

## Libertà contrattuale e inserzione automatica di clausole

Due articoli significativi, introdotti dal nuovo cod. civ. senza riscontro nel precedente codice, sono il 1339 e il 1419 2° comma. Vale la pena di soffermarsi su di essi, sia per precisarne la portata, sia per valutare l'opportunità o meno di una loro abrogazione nella futura riforma del codice.

Si tratta di due articoli importanti non solo dal punto di vista tecnico e per l'influenza che essi possono avere nella vita dei traffici, ma anche e soprattutto dall'aspetto politico, e costituenti un indice caratteristico dei tempi e della evoluzione che il principio della libertà contrattuale viene subendo verso una sua sempre maggiore limitazione.

Questo principio presenta tre aspetti e tre correlativi ordini di limitazioni: libertà di concludere o no contratti, libertà di creare nuovi tipi contrattuali non previsti dalla legge, libertà di determinare il contenuto del contratto. L'art. 1339 incide sul terzo aspetto, e ne costituisce una grave limitazione.

1. — Questo art. dispone: «Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti». Questa norma capovolge un precedente principio generale. Prima, infatti, quando una clausola contrattuale era nulla perchè contraria a una norma imperativa, per regola essa non poteva venire sostituita automaticamente dalla norma stessa violata, anche quando questa non si limitava a porre un divieto ma conteneva disposizioni positive: ciò in omaggio al principio per cui la legge poteva supplire al silenzio delle parti in uno od altro singolo punto della disciplina del rapporto, ma, di fronte ad una specifica volontà manifestata dalle parti, non poteva sostituirsi ad essa, imponendo positivamente un diverso contenuto. Di fronte alla nullità di una clausola, quindi, le soluzioni possibili, anche nel caso di nullità per violazione di norme imperative, erano solo due. O quella clausola non era essenziale nell'economia generale di quel contratto (questione, questa, da risolvere non solo in via generale ed aprioristica, ma anche e soprattutto di volta in volta, per ciascun singolo caso concreto), e allora tutto si arrestava alla nullità e alla scomparsa di quella singola clausola, senza ulteriori conseguenze: il contratto rimaneva in piedi per il resto, e il contenuto

della clausola caduta non veniva sostituito da una altra disposizione, e cioè da una disposizione di legge. Oppure la clausola nulla era essenziale per l'economia di quel contratto: e allora, non potendo reggersi il contratto senza quella clausola, e non potendo d'altra parte quest'ultima essere sostituita da una diversa disposizione (di legge), era tutto il contratto che cadeva nel nulla; così si contemperava il rispetto della volontà della legge con quello della volontà delle parti; il primo, in quanto il tentativo di violazione della legge rimaneva senza effetti; il secondo, in quanto le parti, se non potevano ottenere l'effetto da esse voluto, almeno non se ne vedevano imporre un altro da esse non voluto.

Di fronte a questo principio anteriore al nuovo codice, qual'è la portata dell'art. 1339? Cominciamo col togliere le norme corporative, da esso richiamate, e che sono ormai scomparse nelle sottospecie delle sentenze della magistratura del lavoro in sede di controversie collettive, delle ordinanze corporative, e degli accordi economici collettivi (dei quali ultimi, peraltro, forse è ancora in vita qualcuno), mentre è tuttora incerta la futura natura ed efficacia dei contratti collettivi di lavoro. La scomparsa - nei limiti anzidetti - delle norme corporative è particolarmente importante, agli effetti dell'art. 1339, per l'ipotesi di imposizione di prezzi di beni o di servizi, perchè nella maggior parte dei casi questa determinazione era compiuta appunto da norme corporative. Pertanto è da ritenere che attualmente tutte le tariffe, anche autorizzate, ma non contenute in una legge, o non dichiarate esplicitamente inderogabili da un'apposita norma di legge, sono modificabili dai privati. A maggior ragione, poi, sono derogabili i prezzi consacrati da usi (normativi).

Limitiamoci dunque alla legge, nel senso tradizionale. Evidentemente, le norme di legge alle quali si riferisce l'art. 1339 sono solo le norme imperative, perchè, per definizione, quelle derogabili possono essere modificate dai privati, senza che si verifichi la reazione prevista dall'art. 1339: ciò, del resto, è espresso anche dal participio «imposti», che tipicamente allude a norme imperative. Solo va aggiunto che può sorgere questo dubbio: per l'art. 1339, le norme che stabiliscono i prezzi di beni o di servizi sono sempre, in ipotesi, norme imperative? Per rispondere in senso affermativo

vo si potrebbe pensare che in tanto la legge si induce a fissare delle tariffe in quanto le voglia imporre inderogabilmente. E così effettivamente è nella maggior parte dei casi; ma non può escludersi a priori che talora anche prezzi di beni o di servizi siano determinati dalla legge solo in via suppletiva, cioè semplicemente per sopperire al silenzio delle parti, ma lasciando a queste la facoltà di modificarli nel caso concreto. In definitiva, quindi, una risposta sicura sulla imperatività o meno di tali norme può essere data solo di volta in volta per ciascuna norma del genere. A maggior ragione ciò è da dire per le norme che stabiliscono altre clausole, diverse dalla determinazione di prezzi: niun dubbio che di queste norme solo alcune sono imperative.

Quando si tratta di norme imperative, la regola consacrata dall'art. 1339 è che queste norme non solo determinano la nullità delle clausole contrattuali ad esse contrarie, ma si sostituiscono ad esse automaticamente (è a questo automatismo che allude la frase «di diritto»). Naturalmente, nel caso di norme determinative di prezzi, questa sostituzione importa solo uno spostamento quantitativo: la norma impone un limite massimo del prezzo, o un limite minimo, o entrambi; la sua sostituzione alla clausola contrattuale, che abbia superato quel limite, o uno di quei limiti, importa che in quel contratto il prezzo rimane fissato al limite massimo, o al limite minimo, legale.

Ora questa violenza alla volontà delle parti, che conduce addirittura alla sostituzione di una volontà ad un'altra, non mi sembra da approvare, finchè la si ponga come regola generale. Ritengo quindi opportuna l'abrogazione in tronco, pura e semplice, dall'art. 1339. Ciò importa che, in linea di principio, si ritorni al sistema anteriore, ricordato sopra. La scomparsa dell'art. 1339 non significa peraltro che non esistano e che non potranno più esistere norme imperative le quali, anzichè determinare semplicemente la nullità delle clausole contrattuali ad esse contrarie, si sostituiscono addirittura a tali clausole. Norme del genere esistono attualmente, soprattutto in leggi speciali, ma qualcuna anche nel codice civile (esempio, l'articolo 1815, 2° comma, relativo agli interessi nel mutuo); queste norme rimarrebbero in vigore, e non sarebbe certo vietato al legislatore di introdurne altre ancora in altri casi. Ma per attribuire questa maggiore efficacia (sostitutiva) ad una norma (imperativa) bisognerà che lo si possa ricavare con sicurezza dalla norma stessa: non occorrerà che la norma lo dica espressamente, basterà che una siffatta volontà sia implicita; ma è necessario che sia individuabile in modo certo. Se di essa non vi sia traccia, o anche semplicemente nel dubbio, occorrerà seguire la regola, cioè che la violazione di una norma imperativa determina solo la nullità della singola clausola violatrice (o, secondo i

casi, di tutto il contratto); appunto perchè, coll'abrogazione dell'art. 1339, il principio sarà ormai capovolto, e le norme che si spingono fino a sostituirsi automaticamente alle clausole ad esse contrarie saranno l'eccezione.

Che poi in pratica le singole norme capaci di sostituirsi a clausole contrattuali rimangono numerose come oggi sono, o diminuiscono, o addirittura aumentino, è anch'essa una questione di politica legislativa, ma nella quale è difficile, e del resto inutile per il semplice interprete, esprimere preferenze personali, e più difficile ancora fare previsioni.

2. — E passiamo all'art. 1419. Irreprensibile è il 1° comma di esso, che enuncia un principio non formulato esplicitamente dal vecchio cod. civ., ma non per ciò meno sicuramente accolto anche allora.

Il 2° comma si riferisce a quelle clausole che, essendo essenziali per l'economia del contratto, quando sono nulle, se non venissero sostituite da altre, determinerebbero la nullità dell'intero contratto, a sensi del 1° comma. E per questa ipotesi pone il principio, ineccepibile, che il contratto rimane in vita quando una di quelle clausole è sostituita da una norma imperativa. La permanenza di questo principio è perfettamente compatibile coll'abrogazione dell'art. 1339. Ho osservato sopra, infatti, che anche abrogandosi il principio generale dell'art. 1339, continuerebbero, sia pure con natura eccezionale, norme imperative aventi la virtù di sostituirsi alle clausole da esse difformi. Appunto a queste norme continuerebbe a riferirsi il capoverso dell'art. 1419. Nè da questo capoverso potrebbe ricavarsi che le norme capaci di sostituirsi a clausole contrattuali da esse difformi costituiscono la regola (col pericolo, quindi, che il principio generale, che si voleva eliminare coll'abrogazione dell'art. 1339, potrebbe rispuntare da una interpretazione dell'art. 1419 capov.): quest'ultima disposizione non si pronuncia affatto sulla eccezionalità o meno delle norme idonee a sostituirsi a clausole private, ma si limita a dire che, quando ci si trova di fronte a norme siffatte - costituiscono esse l'eccezione o la regola, siano poche o numerose - il contratto perdura, con quella sostituzione. D'altra parte, il fatto stesso dell'abrogazione dell'art. 1339, chiaramente motivata dalla relazione in sede di lavori preparatori, costituirebbe un dato inequivocabile da cui ricavare il capovolgimento del principio attualmente espresso da tale articolo.

Naturalmente, come ho già avvertito sopra, nell'interpretazione dell'art. 1419, 2° comma, occorre tenere presente che per rientrare in questa ipotesi occorre che la norma imperativa non solo contenga una data disposizione, ma abbia anche la precisa volontà di sostituirsi alle eventuali clausole da essa difformi.