZA COMPARATA DI DIRITTO CIVILE

A CURA DEL SEGRETARIO GENERALE DELL'ISTITUTO
PROF. SALVATORE GALGANO
ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

VOLUME III

RASSEGNE DI GIURISPRUDENZA: Italia, Germania, Francia.

COMPARATIVE JUDICIAL DECISIONS
ON CIVIL LAW

JURISPRUDENCE COMPAREE EN
MATIÈRE DE DROIT CIVIL

RECHTSPRECHUNG ZUM BÜRGERLICHEN RECHT IN VERGLEICHENDER
DARSTELLUNG



24258

EDIZIONE DELL'ISTITUTO DI STUDI LEGISLATIVI

ROMA - PALAZZO DI GIUSTIZIA, 1939-XVII

lizzare. Ammesso come punto pacifico (su di che veramente la Corte di appello non si è soffermata) che il vincolo di paternità che il Gentile riteneva esistesse tra lui e gli istituiti figli legittimi dell'Arvizigno sia stato il movente unico che lo abbia determinato a testare in loro favore, il dilemma s'impone nettamente: o il fatto non è vero e la disposizione è nulla per causa erronea o il fatto è vero ed allora la disposizione è nulla perchè diretta ad un fine, quale quello d'istituire eredi dei figli adulterini, che la legge vieta che sia raggiunto per ragioni

di ordine e di morale pubblica. E ben vero che la parola « causa » nell'art. 828 va intesa nel senso non già di causa giuridica obiettiva del negozio, ma di motivo individuale determinante; è anche vero che la legge parla unicamente di « causa che risulti erronea » e non anche di causa illecita: ma non può seriamente contestarsi che la nullità anche per illecità della causa è inclusa nello spirito informatore del citato articolo ed in ogni modo deriva dai principi. Le intenzioni, i motivi psicologici, che solo hanno determinato una disposizione testa-

d'une « cause licite » qu'en matière d'obligations contractuelles (cod. civ. art. 1108 et 1131). A-t-on le droit de transposer cette exigence sur le terrain tout différent des manifestations de volonté unilatérales, telles que les legs ? C'est l'objet d'un vif débat qui repose dans une large mesure sur un procès de tendances, mettant aux prises auteurs causalistes et anticausalistes dans un domaine où le silence de la loi leur laisse un champ merveilleusement libre (1). Lorsqu'on pose la question dans son plan général, il ne semble pas toutefois que l'application de l'idée de cause aux dispositions de dernière volonté manque de justifications, surtout à l'heure où la considération de la règle morale et de la finalité sociale prend dans l'analyse des actes juridiques une importance de plus en plus marquée. Si le maintien de la notion de cause dans le droit est légitime (et de cela M. CAPITANT semble bien avoir apporté une démonstration décisive [2]) son application aux tractations conventionnelles n'est évidemment qu'un aspect particulier d'une formule plus vaste, qui intéresse l'acte juridique en général. La cause, élément d'assainissement des rapports de droit, propre à les expurger de tares qu'une législation bien conçue ne peut tolérer, n'est pas moins essentielle à considérer dans la manifestation d'une volonté unique que dans le concours de deux volontés s'unissant pour former une convention (3). Et par la force des choses, dans le testament comme dans l'acte gratuit entre vifs, la cause tendra à s'identifier avec le motif essentiel, la considération impulsive et déterminante qui a dicté la disposition.

De ce fait l'interprétation des actes de dernière volonté évoluera vers une perfection, un affinement plus grands. L'intention abstraite, la pure volonté libérale se confondant presque fatalement avec l'existence même de la disposition, on touchera davantage à la vérité psychologique en qualifiant la volonté, en l'entendant comme concrète et supportée par ses motifs. Il y aura plus de chances que la situation créée *post mortem* par le testament coïncide avec les intentions réelles du disposant.

Ces considérations déterminent aujourd'hui l'orientation de la majorité des interprètes français. D'accord avec la jurisprudence ils n'hésitent pas à exiger et à définir la cause dans son application aux actes de dernière volonté (4).

Sur ce point le droit italien possède une base de discussion qui lui est particulière. C'est l'articolo 828 du Code civil aux termes duquel « le disposizioni a titolo universale o particolare fondate sopra una causa espressa che risulti erronea, quando questa sia la sola che vi abbia determinato il testatore, non hanno alcun effetto ». Il est unanimement reconnu que l'erreur visée par ce texte ne peut être qu'une erreur sur les motifs qui se trouvent ainsi pris en considération par le législateur italien comme par la jurisprudence française. Mais on ne saurait se dis-

(1) Voyez en particulier, dans le sens de l'exclusion de la cause en matière testamentaire, le plaidoyer convaincu de M. SÉFÉRIADÉS, *Etude critique sur la théorie de la cause*, Th. Paris 1896, pp. 170 et s.

(2) CAPITANT, *op. cit.*, conclusions.

(3) Comparez JOSSERAND, *Traité pratique de droit civil français*, III, n. 1456.

(4) CAPITANT, *op. cit.*, p. 475 et s.; PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, V. *Donations et testaments*, n. 262 et s.; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de dr. civ. fr.*, III, n. 835 et s.; JOSSERAND, *op. cit.*, n. 1455 et s.; J. MAURY, *Le principe d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920, I, p. 226.

mentaria finchè rimangono nella sfera intima della coscienza non sono presi in considerazione dal diritto, ma allorché sono estrinsecati entrando a far parte della disposizione e con essa compenetrandosi acquistano piena rilevanza giuridica ed in conseguenza se eccedono i limiti segnati dall'ordinamento giuridico importano come naturale sanzione la nullità assoluta della disposizione testamentaria allo stesso

modo che privano questa di ogni efficacia se erronei. Si ha qui un'applicazione specifica del principio generale, che ogni dichiarazione di volontà ha piena efficacia purchè però non urti leggi proibitive e contro l'ordine pubblico ed il buon costume (art. 12 disp. prel. al cod. civ.).

Segue dalle osservazioni svolte che il secondo motivo del ricorso deve accogliersi.

Per questi motivi, cassa, ecc.

OSSERVAZIONI - Il motivo illecito nelle disposizioni di ultima volontà. - 1. - La sentenza della Cassazione 7 giugno 1935 risolve sul terreno della pratica una controversia molto interessante, che finora era stata discussa quasi esclusivamente dalla dottrina: quella sulla validità o meno delle disposizioni di ultima volontà viziate da causa (motivo) illecita.

Ecco in breve i termini della fattispecie.

Tizio, morendo, ha lasciato per testamento i suoi beni a Caio, figlio legittimo di due coniugi, dichiarando di essere spinto a ciò dal fatto di essere il padre naturale del beneficiario. Di tale dichiarazione si valgono i prossimi congiunti del testatore per impugnare la legittimità di Caio, in via incidentale, cioè al fine di far dichiarare inefficace la disposizione di ultima volontà, perchè fatta a favore di un figlio adulterino, di un incapace di succedere.

Respinta nel più pieno dei modi questa impugnativa, perchè contraria al disposto dell'art. 173 cod. civ., che vieta di muovere controversia sopra lo stato legittimo di colui, il quale ha un possesso conforme all'atto di nascita (1), gli attori non recedono, ma sostengono che a maggior ragione, ora, debba ritenersi nullo il testamento di Tizio, in forza dell'art. 828 cod. civ. (2). Neanche questa volta i ricorrenti hanno fortuna. La Corte,

(1) Dell'ostacolo rappresentato dall'art. 173 cod. civ. non sembra tener conto il COVIELLO N., *Manuale di diritto civile*, Parte Generale, p. 414, il quale ritiene in questo caso la liberalità nulla « non per causa illecita, ma per l'incapacità del beneficiario, l'incapacità che viene provata dalla dichiarazione esplicita contenuta nello scritto (art. 193, n. 3) senza bisogno di ricorrere ad altre prove, e violare il divieto legale dell'indagine sulla filiazione adulterina e incestuosa ».

(2) « Le disposizioni a titolo universale o particolare fondate sopra una causa espressa che risulti erronea, quando questa sia la sola che vi abbia determinato il testatore, non hanno alcun effetto ». Su questo articolo e sulla sua interpretazione, *infra*, § 5.

simuler que cette application conserve une formule des plus restrictives. Non seulement la cause erronée doit être déterminante, mais encore elle doit être mentionnée en propres termes dans la disposition testamentaire, ce qui rattache étroitement la règle au système de la preuve intrinsèque (1). Ainsi limité le texte ne peut pas apporter, surtout dans un débat aussi ouvert et aussi essentiel que celui qui divise causalistes et anticausalistes, des éléments d'interprétation décisifs. Il demeure toujours aisé de l'entendre comme une solution d'exception faisant échec aux principes classiques qui régissent la cause des actes gratuits (voyez le commentaire précédent de M. A. GUARINO).

Il est toutefois nécessaire de faire état dans l'évolution de la question de l'art. 192 du nouveau projet de Code Civil italien (livre III). Ce texte prévoit, à côté de l'erreur sur les motifs, la nullité provenant du caractère illicite de ceux-ci. Cet élargissement des données antérieures est significatif: rapproché des deux arrêts de la Cour de cassation de Rome qui donnent lieu à cette étude, il permet de pressentir certaines affinités entre l'avenir du droit italien et les données actuelles de l'interprétation française en matière de cause de l'acte gratuit.

Prof. H. VIALLETON

(1) Les dispositions du § 2078 du Code civil allemand et de l'art. 469 du Code civil suisse, qui sont analogues, ne sont pas aussi rigoureuses sur le caractère intrinsèque de la preuve.

ritenendo che possono sempre coesistere una verità giuridica (« pater is est quem iustae nuptiae demonstrant ») ed una verità di fatto (Tizio è padre di Caio), dichiara non potersi assolutamente escludere questa in base a quella (1).

Ma infine - si replica - se la causa non è erronea, essa è, dunque, illecita: Tizio ha voluto istituire erede un figlio adulterino, il che è contrario all'ordine ed alla morale pubblica. Ed il Supremo Collegio, finalmente, annuisce: la disposizione di ultima volontà di Tizio, fondata su una causa illecita, espressa, unica determinante, è nulla - osso dichiara - per logica estensione dell'art. 828 cod. civ..

Nostro scopo precipuo sarà di valutare l'esattezza di quest'ultima proposizione.

2. - Necessario fondamento dell'indagine deve essere un riesame, sia pur rapido, della teorica della causa nel negozio giuridico.

Causa di ogni negozio giuridico è, secondo la comune dottrina (2), lo scopo pratico a cui quel negozio è rivolto, la sua ragione economico-giuridica. E per quanto il nostro codice parli della causa solo come di un elemento contrattuale (3), pure è ammissibile che anche i negozi non contrattuali, e cioè quelli unilaterali (4), debbano avere ed abbiano una causa (5).

Tuttavia, se queste sono le idee dominanti, non può dirsi che, anche in Italia, esse raccolgano l'unanimità dei consensi.

Vi ha, in primo luogo, ad esempio, chi non identifica il fondamento della causa nello scopo del negozio, sibbene nell'interesse che l'atto tende a soddisfare (6). Che le due nozioni non coincidano si vorrebbe dimostrare in base alla considerazione che indubbiamente non possono esservi atti senza scopo, eppur vi sono negozi *sine causa* (es.: la compra di una cosa propria). Ma è stato giustamente obiettato (7) che nella prassi giuridica l'interesse identifica lo scopo cui è rivolta la volontà, in quanto che e l'uno e l'altro, congiuntamente e indistintamente, sono presunti dalla legge, che riconnette loro certi effetti giuridici. Poiché non tutti i possibili interessi che esistono di fatto ricevono protezione dal diritto, ma - è chiaro - solo quelli che il diritto stesso assume degni di protezione.

(1) La strana illogicità di questo ragionamento sarà messa in rilievo *infra*, al § 7. Se la Corte avesse ben deciso su questo punto - il che assolutamente non è stato - la questione circa la validità della disposizione di ultima volontà viziata da causa illecita non avrebbe dovuto nemmeno prospettarsi. Comunque, più che insistere sulla dimostrazione di tale errore giova, in questa nota fermarsi sul problema, giuridicamente ben più interessante, affrontato dalla sentenza subordinatamente alla soluzione negativa di quello della immediata applicazione dell'art. 828 cod. civ.

(2) La bibliografia italiana e straniera sulla causa dei negozi giuridici è enorme. In via generale possono vedersi, per l'Italia: DE RUCCIESO, *Istituzioni di diritto civile*, § 29; COVIELLO, *Manuale cit.*, § 130; BARASSI, voce *Causa* in *Enciclopedia giuridica italiana* (ivi ampia bibliografia); nonché ogni altra trattazione generale di diritto civile. Fra la letteratura monografica, notremo: BRINI, *Della causa nel negozio giuridico secondo il diritto romano*, 1889; BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Scritti giuridici vari*, III, p. 125 s., nonché *Sulla causa illecita*, eod., p. 104 s.; MOTTA, *La causa delle obbligazioni nel diritto civile italiano*, Torino 1929; BATTISTONI, *La causa nei negozi giuridici*, Padova 1932 (con ampi riferimenti al diritto intermedio); PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *La Dante Alighieri per G. Venetian*, Messina 1934. V., per il diritto francese, PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, III, n. 2509; CROME, *Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft* (tr. it.), § 31; ESMEIN, *Les obligations*, I, nel *Droit civil* di PLANIOL e RIPERT (VI), n. 249 s.; e soprattutto il fondamentale *Traité des obligations*, I, n. 421, del POTHIER. Notevolissima è la monografia di H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Paris 1923; ma v. ancora: DABIN, *La théorie de la cause*, Liège 1919 (Thèse); JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris 1928.

(3) Art. 1104 cod. civ.: « I requisiti essenziali per la validità di un contratto sono: ... Una causa lecita per obbligarsi ».

(4) Si ricordi, a questo proposito, che la definizione del contratto contenuta nell'art. 1198 del nostro codice civile è tanto ampia da abbracciare, secondo la migliore dottrina, col concetto stesso del negozio giuridico bilaterale (v., da ultimo, PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, Parte Seconda, II, *Dei contratti in generale*, p. 8 s.). Molto più ristretto è il concetto stabilito nell'art. 1101 cod. civ. francese, per cui « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

(5) Anche il cod. civ. francese fa richiesta, all'art. 1108, per la sola materia contrattuale, di una « cause licite dans l'obligation ».

(6) CARNELUCCI, da ultimo in *Sistema di diritto processuale civile*, II, p. 394 s.

(7) FORTI, *Diritto amministrativo*, Parte Generale, II, p. 151 s.

Altri ancora, sulla falsariga della dottrina francese (1), o negano radicalmente la utilità del concetto di causa, o ne menomano la generalità.

Dicono i primi (2): se nei contratti bilaterali causa del negozio è per ciascun contraente la controprestazione dell'altro, se nei contratti unilaterali onerosi causa è la precedente prestazione del creditore, se nei negozi gratuiti, infine, causa è l'animo di beneficiare, essa, la causa, non è mai un elemento autonomo, ma una inutile superstruttura, un duplicato o dell'oggetto del contratto o del consenso del negozio. Negano essi, dunque, l'esistenza della causa come elemento essenziale dei negozi giuridici.

I secondi, invece, riconoscono essere stolto pretendere di identificare l'oggetto del negozio oneroso con la causa del medesimo, ma continuano da parte loro a non capacitarsi che una radicale differenza intercorra fra l'elemento della volontà, nei negozi lucrativi, e la causa. Onde essi negano che s'abbia a parlare di causa almeno in quei negozi.

La critica è facile. Che causa nel negozio oneroso non ne sia l'oggetto è dimostrato dalla considerazione che nei contratti bilaterali le prestazioni sono due e la causa è unica e non consiste in una di esse due, ma nel loro scambio; parimenti non è chi non veda come per definizione differisca l'oggetto dei contratti unilaterali dalla causa di essi, che consiste in una prestazione estranea al contratto. Che poi il concetto di causa non rientri nello elemento subiettivo del negozio gratuito (unilaterale o bilaterale che sia), risulta dalla riflessione elementare che altro è la volontà diretta ad uno scopo (*animus donandi*), altro è lo scopo cui la volontà è diretta (arricchimento del beneficiario), anche se quest'ultimo sia denominato da un punto di vista subiettivo, ed un po' semplicisticamente, « animus donandi », come quello (3).

Le critiche dianzi esposte non coincidono perfettamente con quelle ultimamente fatte dal CAPITANT (4) a conferma della teoria tradizionale. Dice infatti questo autore che negli atti a titolo oneroso causa non è la contro-obbligazione, ma la esecuzione di questa contro-obbligazione, mentre negli atti a titolo gratuito essa non consiste nell'animo di donare, ma nell'animo di donare a quella determinata persona.

Alla prima replica del chiaro autore francese, relativa ai negozi onerosi, giustamente ha reagito il PACCHIONI (5), notando, sulla traccia del DABIN e del JOSSERAND (6), che è artificioso distinguere una direzione della volontà alla contro-obbligazione, da una direzione della volontà alla esecuzione di essa, poichè è ovvio che in tanto ci si obbliga in vista di una controprestazione, in quanto si presume che tale controprestazione venga adempiuta. Quanto alla seconda replica, che tocca i contratti lucrativi, il predetto autore si mostra molto dubbioso circa la utilità di distinguere l'*animus donandi* dalla volontà di donare per farne un elemento essenziale, indipendente dal contratto di donazione ed in genere dal negozio gratuito. Ma piuttosto io noterei che, parlando di *animus donandi* a

(1) La dottrina francese, come nota l'ESMEIN, *Obligations cit.*, I, p. 342, può distinguersi in due correnti: causalisti e anticausalisti. Sono fra questi ultimi il PLANIOL, *Manuel*, II, n. 1037 s. e BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE' *Obligations*, n. 321 s. Antesignano dei causalisti è il POTHIER, *Obligations cit.*, I, n. 42, di cui si riporta testualmente il lucido insegnamento: « Tout engagement doit avoir une cause honnête. Dans les contrats intéressés la cause de l'engagement que contracte une des parties est ce que l'autre lui donne ou s'engage de lui donner, ou le risque dont elle se charge. Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle ». Causalista, sebbene con argomenti non sempre accettabili, è, come vedremo in appresso, il CAPITANT, *Cause cit.*

(2) GIORDI, *Trattato delle obbligazioni*, III, n. 41; MELUCCI, *Istituzioni di diritto civile*, p. 363.

(3) Equivoci siffatti non commetteva il POTHIER, nelle parole citate *retro* nota 1, ove rettificamente indica la causa dei contratti di *bienfaisance* nella « libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre ». E, secondo noi, l'errore degli anticausalisti (e degli stessi causalisti di poca fede, come il CAPITANT) sta proprio nell'aver equivocato sull'insegnamento del DONAT e del POTHIER, in modo da credere che essi non avessero una chiara nozione della differenza fra la causa e gli altri elementi del contratto.

(4) *Cause cit.*, p. 121 s.

(5) *Contratti cit.*, p. 102 s.

(6) Da lui ivi citati.

