

Le clausole contrattuali, definizione e caratteri

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

Con il termine clausola contrattuale si intendono le tipologie di patti accessori che possono essere apposti al contratto.

I codici civili europei e il Common Law non si occupano della clausola contrattuale, e anche la letteratura, che ha scritto interi trattati sul contratto, raramente ha affrontato la questione.

In Common Law, ad esempio, uno dei più noti testi sul contratto dedica 150 pagine alle diverse ipotesi di clausole, ma non contiene nessuna definizione di clausola, altri si limitano a indicarla in "a distinct section or provision of a legal document or instrument".

Nella letteratura tedesca von Thur, affrontando il problema della nullità parziale del contratto, regolata nel § 139 del BGB tedesco, indicava che "wenn die Willenserklärung mehrere logisch unterscheidbare Festsetzungen enthält (das Gesetz spricht von Punkten), kann man sie in einzelne Bestandteile zerlegen".

Si trattava di un suggerimento che avrebbe potuto essere sviluppato proprio a proposito della clausola contrattuale, e non ha trovato terreno fertile.

Cinquant'anni dopo, in una tra le più note monografie sulla nullità parziale, si trova l'uso indistinto dei termini Bestimmung, Abrede, Klausel, come si trattasse di sinonimi, segno che non vi è stato nessun approfondimento della distinzione tra clausola in senso formale ed in senso sostanziale.

La dottrina più recente propone riflessioni forse più mature:

Nelle riflessioni sulla disciplina introdotta dalla direttiva sulle clausole abusive n. 93/13 del 1993, si nota il riferimento alla distinzione tra Klausel e Bestimmung.

L'invito è a verificare la questione dell'inefficacia non riferendola alla forma ma al contenuto dispositivo dell'atto, anche qui si è però distanti da uno studio approfondito.

Qualche maggiore considerazione si coglie negli studi spagnoli più recenti, anche questi spinti dalla legislazione sulle clausole abusive, che hanno colto il fenomeno della nullità parziale della clausola e della necessità di approfondire il significato da attribuire al termine, distinguendo tra l'aspetto formale della clausola ed il suo contenuto.

In Francia, il fenomeno della clausola sembra ignorato, di essa si parla esclusivamente come "disposition particulière d'un acte juridique (convention, traité, testament) ayant pour objet soit d'en préciser les éléments ou les modalités (prix, date ou lieu d'exécution, etc.), soit de l'assujeter à un régime spécial, parfois même dérogatoire au droit commun (on parle alors de clauses spéciales)". Anche uno tra i maggiori civilisti d'oltralpe altro non dice se non che "la clause est une partie de contrat portant sur un point particulier. La clause est au contrat ce que l'article est à la loi".

Questo silenzio sembra oggi pesare sempre di più, perché si osserva che "il devient urgent que le droit engendre une théorie générale des clauses".

Oggi c'è un riferimento espresso, la direttiva sulle clausole abusive n. 93/13, nell'art. 3 parla infatti di clausola o di elementi di clausola.

Si potrebbe ritenere opportuno distinguere la clausola contrattuale dall'elemento di clausola. Oppure indicare che il legislatore europeo ha voluto superare ogni ambiguità ed usare una terminologia tanto ampia proprio per prevenire ogni inutile discussione sulla nozione di clausola.

Forse la seconda soluzione è migliore, l'articolo 3 della direttiva non indica regole diverse per la clausola abusiva o per l'elemento abusivo di una clausola e quindi la distinzione non porterebbe ad alcun risultato pratico.

Sembra vi siano però alcune ragioni per fissare la nozione di clausola del contratto.

La legge n. 197 del 1991 prima ed oggi l'art. 49 del decreto legislativo n. 231 del 2007 vietano i pagamenti in denaro contante superiori a un determinato importo (oggi € 2.500), che andranno eseguiti con gli altri mezzi indicati dalla legge, per prevenire il riciclaggio di denaro proveniente da operazioni illecite.

Il divieto è insuperabile, perché è di ordine pubblico economico.

Ipotizziamo che un contratto contenga questa clausola:

"il prezzo della vendita è di € 15.000 da pagare in contanti". Che accade di questo contratto?

L'articolo 1419 del codice civile italiano stabilisce che "la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole, importa la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità".

Il § 139 del BGB tedesco ha una formula opposta:

la nullità di una clausola del contratto provoca la nullità dell'intero contratto, salvo risulti che i contraenti lo avrebbero concluso anche senza quella clausola.

In entrambi i casi, è necessario che il contratto sia autosufficiente anche senza la clausola nulla, nel caso in esame, se viene eliminata la clausola relativa al prezzo della vendita, il contratto non si regge in piedi. Dunque dovremmo pensare che sia nullo l'intero contratto.

La legge non vieta di pagare la somma di € 15.000, ma vieta di pagarla in denaro contante; non è cioè vietato quel tipo di contratto, è vietata invece solo la modalità di pagamento, eliminare il contratto sarebbe conseguenza eccessiva rispetto alla ratio legis.

La questione va allora affrontata in altro modo, partendo dalla clausola e non dal contratto.

Il termine "clausola del contratto" può assumere infatti due diversi significati:

Il primo significato si può definire formale:

è clausola qualsiasi parte del contratto; la chiamerò appunto nozione formale di clausola (Klausel, clause, term).

Il secondo significato si può definire sostanziale:

è clausola qualsiasi proposizione che produca un effetto giuridico; la chiamerò nozione sostanziale di clausola (Bestimmung, inglese e francese determinazione).

La clausola "il prezzo della vendita è di € 15.000 da pagare in contanti" va distinta come appena indicato, secondo la nozione formale è unica, non lo è secondo la nozione sostanziale.

Questa clausola può essere divisa in due ulteriori clausole:

- a) il prezzo della vendita è di € 15.000

- b) il prezzo va pagato in contanti.

Se si procede così, non sarà nulla l'intera clausola, perché si tratta di due clausole sostanziali, sarà invalida quella che riguarda il pagamento in contanti; resterà invece valida quella che indica il prezzo.

Eliminata la clausola sul pagamento in contanti, ma non quella sul prezzo, il contratto è autosufficiente.

La necessità di individuare la clausola sostanziale è stata oggetto delle decisioni della Corte Suprema di Cassazione degli anni '50.

Si trattava di valutare la nullità di alcuni patti contenuti in clausole dei contratti collettivi di lavoro. La Cassazione ha affermato che la clausola va individuata nel precetto (comando) che produce l'effetto vietato e non nell'insieme dei comandi che siano uniti formalmente (con un unico numero o un'unica rubrica), la nullità e la sostituzione riguardano non l'intera clausola (nozione formale, Klausel) ma quella

parte contraria alla legge (nozione sostanziale, Bestimmung).

In Italia è prevalente questa nozione di clausola, anche se alcuni autori la contestano, preferendo quella formale.

Anche la letteratura spagnola sembra oggi condividere questa indicazione, almeno nelle parole di chi afferma che una clausola è una delle regole di condotta che configura la posizione delle parti in un contratto.

<https://www.diritto.it/le-clausole-contrattuali-definizione-e-caratteri/>