GIURISPRUDENZA COMPARATA DI DIRITTO CIVILE

A GURA DEL SECRETARIO 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

JUNISPRUDENCE COMPARES EN-MATTERE DE DEGIF CIVIL

RECHTSPRECHUNG ZUM BÜRGERLICHEN RECHT IN VERGLEICHENDER DARSTELLUNG



24258

EDIZIONE DELL'ISTITUTO DI STUDI LEGISLATIVI ROMA - PALAZZO DI GIUSTIZIA, 1939-XVII lizzare. Ammesse 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 gl'istituiti figli legittimi dell'Arvizzigno 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. 328 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 illiceità 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 quistion 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 régle 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 moriem 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 posséde une base de discussion qui lui est particulière. C'est l'article 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-

mentaria finchè rimangono nella sfera intima della coscienza non sono presi in considerazione dal diritto, ma allorquando 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 assolnta 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 illecite nelle disposizioni di ultima volontà. – 1. – La sentenza della Cassazione 7 giugno 1935 risolve sul terreno della pratica una controversia molto interessante, che finora cra 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 picno 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,

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

⁽²⁾ CAPITANT, op. cit., conclusions.

⁽³⁾ Comparez Josseband, Traité protique 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.

⁽¹⁾ Dell'ostacolo rappresentato dall'art. 173 cod. civ. non sembra tener conto il Covietto 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 beneficiato, 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.

⁽¹⁾ Les dispositions du § 2078 du Code civil allemand et de l'art. 469 du Code civil suisse, qui sont analogues, no sont pas aussi rigoureuses sur le caractère intrinsèque de la preuve.

ritenendo che possono sempre coesistere una verità giuridica (« pater is est quem iustac nuptiae demonstrant ») ed una verità di fatto (Tizio è padre di Caio), dichiara non po-

tersi 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.

Cansa 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 compera di una cosa propria). Ma è stato giustamente obbiettato (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. Poichè 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 pro-

(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 devuto nemmeno prospettarsi. Comunque, più che insistere sulla dimostazione 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.

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

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

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

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

Altri ancors, sulla falsariga della dottrina francese (1), o negano radicalmente la ntilità 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 oncrosi 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 Incrativi, e la causa. Onde essi negano che s'abbia a parlare di causa almeno in quei

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 subbiettivo 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 subbiettivo, 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 codesta 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

(2) Giorgi, Trattato delle Obbligazioni, III, n. 41; MELUCCI, Istituzioni di diritto civile, p. 363.

⁽²⁾ La bibliografia italiana e straniera sulla causa dei negozi giuridici è enorme. In via generale possono vedersi, per l'Italia: De Rucciero, Istituzioni di diritto civile, § 29; Coviello, Manuale cit., § 130; Barassi, voce Cause in Enciclopedia giuridica italiana (ivi ampia bibliografia); nonchè ogni altra trattazione generale di diritto civile. Fra la letteratura monografica, noteremo: Brint, Della causa nel negosio giuridico secondo il diritto romano, 1889; Bonfante, Il contratto e la causa del contratto, in Scritti giuridici vari, III, p. 125 s., nonche Sulla causa illecito, cod., 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 negori giuridici, in La Dante Alighieri per G. Venesian, Messina 1934. V., per il diritto francese, Plantol, 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 Potrier. Notevolissima è la monografia di H. Capitant, De la cause des obligations, Paris 1923: ma v. ancora: Dabin. La théorie de la cause. Liége 1919 (Thèse): Josseband. Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, Paris 1928.

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

⁽¹⁾ La dottrina francese, come nota l'Esmein, Obligations cit., I, p. 342, può distinguersi in due correnti : consalisti e anticausalisti. Sono fra questi ultimi il Planiot, Manuel, II, n. 1937 s. e BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE Obligations, n. 321 s.. Antesignano dei causalisti è il Potetter, Obligations cit., I, n. 42, di cui si riporta testualmente il lucido insegnamento: « Tout cugagement doit avoir une cause honnête. Dans les contracts 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 contracts 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 can argomenti non sempre necettabili, è, come vedremo in appresso, il Capitant, Cause cit.

⁽³⁾ Equivoci siffatti non commetteva il Pothier, nelle parole citate retro nota 1, ove rettissimemente indica la causa dei contracts de bienfuisance nella «liberalité 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 Capitanti sta proprio nell'aver equivocato sull'insegnamento del Domar e del Potriera, 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.

ITALIA

una certa determinata persona, il Capitant tende a confondere la causa della liberalità col motivo che vi ha spinto il beneficiante (1).

Comunque, anche se s'ha da ritenere poco fondata la critica mossa dal CAPITANT alle opinioni avverse a quella dominante, non si può essere tuttavia affatto del parere che tale opinione dominante debba venir respinta, per accoglierne una diversa ed innovatrice.

L'innovazione nella teorica della causa è invece vigorosamente sostenuta dal PAC-CHIONI (2), il quale, nella materia contrattuale, sostiene doversi tener separate la causa del contratto (consenso delle parti di conchiudere un determinato negozio) dalla causa della obbligazione scaturente dal contratto (animus donandi o contro-obbligazione).

Tuttavia non mi pare che quest'insegnamento sia accettabile. Anzitutto il PACCHIONI non fa che sostituire arbitrariamente ad un motivo di «anticausalismo» un motivo diverso e - almeno io credo - assai meno fondato. Per accettare la sua innovazione occorrerebbe che egli ci avesse convinti sulla assurdità del concetto di causa qual'è sostenuto dalla dottrina dominante, ma egli non lo ha fatto, limitandosi a ripetere quelle tradizionali critiche che abbiamo più addictro già facilmente sfatate e ad opporre ai nuovi argomenti del Capitant delle repliche che noi stessi abbiamo fondamentalmente accettate e riportate. E poi men che meno convince l'identificazione della causa col consensus in idem placitum (e in generale, dunque, con l'elemento della volontà), dato che l'incontro delle volontà non è la ragione per cui si conclude il negozio, ma il modo di produzione di esso. Si noti ancora che il concetto di causa non può assumersi senza palese artifizio come un clemento della obbligazione. Non può parlarsi, invero, a rigore, di scopo della obbligazione, ma di scopo per cui la obbligazione si costituisce: causa è dunque, in senso tecnico. un elemento degli atti costitutivi dell'obbligazione, e più specialmente un elemento essenziale dei negozi giuridici.

3. - L'accenno al Pacchioni ci induce a muovere un altre passo nella nostra ricerca. Sin qui ci siamo preoccupati di stigmatizzare ogni tentativo di eliminazione del concetto di causa dal novero degli elementi del negozio giuridico, operato mediante la equiparazione di essa a questo od a quello degli altri suoi requisiti essenziali. Si tratta ora di analizzare brevemente il processo subbiettivo che conduce alla formazione del negozio, al fine di delineare la differenza che intercorre fra la causa, da una parte, e, dall'altra, i motivi subbiettivi e gli elementi accidentali del negozio giuridico.

Il PACCHIONI, invero, falsato com'è dal presupposto che causa del contratto sia il consenso in idem placitum, non sa, logicamente, più spiegarsi la richiesta di una causa lecita contenuta nell'art. 1104 cod. civ.. Ed allora egli audacemente conclude (3) che di causa si parli, nella legge, nel senso di motivo, o movente subbiettivo a contrarre. Ma l'illazione non appare glustificata: il fatto che il codice parli di una causa lecita e che come tale non possa raffigurarsi il consenso delle parti, dovrebbe invitare invece a concludere che identificare la causa del contratto con quell'altro suo elemento essenziale, che è l'accordo, è assolutamente erroneo.

È strano che proprio il PACCHIONI, che tanto si preoccupa nella sua opera sui contratti in generale di differenziare tra loro causa e motivi, voglia poi, sia pur per un momento e sotto il pretesto della disposizione di legge, confondere ed unificare gli uni con gli altri (4). Che la causa, elemento obbiettivo del negozio giuridico, possa, come tutte le cose che hanne attinenza con l'uomo, essere anche considerata sotto un profilo subbiettivo, non autorizza a scambiarla con i motivi dell'atto, che sono tipicamente degli atteggiamenti subbiettivi, mutevoli, personali delle parti.

Se noi consideriamo attentamente l'iter voluntatis, che porta alla conclusione di un negozio, possiamo agevolmente raffigurare la causa del negozio (scopo pratico di esso) con il motivo ultimo, che ha indotto il subbietto o i subbietti al negozio stesso. Ma questa raffigurazione non implica affatto identificazione, sopratutto perchè la causa à la stessa per tutti coloro che prendono parte al negozio, è cioè obbiettiva. Principalmente à a notare la difficoltà di una identificazione siffatta nei negozi bilaterali (contratti), nei quali ogni soggetto è animato da una serie di moventi assolutamente estranci a quelli che determinano l'altro, ed in cui quindi la causa andrebbe pensata come una coincidenza perfetta dei motivi delle parti.

Nei negozi unilaterali, invece, può riconoscersi una certa qual rilevanza dei motivi, in quanto che in essi (e, potremmo aggiungere, anche nel contratto di donazione) non si riscontra una duplice serie di moventi subbiettivi, ma si riscontra (od ha rilevanza) unicamente il complesso dei motivi che determinano il loro unico soggetto (o il donante).

Ma - qui il punto cruciale del problema - questa valorizzazione dei motivi, che si riconosce in genere nei negozi unilaterali (1), non deve portare a credere che essi motivi. in guanto espressi, identifichino la causa dei negozi stessi o, per lo meno, rientrino nel concetto della causa, e specifichino e colorino il nucleo concettuale ed immutabile di essa (scopo pratico).

Nel secondo indirizzo è fondamentalmente il Capitant, quando, come abbiamo visto, identifica la causa degli atti gratuiti nella volontà di donare ad una certa per-

Più ancora è notevole, in questo senso, la teoria del Brini (2), fedelmente seguito dal Costa (3). Se la causa dei negozi giuridici - dicono questi autori - consiste nel fatto o rapporto da cui essi sono determinati, essendo tale fatto (es. la controprestazione) il motivo determinante della volontà dei subbietti a concludere il negozio, si può dire che causa del negozio giuridico altro non è che la volontà stessa giuridicamente diretta ad un effetto ed in questo estrinsecantesi. Essa, in quanto tale, comprende anche i cosidetti elementi accidentali del negozio giuridico (condizione, termine, modo).

In particolare, nei negozi mortis causa la causa non comprende soltanto lo spirito di liberalità più l'avverarsi degli elementi accidentali, ma può anche riferirsi ad un avvenimento trascorso (causa in praeteritum confertur), con intendimento remuneratorio. Ora, tutti questi dati (condizione, termine, modo, causa in praeteritum collata) sono normalmente in una posizione di secondo piano di fronte allo spirito di liberalità, così come la causa impulsiva (non... proprie causa, sed motivum quoddam ad disponendum - Me-NOCHIO) si trova in confronto della causa finale (quae dicitur regere et gubernare dispositionem ipsam, cum sit substantia ipsius dispositionis), ma possono anche prevalergli (es. Tizio lascia 1000 a Caio perchè gli ha amministrato i suoi beni, o perchè gli costruirà una tomba ecc.). In questo secondo, pur infrequente caso, causa, comechè finale, non è più l'animo di beneficiare, bensì quello o quegli elementi accidentali che lo sopraffanno.

Ma - s'io stesso non vado errato - siamo sempre al solito equivoco: la confusione

dello scopo cui la volontà è diretta con la volontà stessa dell'agente.

È ben vero che « si può dire » che causa del negozio altro non è che la volontà diretta allo scopo pratico dell'agente o delle parti, ma se questo espediente espositivo vale ad aiutare la comprensione dei rapporti che intercorrono fra causa ed elementi accidentali del negozio, non è men vero che fra essi in blocco, da un canto, e la volontà dei soggetti, dall'altro, una sostanziale diversità intercorre. E poi l'angolo visuale prescelto dal Brini e dal Costa ostacola perniciosamente la diversificazione dei motivi di una disposizione di ultima volontà dagli elementi accidentali e dalla causa della medesima.

Le affermazioni dei due autori sono in fondo esatte per quel che riguarda gli ele-

⁽¹⁾ V. anche infra, § 3.

⁽²⁾ Op. cit., p. 103 s.

⁽³⁾ Op. cit., p. 104 s.

⁽⁴⁾ Ne è a dire che la disposizione espressa di legge autorizza, come nel caso dell'art. 828 cod. civ., ad intendere per causa i motivi. Altro è l'art. 828, che ha un contenuto specifico e si riferisce ad un gruppo di ipotesi eccezionali, altro è l'art. 1104, con la sua formulazione generale e la sua lata sfera di applicazione,

⁽¹⁾ E quindi, come nota il Forti, op. e loc. cit., a maggior ragione negli atti amministrativi.

⁽³⁾ Della causa illecita in una disposizione di ultima volontà secondo il diritto romano, RISeGiur 1890, disp. 28.

menti accidentali del negozio giuridico, nei loro rapporti con la causa. Essi sono avvenimenti, situazioni obbiettive cui le sorti del negozio vengono, in un modo o in un altro avvinte: dall'essere requisiti di efficacia dell'atto a diventare, in certi casi, requisiti di esistenza, non vi è che un passo, non difficile a superare. In particolare è perfettamente ammissibile e generalmente accetto che le condizioni apposte ad una disposizione di ultima volontà, se appaiono obbiettivamente tanto indispensabili alla esistenza della medesima, che non possa fondatamente invocarsi – nel caso che risultino impossibili o illecite – la disposizione di favore contenuta nell'art. 849 cod. civ., vizino il negozio istesso, nella sua totalitaria compagine.

Ma lo shaglio sta nel voler portare il ragionamento tanto oltre, da parificare agli clementi accidentali anche la famosa causa in praeteritum collata. Ora questa, obbiettivamente considerata, o ha un legame reale, di fatto con il negozio posto in essere, ed in tal caso è semplicemente la causa (si pensi ai contratti reali), o non ha un simile legame, ed allora rappresenta un ciclo di eventi già esaurito al momento della nascita del negozio, cui le sorti di questo non sono punto legate (si pensi alle disposizioni di ultima

volontà).

Ma-dice il Brini, e il Costa ripete - è appunto la subsunzione di questo avvenimento trascorso sotto l'esponente della volontà del de cuius, che ne fa, nelle disposizioni di ultima volontà, un equivalente della causa. Errore. La volontà del disponente può porre in rilievo la causa in praeteritum collata, ma non può immetterla nella vita del negozio, se obbiettivamente il negozio in quanto tale (in quanto disposizione di ultima volontà, diretta al benefizio altrui) ne prescinde. Un effetto cosifiatto non può essere che della norma giuridica, la quale dichiari esplicitamente rilevante pel negozio la causa quae in preateritum confertur, che sino allora può essere stato al massimo il motivo determinante, ma giuridicamente irrilevante, della disposizione.

Usiamo pure, dunque, l'espediente espositivo della volontà, per ottenere una visione unitaria della causa, degli elementi accidentali e dei motivi di una disposizione, ma non

sino al punto da dimenticare:

a) che causa ed elementi accidentali non vanno confusi con l'animus donandi, per-

chè hanno natura obbiettiva;

b) che i motivi non hanno sostanziale rilevanza pel negozio, nè quindi può attri-

buirvela la volontà del disponente.

4. – Ancora più radicale, e falsa, è l'opinione di coloro, che nei negozi gratuiti, ed in particolare nelle disposizioni di ultima volontà, identificano la causa con i motivi (1). Dice ad esempio il Losana (2) essere la causa null'altro che « considerazioni pratiche e concrete, circostanze speciali di fatto », che « inducono a tradurre in atti a favore di certe persone, anzichè di altre, le loro intenzioni di liberalità e di beneficenza » e che in tanto si diversificano dalla condizione e dal modo, in quanto, mentre « queste considerazioni si riferiscono al futuro », lì esse si riferiscono al passato o al presente.

Nè ad opinione sostanzialmente diversa par che tenda la Cassazione, quando, nella sentenza 7 giugno 1935 che annotiamo, afferma che «le intenzioni, i motivi psicologici che soli hanno determinato una disposizione testamentaria, finchè rimangono nella sfera intima della coscienza, non son presi in considerazione dal diritto, ma allorquando 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».

Giustamente si è opposto a codesta identificazione che essa non è fondata su considerazioni di indole logica, ma su necessità di indole pratica, quale è quella di dichiarare

(2) Op. e loc. cit.

inefficaci le disposizioni di ultima volontà determinate da causa illecita (1). E la riprova è in ciò che alla dottrina e alla giurisprudenza non ha retto l'animo di trarre queste affermazioni alle estreme conseguenze (2), e di affermare quindi la nullità di ogni disposizione di ultima volontà fondata su motivo illecito, espresso o non espresso, come pur sarebbe stato più che necessario, in analogia con quanto avviene per i contratti (art. 1119 cod. civ.).

Possiamo trarre delle prime conclusioni. Assodato che causa del negozio giuridico è lo scopo pratico di esso, e che la causa, per espresso disposto della legge, deve essere lecita, ci siamo sforzati di escludere nella maniera più assoluta: a) che essa rientri in qualche altro elemento essenziale del negozio; b) che essa possa confondersi mai con

i motivi delle disposizioni unilaterali.

A differenza della causa, i motivi di una disposizione sono quelle circostanze subbiettive e contingenti, che inducono, sole o unitamente alle altre, il testatore a disporre in un determinato modo. Essi possono riferirsi al presente (es.: perchè mi dimostri dell'affetto), al futuro (es.: perchè onorerai la mia memoria), od anche al passato (quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est) (3), ma, comunque, espressi o inespressi che siano, rappresentano un impulso subbiettivo, personale del disponente epperò non hanno e non debbono avere, di regola, alcun peso sulla validità del negozio.

Ciò dato, non va confusa la illiceità della causa con la illiceità dei motivi dell'atto, specie nei negozi giuridici unilaterali. Non può a questi, in quanto animati da motivi

illeciti, applicarsi il disposto generale dell'art. 1119 cod. civ. (4).

Occorre vedere se la illiceità dei motivi possa invalidare il negozio sotto qualche

altro profilo.

5. – L'art. 828 cod. civ. dice: « 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 » (5).

Che in questo caso il legislatore usi il termine « causa » nel senso di motivo è indubbio. È anzi su quest'articolo che volentieri si fondano coloro che sostengono la identità della

causa con i motivi (6).

Alla regola espressa dianzi (§ 4), che i motivi non hanno peso relativamente alla efficacia del negozio, l'art. 828 porta una espressa eccezione, sancendo l'inefficacia del negozio per errore sui motivi che vi hanno indotto il testatore. Principio che può più genericamente formularsi così: l'errore sui motivi vizia la volontà quando i motivi siano espressi ed appaiano come unici determinanti della volontà di costituire un qualsivoglia negozio giuridico. Ma che anche così generalizzato rimane pur sempre eccezionale, e non assurge affatto a regola giuridica comune.

Ancora. È da notare che l'art. 828, usando le parole « non hanno alcun effetto », induce a credere che la inefficacia che colpisce la disposizione sia una inefficacia assoluta, cioè una nullità: quod nullum est nullum producit effectum, dice infatti il brocardo (7). Ma è poi vero ? Giustamente nota in proposito il GANGI (8) che la dizione della legge è a

(5) Norme analoghe troviamo nel BGB (§ 2078) e nel cod. civ. avizzero (art. 479).

(7) V., in questo senso, Dusi, Istituzioni di diritto civile, II, p. 278, e I, p. 150.

⁽¹⁾ COLIN, GAULY, citati da BAUDRY-LAGANTINERIE et BARDE, op. e loc. cit.; LOSANA, voce Successioni testumentarie, n. 488, in Digesto italiano.

⁽I) COVIELLO N., op. e loc. cit.

⁽²⁾ Unica eccezione giurisprudenziale, a quanto mi risulta, è la sentenza della Corte di Appello di Catanzaro 6. 6. 1916, MTrib. 1916, 810, che non richiede punto che il motivo illecito sia espresso per rendere nullo l'atto.

⁽³⁾ Pomponius 1. 27 ad Mucium, D. 12. 6. 52.

⁽⁴⁾ Art. 1119 cod. civ.: «L'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa o illecita non può avere alcun effetto». Analoga disposione è nell'art. 1131 cod. civ. francese: «L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet». La norma è mantenuta nel Progetto italo-francese delle Obbligazioni (v. Progetto italiano, art. 27, comma 1).

⁽⁶⁾ La dizione imperfetta è stata, come vedremo, rettificata dal progetto del III libro del Codice civile, apprestato dalla Commissione Reale per la riforma dei codici.

⁽⁸⁾ I legati nei diritto civile italiano, Parte Generale I₂, p. 189, nota 3. V. anche Coviello, Manuale cit., § 120, p. 328.

ritenersi imperfetta e che quindi non si debba credere in una nullità della disposizione. Ed anche noi crediamo che sia indubbio che si tratti di pura annullabilità, perchè è regola generale che l'errore, in quanto abbia rilevanza giuridica, vizia la volontà, cioè non impedisce il sorgere del negozio giuridico, ma lo rende affetto di nullità relativa (1).

Di nullità assoluta della disposizione parlano, invece, coloro i quali vedono i motivi che vi hanno indotto il testatore esaurirne la causa. Ed invero per essi l'art. 828 assume una colorazione ben diversa: come nota il Coviello (2), l'articolo anzidetto diventerebbe una applicazione del più generale principio che l'illiceità del semplice motivo è cagione di nullità del negozio liberale (3).

6. - Ora si domanda: è veramente la norma dell'art. 828 cod. civ. estensibile al caso

delle disposizioni di ultima volontà fondate su motivo illecito?

Sono per la negativa pochi, ma autorevoli rappresentanti della dottrina (4) e qualche vecchia sentenza (5). Si pronunciano per l'affermativa il Losana (6), il VITALI (7), il Gangi (8) nonchè la annotata sentenza della Cassazione, in data 7 giugno 1935 (9). Ecco schematicamente gli argomenti della opinione negativa:

1) L'art. 828 parla di causa che risulti erronea, e non di causa illecita.

2) Legalmente parlando, la causa vera di ogni disposizione testamentaria è sempre lo scopo di beneficare: questa causa è certamente onesta e quindi essa vale a far salva la disposizione, anche quando fosse illecito il movente subbiettivo che indusse il testatore a dettarlo.

 Ammettendo la nullità di una disposizione per illiceità del motivo, si vengono ad aggiungere altre cause di indegnità e di incapacità di succedere a quelle tassativamente

designate dalla legge.

4) Se della causa illecita s'ha da tener conto, il suo trattamento non va poggiato sull'art. 828 cod. civ., sibbene sull'art. 849 (« Nel testamento si hanno per non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alle leggi ed al buon costume »).

Ai quali argomenti si è risposto, dai sostenitori dell'opinione affermativa:

1) Se il legislatore non ha parlato, nell'art. 828, anche di causa illecita, gli è perchè egli non si occupa che di ciò che frequentius contigit, ed è ben raro il caso che un testatore palesi il movente illecito della sua disposizione (Losana, Vitali, Gangi). A che il Gangi ha esplicitamente aggiunto che la regola della invalidità discende direttamente dal principio generale della nullità di qualsiasi negozio giuridico fondato su causa illecita, principio del quale l'art. 1119 non è che un'applicazione.

2) Non può scindersi in pratica il dato concreto del motivo determinante dall'elemento astratto della volontà di beneficare, sicehè « ove sifiatta causa sia viziata, essa corrompe e guasta il benefizio che ne è il risultato » (LOSANA). Oppure: la legge tiene espressamente conto anche dei motivi, che essa assume come causa di inefficacia dell'atto,

(VITALI, GANGI).

(6) Successione cit., loc. cit.

3) Quand'anche si venissero ad aggiungere nuove cause di incapacità e di indegnità a quelle stabilite dalla legge, ciò sarebbe concesso dal fatto che la norma dell'articolo 828 discende da un principio indiscusso del diritto. Comunque, non si aggiungono affatto tali nuove cause, perchè la illiceità della causa non riguarda la persona del testatore, ma investe tutto il negozio, rendendolo inefficace (GANGI).

4) La norma dell'art. 849 sulla condizione e sul modus è una norma di benigno diritto singolare, la quale (ispirandosi al motivo, ormai di valore puramente storico, del favor testamentorum) pone per le disposizioni di ultima volontà un regime diverso da quello vigente per le obbligazioni: essa perciò non può essere soggetta ad interpretazione estensiva. Del resto, fra causa e condizione esiste una troppo grande differenza, per potersi fondatamente invocare una equiparazione delle loro regolamentazioni giuridiche (Losana, Vitali, Gangi).

Argomenta in sostegno la sentenza 7 giugno 1935 che è bensì 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 illiceità della causa è inclusa nello spirito infor-

matore del citato articolo ».

7. – È stato osservato (1) che la teoria che tende, mercè l'identificazione della causa e dei motivi, alla proclamazione della nullità delle disposizioni e delle liberalità, in genere, fondate su causa illecita, apparisce, almeno presso di noi, nelle sue applicazioni, priva d'importanza pratica. Ed è vero.

Le ipotesi concrete prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese sono tre: 1) donazioni sotto condizione illecita, 2) liberalità in favore di figli incestuosi ed

adulterini, 3) liberalità in favore della concubina.

Ma, quanto alle donazioni sotto condizione illecita, esse sono dichiarate espressamente nulle dal codice civile (2). Onde la questione non può farsi da noi. Circa gli altri due tipi di liberalità, invece, possiamo veramente domandarci se, a prescindere dalla

legge positiva, esiste una qualche ragione giuridica che le condanni.

Il Losana (3), crede di sì. « Ripugna il pensare – egli dice – che la legge giuridica, custode e vindice della morale entro la cerchia della propria autorità, voglia accordare efficacia a liberalità che avessero per esclusivo movente un fatto che la morale riprova ». Ma egli stesso dichiara, in altro luogo della sua opera (4), di non ritenere fondata su causa illecita l'istituzione di un figlio adulterino, e la nostra tradizione giuridica salva, a loro volta, le donazioni fatte a donne inoneste (5).

Ed invero, seppure ripugna alla morale, nella maggior parte dei casi (6), la prestazione della concubina o della meretrice, la liberalità che in seguito si faccia loro a titolo di disposizione testamentaria non assume una analoga contrarietà al buon costume, perchè in essa prevale il carattere della riparazione. Solo se la liberalità sia fatta alla concubina a titolo di donazione e al fine che essa si presti alle mire immorali del donante, può ravvisarsi la illiceità della causa, anche se questa non risulti dall'atto: «perchè in tal caso, tenuto conto delle varie circostanze di fatto, non v'è una donazione, ma un contratto oneroso, do ut facias, che è nullo, perchè immorale è il facere che è causa del dare (7).

⁽¹⁾ Aggiunge il Gangi, loc. cit., che una interpretazione siffatta si giustifica comparatisticamente col rilievo che essa si presenta anche nel diritto tedesco, in quello francese e in quello svizzero, e storicamente, col rilievo che anche il diritto romano parlava di annullabilità in questa situazione.

⁽²⁾ Op. e los cit.
(3) Alla tesi, ovvia del resto, della semplice annullabilità della disposizione viziata da motivo illecito banno aderito i compilatori del Progetto delle Successioni e Donazioni, così formulando l'art. 190 di esso: «L'errore sul motivo della disposizione, siu esso di fatto o di diritto, rende annullabile la disposizione solo quando esso sia espresso e sia il solo che abbia determinato il testatore a disporre».

⁽⁴⁾ Pacifici Mazzoni, Successioni, II, p. 332; Coviello N., Manuale cit., loc. cit.; Ferrara F., La causa illecita, in Studi in enere di G. P. Chironi, p. 119 s.; Allara, II testamento, I, p. 1604.

⁽⁵⁾ App. Firenze 16. 7. 1887, GI 1887. 2. 968, App. Bologua 17. 2. 1907, TEm. 1908, 102.

⁽⁷⁾ Successioni, I, n. 685, nel Trattato di diritto civile del FIORE.

⁽⁸⁾ Legati cit., n. 107, p. 132, nota 1.

⁽⁹⁾ Aggiungi: Cass. 22. 2. 1926, FIRep., voce Successioni, 111; App. Catanzaro 8. 3. 1918, FIRep., cod., 66; 6. 6. 1916, MTrib. 1916, 810.

⁽¹⁾ COVIELLO N., Manuale cit., p. 413.

⁽²⁾ Art. 1065 cod. civ.; «É nulla qualunque donazione fatta sotto condizioni impossibili o contrarie alla legge o al buon costume».

⁽³⁾ Op. e loc cit,

⁽⁴⁾ Op. cit. n. 42.

⁽⁵⁾ D. 39. 5. 5 (ULPIANUS 32 ad Sab.): « Affectionis gratia neque honestae neque inhonestae donationes sunt prohibitae: honestae erga bene merentes amicos, vel necessarios; inhonestae circa meretrices ».

⁽⁶⁾ Vi sono dei casi, invero, - come giustamente osserva il Costa, Causa illecita cit. - in cui neanche la relazione con concubina appare condannabile: come quando la donna, vittima una volta di violenza, si induca per necessità di cose a convivere col seduttore.

⁽⁷⁾ Covietao N., Manuale cit., p. 414.

ITALIA

Relativamente al caso della istituzione di un figlio incestuoso e adulterino, si può discutere, anche prescindendo dall'art. 828, se essa sia veramente invalida. Infatti, è anzitutto pacifico che la questione non sorge se la paternità naturale non sia indicata nell'atto, perchè la legge vieta in modo assoluto l'indagine sulla filiazione adulterina ed incestuosa. Se la qualità della prole beneficata appaia dall'atto, il COVIELLO N. come vedemmo (1), sostiene (secondo noi, a torto) la nullità della disposizione per incapacità del beneficato, ma comunque, anche a voler condannare questa opinione perchè prescinde dal disposto dell'art. 173 cod. civ., la nullità della disposizione si evince, a nostro parere ed in antitesi alla annotata sentenza 7 giugno 1935, direttamente dall'art. 828, in quanto parla di causa che risulti erronea. Erra la Corte Suprema, quando, dopo aver decisamente condannata ogni e qualsiasi ricerca sulla filiazione adulterina, esce a dire, nella sentenza 7 giugno 1935, che però il motivo della disposizione non può dirsi erroneo, perchè possono ben coesistere una verità giuridica ed una verità di fatto. Se si applica un criterio puramente formale per sostenere la incapacità della dichiarazione « Caio è mio figlio », a provare l'adulterinità del beneficiario, bisogna per logica e necessaria conseguenza attenersi ad analogo criterio per definire erronea quella dichiarazione. Altrimenti si verrebbe, per altra via e in linea mediata e secondaria, ad ammettere quella prova che la legge espressamente vieta. La coesistenza di una duplice verità, giuridica e di fatto, è indubbiamente un grave errore logico e dogmatico.

Questa conclusione - l'istituzione di figlio incestuoso o adulterino è annullabile in forza dell'art. 828, se la paternità naturale vi sia espressa – ci evita di esaminare la forza degli argomenti del Losana a sostegno della tesi della validità, tesi per altra via e in

linea di presupposto esclusa.

Possiamo quindi affermare che la importanza pratica della questione che ci siamo proposta è quasi del tutto nulla. Essa ha valore solo come esercitazione teorica, per casi di evidente apraticità, quale l'istituzione di Tizio « perchè ha ucciso il mio mortale

8. - Ma se la morale reclama, in questi casi, la invalidazione della disposizione testamentaria, tale invalidazione non può, a mio parere sostenersi « de iure condito ». E valga

il vero.

A) Torniamo ad escludere, in primo luogo, che la nullità di una istituzione di erede o di un legato illecitamente motivati possa ammettersi come applicazione della regola dell'art. 1119 cod. civ.. Già esaurientemente crediamo di aver posto in rilievo la differenza che intercorre fra causa e motivi di un negozio giuridico, e l'art. 1119 si riferisce indubbiamente alla causa.

Non solo vanno errati perciò coloro che, come il Losana, propugnano l'applicabilità piena e diretta dell'art. 1119 come conseguenza della causa identificantesi, negli atti giuridici unilaterali, col motivo, ma anche coloro che - come il VITALI e il GANGIcercano di avvalorare la tesi della applicazione dell'art. 1119 col rilievo che la legge, quanto alle disposizioni di ultima volontà, tiene espressamente conto anche dei motivi-

La legge tiene espressamente conto anche dei motivi - è innegabile - ma con ciò non li eleva a causa, bensì – come risulta dalla lettura dell'art. 828 cod. civ. – dà loro un certo valore in quanto motivi: e siccome i motivi, di regola, non devono avere alcun peso sulla validità dell'atto, ecco che una disposizione che ad essi si riferisca non può apparire che come avente carattere eccezionale, e quindi come non passibile di applicazione più estesa dei casi in essa espressi (art. 4 disp. prel. cod. civ.), cioè di interpretazione analogica.

B) Resta da vedere se l'invalidazione dell'atto possa fondarsi sul mero principio espresso nell'art. 828 cod. civ. (lo si è sostenuto - come vedemmo - anche magari sulla

base della semplice argomentazione del «frequentius contingit»).

1) per il carattere eccezionale dell'articolo 828, che non ammette applicazione

estensiva;

 per la sostanziale diversità fra il regime giuridico dell'errore e quello della illiceità. Abbiam detto come l'errore sui motivi sia un vizio della volontà che rende annullabile il negozio; ma un egual effetto non sortirebbe dalla illiceità dei motivi, ammesso che le si potesse riconoscere rilevanza giuridica. L'illiceità è un carattere negativo, patologico del negozio che ne impedisce addirittura l'esistenza, instaurando una sua contrarietà « alle leggi proibitive del Regno che riguardano le persone, i beni e gli atti ed alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico e il buon costume » (art. 12 disp. prel. cod. civ.): essa dunque è causa di nullità del negozio (1).

C) Venendo in particolare alla sentenza che annotiamo, diremo, in conformità del già detto, essere inopportuno il sostenere, come essa fa, che, pur non volendo identificare la causa coi motivi, questi ultimi, in quanto trasfusi nella disposizione ed in essa compenetrati, acquistano piena rilevanza giuridica, e sono quindi capaci di invalidarla. Non basta che i motivi siano espressi, perchè essi possano divenire i despoti delle sorti dell'atto, ma occorre, ripetiamo, che ad essi sia espressamente attribuita dalla legge una

capacità siffatta; il che, nel caso della loro illiceità, almeno per ora, non è.

Del resto, prosegue la sentenza della Cassazione, può farsi anche a meno dell'ausilio dell'art. 828, nel nostro caso, dato che « si ha qui una applicazione specifica del principio generale che ogni dichiarazione di volontà ha piena efficacia, purchè però non urti contro le leggi proibitive e contro l'ordine pubblico ed il buon costume » (2). Non è vero: sarebbe troppo comodo chiedere l'invalidazione o proclamare la nullità delle private disposizioni e convenzioni, che portano comunque una nota di illiceità, di contrarietà all'ordinamento giuridico. Solo se l'illiceità tocchi un elemento essenziale del negozio (o, naturalmente un elemento cosiddetto accidentale, ma divenuto essenziale con la effettiva trasfusione nel negozio concreto) è applicabile l'art. 12 disp. prel. salvo eccezioni espresse (es.; art, 849 cod. civ.), ma se la stimmate dell'illicitezza colpisce un movente subbicttivo del testatore, espresso nell'atto, esso, de iure condito, ha da rimanere e rimane illibato.

9. - Coloro che hanno in passato sostenuto la nostra medesima tesi, seppur con armi diverse, hanno invocato, come ultimo argomento contro l'estensione dell'art. 828, l'articolo 849 cod. civ., che dice: « Nel testamento si hanno per non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alle leggi e al buon costume ». Ma a ragione si è loro opposto che la eccezionalità della norma ne osta l'applicazione estensiva. Non saremo quindi noi

a riprendere l'argomento.

Oui torna però utile porre in rilievo qualche erronea affermazione del Costa (3). Partendo dal suo riferito concetto di causa, che fa capo alla teoria del BRINI, il COSTA trova facile proseguire, afformando che quando a causa finale assurgano, prevalendo sull'animus donandi, gli elementi accidentali del negozio od i motivi del disponente, e questi siano illeciti, il negozio è nullo: com'era nel caso dei legata poenae nomine relicta e dei turpia legata quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur. Se invece al di sopra di essi o senza essi persista l'animus donandi, il negozio è valido e le modalità illecite,

(2) Riappare qui, con formulazione più timida e in termini più generici, l'argomento già avanzato dal GANGI

e da noi confutato nella nota precedente.

Tuttavia anche questa tesi è da ripudiarsi:

⁽¹⁾ Torna utile qui notare la contraddizione in cui pare a me che lincorra particolarmente il GANGI (op. e loc. cit.), quando, come si è riferito (v. retro § 6), a sostegno della tesi della estensibilità dell'art. 828 al motivo illecito, dice che trattasi in fondo di applicare quel principio generale di cui l'art. 1119 non è che una estensione. Ma anche ammettendo per un momento che l'espresso richiamo della legge ai motivi sussuma questi nel concetto di causa (ciò non è; v. nel testo sub A), rimane sempre che la regola dell'art. 1119 porta alla inesistenza o nullità assoluta del negozio, mentre il principio dell'art. 828 porta – come lo stesso Gangi si è sforzato giustamente di dimostrare – alla inefficacia (annullabilità) della disposizione.

⁽³⁾ Causa illecita cit.

contrariamente alla norma vigente nei negozi inter vivos, si hanno eccezionalmente per non apposte (favor testamentorum: art. 849 cod. civ.). E perciò, non solo nel diritto romano, ma anche nel diritto odierno « una disposizione di ultima volontà deve ritenersi invalida per illecitudine di causa, solo quando questa illecitudine colpisca non la causa solo impulsiva, ma la finale ».

Il Costa è dunque fondamentalmente annoverabile fra i sostenitori della tesi dell'inefficacia, ma la sua intransigenza è mitigata dal fatto della parificazione dei motivi con gli elementi accidentali della disposizione, parificazione che induce quale regola che,

come questi, quelli vitiantur sed non vitiant.

Il tentativo di fissare le sorti dei motivi è abile ma appare, dopo le critiche da noi dianzi mosse alla concezione costiana della causa, infondato.

Ragion per cui riteniamo senz'altro preferibile la nostra concezione dei motivi, nei

loro rapporti con la causa e nel loro trattamento giuridico.

10. – La nostra conclusione è che, allo stato attuale della nostra legislazione, la disposizione di ultima volontà fondata su motivo illecito, è pienamente valida, non potendosi estendere ad essa il disposto dell'art. 828 cod. civ.

Esiste indubbiamente un principio generale in proposito (art. 12 disp. prel. cod. civ.), ma non può egualmente in base ad esso ritenersi priva di efficacia la disposizione.

De iure condito, dunque, mai in nessun caso, appare fondata la teoria della illiceità. De iure condendo, pur essendo i casi di disposizioni con motivi espressi illeciti palesemente infrequenti, è tuttavia da augurarsi che sia tradotto in norma legislativa l'art. 192 del progetto del III libro del codice civile (Successioni e Donazioni), il quale dice: «Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria quando sia espresso nel testamento e sia il solo che abbia indotto il testatore a disporre» (1). [Dr. Antonio Guarino, Incaricato nella R. Università di Napoli].

- 4). Cass. 29. 4. 1933; Quadrio c. Colombo; FI 1933. 1. 1588, GI 1933. 1. I. 780.
- Testamento Causa espressa Condizione (Cod. civ. art. 828, 849).
- WILL EXPRESS CAUSE CONDITION.
- Testament Cause expresse Condition.
- Testament Ausdrücklicher Grund Bedingung.

Qualora il testatore elevi una condizione a causa espressa della liberalità, questa non è efficace, se la condizione non si sia verificata.

(Omissis). – Il legato era disposto a favore della Quadrio « a condizione (così il testatore) che essa abbia convissuto con me nella stessa casa fino alla morte ».

Si è discusso della natura di questa clausola, sostenendosi dalla Quadrio, attuale ricorrente, che non possa parlarsi di una condizione, il cui mancato verificarsi, così come era espressa, impedisca, giusta l'eccezione degli eredi, il conseguimento del legato. Sarebbe, nell'ipotesi, una condizione potestativa, da eseguirsi, cioè, dalla beneficata con la coscienza e l'intendimente di ottemperare alla volontà del testatore: concetto di esecuzione giuridicamente inammissibile in vita del testatore, ed esecuzione im-

possibile dopo la morte di lui: onde siffatta condizione avrebbe dovuto aversi per impossibile e quindi per non apposta (art. 849 cod. civ.). Piuttosto, soggiungeva la Quadrio, deve la clausola riportarsi al concetto di causa della liberalità, come semplice riferimento ad uno stato di fatto, non perciò determinativo nè sospensivo della volontà del testatore, ferma ed attuale nella direttiva di beneficare la Quadrio, giusta un'indagine interpretativa sotto tale profilo proposta infatti dalla medesima, col sussidio di una prova per testi, quale fu ammessa dal tribunale.

La sentenza impugnata mostrò di preferire il concetto della condizione, osservando poter l'avvenimento futuro ed incerto, che ne costitnisce il contenuto, riferirsi come tale al momento della disposizione; e quanto al trattarsi di fatto proprio del beneficato, poter tale fatto (all'infuori del richiamo ad un'esecuzione di una volontà testamentaria che intanto non esiste) ritenersi assunto dal testatore nella sua obbiettiva considerazione, non altrimenti che nell'ipotesi di condizione casuale, facendo dipendere dal suo intrinseco avveramento l'efficacia della disposizione. Tanto dovrebbe ritenersi e concludersi anche nella specie, in cui la Quadrio era al giorno della clausola per avere avuto in consegna dal testatore la scheda testamentaria. E la sentenza aggiungeva che se anche il fatto enunciato nella clausola dovesse farsi rientrare nel concetto di causa della liberalità, doveva, per l'art. 828 codice civile, venuta meno la causa determinante della liberalità, venire parimente a cadere il le-

La ricorrente censura (primo motivo) la sentenza per avere violato gli articoli 848 e 849 e falsamente applicato l'art. 828 cod. civ., e per essere incorsa in contraddizione e difetto di motivazione.

La specie, quale prospettata, è caso tipico della ipotesi in cui causa e condizione si fondono in un concetto complessivo finale che è decisivo della volontà del testatore, giusta una regola antica che vivifica indubbiamente di sè anche le norme di legge attuali, nel loro spirito conforme. Si tratta della causa conditionaliter concepta. La causa della liberalità che, anche se falsa, non nuoce in massima, per ciò solo, all'efficacia della disposizione, la fa però venir meno se sia espressa ed assunta come condizione della volontà del testatore e come tale non si verifichi (Inst. § 31, de legatis, 2, 20; Digesto, fr. 17 pr., § 2 e 3, de conditionibus et demonstrationibus, 35, 1). L'art. 828 cod. civ., esplicando l'argomento nella linea della volontà presumibile del testatore, che ne costituisce infatti la base, limita l'efficacia della causa erronea a quella causa che sia espressa e che sia la sola che abbia determinato il testatore a dettare la disposizione. Si è perciò distinta nella dottrina, la causa semplicemente impulsiva (occasionale) da quella finale, ravvisando soltanto in quest'ultima l'efficacia suddetta. E si è trovata valevole a contraddistinguere cotesta finale la circostanza dell'averla il testatore espressa sotto forma di condizione: appunto perchè questa, come tale, non si riferisce ad un fatto da cui la volontà prenda semplicemente occasione per la sua determinazione, ma ad un fatto la cui esistenza (in quanto sia) è determinativa della volontà medesima. Così che la causa e condizione coincidono nel resultato conclusivo (Omissis).

OSSERVAZIONI. – Motivo determinante e condizione nelle disposizioni testamentarie. – La sentenza si fonda sui seguenti testi romani: D. 35. 1. 17. pr., 2, 3 (GAI, libro secundo de legatis ad ed. praet).

"Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit "servum Stichum, quem de Titio emi » "fundum Tusculanum, qui a Seio donatum sit » nam si constat, de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisse signifi-

cavit, donatus esset, aut quem donatum sibi esse significaverat, emerit.

§ 2 Quod autem iuris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa, veluti ita «Titio fundum do, quia negotia mea curavit», item « fundum Titius filius meus praecipito, quia frater eius ex area tot aureos sumpsit»: licet enim frater huius pecuniam ex area non sumpsit, utile legatum est. § 3 at si condicionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: «Titio, si negotia mea curavit, fundum do»: «Titus filius meus, si frater eius centum ex area sumpsit, fundum praecipito», ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit et huius frater centum ex area sumpsit.

I. 2. 20 31 Longe magis legato falsa causa non nocet. veluti cum ita quis dixerit,
«Titio, quia absente me negotia mea curavit, Stichum do lego», vel ita «Titio, quia
patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego»: licet enim neque negotia testatoris umquam gessit Titius, neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen
valet. sed si condicionaliter enuntiata fuerit causa, aliud iuris est, veluti hoc modo:
«Titio, si negotia mea curaverit, fundum do lego». Non credo che questi testi, anche
a prescindere dalla loro genuinità, sostengano però il principio accolto dalla Cassazione

⁽¹⁾ Analogamente suona l'art. 168 del Progetto definitivo (1937): «Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria quando sia espresso nel testamento e sia il solo che abbia determinato il testatore a disporre». V., sul Progetto definitivo, il mio studio I motivi illeciti degli atti di liberalità nel Progetto del Codice civile, in Diritto e Giurisprudenza 1938.