

Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, art. 1333 c.c.

di Giovanna Abbruzzino

Introduzione

Lo scopo fondamentale della presente trattazione consiste nell'analizzare la natura giuridica del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente. In particolare, nel primo capitolo, si procederà ad illustrare il procedimento ordinario di perfezionamento del contratto, alla cui base si riscontrano le trattative contrattuali; queste, finalizzano il delinearsi del punto di equilibrio tra interessi contrastanti e concorrenti, confluenti nell'*in idem placitum*. Pertanto, affinché si possa formare un contratto, occorre una sequenza di proposte e controproposte che si palesano in una serie d'inviti ad offrire e ad illustrare alla controparte i vantaggi riscontrabili alla conclusione di un determinato affare. In base al dettato normativo dell'art. 1337 c.c., le parti durante le trattative devono comportarsi secondo il principio di *buona fede* e, in base all'art. 1338 c.c., ciascuna di esse deve informare tempestivamente l'altra qualora sussistano cause di invalidità del contratto conosciute o conoscibili con una normale diligenza dalla parte stessa. Se si violano gli obblighi concernenti la *buona fede*, s'intercorre in un tipo particolare di responsabilità "aquiliana" denominata *culpa in contraendo* (art. 2043 c.c.). Ovviamente, nel corso delle trattative, le parti sono libere di concludere o meno il contratto; tuttavia, qualora una parte interrompa senza giustificato motivo le trattative, che siano giunte ad un livello tale da far ritenere perfezionabile il contratto, dovrà risarcire l'altra parte per le spese sostenute e che non avrebbe affrontato se non avesse confidato nella stipulazione del contratto. La giurisprudenza non intravede responsabilità precontrattuale quando l'invalidità sia conseguente ad una disposizione normativa che entrambe le parti sarebbero tenute a conoscere, ad es. l'ignoranza delle forme prescritte dalla legge per un determinato contratto. La *culpa in contraendo* non lede l'interesse positivo della parte, ma quello negativo; quindi, la misura del danno è calcolata in base al *danno emergente* annoverato con *il lucro cessante*. Le trattative sono finalizzate al raggiungimento dell'accordo; quest'ultimo è uno dei quattro requisiti fondamentali del contratto (art. 1325 c.c.). Difatti, l'art. 1321 c.c. circostringe il contratto come l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale. In realtà l'accordo è il punto d'incontro raggiunto dalle parti atto a pervenire all'ideale di collaborazione volontaria; funzionalmente, esso è idoneo a creare una regola pattizia per l'autoregolamentazione degli interessi patrimoniali. Accordo e autoregolamentazione rappresentano i due aspetti complementari del contratto; logicamente, non ogni accordo è un contratto, per essere tale occorre che quell'accordo abbia ad oggetto interessi suscettibili di valutazione economica. L'accordo è il cardine del contratto giacché rappresenta l'elemento di struttura necessario per la sua stessa formazione, di conseguenza, nel momento in cui si ha la piena e totale coincidenza delle dichiarazioni di volontà delle parti, si ha il perfezionamento del contratto (secondo il principio: *consentire est unam eandemque sententiam concurrere*); questa volontà è ciò che differenzia il contratto da tutti gli altri atti o fatti che producono effetti giuridici. Dunque, la distinzione tra contratto e atto unilaterale si fonda sul valore dell'accordo quale elemento essenziale. Invero, l'essenzialità dell'accordo è sancita dall'art. 1418 c.c., ove è delineato che, nel momento in cui l'accordo manca, il contratto è nullo. Da ciò consegue che l'accordo è essenziale sia per strutturare il contratto e sia per lo scioglimento di questo tramite il muto dissenso. L'accordo è stato definito come volontà; quest'ultima è un procedimento interno, quindi per essere conosciuta deve essere esternata tramite i mezzi del linguaggio (volontà espressa) o tramite comportamenti concludenti (volontà tacita). D'altronde, la volontà, può essere manifestata tramite una dichiarazione recettizia allorché è diretta ad uno o più soggetti determinati, oppure, tramite una dichiarazione non recettizia, che non è diretta ad un destinatario predeterminato. Talune volte, la legge dà valore di dichiarazione espressa anche al silenzio, ma i casi sono tassativamente previsti. A questo punto sorge il dubbio di come poter stabilire il momento perfezionativo dell'accordo; ciò è agevole laddove i contraenti manifestano la propria volontà contestualmente nello stesso tempo e luogo; ma come si può stabilire ove si perfezioni l'accordo tra persone lontane? In questo caso, la legge supplisce con quegli atti prenegoziali detti proposta e accettazione.

Queste ultime sono dichiarazioni unilaterali di volontà e in base all'art. 1326, co 1 c.c., "il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte" ed il luogo di perfezionamento del contratto è quello in cui il proponente ha conoscenza dell'oblato, per l'art. 1327 c.c..

La proposta, è la manifestazione recettizia della volontà di colui che assume l'iniziativa contrattuale e stabilisce il contenuto del contratto che si va a concludere. Il contenuto della proposta deve essere completo ed espresso nella forma richiesta per la validità del contratto; se la proposta è incompleta, è valutata come invito a proporre e può anche assumere la forma di un'offerta al pubblico. Nel caso in cui, il proponente dichiara la proposta ferma o irrevocabile non può revocare la proposta così come l'ha formulata fino alla scadenza del termine stabilito, perciò, il destinatario ha a disposizione un intervallo entro cui poter accettare (art. 1329 c.c.) senza il rischio di variazioni nei termini dell'affare o d'altre contrattazioni da parte del proponente con ulteriori soggetti. Il proponente ha l'immediata conoscenza della conclusione del contratto rispetto all'oblato, ma non può imporre al destinatario della proposta di pronunciarsi prima che sia decorso il termine stabilito. L'accettazione è la manifestazione recettizia della volontà con cui la parte oblata aderisce alla proposta; nel caso in cui questa non sia conforme alla proposta equivale ad una nuova proposta o controproposta (art. 1326, co 5 c.c.) e richiede il benessere dell'antecedente proponente per la validità.

Nel momento in cui, alla proposta segue l'accettazione, si ha l'accordo: proposta e accettazione si fondono in un'unica volontà, quella contrattuale.

Il legislatore, per stabilire il momento in cui avviene la fusione tra proposta e accettazione, si affida al principio della *cognizione*, mitigato dalla teoria della ricezione. Per l'art. 1335 c.c. proposta, accettazione, revoca e ogni altra dichiarazione recettizia, si suppongono conosciute quando giungono all'indirizzo del destinatario, sempre che questi non dimostri di essere stato nell'impossibilità di avere notizia senza sua colpa.

Proposta e accettazione possono essere revocate fino al momento in cui il contratto non si sia perfezionato.

L'art. 1328 c.c. stabilisce regole diverse per la revoca della proposta e dell'accettazione. Difatti, la revoca dell'accettazione deve giungere al proponente prima dell'accettazione stessa; invece, la proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso.

Gli atti prenegoziali decadono o per morte o per incapacità sopravvenuta del dichiarante anteriore alla conclusione del contratto; e solo in casi eccezionali non decadono, ossia quando la proposta è irrevocabile (art. 1329 c.c.) o quando proposta e accettazione sono fatte dall'imprenditore (che non sia piccolo) nell'esercizio d'impresa per l'art. 1330 c.c..

La revoca tacita della proposta è ammessa nel caso in cui il proponente assume un comportamento concludente, ad es. intraprende trattative con nuove parti. Ulteriormente alla revoca, qualora non si vogliano accettare gli effetti del contratto, si può ricorrere al rifiuto o alla rinuncia.

Tuttavia, il rifiuto da parte dell'oblato, fa venir meno la successiva accettazione. Nel secondo capitolo si analizza la fattispecie normativa descritta dall'art. 1333 c.c.. Nel codice civile questo articolo rientra nella categoria generale dei contratti e si deduce gratuito poiché comporta il sacrificio di una sola parte, ma non è un atto di liberalità poiché è privo dell'*animus donandi*. Ivi, la gratuità della promessa può essere il mezzo per ottenere un beneficio che non necessariamente deve essere suscettibile di valutazione economica, ma può rappresentare una causa d'attribuzione limitativa del beneficio, ogni qualvolta il promissario esula dalla soddisfazione dell'interesse del promittente.

La formazione della fattispecie descritta nell'art. 1333 c.c. presuppone il perfezionamento del contratto nel momento in cui l'oblato non rifiuti la proposta nel termine stabilito dalla natura o dagli usi dell'affare. La struttura del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente è anomala giacché si discosta in modo significativo dagli artt. 1321 e 1326 c.c., ove è fondamentale l'incontro tra proposta e accettazione. L'art. 1333 c.c., è fondato sulla sola proposta che diviene irrevocabile appena è portata a conoscenza dell'oblato. Per il perfezionamento di questa fattispecie non occorre l'accettazione, ma il trascorrere del termine richiesto entro cui l'oblato può rifiutare. Oltre a tutto, in questo caso, la proposta diviene irrevocabile *ex lege* allorquando sia conosciuta dall'oblato anche quando non ci fosse un termine.

Il termine nell'art. 1333 c.c. non necessariamente si deve evincere dalla proposta (come invece è richiesto per la proposta irrevocabile), ma è operante sulla falsa riga dell'art. 1326, co 2 c.c.. In

conseguenza di ciò, all'irrevocabilità della proposta segue una fase di pendenza per due fondamentali motivi: per limitare la durata del vincolo per il proponente e al fine di far valere l'accettazione il silenzio dell'oblato protratto per il termine stabilito.

Il proponente può fissare un termine maggiore a quello richiesto dalla legge, ma sicuramente non può fissare un termine inferiore a quello stabilito dalla natura dell'affare; inoltre, non può escludere il carattere d'irrevocabilità della proposta, tuttavia, può chiedere all'oblato di manifestare la propria volontà con un atto espresso d'accettazione (e in questo caso il secondo comma dell'articolo non si applica). In conclusione, se il destinatario rifiuta la proposta, indubbiamente, il contratto non si perfeziona; se omette qualsiasi dichiarazione espressa, si desume l'accettazione della proposta.

Per la necessità o meno del termine si contrappongono due teorie, una che intravede nell'art. 1333 c.c. un contratto, l'altra un negozio unilaterale.

La *ratio* della norma sta nell'accettazione tacita del destinatario; in quanto l'oblato riceve solamente un vantaggio dal contratto ed ha uno *spatium deliberandi* nel senso che deve trascorrere un termine prestabilito affinché il contratto si desumi perfezionato. Il luogo della conclusione del contratto è quello ove la proposta è conosciuta dal destinatario. In questo caso, fintanto che ci sia la conclusione del contratto è necessario che la formazione del consenso si verifichi presso il proponente. Sono assimilati all'art. 1333 c.c.: il patto di prelazione senza corrispettivo, la fideiussione, il mandato di credito, il preliminare unilaterale, la lettera di *patronege*, il mandato gratuito e il deposito non retribuito. Non sono riconducibili all'art. 1333 c.c. il *datium in solutum*, la proposta di modifica di un precedente contratto, la proposta di un contratto che ponga a carico dei beneficiari di obbligazioni modali. Per finire, il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente è applicabile ai contratti traslativi.

La forma cui deve sottostare il contratto è applicabile alla sola proposta; mentre ci sono dubbi se la proposta sia valida in seguito alla morte o all'incapacità sopravvenuta del dichiarante.

Per classificare il rifiuto dell'art. 1333 c.c. occorre stabilire se la fattispecie in esame sia un contratto o un negozio giuridico.

Il silenzio in se e per se non ha valore giuridico di tacito consenso, ma può assumere un tale valore soltanto se la legge gli attribuisce il significato di un comportamento concludente. Nell'art. 1333 c.c. l'accettazione è ricondotta ad un comportamento omissivo, mentre ordinariamente è ricondotta ad un comportamento commissivo che può essere dichiarativo o esecutivo. Occorre stabilire se, nel contratto con obbligazioni a carico del solo proponente il silenzio sia: una manifestazione tacita di volontà, o un caso di silenzio rilevante, o un comportamento materiale che funge da atto conclusivo o per finire un fatto oggettivo. In ogni modo, tutte queste teorie sono limitate dal fatto di attribuire al silenzio valore di manifestazione tacita di volontà. Logicamente, anche all'art. 1333 c.c. si applica analogicamente la disciplina dei vizi del consenso a favore dell'oblato, sempre che il suo comportamento non sia dovuto a mera inerzia ed in questo caso si presentano tre circostanze cui susseguono conseguenze diverse. Nella fattispecie in esame, il silenzio dell'oblato mostra per il perfezionamento del contratto un atteggiamento accondiscendente rispetto agli atti posti in essere da un *extraneus* sul proprio bene. Il perfezionamento del contratto avviene con la presunzione giuridica d'accettazione supportata dal fatto che l'oblato ha mantenuto un comportamento omissivo sino alla scadenza del termine in cui poteva rifiutare.

Nel terzo capitolo, si analizzano le varie teorie dottrinali sulla natura dell'art. 1333 c.c., partendo dall'origine storica ravvisabile nell'art. 36 del vecchio codice di commercio.

Il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente ha da sempre animato le discussioni dei giuristi, dal momento che rappresenta uno dei punti maggiormente dibattuti della teoria del contratto. L'art. 1333 c.c. sembra cumulare nella sua essenza la categoria del contratto e quella del negozio unilaterale. Le varie teorie sulla natura giuridica di questo articolo partono tutte dal diverso valore giuridico da attribuire al comportamento omissivo dell'oblato: quale mancato rifiuto o silenzio. La controversia nasceva già in base all'art. 36, ultimo comma del vecchio codice civile del 1882 ove era sancito il fatto che "Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungono a notizia della parte a cui sono fatte". Questo articolo, nell'ottica del Legislatore dell'epoca, ricollegatosi al *De iure belli ac pacis* di Grozio, era diretto alla risoluzione del problema se bastasse l'accettazione o se debba giungere la notizia al promittente finché la promessa fosse valida. Per Grozio, l'accettazione era elemento necessario della promessa e al più poteva fare difetto la sua conoscenza; egli ritenne che, se dalle promesse si deducevano obblighi per entrambe le parti, vigeva il principio della cognizione, altrimenti era operante quello della

dichiarazione. Il fine giurista divide i contratti in *bilaterali* e *unilaterali* e solo per i primi richiede come requisito del perfezionamento del contratto che l'accettazione giungesse al proponente. Da ciò conseguì che, per le promesse obbligatorie, la conclusione fosse basata sulla semplice presunzione d'accettazione. Sulla natura dell'art. 1333 c.c. si scontrano tre principali teorie: la teoria del negozio unilaterale, la teoria del contratto a formazione unilaterale e la teoria contrattuale.

Per la teoria del negozio unilaterale, l'art. 1333 c.c. fa parte di quella categoria di contratti con obbligazioni per una sola parte, contrapposta a quella dei contratti a prestazioni corrispettive; quindi, questo articolo deve essere annoverato nella fattispecie che il codice abrogato definiva "unilaterale" contrapposta a quella "bilaterale", giacché non esiste sinallagma. Nella teoria del negozio unilaterale si scorgono due correnti di pensiero secondo cui la fattispecie descritta dall'art. 1333 c.c. è: per alcuni giuristi un negozio unilaterale rifiutabile, per altri una semplice promessa.

Per la teoria del negozio unilaterale, occorre superare il dato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore, poiché non sarebbero state adottate nel loro rigoroso significato tecnico come per gli artt. 1331 e 1329 c.c.. L'art. 1333 c.c., per essere concluso, necessita della sola proposta, di conseguenza è un contratto "unilaterale" sia dal lato delle obbligazioni che da quello della formazione. Questa teoria formula tre osservazioni:

1. al comportamento omissivo dell'oblato non è ravvisabile un effetto tipico d'ordine procedimentale;

2. c'è un'ispirazione rigidamente dogmatica sul significato univoco del rifiuto applicato ad una norma ove si desume dal testo che esso assuma un ruolo diverso;

3. c'è il richiamo all'art. 785 c.c. con generalizzazioni regolate dallo stesso art. 1333 c.c..

Nell'art. 1333 c.c., questa teoria, intravede un retaggio dell'antico "dogma della volontà", per questo, l'indeterminatezza dell'accordo si riferisce all'indeterminatezza del termine contratto.

Coloro che, intravedono nell'articolo esaminato una promessa, partono dal presupposto per cui è possibile identificare il negozio unilaterale obbligatorio con la promessa unilaterale, in quanto, l'art. 1333 c.c. rappresenterebbe il "*genus*" della promessa "individualizzata". In conclusione, l'art. 1333 c.c. non rappresenterebbe una fattispecie descritta dall'art. 1321 c.c., perchè manca l'incontro di volontà necessario per perfezionare il contratto e per di più, il rifiuto è di tipo eliminativo, quindi presuppone una situazione sostantiva.

I fautori della teoria del contratto a formazione unilaterale trassero le proprie deduzioni in riferimento al commento dell'art. 36, co 4 del codice abrogato. Secondo questa teoria la bilateralità non è mai stata e non è requisito di tutti i contratti, precisamente, è necessaria solamente ove gli effetti del contratto siano bilaterali. Nell'art. 1333 c.c., per questa teoria, occorre ravvisare un contratto a formazione unilaterale, ossia con unica dichiarazione. Questo articolo rientrerebbe nella categoria legale del contratto e in quella dottrinale degli atti a formazione unilaterale. Il contratto si perfezionerebbe nel momento in cui la proposta giunge a conoscenza del destinatario, essendo il silenzio dell'oblato irrilevante.

Questa teoria invoca la storia della comparazione con specifico riguardo all'*unilateral contract* dei paesi anglo-americani.

La teoria del contratto a formazione unilaterale ha il merito di aver superato la vecchia dogmatica e di aver riconosciuto gli effetti vincolativi delle promesse unilaterali gratuite; l'intangibilità delle sfere giuridiche altrui, ivi, è interpretata nel senso che il consenso dell'oblato è necessario solamente nel caso in cui la proposta ponga un aggravio per il destinatario e laddove ci siano solo effetti vantaggiosi, l'ipotesi di legge per annullare gli effetti prevede il rifiuto.

La tesi del contratto a formazione unilaterale, però, non è accolta dalla giurisprudenza che preferisce ravvedere nell'art. 1333 c.c. una struttura a rilievo bilaterale. Le critiche a questa tesi, partono dal presupposto che il concetto di contratto è fondato sulla dualità, e l'atto conclusivo del perfezionamento non può mancare.

L'ultima teoria da analizzare, è la teoria del contratto. Questa teoria suppone che, il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente è un contratto a formazione bilaterale dato che l'accettazione è fatta in modo peculiare, ossia, tramite una dichiarazione tacita. Gli assertori di questa tesi, fondano le proprie motivazioni su tre presupposti:

1. collocazione topografica della norma, voluta dal legislatore, all'interno della categoria generale dei contratti;

2. terminologia legislativa che definisce l'art. 1333 c.c. "contratto con obbligazioni a carico del solo proponente";

3. il rifiuto dell'oblato non sarebbe altro che una *fictio iuris* dell'accettazione presunta o tacita.

Per di più, il rifiuto dell'oblato, rappresenterebbe un atto d'esercizio negativo del potere d'accettazione. Per cui, il contratto si perfeziona tramite il comportamento delle due parti; invero, il mancato rifiuto non sarebbe altro che un'accettazione *ex lege* . Naturalmente, se si accetta questa teoria, la tutela dell'oblato è più ampia dal momento che il potere di rifiuto tutela l'autonomia del destinatario della proposta. In questo caso, si è alla presenza di un contratto peculiare in cui c'è una procedura semplificata di perfezionamento presso l'oblato. In realtà, il comportamento dell'oblato nell'art. 1333 c.c. è un *comportamento concludente* perché fa realizzare la volontà negoziale tramite un comportamento omissivo.

Capitolo 1

Formazione del contratto

1.1. Trattative contrattuali.

Per giungere alla stipulazione di un contratto, sovente è necessario un periodo di trattative, sia al fine di negoziare in maniera efficiente il contenuto degli accordi in formazione, e sia per adempiere agli eventuali accertamenti tecnici e legali necessari alle parti come epilogo della valutazione dell'utilità dell'affare stesso. Perciò durante le trattative, si cerca di individuare quel punto di equilibrio tra i rispettivi interessi per raggiungere l'accordo. L'esperienza insegna che alla conclusione del contratto si arriva in mille modi diversi: dalle trattative complesse in fasi progressive che si rendono necessarie per giungere faticosamente all' *in idem placitum* , fino all'espressione più semplice di chi porge il denaro al custode per acquistare un biglietto d'ingresso.¹

In dottrina² si ritiene che le trattative si possono esaurire in una sequenza di proposte e controproposte e, in tale ipotesi, è rilevante esclusivamente il contegno materiale tenuto dalle parti. Assai più spesso le trattative si concretizzano in inviti ad offrire, a loro volta preceduti da comunicazioni atte ad illustrare alla controparte i vantaggi connessi alla conclusione di un determinato contratto. Tuttavia, dalla correttezza delle trattative dipendono interessi talvolta estremamente rilevanti.

Dunque, ne deriva che, il contratto spesso è preceduto da trattative e puntualizzazioni, e talora è dubbio se un certo testo firmato sia un contratto o sia un appunto destinato a fare stato del livello raggiunto dalla trattativa.³ Nel corso delle trattative le parti devono sopperire al principio di *buona fede* , in base all'art. 1337 c.c., e ciascuna di esse, deve informare l'altra, allorché sussistano eventuali cause di invalidità del contratto che siano conosciute o conoscibili con una normale diligenza dalla parte stessa, in base all'art. 1338 c.c.. Ugualmente si ha mala fede precontrattuale quando una parte riscontra un errore nella proposta dell'altra, art. 1433 c.c., e conformemente comunica la propria accettazione. L'informazione è un dovere ed il suo adempimento non si espleta nel solo momento della formazione del consenso contrattuale, ma incide su situazioni poste a tutela dalla Costituzione (ad esempio il dovere informativo del medico è fondamentale affinché ci sia il consenso del paziente non solamente come manifestazione di autonomia contrattuale, ma come espletamento della libertà di scelta in base al proprio sviluppo psico-fisico, artt. 2-32 Cost.). L'informazione è alla base di un corretto svolgimento dell'attività negoziale. A tal proposito, a tutela dei doveri di informazione e di squilibrio informativo per la parte più debole, si applica il criterio generale di *buona fede* intesa in senso oggettivo, in quanto l'oggetto di valutazione è la condotta delle parti, escludendo la loro buona o mala fede soggettiva. Come conseguenza della violazione degli obblighi di *buona fede* , sussegue la *culpa in contraendo* , che rappresenta una particolare ipotesi di responsabilità "aquiliana", per l'obbligo generico del " *neminem laedere* " (art. 2043 c.c.).

Durante le trattative, le parti, sono naturalmente, libere di concludere o meno il contratto, ma debbono comportarsi secondo *buona fede* (art. 1337 c.c.). Se violano questo dovere, incorrono in

¹ A. Trabucchi, *Istituzione di diritto civile, trenta settima edizione* , 1997, Cedam, p. 634;

² P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile seconda edizione ampiamente riveduta ed aggiornata* , 2000, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 384;

³ R. Sacco, *Conclusioni del contratto* , in rivista di diritto civile, 1995, fasc. 2, pt. 2, p. 212;

un particolare tipo di responsabilità (*responsabilità precontrattuale o culpa in contraendo*). In particolare, la parte che, avendo le trattative raggiunto un punto tale da determinare un ragionevole affidamento circa la conclusione del contratto, le interrompa senza giustificato motivo conseguentemente dovrà risarcire l'altra parte le spese che questa fosse indotta a sostenere e che non avrebbe affrontato se non avesse confidato nella stipulazione dell'accordo.⁴

Logicamente, la giurisprudenza ha negato la sussistenza della responsabilità precontrattuale nell'ipotesi in cui l'invalidità deriverebbe da una disposizione normativa che entrambe le parti sarebbero tenute a conoscere, senza l'obbligo di comunicare tra loro. Un esempio di colpa per entrambi i contraenti è data dall'ignoranza delle forme prescritte dalla legge ai fini di un eventuale contratto. La *culpa in contraendo*, ha natura diversa dell'adempimento contrattuale, in quanto in questo ultimo caso viene leso l'*interesse positivo* all'osservanza del contratto ed il risarcimento è commisurato all'ammontare dell'intero danno subito dal contraente; mentre per la *culpa in contraendo* si lede l'*interesse negativo*, ovvero l'interesse che essa aveva a non iniziare le trattative che massimizzano la perdita di tempo procurando perdite economiche per la parte stessa. Pertanto, la misura del danno comprende:

1. *danno emergente*, comprendente le spese e le perdite derivanti dalle trattative;
2. *lucro cessante*, vantaggio che si sarebbe potuto avere dalle successive contrattazioni.

Infine, vi è chi⁵ sottolinea la intelligibilità di una particolare correlazione che sussiste tra forma volontaria, trattativa e conclusione del contratto. Si prende coscienza del fatto che, se il contratto si conclude oralmente e si documenta per scritto, e la sua conclusione informale viene ridotta ad una mera trattativa, la documentazione viene elevata a conclusione.

A sostegno di tale tesi intervengono due sentenze della Cassazione (a Sezioni Unite, quella del 17 giugno 1988, n. 4119 e quella del 15 marzo 1989, n. 1283)⁶, le quali hanno dichiarato che un accordo raggiunto per telefono fa sì che il contratto si perfezioni e che se intervengono ulteriori contratti epistolari, questi contratti 'svincolano' le precedenti telefonate. L'autore⁷ ribadisce il concetto che un contratto orale smetta di essere tale nel momento in cui viene superato dalla redazione di una conversazione scritta; il principio che ne estrae segue un procedimento logico fondato; secondo questo autore, nessun contratto si concluderebbe mai per iscritto tra persone presenti, in quanto, le parti scrivono dopo essersi precedentemente accordate, da ciò ne sussegue che l'accordo è anteriore alla firma e per questo è sempre orale.

1.2. Formazione dell'accordo.

Il codice civile scompone il concetto di contratto in quattro distinti 'requisiti del contratto' (art. 1325): l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto, la forma. In relazione a ciascuno di essi formula poi alcuni principi fondamentali sul contratto in generale.⁸ Ai fini della nostra trattazione rileva la formazione dell'accordo:

l'art. 1321 c.c. definisce il contratto come l'accordo di due o più parti per costituire, regolare (e quindi anche modificare) o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.⁹

L'accordo sul piano oggettivo, rappresenta il punto di incontro raggiunto dalle parti per l'assetto di interessi opposti o concorrenti, adatto a raggiungere l'ideale della collaborazione volontaria, ovvero l'*in idem placitum*.

Sul piano funzionale, il contratto rappresenta il programma che le parti hanno stabilito in riferimento ai propri interessi; per cui si ha la procreazione di una regola pattizia per l'autoregolamentazione degli interessi patrimoniali. L'accordo con l'autoregolamentazione sono i

⁴ A. Torrente, *Manuale di diritto privato quindicesima edizione*, 1997, Giuffrè, p. 481;

⁵ R. Sacco, in *Riv. ult. cit.*, p. 213;

⁶ Corte di Cassazione Sez. Un. 17 giugno 1980, n. 4119 e Corte di Cassazione Sez. Un. 15 marzo 1989, n. 1283, in R. Sacco, *Conclusione del contratto*, Rivista di diritto civile 1995, fasc. 2, pt. 2, p. 213;

⁷ cfr. R. Sacco, in *Riv. ult. cit.*, p.p. 213-214;

⁸ F. Galgano, *Diritto civile e commerciale, volume secondo Le obbligazioni e i contratti, tomo primo obbligazioni in generale contratti in generale, terza edizione*, Cedam, p. 163;

⁹ F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato, VIII edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e giurisprudenza*, 2000, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 751;

due aspetti complementari del contratto. Vi è chi¹⁰ ricorda che, fino a qualche tempo fa, definire il contratto come accordo o come autoregolamento, significava privilegiare la teoria della volontà (*willenstheorie*), con la conseguenza che, se il contenuto del contratto non corrispondeva alla effettiva volontà delle parti, il contratto non aveva effetti, quindi era nullo. Per l'altra dottrina¹¹ questa concezione del contratto nata o, meglio, maturata in seno e grazie alle correnti del razionalismo individuale del XVII e XVIII secolo transita, infine, nella cultura del positivismo statalista del secolo scorso, per attestarsi su posizioni dottrinali ancora più accentuatamente inclini ad esaltare la 'forza' od 'energia creatrice della 'volontà', in quanto capace di far sorgere l'effetto obbligatorio. Questa teoria ha un'ascendenza giusnaturalistica, ma si è sviluppata con la scuola storica (Savigny) e con la pandettistica tedesca del secolo scorso. Questa soluzione non è stata adottata dal nostro codice, il quale, in presenza di discordanza tra volontà e dichiarazione, prevede l'annullamento. Contrapposta alla teoria della volontà, era quella percettiva che privilegiava il momento funzionale del contratto (autoregolamento). Questa teoria presupponeva che la volontà effettiva dell'individuo è un fatto psicologico interno e per questo motivo non era indagabile la percezione oggettiva di accertamento, da ciò ne susseguiva il disconoscimento dell'essenza del contratto identificata nell'accordo (inteso come volontà delle parti). Secondo questa teoria, la volontà dell'individuo era in primo piano solo nel momento in cui si oggettivizzava in un fatto sociale percettibile, ossia l'atto decisionale con cui le parti si autoimpongono la regola. Per autorevole dottrina¹² in entrambe le teorie si evince la tendenza ad istaurare una correlazione tra volontà ed effetti giuridici, ma con la differenza che nella prima teoria c'è la correlazione tra volontà ed effetti giuridici, nella seconda teoria (che viene chiamata teoria della dichiarazione) c'è correlazione tra effetti dichiarati ed effetti giuridici. Occorre rimarcare che, almeno sul Continente Europeo, l'idea del contratto inteso come accordo delle volontà, torna a spezzarsi nella dicotomia tra 'promessa' (unilaterale) e 'contratto': nel senso che il *contratto obbliga in quanto contratto*; mentre la promessa, da sola, vive una condizione disagiata, come ospite tollerata ai margini del sistema contrattuale, e talvolta di incerta e difficile collocazione.¹³

Nel nostro ordinamento rileva il principio secondo cui, non ogni accordo è contratto, giacché si definisce tale, solo quell'accordo che ha per oggetto interessi suscettibili di valutazione economica. Per la giurisprudenza, una dichiarazione non è contratto se le parti non hanno la volontà di contrarre, (a dimostrazione di quanto detto, basta confrontare le sentenze della Cassazione: la n. 11427 del 1992; n. 2548 del 1994; n. 1366 del 1994 e n. 3158 del 1994).¹⁴ Una dichiarazione non può in comunque essere contratto se i punti essenziali del suo contenuto non sono ancora fissati.¹⁵ Tale tesi giurisprudenziale è supportata dalla sentenza della Cassazione del 7 gennaio 1993, n. 77,¹⁶ ove la Suprema Corte da atto del perfezionamento del contratto in quanto le parti hanno definito tutti i punti principali e secondari che debbano essere regolati. L'accordo rappresenta il punto di incontro raggiunto dalle parti per l'assetto di interessi, opposti o concorrenti, adatto a raggiungere l'ideale della collaborazione volontaria. Esso, è l'elemento di struttura del contratto poiché è necessario ai fini della sua stessa formazione. Precisamente, il contratto si perfeziona allorché e allorquando si raggiunga piena e totale coincidenza tra le dichiarazioni di volontà delle parti contraenti, secondo la massima *consentire est unam eandemque sententiam concurrere*. In presenza di un mero accordo parziale, non si ha nessun effetto vincolante, ad eccezione della responsabilità precontrattuale per la violazione dell'art. 1337 c.c., della parte che senza giustificato motivo abbia interrotto le trattative.

¹⁰ B. Troisi, *Diritto civile lezioni, seconda edizione aggiornata*, 1996, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 195;

¹¹ L. Moccia, *Promessa e contratto*, in rivista di diritto civile, 1994, fasc. 6, pt. 1, p. 833;

¹² cfr. P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 385;

¹³ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p. 835;

¹⁴ Corte di Cassazione, sentenze n. 11427 del 1992; n. 2548 del 1994; n. 1366 del 1994 e n. 3158 del 1994, in R. Sacco, *Conclusione del contratto*, in rivista di diritto civile, 1995, fasc. 2, pt. 2, p. 213;

¹⁵ Sacco e De Nova, *Il contratto*, Torino, 1993, II, p. 225;

¹⁶ R. Sacco, *riv. ult. cit.*, p. 213;

Nell'art. 1321 c.c. rileva sul piano oggettivo l'accordo, il quale viene esternalizzato attraverso l'*in idem placitum*, vale a dire l'incontro tra le volontà dei contraenti al fine di realizzare i loro interessi anche se contrapposti.

L'ordinamento riconosce come idonei a produrre regole contrattuali diversi procedimenti, specificatamente disciplinati. Il primo è costituito attorno allo 'scambio' del consenso: due o più persone si accordano sul contenuto del contratto che intendono concludere e su tale base si impegnano vicendevolmente.¹⁷ L'accordo, in definitiva, non sarebbe altro che la volontà concorde dei contraenti, finalizzata a produrre effetti giuridici; la presenza di questa volontà è ciò che differenzia il contratto dagli altri atti o fatti che producono effetti giuridici.

In dottrina¹⁸ si sostiene che il contratto è un 'accordo' che si stabilisce tra due o più parti aventi la comune volontà di produrre determinati effetti. La distinzione tra contratti e atti unilaterali (ovvero il valore dell'accordo, come elemento essenziale del contratto) si coglie alla luce di un principio elementare, che in definitiva si riconduce ad un'idea di libertà e di autonomia, e alla natura del diritto privato, contrapposta a quella di diritto pubblico: la legge vuole evitare che un soggetto possa essere toccato nella propria sfera giuridica, e subire modificazioni delle proprie situazioni giuridiche, senza o contro la sua volontà; rovesciando la prospettiva, vuole impedire che un soggetto possa incidere nella sfera e nelle situazioni giuridiche di un altro, se quest'altro non è d'accordo. E allora la legge stabilisce che gli atti i quali hanno questo effetto richiedono l'accordo di tutti coloro che sono toccati dall'effetto dell'atto; dunque sono atti bilaterali, cioè contratti.

Ulteriormente, il dettato normativo dell'art. 1418 c.c., enuncia che l'accordo è uno dei requisiti fondamentali per la validità del contratto, se manca, il contratto è nullo. In definitiva, nei paesi della *civil law* o di tradizione romanistica, ha prevalso il principio del consenso, secondo cui, alla base dell'obbligazione contrattuale sta l'accordo delle volontà delle parti, con tutto ciò che ne concerne l'intendere tale volontà come potere di auto-obbligarsi. L'accordo, oltre ad essere essenziale per il perfezionamento del contratto, è anche determinante per lo scioglimento di questo; infatti, un contratto si può sciogliere con un apposito accordo detto muto dissenso.

La volontà, in quanto procedimento interno, richiede una manifestazione esterna per dare conoscibilità a terzi, possiamo avere una dichiarazione recettizia quando è diretta a uno o più soggetti determinanti e per produrre effetti deve essere conosciuta o conoscibile dal destinatario (art. 1334, 1335 c.c.) e produce immediatamente i suoi effetti; abbiamo una dichiarazione non recettizia quando non è diretta ad un determinato destinatario e produce immediatamente i suoi effetti. La dichiarazione può essere espressa, quando la volontà viene dichiarata attraverso i mezzi del linguaggio; o tacita, quando non si impegnano mezzi che hanno lo scopo di comunicare direttamente la volontà, ma si utilizzano comportamenti aventi significato univoco detti *comportamenti concludenti*. In determinate circostanze stabilite dalla legge, anche il silenzio assume valore di dichiarazione espressa.

Stabilire il momento perfezionativo dell'accordo è agevole allorché i due contraenti manifestano il proprio consenso contestualmente in un medesimo tempo e luogo. Ma ciò non sempre avviene, perciò occorre una specifica regolamentazione qualora lo scambio dei consensi avvenga tra persone distanti. Per riuscire a stabilire il luogo ed il tempo ove l'accordo si perfezioni, rilevano quegli atti tipici detti 'prenegoziali', quali: proposta ed accettazione.

1.3. Proposta e accettazione

Lo schema contrattuale più semplice si articola tramite lo scambio di proposta e accettazione; queste ultime formano entrambe dichiarazioni di volontà unilaterali. Proposta e accettazione non costituiscono ciascuna di esse, un negozio e sono, perciò, denominati prenegoziali: a ciò si riconnette l'esigenza che la capacità di agire e la volontà persista fino al momento della conclusione dell'accordo.¹⁹

In base al dettato normativo dell'art. 1326, comma 1 c.c., "il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte", il luogo della

¹⁷ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 376;

¹⁸ V. Roppo, *Istituzione di diritto privato, seconda edizione*, 1996, Moduzzi, pp. 421-422;

¹⁹ A. Torrente P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato, tredicesima edizione*, Giuffrè, p. 510;

conclusione del contratto, in base all'art. 1327 c.c., è quello ove il proponente ha conoscenza dell'oblato.

Sul piano oggettivo, la proposta va identificata come manifestazione di una norma recettizia della volontà del contraente che assume l'iniziativa contrattuale ed individua il contenuto del contratto che deve essere concluso. Per cui, la proposta è valida giuridicamente solo se è completata di tutti gli elementi opportuni all'individuazione del programma contrattuale. La motivazione di quanto detto va riscontrata nel fatto che, solo in questo caso, la proposta esprime la volontà essenziale idonea al perfezionamento del contratto. Sul piano soggettivo, la giurisprudenza ritiene indispensabile che il contesto della proposta indichi l'intenzione di volersi obbligare incondizionatamente ad un determinato assetto di interessi (Cassazione sentenza n. 6788 del 1990).²⁰ La proposta è l'atto con il quale una parte prospetta all'altra (c.d. oblato) il contenuto del contratto che vuole concludere. Tale contenuto deve essere completo ed espresso nella forma eventualmente richiesta per la validità del contratto. Ove la proposta sia incompleta, essa può eventualmente valere come invito a proporre che si ha quando una parte sollecita l'altra a precisare un elemento mancante. Rilevante come proposta infatti è soltanto l'atto che rappresenta una completa e definitiva volontà di vincolarsi tendente a sollecitare la medesima volontà della controparte.²¹ In dottrina²² si dà rilievo alla differenza che intercorre tra la presunta *invitatio ad offerendum* (quando non contiene tutti gli estremi del contratto da concludere, ad es. il prezzo e viene intesa come un invito a nuove trattative, per cui non costituisce un elemento concreto dell'accordo contrattuale) e la vera e propria proposta contrattuale.

La proposta può essere fatta anche tramite un'offerta al pubblico, che è un'offerta '*in incertam personam*' in una forma che la renda facilmente percepibile, ad es. l'esposizione in vetrina; la pubblicità su riviste, manifesti e via dicendo. L'offerta al pubblico ha tutti gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretta (art. 1336 c.c.). Poiché è diretta '*in incertam personam*' non può essere revocata come la proposta individuale, ma la revoca dovrà avvenire con le stesse modalità dell'offerta o in forme equivalenti. Per parte della dottrina²³ non ha né può avere carattere recettizio. L'offerta al pubblico si distingue dalla promessa al pubblico. In realtà la promessa al pubblico è un negozio unilaterale immediatamente vincolante per chi lo pone in essere, là dove l'offerta al pubblico è soltanto una proposta, revocabile e, comunque priva di effetti negoziali fintanto non sopraggiunga l'accettazione.

Il proponente può dichiarare la proposta come ferma o irrevocabile per un determinato tempo entro il quale il destinatario può accettare (art. 1329 c.c.); in questo caso il proponente non può revocare la proposta così come l'ha formulata finché non sia scaduto il termine fissato. La giurisprudenza ha affrontato una sola questione: se, fissato un termine per l'accettazione si uniformi a quello fissato per l'irrevocabilità.²⁴ Illustre dottrina²⁵ adotta la tesi dell'uniformità, poiché essendo la proposta irrevocabile è un atto unico, ma effettivamente nessuna norma di diritto regola pienamente la materia.

Il destinatario entro il termine fissato dal proponente può accettare o no la proposta e può inoltre, dopo averla accettata, revocare l'accettazione per quanto dettato dall'art. 1328 c.c.. In base all'art. 1334 c.c., questo tipo di proposta vincola immediatamente chi la compie a differenza della semplice proposta. E' un negozio unilaterale e la sua utilità consiste nel fatto che il destinatario fruisce di questo lasso di tempo per stabilire se concludere o no l'affare, con la sicurezza che il proponente non modificherà i termini della proposta, né proporrà ad altri l'affare.

La differenza tra proposta irrevocabile e patto d'opzione, è che nella prima il termine è essenziale, mentre nel secondo non è così, il patto d'opzione resta valido anche se non è fissato un termine per l'accettazione, art. 1331 c.c..

²⁰ Corte di Cassazione, sentenze n. 6788 del 1990, in F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 820;

²¹ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 376;

²² P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 376 e F. Galgano, *op. ult. cit.*, pp. 176-177;

²³ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 380;

²⁴ R. Sacco, *riv. ult. cit.*, p. 205;

²⁵ cfr. R. Sacco, *riv. ult. cit.*, p. 205 e G. Benedetti, in *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, p. 161;

Il proponente è favorito rispetto all'accettante per ciò che concerne l'immediata conoscenza della conclusione del contratto, per il suo potere di revoca e per la possibile facoltà di imporre oneri riguardanti l'accettazione sia temporali che formali all'oblato. Però, non può imporre all'oblato di pronunciarsi prima di un dato termine giacché contrasterebbe con l'effetto legale della proposta. Sul proponente gravano le conseguenze economiche sfavorevoli derivate dall'esercizio del potere che ha nelle vicende formative del contratto.

L'accettazione è la manifestazione della volontà a carattere necessariamente recettizio, con cui la parte oblata aderisce al programma contrattuale contenuto nella proposta. Un'accettazione non conforme alla proposta equivale ad una nuova proposta o controproposta in base all'art. 1326, comma 5 c.c. e richiede l'assenso della controparte (ossia all'antecedente proponente). All'occorrenza, la Cassazione puntualizza che il comma in questione si applica anche se la divergenza cade su un punto secondario (Cassazione, 7 gennaio 1993, n. 77).²⁶ Va le come controprestazione anche l'accettazione conforme quanto al contenuto, ma non espressa nella forma richiesta dal proponente.²⁷

Indiscussa in dottrina e in giurisprudenza è la forma che la proposta deve avere: naturalmente la proposta dovrà rivestire la forma che la legge prevede per il contratto che si intende concludere.²⁸

In linea generale, l'accettazione, può risultare dalla sottoscrizione 'per accettazione' (Cass. sentenza n. 12819 del 1992)²⁹, ma mai dalla sottoscrizione 'per ricevuta' (Cass. sentenza n. 9130 del 1990)³⁰ della proposta scritta, naturalmente salvo forma a carattere eccezionale. In caso contrario, l'accettazione deve osservare la forma richiesta dal contratto da concludere. Semmai la forma sia libera, si può accettare oralmente una proposta scritta. Il silenzio, può, all'occorrenza avere valore di manifestazione tacita di volontà (sempre che non sia richiesta sia la forma scritta e ad escludere ciò che abbia potuto pretendere il proponente) allorché l'oblato aveva il dovere di parlare e si è astenuto. E' escluso che il silenzio possa avere valore di accettazione di una proposta di modifica.

Nel momento in cui, alla proposta segua, nel termine stabilito dal proponente, o in quello necessario stabilito dalla natura degli usi o dell'affare, l'accettazione, si ha l'accordo. Tale regola esprime un generale giudizio di sfavore per l'assunzione da parte dei privati, di posizioni di soggezione a tempo indeterminato.³¹

Il proponente, qualora riceva un'accettazione tardiva, potrà ritenerla irrilevante o anche efficace in base all'art. 1326, comma 3 c.c.; salvo l'obbligo di dare immediato avviso all'altra parte.

Proposta ed accettazione si fondono in un'unica volontà che è quella contrattuale. Il legislatore potrebbe adottare diversi principi per stabilire quando avviene la fusione tra proposta e accettazione:

1. principio della *dichiarazione*, che rappresenta l'efficacia della volontà appena dichiarata;
2. principio della *spedizione*, che rappresenta la volontà trasmessa all'altra parte;
3. principio della *ricezione*, che rappresenta il momento perfezionativo, o meglio quello in cui l'altra parte riceve la dichiarazione di accettazione;
4. principio della *cognizione*, che rappresenta il momento in cui l'altra parte sia venuta a conoscenza dell'accettazione.

L'ultimo principio è quello accettato dal legislatore per motivi di logica e di coerenza; infatti, non si può avere il consenso senza la consapevolezza di entrambe le parti. Per evitare inconvenienti, il principio della cognizione è mitigato dalla teoria della ricezione, difatti la legge basandosi sul principio dell'*id quod plerumque accidit*, ha stabilito la presunzione che la dichiarazione di volontà diretta ad una parte, si reputa conosciuta da questa, nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario (art. 1335 c.c.).

Soltanto così, con la notizia dell'adesione alla proposta fatta, ciascun contraente ha piena conoscenza dell'esistenza del vincolo.

²⁶ R. Sacco, *riv. ult. cit.*, p. 212;

²⁷ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 377;

²⁸ F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 820;

²⁹ Corte di Cassazione, sentenza n. 12819 del 1992, in F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 820;

³⁰ Corte di Cassazione, sentenza n. 9130 del 1990, in F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 820;

³¹ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 377;

Non è facile fornire la prova che il proponente abbia effettivamente ricevuto la notizia della risposta di accettazione; il legislatore soccorre con la presunzione legale di conoscenza stabilita nell'art. 1335: proposta, accettazione, revoca e ogni altra dichiarazione recettizia si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di avere notizia.³²

Si serba memoria che, nei contratti che richiedono la forma *ad substantiam*, proposta e accettazione devono essere redatte per iscritto, ma non è richiesta la con testualità. Proposta ed accettazione possono essere revocate fino al momento in cui il contratto non è concluso, ovverosia fino a quando al proponente non è giunta l'accettazione.

Non si può concepire una revoca parziale, questa è valutata alla stregua di una controproposta. Non c'è nessun vincolo di forma per la revoca, che è un atto non formale. L'art. 1328 pone regole diverse per la proposta e l'accettazione. Mentre la revoca dell'accettazione deve *giungere a conoscenza* del proponente prima dell'accettazione stessa (secondo comma), la proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso (primo comma). Pertanto la revoca della proposta non deve giungere a conoscenza dell'accettante prima della conclusione del contratto, ma solo deve essere inviata prima di tale momento. Essa è atto indirizzato, ma non recettizio.³³

L'accettante corre il rischio che la revoca della proposta gli giunga dopo l'invio della propria accettazione, ossia nel momento in cui egli confidava nel perfezionamento del contratto. L'art. 1328 c.c. tutela l'oblato, che in buona fede, abbia iniziato l'esecuzione con un indennizzo per le spese e le perdite subite.

Proposta e accettazione decadono per la morte o per incapacità sopravvenuta del dichiarante prima del perfezionamento del contratto. In particolare, la proposta perde efficacia se prima che il contratto sia concluso il proponente muoia o perda la capacità d'agire, siamo in presenza della *intransmissibilità della proposta*. In ogni modo, quando la proposta è fatta irrevocabilmente (art. 1329 c.c.), continua ad avere valore. Ugualmente perde efficacia l'accettazione se l'accettante muoia o perda la capacità di agire nell'intervallo tra la spedizione della propria dichiarazione di accettazione e l'arrivo di quest'ultima al proponente. Solo in un caso eccezionale non decadono, ovverosia quando la proposta e l'accettazione sono fatte dall'imprenditore (che non sia piccolo) nell'esercizio dell'impresa, art. 1330 c.c..

In realtà, qui si esprime la tutela di un interesse diverso e oggettivo, quello dell'impresa come attività, a prescindere dalla persona che la esercita. Tutelato è l'interesse generale alla funzionalità dell'attività imprenditoriale del mercato nel quale la medesima attività si colloca.³⁴

Talora, la revoca della proposta costituisce una ipotesi di *culpa in contraendo*, quando il proponente si è comportato in mala fede; in questo caso deve risarcire il danno in base all'art. 1337 c.c..

Si può sostenere che, la revoca della proposta e dell'accettazione, così come il rifiuto di proseguire le trattative, rientrano nel libero svolgimento delle trattative contrattuali, poiché l'obbligazione sorge nel momento in cui si è perfezionato il contratto. Secondo il principio di buona fede contrattuale, è intervenuta una norma del codice con intendo morale, che è quella che impone il *fair play*, ovvero comportarsi secondo le regole del gioco.

Con la revoca della proposta il proponente riacquista la propria capacità contrattuale, si serba memoria che si può avere il medesimo effetto con una dichiarazione di accettazione non conforme alla proposta in quanto è libero di accettare o meno la controproposta senza necessità di revoca dell'originale proposta. Si ha il medesimo effetto per il proponente a seguito del rifiuto espresso della proposta da parte del destinatario. E' ammessa la revoca tacita della proposta associata all'assunzione di un comportamento concludente, come l'intraprendere trattative con altre parti.

Il rifiuto ha effetto eliminativo e presuppone una operazione già operata, mentre la rinuncia è un negozio unilaterale caratterizzato dal fatto di produrre un effetto abdicativo. Il rifiuto può essere: *impeditivo*, essenzialmente impedisce un acquisto al proprio patrimonio; o *eliminativo*, in altre parole rinnova con effetto retroattivo effetti che si sono già prodotti, ma non si sono ancora stabilizzati.

³² A. Trabucchi, , *op. ult. cit.*, pp. 365-366;

³³ F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 824;

³⁴ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 379;

In conclusione, si ricorda che: la dichiarazione di rifiuto da parte dell'oblato impedisce una successiva accettazione (che varrà invece come proposta) facendo venir meno l'efficacia della proposta pur se a prescindere da una sua revoca.³⁵

Capitolo 2

Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente

2.1. Oggetto, procedimento di formazione e conclusione del contratto.

Sfogliando³⁶ il nostro codice civile, apprendiamo altresì dell'esistenza di 'proposte', da cui derivano obbligazioni per il solo proponente, le quali sono 'irrevocabili', appena giungono a conoscenza del destinatario, e suscettibili di divenire altresì 'vincolanti', quando alla prestazione di specie, se, "nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi", non vengono rifiutate dal destinatario stesso.

L'art. 1333 c.c. rientra in quella fattispecie di contratti che pur essendo gratuiti, giacché comporta il sacrificio di una sola parte, scinde dagli atti di liberalità perché è assente l'*animus donandi*. Ciò non significa che esso sia mosso necessariamente da spirito di liberalità. L'interesse del proponente, può avere contenuto economico e, può individuarsi in un vantaggio che lo stesso si aspetta di conseguire quale effetto riflesso del contratto (l'assunzione del debito altrui sostenuta da un rapporto di provvista o anche mero risultato di fatto: l'offerta di merci a scopo pubblicitario).³⁷ Di logica, si può dedurre che³⁸ un contratto può generare obbligazioni per una sola parte ed essere non gratuito ma oneroso: dal mutuo con interessi (che sappiamo oneroso) nasce un'obbligazione: solo per il mutuatario, tenuto a restituire il capitale e a pagare gli interessi, mentre nessuna obbligazione ne deriva per il mutuante.

La gratuità della promessa, può essere fatta al fine di conseguire un beneficio, come ad es. nel caso di una promessa di mutuo fatta ad un'associazione sportiva da parte di uno o più imprenditori che hanno interesse ad essere pubblicizzati nell'attività stessa dell'associazione. Per alcuni autori³⁹ il modello contrattuale ipotizzato dall'art. 1333 c.c., se consegnato con il condizionamento della proposta che prevede obbligazioni a carico del solo proponente, realizza un'attribuzione gratuita motivata senza il requisito formale della donazione, evidenziando la caducità del feticcio formalista nelle donazioni motivate (rimuneratorie, obnuziali condizionate, modali).

Si potrebbe arguire che, l'articolo rappresenta quei casi in cui si riscontra l'interesse del promittente ad ottenere tramite la promessa gratuita un'agevolazione che oggettivamente la motiva e ne fa scaturire l'evidenza dell'interesse del promissorio che fa affidamento sulla promessa al fine di predeterminare la propria attività. Ma occorre rimarcare che: quest'interesse del promittente non è valutabile direttamente in termini economici, ma assume il ruolo di causa dell'attribuzione che fa venir meno il beneficio tutte le volte che il promissorio non soddisfa l'interesse del promittente.⁴⁰

Il procedimento di formazione descritto dall'art. 1333 cod. civ., che prevede la possibilità di conclusione di un contratto qualora il destinatario della proposta non rifiuti nel termine stabilito dalla natura dell'affare o dagli usi, si applica, secondo quanto previsto dal disposto legislativo, nei casi in cui le obbligazioni nascenti dal contratto gravino sul solo proponente. In ragione di ciò l'ambito di applicazione della norma viene comunemente fatto coincidere con i contratti a titolo gratuito, nei quali una parte si obbliga nei confronti dell'altra senza previsione di un corrispettivo.⁴¹ Di conseguenza, si può argomentare che⁴² il procedimento di formazione del contratto, devia in maniera significativa da quello ordinario (1326) e dagli altri fino ad ora considerati (fondati sulla bilateralità delle dichiarazioni o dei comportamenti ad esse equiparati). Del resto che non si tratti di una ordinaria ipotesi di formazione di un contratto lo dimostra sia la

³⁵ F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 822;

³⁶ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p.839;

³⁷ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 380;

³⁸ V. Roppo, *op. ult. cit.*, p. 429;

³⁹ A. Palazzo, *Promesse gratuite ed affidamento*, in Rivista di diritto civile, 2002, fasc. 4, pt. 1, p. 193;

⁴⁰ P. Gallo, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2000, p. 420;

⁴¹ A. Simionato, *La fideiussione a titolo gratuito e i contratti con obbligazioni del solo proponente (art. 1333 cod. civ.)*, in La nuova giurisprudenza civile commentata, 1999, fasc. 4, pt. 1, p. 503;

⁴² P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 380;

struttura dell'atto di proposta che il modo con cui si configura l'accettazione.⁴³ Ne deriva che⁴⁴ il contratto con obbligazioni del solo proponente, regolato nel codice civile all'art. 1333 c.c., presenta una struttura anomala. Infatti, mentre il contratto è definito dall'art. 1321 c.c. come accordo di due o più parti e l'art. 1326 c.c. ne delinea lo schema tipico, basato sull'incontro di proposta e accettazione, la fattispecie in esame è costituita dalla sola proposta, la quale diviene irrevocabile con la sua conoscenza da parte dell'oblato. La conclusione del contratto avviene, senza necessità di accettazione, nel momento in cui è decorso il termine richiesto, termine entro il quale l'oblato può rifiutare la proposta. Si spiega così la ragione per la quale, in presenza di un assetto di interessi la cui trama rende superfluo l'apporto volitivo della controparte, l'ordinamento giuridico appresta il criterio racchiuso nell'art. 1333 c.c.. La sua applicazione non reca alcun pregiudizio alla parte inattiva (oblato); la quale rinviene adeguata tutela nel conferimento ad essa di rifiutare la *proposta*.⁴⁵ Di norma, la proposta è la dichiarazione che integra tutti gli elementi del contratto ed è emessa manifestando l'intenzione di obbligarsi, ma per avere efficacia deve essere diretta ad un destinatario. Nell'art. 1333 c.c., la proposta diviene *ex lege* irrevocabile nel momento in cui diventa conoscibile dall'oblato. Il proponente in questo caso è privato del potere di revoca, il quale è insito nella natura stessa della proposta, intesa come atto precontrattuale. Ivi, la proposta è considerata irrevocabile anche allorquando sia mancante un termine, in quanto essa, da sola, costituisce la formalizzazione del regolamento di interessi susseguente dal contratto, che si considera concluso se l'oblato non rifiuta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. Secondo questa autorevole dottrina⁴⁶, per quanto riguarda l'irrevocabilità, il termine è disposto in relazione alla manifestazione del rifiuto; (a fondamento di quanto detto, è la legge stessa che fissa un termine, non di efficacia per la proposta, ma al potere di rifiuto). Tale termine non rappresenta l'interesse soggettivo del proponente e perciò non deve necessariamente risultare dalla stessa proposta, come è richiesto per la disciplina della proposta irrevocabile; ma esso è operante sulla falsa riga dell'art. 1326 c.c., comma 2°. Di conseguenza, all'irrevocabilità della proposta segue una fase di pendenza per due ordini di motivi: per limitare la durata del vincolo in capo al proponente e soprattutto per il silenzio dell'oblato che viene valutato accettazione.

Sicuramente⁴⁷, il proponente può fissare un termine maggiore rispetto a quello richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, ma non può essere consentito fissare un termine più breve di quello stabilito dalla legge secondo i criteri oggettivi dell'affare. Si è negato che il carattere di irrevocabilità della proposta possa essere escluso dal proponente;⁴⁸ egli può invece chiedere al destinatario di manifestare la sua volontà con un atto espresso di accettazione, in questo caso⁴⁹ il 2° co non è applicabile. L'oblato, può, naturalmente rifiutare, ed in questo caso, la conclusione del contratto non può più avvenire; oppure può omettere dichiarazioni espresse, e in questo caso, si desume l'accettazione della proposta, o può inoltre rendere una dichiarazione di accettazione, e in questo caso, si ha ugualmente la conclusione del contratto.

Sulla necessità o meno del termine nella proposta, si contrappongono due teorie:

1. per la prima, non vi è necessità di un termine, perché la proposta in realtà sarebbe un contratto unilaterale formato;

⁴³ F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 841;

⁴⁴ A. Diurni, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente: la tutela dell'oblato*, in rivista di diritto civile, 1998, fasc. 6, p. 681;

⁴⁵ C. Donasi, *Il contratto con se stesso*, a cura di Pietro Perlingieri, 1999, edizioni scientifiche italiane, p. 87;

⁴⁶ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 380;

⁴⁷ Cian Trabucchi, , *Commentario breve al codice civile, settima edizione*, 2004, p. 1334 e G. Petrosini, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in rivista del cancelliere, 1973, fasc. 6, p.295;

⁴⁸ G. Petrosini, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in rivista del cancelliere, 1973, fasc. 6, p.295;

⁴⁹ Cian Trabucchi, *op. ult. cit.*, p. 1334;

2. per la seconda, gli artt. 1329 e 1333 c.c. delineano proposte che si distanziano sul piano funzionale.

La prima tende ad agevolare la conclusione di un contratto ad effetti corrispettivi ed è perciò improntata alla percezione soggettiva del proponente in ordine all'equilibrio degli effetti e alla convenienza dell'operazione. Nella seconda, la persistenza dell'interesse del proponente, in assenza di controprestazioni, dipende esclusivamente dalla rispondenza del sacrificio alla oggettiva realizzazione dell'assetto degli interessi prefigurato nella proposta.⁵⁰

Invero, se poi si tratta di un contratto con obbligazioni a carico del solo proponente (si pensi, ad es., ad una fideiussione), siccome in tal caso l'accettazione del destinatario della proposta si può agevolmente presumere, è sufficiente, per la perfezione del contratto, il contegno omissivo del destinatario il quale non respinga la proposta medesima, nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi.⁵¹ E' giocoforza ritenere che⁵² la *ratio* della norma, considerando che il destinatario riceve soltanto un vantaggio dal contratto e non è obbligato a compiere alcuna controprestazione, sta nel fatto che la sua accettazione deve ritenersi come data tacitamente, in quanto avviene nel suo interesse, mentre ha inteso dare all'oblato uno *spatium deliberandi*: prima che questo tempo sia trascorso il contratto non può considerarsi concluso.

Il luogo della conclusione di tale contratto è quello in cui la proposta viene ricevuta dal destinatario. Osserva una illustre dottrina⁵³ che il principio della conoscenza effettiva della proposta risulta anche qui, come nel caso di contratto con prestazioni corrispettive fra persone lontane, corretto o sostituito dal fatto dell'arrivo di essa all'indirizzo del destinatario, secondo l'art. 1355 c.c.. Ma, anche per la conclusione del contratto con obbligazioni del solo proponente, è necessaria la formazione del consenso, che ha luogo presso il proponente, di peculiare, per il perfezionamento di tale contratto, vi è soltanto che non occorre una dichiarazione espressa di accettazione⁵⁴, per cui, il contratto è concluso alla scadenza del termine entro cui l'oblato può rifiutare.

Alla figura in esame sono stati ricondotti, tra l'altro, il patto di prelazione senza corrispettivo, la fideiussione, il mandato di credito, il preliminare unilaterale, la lettera di *patronage*, quando la lettera medesima non abbia contenuto meramente "informativo", bensì, tramite di essa, vengano anche assunti "impegni". Sempre alla figura in esame, possono essere, altresì, ricondotti il mandato gratuito e il deposito non retribuito, anche se accompagnati dagli obblighi di cui, rispettivamente, agli artt. 1719-1720 e 1781 c.c..⁵⁵ Se per esempio Tizio si offre come mandatario gratuito di Caio per un affare, il mandato non è concluso; però, dopo che la proposta è venuta a conoscenza di Caio, non può essere revocata da Tizio, mentre Caio o la può accettare perfezionando il contratto, o anche rifiutarla: se non la rifiuta in un termine congruo il contratto si considera concluso.⁵⁶

Non sono riconducibili alla norma in esame la proposta di *datium in solutum*, la proposta di modifica di un precedente contratto bilaterale, quantunque comportante obbligazioni per il solo proponente, la proposta di un contratto che ponga a carico del beneficiario obbligazioni modali⁵⁷ (perché il *modus* pur lasciando inalterato il carattere di gratuità del contratto, lo rende incompatibile con l'articolo, che è applicabile solamente alle ipotesi in cui non sia rinvenibile nessuna obbligazione a carico del destinatario).

L'articolo, malgrado la sua denominazione, è applicabile altresì ai contratti aventi effetti traslativi da una sola parte, in quanto in suddetti contratti si parla di prestazione a vantaggio di un altro contraente.

⁵⁰ P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, p. 381;

⁵¹ A. Torrente P. Schlesinger, *op. ult. cit.*, pp. 511-512;

⁵² G. Petrosini, *riv. ult. cit.*, p. 291;

⁵³ cfr. G. Petrosini, *riv. ult. cit.*, p.291, sulla posizione di Messineo;

⁵⁴ G. Petrosini, *op. ult. cit.*, p. 291;

⁵⁵ cfr. Cian Trabucchi, *op. ult. cit.*, p. 1333;

⁵⁶ A. Trabucchi, *op. ult. cit.*, p. 485;

⁵⁷ Cian Trabucchi, *op. ult. cit.*, p. 1333;

Secondo un orientamento⁵⁸, la norma potrebbe peraltro ritenersi operante solo quando si tratti di attribuzioni traslative di diritti reali che non comportino alcun onere od obbligo a carico del beneficiario (es., costruzione di servitù o trasferimento della proprietà di un bene mobile), mentre, diversamente, la presenza di un pregiudizio, anche solo potenziale (si pensi agli oneri di custodia, di gestione e tributari che gravano sul proprietario o sull'usufruttuario di un bene immobile) imporrebbe la necessaria accettazione da parte del destinatario.

Nel caso in cui,⁵⁹ il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente debba stipularsi con atto scritto *ad substantiam*, è chiaro che a tale requisito di forma può essere soggetta soltanto la proposta, non anche il silenzio del destinatario; pertanto la giurisprudenza ha ritenuto che tale silenzio sia sufficiente per la validità del contratto, riguardo ad un contratto di prelazione, senza corrispettivo, in relazione ad una vendita immobiliare: l'esigenza della forma è soddisfatta purché sia consacrato in iscritto l'obbligo del promettente, mentre a dare certezza al contratto unilaterale di prelazione, già concluso, è sufficiente il fatto dell'esibizione in giudizio, da parte del promissorio, dello scritto contenente l'obbligazione del proponente, unico obbligato.

Incerta è la questione se la proposta perduri la propria validità in seguito alla morte o all'incapacità sopravvenuta. Due sono le tesi dominanti, la prima ritiene che, se tale è la regola per la proposta resa irrevocabile dalla volontà delle parti, non vi è ragione perché diversamente avvenga nel caso di irrevocabilità stabilita dalla legge. Ma, poiché nell'ipotesi in esame la legge dispone l'irrevocabilità per esigenza di rafforzare, al fine della conclusione del contratto, la proposta di chi assume soltanto a suo carico le obbligazioni (esattamente osserva la tesi opposta) che, proprio in considerazione di ciò ed in mancanza di una normativa espressa *ad hoc*, può apparire preferibile ritenere che la proposta non sia valida nei confronti di chi è diventato incapace o, a maggior ragione, dei suoi eredi.⁶⁰ Nella formazione del contratto il rifiuto non rileva ai fini dell'art. 1326 c.c., ma nel caso di obbligazioni a carico del solo proponente, l'oblato ha l'onere di agire per evitare che la proposta produca effetti, altrimenti a causa del vantaggio che l'affare gli pone, il silenzio, come abbiamo menzionato più volte, viene valutato dalla legge come accettazione.

Anche per valutare il rifiuto dell'oblato, ossia se esso è impeditivo o eliminativo occorre stabilire quale fattispecie rappresenta l'art. 1333 c.c.. Se nell'art. 1333 c.c. si riscontra natura contrattuale, gli effetti del contratto si verificano alla scadenza del termine dato all'oblato per il potere di rifiuto, di conseguenza il rifiuto tempestivo è di tipo impeditivo; se nell'art. 1333 c.c. si riscontra un negozio, gli effetti si producono dal momento in cui l'oblato viene a conoscenza della proposta e quindi il rifiuto è di tipo eliminativo. Nel momento in cui scade il termine per il rifiuto, il proponente si trova in uno stato di soggezione all'oblato e quest'ultimo in una posizione di tipo potestativo. Difatti è solo l'oblato che con il rifiuto può liberare il proponente dall'obbligazione assunta, da ciò si desume che il rifiuto è di tipo impeditivo.

2.2. Valore del silenzio nell'art. 1333 c.c..

E' prassi consolidata che⁶¹ il silenzio, in sé e per sé, non ha valore giuridico di tacito consenso; può assumere un simile valore solo se le circostanze in cui viene osservato o che lo accompagnano sono tali da attribuirgli il significato di comportamento concludente; casi nei quali la legge attribuisce al silenzio valore di consenso sono, in materia di contratti in generale, quello del contratto con obbligazioni al solo proponente: per l'art. 1333, comma 2°, il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o degli usi. In ogni modo, è da riscontrare che le⁶² discussioni più vivaci, circa la possibilità che il silenzio possa valere come tacita manifestazione di volontà, è l'art. 1333 c.c., giacché esso pone esplicitamente il silenzio in relazione con la conclusione del contratto. Ciò nonostante, l'ostacolo cruciale di questa disposizione peculiare, è riuscire a stabilire la qualificazione del mancato rifiuto. Solitamente, l'accettazione è ricondotta ad un comportamento commissivo (dichiarativo o esecutivo), mentre nel contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, l'accettazione si qualifica come

⁵⁸ Cian Trabucchi, , *op. ult. cit.*, p. 1333;

⁵⁹ G. Petrosini, , *riv. ult. cit.*, pp. 296-297;

⁶⁰ cfr. G. Petrosini, , *riv. ult. cit.*, pp. 294-295, sulle posizioni di Ravazzoni e Scognamiglio;

⁶¹ F. Galgano, *op. ult. cit.*, pp. 167-168-169;

⁶² R. Rolli, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come tacita manifestazione di volontà*, in *Contratti e impresa*, 2000, fasc. 1, p. 257;

comportamento omissivo. Sul mancato rifiuto della fattispecie in esame sono state prospettate diverse soluzioni per la qualificazione del silenzio:⁶³ ravvisandovi ora una manifestazione tacita della volontà di accettare, ora un caso di silenzio rilevante, ora un comportamento materiale che funge alla stregua di atto conclusivo, ossia un fatto oggettivo. Tuttavia, queste teorie incorrono nel limite di attribuire al silenzio valore di forma tacita di manifestazione di volontà. Però affinché il silenzio sia valutabile come tale, occorre, se non proprio un comportamento concludente, almeno un silenzio circostanziato. E' insegnamento da parte di taluni⁶⁴ che il silenzio è idoneo a valere come manifestazione tacita di volontà sì da integrare consenso qualora s'accompagni a circostanze e situazioni oggettive e soggettive che implicano, secondo il comune modo d'agire, un dovere di parlare o quando, secondo un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità delle parti e alle loro relazioni di affari, il tacere di una parte possa intendersi come adesione alla volontà dell'altra. Se si intravede nel comportamento omissivo dell'oblato un caso rilevante di tacita manifestazione di volontà o gli si ravvisi il rango di comportamento concludente, al silenzio devono ritenersi applicabili le norme sulle dichiarazioni negoziali riguardanti l'impugnativa per vizi del consenso. Pertanto, il tacito consenso dato per errore o estorto con violenza o carpite con dolo rende annullabile il contratto a norma dell'art. 1427 c.c.; il silenzio mantenuto dall'incapace legittima l'azione di annullamento *ex art. 1425 c.c.*⁶⁵ Se, invece, in questo comportamento omissivo si intraveda un dato irrilevante alla conclusione del contratto, si rinnega la teoria del silenzio circostanziato e si esclude che la disposizione dell'art. 1333 c.c. possa essere interpretata come tacita manifestazione di volontà. In tal senso, si nega l'esistenza di un silenzio standardizzato *ex lege* o *ex contractu* avente valore di manifestazione di volontà negoziale, in quanto il legislatore con l'art. 1333 c.c. ha voluto unicamente semplificare il perfezionamento del contratto. L'argomento dell'intangibilità dell'altrui sfera giuridica, sovente addotto a fondamento della necessità di accettazione del procedimento di cui all'art. 1333 c.c., viene interpretato nel senso che il consenso del destinatario della proposta è necessario solamente laddove essa ponga un aggravio a carico dell'oblato, e non qualora preveda solamente effetti vantaggiosi ed incrementativi a suo favore, ipotesi nella quale la legge prevede più semplicemente la facoltà del rifiuto.⁶⁶ Sicuramente, è prevista l'eventualità di applicare analogicamente la disciplina dei vizi del consenso a favore dell'oblato che si astenga dal rifiutare. Invero,⁶⁷ la mera inerzia non farebbe presumere che ci sia stata un'accettazione, in quanto il silenzio dell'oblato potrebbe anche dipendere dal suo disinteresse, da un impedimento o dall'ignoranza circa il valore del mancato rifiuto. Pur tuttavia in queste tre circostanze susseguono conseguenze diverse. Nel caso di ignoranza del mancato rifiuto si evince un caso di errore di diritto inerente ai vizi della volontà; nel caso di impedimento occorre verificare se questi è dovuto al rifiuto imputabile o no all'oblato: nel primo caso l'impedimento subisce lo sfavore che il legislatore sancisce per la presunzione di conoscibilità degli atti recettivi unilaterali, nel secondo caso si applica la prova contraria alla presunzione di accettazione; nell'ultimo caso, ossia il disinteresse, l'oblato subisce le conseguenze del proprio comportamento omissivo che è rilevante per la legge.⁶⁸ Pertanto, se l'oblato non manifesta la propria volontà contraria all'accettazione, nel caso del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, si ha il perfezionamento del contratto stesso, in quanto il silenzio protratto per un determinato tempo fa presumere l'accettazione alla proposta contrattuale del promittente, dato che risulta vantaggiosa per il destinatario.

Contro l'impugnabilità dell'atteggiamento omissivo è stato sostenuto⁶⁹ che il problema non è quello di permettere all'oblato di impugnare il proprio silenzio, quanto di consentirgli di manifestare comunque il rifiuto, omissivo per legittimo impedimento, sebbene il termine sia scaduto.

⁶³ A. Diurni, *riv. ult. cit.*, p. 693;

⁶⁴ A. Rosboch, *Conclusione del contratto*, in rivista di diritto, 2000, fasc. 6, pt. 2, p. 900;

⁶⁵ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p. 258 e cfr. F. Galgano, *op. ult. cit.*, pp. 170-171;

⁶⁶ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p. 262;

⁶⁷ A. Diurni, *riv. ult. cit.*, p. 694;

⁶⁸ cfr. A. Diurni, *riv. ult. cit.*, p. 695;

⁶⁹ cfr. A. Diurni, *riv. ult. cit.*, p. 700 sulle posizioni di Carresi;

Il comportamento omissivo dell'oblato ha estrema rilevanza ai fini dell'art. 1333 c.c. dal momento che è dalla sua volontà, e non da quella del proponente che nasce il vincolo negoziale. Il silenzio dell'oblato mostra ai fini del perfezionamento dell'art. 1333 c.c. un atteggiamento di accondiscendenza rispetto agli atti posti in essere da un *extraneus* sul proprio bene; e proprio per il vantaggio che l'oblato ottiene dalla prestazione del proponente che il legislatore non richiede come elemento essenziale del contratto le dichiarazioni delle parti. In conclusione, la mancata richiesta da parte del legislatore di un'accettazione formale, si fonda sul presupposto che il beneficiario voglia avvantaggiarsi della prestazione favorevole offertagli dal promittente, di conseguenza viene attribuito valore al comportamento omissivo dell'oblato. La presunta accettazione dell'oblato, decorso il termine stabilito dalla legge, ai fini dell'impugnazione va raffrontata ad una qualunque dichiarazione negoziale. Così la tutela dell'oblato non cede del tutto di fronte a quella del promittente, i cui interessi, visto la gratuità della prestazione, sono maggiormente garantiti dall'ordinamento.

In conclusione, ciò che determina il perfezionamento del contratto è la presunzione giuridica di accettazione dovuta al fatto che l'oblato ha mantenuto il silenzio sino alla scadenza del termine in cui poteva rifiutare. Dunque, finché perduri il termine per il rifiuto, tra le parti non sussiste nessun vincolo, la conoscenza della proposta da parte dell'oblato impone l'irrevocabilità della stessa ad opera del promittente.

Capitolo 3

Art. 1333 c.c., Contrasti dottrinali.

3.1. Origine delle divergenze dottrinali.

L'art. 1333 c.c., che disciplina il contratto con obbligazioni del solo proponente, ha da sempre animato le discussioni dei giuristi che si occupano del contratto in generale.⁷⁰

Ciò nonostante, l'indagine scientifica condotta dalla civilistica italiana in ordine alla fattispecie disciplinata dall'art. 1333 c.c. ha da tempo raggiunto un alto grado di perfezionamento: ne sono testimonianza la mole consistente di saggi che, già sotto il vigore dell'abrogato codice di commercio (v. art. 36 ultimo comma, cui si deve l'introduzione nel nostro ordinamento della figura giuridica in esame), si sono susseguiti nel corso dei decenni, analizzando struttura ed effetti del contratto con obbligazioni del solo proponente.⁷¹

In realtà, la fattispecie disciplinata dall'art. 1333 c.c., oltre alla rilevanza pratica che assume nell'ambito delle tecniche procedurali di formazione dell'accordo, anche alla luce dell'applicazione giurisprudenziale, costituisce, uno dei punti maggiormente dibattuti della teoria del contratto. Il c.d. contratto con obbligazioni del solo proponente oltre a rappresentare una sorta di "terra di nessuno" tra le categorie del contratto e del negozio unilaterale, sembra costituire una sorta di *jolly* da utilizzare ove siano presenti difficoltà di istituti controversi.⁷²

La linea di confine tra le teorie che si contendono il campo in *subiecta materia*, è costituita, com'è noto, dal diverso valore giuridico attribuito al mancato rifiuto o silenzio del destinatario del contratto.⁷³ Invero, ⁷⁴ definire la fattispecie di cui all'art. 1333 c.c. come contrattuale o meno, determina l'applicazione di differenti discipline in ordine alla rilevanza della volontà del destinatario della proposta, ai tempi e ai modi della produzione degli effetti, alla trascrizione ove si ammetta la possibilità della produzione degli effetti traslativi.

La controversia sorgeva già sulla base della formulazione dell'art. 36, ultimo comma del codice di commercio abrogato del 1882, ove si recitava in modo sibillino: "Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungono a notizia della parte cui sono fatte". Nelle intenzioni del legislatore, la disposizione in esame veniva ricollegata al celeberrimo *De iure belli ac pacis* di Grozio, infatti,⁷⁵ agli inizi del secolo, in un noto saggio che avrebbe contribuito a salvare, da noi,

⁷⁰ A. Rosboch, *Conclusioni del contratto*, in rivista di diritto civile, 2000, fasc. 6, pt. 2, p.910;

⁷¹ A Palazzo, *Profili di invalidità del contratto unilaterale*, in rivista diritto civile, 2002, fasc. 4, pt. 1, p. 587;

⁷² E. Damiani, *Il contratto con prestazioni a carico del solo proponente*, 2000, editore Giuffrè Milano, p. 2-3-4;

⁷³ A Palazzo, *riv. ult. cit.*, p. 587;

⁷⁴ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 126;

⁷⁵ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p.840;

la tradizione contraria ad ammettere l'obbligatorietà delle promesse unilaterali fuori dei casi eccezionali tipicamente previsti dalla legge, Antonio Scialoja ribadiva l'esigenza di una interpretazione dell'art. 36 c. comm. coerente con l'impianto terminologico e sistematico a base della disciplina codicistica in materia di obbligazioni, quale era stato ereditato dal giusnaturalismo; tra l'altro ricordando come questo articolo, nell'intenzione del legislatore dell'epoca, fosse diretto a risolvere la questione se basti l'accettazione o se, debba giungere al promittente notizia dell'avvenuta accettazione, affinché la promessa abbia pieno effetto.

Grozio, nell'insigne passo: "*Illud etiam quadri solet an satis sit acceptationem fieri, an vero etiam innotescere debeat promissori antequam promissivo plenum effectum consequatur. Et certum est utroque modo fieri posse promissionem; aut hoc modo: volo ut valeat si acceptetur; aut hoc modo: volo ut valeat si acceptatum intellexero. Et in his quidam que ad mutuam pertinent obligationem, posterior sensus praesumitur: in promissis vero mere liberalibus potius est ut prior sensu credatur adfuisse, nisi aliud appareat*"⁷⁶, scorgeva un duplice metodo di atteggiarsi della promessa;⁷⁷ il fine giurista faceva presente, da un lato, che l'accettazione rappresentava un elemento necessario per l'obbligatorietà della promessa, e, dall'altro, che nelle promesse liberali l'accettazione non poteva mancare, potendo tutt'al più fare difetto solo la sua conoscenza. Ebbene, l'esimio giurista olandese, dedusse che qualora le promesse si deducessero da obblighi reciproci per entrambe le parti (contratti bilaterali), vigeva il principio della cognizione, mentre per i contratti non sinallagmatici, era operante il principio della dichiarazione. Grozio distinse i contratti *bilaterali* dai contratti *unilaterali* e soltanto per i primi richiese che l'accettazione giungesse a notizia del proponente, acciò il contratto fosse perfetto.⁷⁸

Da Grozio si fece discendere la tesi secondo cui la conclusione delle promesse obbligatorie derivava da una semplice presunzione di accettazione, che però era suscettibile di prova contraria. Da questi presupposti, nasce la disposizione contenuta nell'art. 1333 c.c. dell'attuale codice civile. Questo dettato normativo si situa in una posizione intermedia tra contratti e negozi unilaterali perché:⁷⁹ sembra collocare l'ipotesi del 'contratto unilaterale', nell'alveo della tradizione basata sulla dicotomia tra promessa e contratto: tant'è che, rispetto alla disposizione in precedenza richiamata e di cui la nuova rappresenta una diretta derivazione, si trova impiegata la parola "proposta", invece di "promessa".

3.2. Teoria del negozio unilaterale.

L'art 1333 c.c. fa parte di quella categoria di contratti con obbligazioni al solo proponente, contrapposta a quella dei contratti a prestazioni corrispettive; diversità, questa, sancita dagli artt. 1100 (che definiva il contratto unilaterale) e 1099 (che definiva quello bilaterale) del codice abrogato e che affondava le proprie radici storiche nel *code Napoleon*. Per il legislatore del 1942, questa distinzione ha assunto poca rilevanza,⁸⁰ è stato ben messo in luce che è improponibile l'identificazione tra contratto a prestazioni corrispettive e quello bilaterale perché il sistema normativo vigente non conosce più il contratto bilaterale. Nel caso del contratto a prestazioni corrispettive, il contratto assolve una funzione di scambio, in quanto l'una prestazione è in funzione dell'altra ed il vizio o difetto che colpisce l'una incide necessariamente sull'altra. Invece, il contratto unilaterale ha una disciplina speciale per quanto riguarda non solo la conclusione, ma anche i vizi funzionali. In tal caso non esiste sinallagma, perchè non sussiste scambio essendo la prestazione dovuta da uno solo dei contraenti.

Per la teoria generale del negozio giuridico, l'articolo in questione deve essere inquadrato in quella fattispecie che il codice abrogato definiva "unilaterale", in opposizione di quella "bilaterale". A tal proposito⁸¹ avuto riguardo al modo nel quale le prestazioni si intrecciano, può distinguersi inanzi tutto il contratto a prestazioni corrispettive dal contratto c.d. unilaterale, con prestazioni a carico di una sola parte. Nel caso di contratto con obbligazioni a carico di una sola parte non esiste sinallagma, perchè non sussiste scambio essendo la prestazione dovuta da uno solo dei contraenti.

⁷⁶ U. Grozio, *De iure belli ac pacis*, Amsterdam, 1735, I, lib. II, c. XI, n. 15, p. 406;

⁷⁷ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 128;

⁷⁸ R. Rolli, in *riv. ult. cit.*, nota n° 51, p.221;

⁷⁹ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p.841;

⁸⁰ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 18;

⁸¹ F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 811;

La divergenza dottrinale nasce in subordine della necessità o meno del consenso sulla modificazione della sfera giuridico patrimoniale di un soggetto altrui.

Nella teoria del negozio unilaterale si scorgono due correnti di pensiero: ossia, secondo alcuni autori⁸², la fattispecie delineata dall'art 1333 c.c. disegnerebbe un negozio unilaterale rifiutabile; secondo altri⁸³ la fattispecie descritta sarebbe da assoggettare ad una semplice promessa unilaterale. Pertanto,⁸⁴ nella misura in cui si ammette che il contratto possa concludersi per effetto della volontà di una sola parte, è prevedibile che possa trovare riconoscimento una tesi che ravvisi nell'art. 1333 c.c. un vero e proprio atto unilaterale, ovvero una promessa unilaterale.

I fautori della teoria del negozio unilaterale rifiutabile fanno rientrare l'art. 1333 c.c. in quei negozi unilaterali ove si può produrre modificazioni della sfera giuridica di un terzo, a prescindere dalla manifestazione della parte interessata. Invero, in riferimento all'art. 1333 c.c. c'è chi sostiene che⁸⁵ ancorché si possa fare riferimento ad una "struttura a rilievo bilaterale", rilevando, comunque, il mancato rifiuto dell'oblato, la fattispecie darebbe luogo alla categoria degli "atti unilaterali soggetti a rifiuto" non soggiacente al principio di tipicità valevole per le promesse unilaterali. Si pensi nel caso degli atti *mortis causa*, al legato ovvero, nel caso di negozi *inter vivos*, alla donazione obnuziale, che si perfeziona senza necessità di accettazione (art. 785 c.c.) o all'abbandono del fondo servente, art. 1070 c.c..⁸⁶ Difatti,⁸⁷ alcuni autori sostengono ancora la tesi che nella specie la legge configuri un negozio unilaterale, ritenendo che l'efficacia del negozio venga a dipendere qui dall'atto del proponente, tanto che non si chiederebbe al destinatario di assentire, ma solo di non rifiutare. Di conseguenza⁸⁸ l'art. 1333 c.c. deve essere riferito, superando il dato letterale, ai negozi unilaterali e non ai contratti con obbligazioni di una sola parte, perché le espressioni utilizzate dal legislatore (proposta, irrevocabilità, contratto) non sarebbero state adottate nel loro rigoroso significato tecnico, così come invece desumibile dagli artt. 1331 e 1329 c.c.. Nell'ottica legislativa, gli articoli su citati, dovevano disciplinare un negozio unilaterale rifiutabile. Per cui⁸⁹ la formula di legge parrebbe qui escludere, per la conclusione del contratto di specie, non solo una accettazione espressa, ma addirittura la necessità di una qualunque accettazione: sicché a perfezionare il contratto basterebbe la sola proposta, nel senso che questo contratto sarebbe 'unilaterale' dal lato sia dell'obbligazione che della formazione. Parte della dottrina⁹⁰ prospetta nel caso una fattispecie a rilievo bilaterale, nel senso che il destinatario della proposta può reagire eliminando, se vuole, gli effetti del negozio, a differenza del negozio unilaterale puro e semplice, in cui il destinatario degli effetti è in uno stato di soggezione; il comportamento omissivo, che determina la decadenza del potere di rifiuto, è rilevante come un fatto meramente oggettivo, mentre non acquista alcun valore riguardando all'effetto giuridico nella sfera altrui. Anche se⁹¹ dubbi sulla configurabilità di un negozio unilaterale a rilievo bilaterale sono stati sollevati da più parti in dottrina, basti citare le posizioni di alcuni autori

⁸² cfr. E. Damiani, *op. ult. cit.*, nota n° 10, p. 130, l'autore rimanda ai seguenti giuristi: Betti, Funaioli, Pini, De Martini, Dell'Aquila, Benedetti, Bianca, Moscarini, Ruscello, Costanza, Cicala, Guarnirei, Gazzoni, Cataudella, Chine, Moccia e rimanda il confronto a Viale e cfr. R. Rolli, *riv. ult. cit.*, nota n. 144, p. 265 in cui l'autrice cita: Benedetti, Gazzoni, Moscarini, Pino e Cass., 22 febbraio 1995, n. 2021 che definisce l'art. 1333 c.c. "negozio unilaterale recettizio";

⁸³ cfr. E. Damiani, *op. ult. cit.*, nota n° 11, p. 130, l'autore rimanda ai seguenti giuristi: Barassi, Pastiglia, Marini, D'Angelo e rimanda il confronto con Castiglia, Sbisà, Spada e cfr. R. Rolli, *riv. ult. cit.*, nota n° 143, p. 264, in cui l'autrice rimanda a: Barassi, Bianca, Graziani, Cass., 27 novembre 1995, n. 10235 secondo cui il c.d. *patronage* impegnativo si perfezionerebbe secondo lo schema dell'art. 1333 c.c.;

⁸⁴ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p.264;

⁸⁵ cfr. R. Rolli, *riv. ult. cit.*, nota n° 144, p. 265 sulle posizioni di Benedetti;

⁸⁶ F. Gazzoni, *op. ult. cit.*, p. 811;

⁸⁷ G. Petrosini, , *riv. ult. cit.*, p. 293;

⁸⁸ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 131, in riferimento all'opinione di Pino;

⁸⁹ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p.841;

⁹⁰ cfr. G. Petrosini, , *riv. ult. cit.*, p. 293 sulle posizioni di Benedetti;

⁹¹ cfr. E. Damiani, *op. ult. cit.*, nota n° 48, p. 139 sulle posizioni di R. Scognamiglio e Perlingieri;

secondo i quali “il potere di decisione del destinatario, con incidenza sulla formazione del negozio (unico), appare inconciliabile con l’idea dell’unilateralità”.

L’opinione che ravvisa in questa fattispecie un negozio unilaterale formula tre osservazioni: prospettazioni del mancato rifiuto come comportamento concludente rappresenterebbe una finzione ingiustificata; il rifiuto, giuridicamente inteso, avrebbe un tipico effetto eliminativo e quindi presupporrebbe l’esistenza, nel sistema, di ipotesi quali quella della donazione in riguardo di matrimonio (785 c.c.) o della assunzione di debito altrui.⁹² L’illustre dottrina fa tre osservazioni in ordine all’opinione che ravvisa un negozio unilaterale nella fattispecie dell’art. 1333 c.c.:

1. la prima osservazione appare non decisiva potendosi conferire al comportamento omissivo un effetto tipico di ordine procedimentale;
2. nella seconda è da ravvisare una ispirazione rigidamente dogmatica: si decide astrattamente il significato univoco del termine rifiuto e lo si applica ad una norma nel testo della quale esso assume un ruolo diverso;
3. la terza osservazione chiama in gioco ipotesi peculiari ed una specifica *ratio* con possibili generalizzazioni (785 c.c.) per di più regolate dallo stesso art. 1333 c.c.⁹³

Per di più⁹⁴, la figura di cui all’art.1333 c.c., sebbene legislativamente costruita in termini di “contratto”, si risolve in un atto unilaterale, produttivo di effetti in virtù della sola volontà del dichiarante, essendo la valutazione del silenzio come tacita accettazione solo una finzione di volontà, quale estremo retaggio di quell’antico “dogma della volontà” che in passato spingeva il legislatore a riferire alla volontà del singolo, in via di finzione, effetti giuridici che si producono indipendentemente dalla sua volontà. Da qui, si arriva alla conclusione che⁹⁵ l’indeterminatezza dell’accordo si riflette nell’indeterminatezza dell’espressione *contratto*. La tesi che ravvisa nell’art. 1333 c.c. capoverso la disciplina apprestata per il negozio giuridico unilaterale rifiutabile ha trovato vasti consensi. Gli assertori di tale tesi, hanno riscontrato la sussistenza di un “pregiudizio storico molto radicato” che postulerebbe l’esistenza dei dogmi del consenso e della relatività dei contratti.⁹⁶ Alla teoria del negozio unilaterale, nella velleità di dare una precisa definizione della fattispecie dell’art. 1333 c.c., si affianca una parte autorevole della dottrina, che ha evocato per il summenzionato dettato normativo, la possibilità di intravedere la figura della promessa unilaterale,⁹⁷ sulla base della constatazione per cui è possibile identificare il negozio unilaterale obbligatorio con la promessa unilaterale. Anche per l’autorevole dottrina⁹⁸, i rapporti che non comportino pesi economici per il destinatario si costituirebbero per effetto della sola volontà dell’obbligato, assimila l’art. 1333 c.c. a una promessa unilaterale. In definitiva, per questa ultima teoria, è da classificare come un errore di classificazione da parte del legislatore l’attribuzione dell’art. 1333 c.c. nel novero dei contratti; ma la fattispecie in esame non sarebbe altro che il “*genus*” della c.d. promessa “individualizzata”; essenzialmente, la proposta dell’art. 1333 c.c. non sarebbe altro che una promessa unilaterale vincolante, a cui ricondurre l’opzione (1331 c.c.). Il c.d. contratto unilaterale è, infatti, il prototipo della promessa unilaterale “interessata” e atipica, ove la causa di attribuzione (o motivo oggettivo o *expressio causae*), che può essere *praeterita, praesens o futura*, regge la sua efficacia.⁹⁹ Di recente, un autore¹⁰⁰, dopo aver premesso che l’art. 1333 c.c. “realizza un’attribuzione gratuita motivata senza il requisito formale della donazione, e dopo aver sostenuto che tale “contratto presenta una ipotesi particolare di formazione del consenso che si distacca dalla disciplina ordinaria per il modo in cui si atteggia l’accettazione”, perviene alla conclusione che poiché il rifiuto ha un effetto tipico “eliminativo che presuppone una situazione già sostantiva, cioè già operante”, è chiaro “che se, nel caso di cui

⁹² cfr. P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, pp. 381-382;

⁹³ cfr. P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, pp. 381-382;

⁹⁴ F. Galgano, *op. ult. cit.*, p. 170;

⁹⁵ G. Benedetti, *La categoria generale del contratto*, in rivista di diritto civile, 1991, fasc. 6, pt. 1, p. 652;

⁹⁶ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p.133;

⁹⁷ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 149;

⁹⁸ Cian Trabucchi, , *op. ult. cit.*, p. 1333 sulle posizioni di Bianca ;

⁹⁹ A Palazzo, *riv. ult. cit.*, p. 191;

¹⁰⁰ cfr. E. Damiani, *op. ult. cit.*, nota n. 64, p. 144 sulle posizioni di Palazzo;

all'art.1333 c.c., effetti si sono già prodotti, ciò sta a significare che la c.d. proposta è in realtà un negozio unilaterale pienamente efficace appena giunto a conoscenza dell'oblato. In tal senso,¹⁰¹ più che di un'ipotesi contrattuale, secondo almeno il tradizionale schema consensuale, saremmo così in presenza di una vera e propria promessa unilaterale (*pollicitatio*), benché operante sotto mentite spoglie della 'proposta'. Per questa teoria¹⁰² l'art. 1333 c.c., esteso il proprio ambito di applicazione, diventa lo schema generale di formazione delle promesse unilaterali "atipiche" e una parte dei sostenitori della tesi, più sensibile al problema della tutela dell'oblato, ne esclude l'efficacia reale e ritiene ammissibile la deroga al principio d'intangibilità della sfera giuridica altrui, solo nel caso in cui gli effetti rispetto ai terzi siano esclusivamente vantaggiosi, mentre la nega riguardo alle attribuzioni traslative di diritti reali. Anche un'altra illustre dottrina, scorge nella fattispecie in esame¹⁰³ un contratto per effetto della dichiarazione di una sola parte, da cui se ne desume una promessa unilaterale, in quanto ad una parte è data la possibilità di obbligarsi unilateralmente e all'altra è data la possibilità di estinguere questa obbligazione tramite il recesso. Invero, per l'illustre autore c'è coincidenza tra il momento conclusivo del contratto e l'arrivo all'oblato della proposta, da qui si scorge la non irrevocabilità della proposta stessa che comporta solamente una obbligazione di adempimento per il proponente. Perciò, il rifiuto dell'oblato può avvenire solo successivamente alla conclusione del contratto, dunque, se ne desume un recesso unilaterale stabilito a priori dalla legge a favore di quest'ultimo. Questa teoria, pone problemi sul piano degli effetti del contratto perché non si può avere una retroattività del recesso e quindi si dovrebbe escludere l'art. 1333 c.c. dal novero dei contratti ad effetti reali; oppure il rifiuto andrebbe considerato come presupposto potestativo risolutivo. Nonostante ciò, questa tesi incontra dei limiti e solleva problemi in ordine alla remissione di termini e all'opponibilità ai terzi di un rifiuto successivo al perfezionamento del contratto.

Il limite per la visione dell'art. 1333 c.c. come promessa unilaterale, consiste nel rifiuto della considerazione della volontà del promissorio

In conclusione, per la tesi unilaterale, l'art. 1333 c.c. non delineerebbe la fattispecie descritta all'art. 1321 c.c., giacché rileva la mancanza dell'incontro di volontà delle parti, necessaria affinché ci sia il perfezionamento del negozio bilaterale. Per di più, nel negozio unilaterale il rifiuto è di tipo eliminativo e presuppone una situazione già sostantiva. Nella fattispecie esaminata, gli effetti si sarebbero già prodotti giacché la proposta sarebbe già un negozio recettizio, in conseguenza di questo, efficace non appena giunge a conoscenza dell'oblato e per questo motivo irrevocabile. Diversamente, che senso avrebbe rifiutare una proposta inefficace?

3.3. Contratto a formazione unilaterale.

In riferimento all'art. 36, co 4° del codice abrogato, parte della dottrina¹⁰⁴, sostenne che "nei contratti unilaterali lo scambio delle due volontà è ritenuto superfluo dal legislatore per perfezionare il vincolo dell'unico obbligato, il proponente: in essi l'obbligazione del proponente diviene irrevocabile senza bisogno che colui al quale è diretta l'accetti". Da queste deduzioni, sembra prendere origine la famosa interpretazione di un illustre dottrina dell'art. 1333, comma 2, non è ammissibile che nei contratti unilaterali sia essenziale la volontà dell'oblato in quanto è sufficiente solo la volontà del proponente a perfezionare il vincolo. Infatti, a tal proposito¹⁰⁵ alcuni autorevoli studiosi sono pervenuti alla conclusione per cui "la bilateralità non è, né è mai stata, requisito di tutti i contratti". Essa, infatti, sarebbe necessaria solamente ove gli effetti del contratto siano bilaterali. Ove, invece, il contratto tenda ad imporre obblighi o perdite ad una sola delle parti, ci si troverebbe di fronte ad un contratto con unica dichiarazione.

Questa dottrina, definisce la fattispecie dell'art. 1333 c.c., come un contratto a formazione unilaterale, ossia un contratto con unica dichiarazione.¹⁰⁶ Si tratterebbe di un accordo contrattuale

¹⁰¹ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p.841;

¹⁰¹ R. Sacco, *riv. ult. cit.*, p. 202;

¹⁰² A. Diurni, *riv. ult. cit.*, p.688;

¹⁰³ cfr. Cian trabucchi, *op. ult. cit.*, p. 1333 sulle posizioni di Carresi ;

¹⁰⁴ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p. 222 sulle posizioni del Vivante e di Sacco;

¹⁰⁵ E. Damiani, *op. ult. cit.*, pp. 171-172;

¹⁰⁶ A. Diurni, *riv. ult. cit.*, p. 682;

“a struttura leggera”.¹⁰⁷ L’illustre autore¹⁰⁸ conduce a ravvisare nel contratto a formazione unilaterale l’unico *escamotage* in grado di salvare la rilevanza dei vizi del consenso nella fattispecie *de qua*: se il silenzio (omesso dissenso) non è una dichiarazione tacita, potrà comunque trovare applicazione la regola (art. 1337 c.c.) che impone alle parti un comportamento secondo correttezza nella fase precontrattuale al fine di sanzionare l’invalidità del contratto tutte le volte in cui all’oblato sia impedita la manifestazione del consenso con l’inganno o la minaccia. L’autore, fa una sconsolata considerazione circa l’accoglimento nella dottrina italiana della sua teoria: “nel 1965 una nostra monografia affermava che l’ipotesi dell’art. 1333 rientra nella categoria *legale* del contratto, e in quella dottrinale, classificatoria degli atti a formazione unilaterale; e che nessuna incompatibilità esiste fra contratto, e atto a formazione unilaterale. Ma questa monografia, pur frequentemente citata, non ha dissolto le contraddizioni dei nostri sistematici: i quali ammettono (come noi) la formazione unilaterale solo a patto di negare il contratto, o ammettono (come noi) il contratto solo a patto di negare l’unilateralità dell’atto, e di imputare all’oblato un comportamento in qualche modo positivo”.¹⁰⁹ Per l’autore¹¹⁰, il contratto nella norma in questione si perfezionerebbe immediatamente nel momento in cui la proposta giunge a conoscenza del destinatario, essendo, ai fini della sua conclusione, assolutamente irrilevante il silenzio dell’oblato, che, solo a costo di cedere suggestioni neovolontaristiche, potrebbe essere interpretato come tacita manifestazione di volontà. Così,¹¹¹ quando all’interno di un contesto legislativo e dottrinale improntato, come da noi, al criterio della separazione tra promessa e contratto si afferma la possibilità di una figura di “contratto a formazione unilaterale”, secondo lo schema in realtà della ‘promessa’, all’uopo invocando “la storia e la comparazione”, si dovrebbe più correttamente aggiungere che nella storia della comparazione (con specifico riguardo all’esperienza anglo-americana dello *unilateral contract*) esistono, diversi modelli di rapporti tra promessa e contratto. Questa tesi critica il dogma della bilateralità in quanto si eccipisce che il carattere della bilateralità non è, né in nessun caso è stato mai, requisito fondamentale di tutti i contratti. Ma occorre dare merito a questa parte della dottrina¹¹² del passaggio dalla vecchia dogmatica, prigioniera di una falsa concezione del principio di tipicità delle promesse unilaterali (art. 1987 c.c.) al riconoscimento della generale vincolatività delle promesse unilaterali gratuite. Se esistono fattispecie che testimoniano l’acquisto involontario dei diritti, come il contratto a favore di terzo, la remissione del debito, il legato, perché continuare a difendere il modello contrattualistico? L’argomento dell’intangibilità dell’altrui sfera giuridica¹¹³ viene interpretato nel senso che il consenso del destinatario della proposta è necessario solamente laddove essa ponga un aggravio a carico dell’oblato, e non qualora preveda solamente effetti vantaggiosi ed incrementativi a suo favore, ipotesi nella quale la legge prevede più semplicemente la facoltà del rifiuto. Se ripensiamo alla teoria Kelseniana, il contratto non è fondato sulla volontà delle parti, ma, al di sopra di tutto c’è la norma superiore che fa sì che si creino regole inferiori frutto della cooperazione delle parti, ma non sancisce necessariamente l’esistenza del modello consensualistico quale fortificazione della sfera privata del soggetto. Con l’illustre autore, si ha un uso giurisprudenziale del contratto unilaterale con effetti traslativi *solvendi causa*, tuttavia non è accolta dalla giurisprudenza la tesi del contratto con unica dichiarazione; a questa viene preferita la tesi secondo cui l’art. 1333 c.c. presenta una struttura a *rilievo bilaterale* (teoria di Benedetti, si raffronti la sentenza della Corte di Cassazione: sentenza 21 dicembre 1987, n. 9500).¹¹⁴

¹⁰⁷ Cian Trabucchi, *op ult. cit.*, p. 1333;

¹⁰⁸ A. Palazzo, *riv. ult. cit.*, p. 589;

¹⁰⁹ G. Benedetti, *riv. ult. cit.*, nota n° 20, p. 655;

¹¹⁰ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p. 262;

¹¹¹ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p. 843;

¹¹² A. Palazzo, *riv. ult. cit.*, pp. 589-590;

¹¹³ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p. 262;

¹¹⁴ cfr. Corte di Cassazione sentenza n. 9500 del 1987, in C. Donasi, *Giurisprudenza e diritto, raccolta sistematica di quesiti e decisioni 1*, 1998, editore edizioni scientifiche italiane, pp. 403 e ss.

Nella prospettiva di un contratto a formazione unilaterale, è prevista¹¹⁵ la possibilità di un'applicazione analogica della disciplina dei vizi del consenso a favore dell'oblato che si astenga dal rifiutare.

Tuttavia, questa teoria apparve alquanto inverosimile; in realtà, per una autorevole dottrina¹¹⁶ il discorso, caduto sul procedimento, ci consente qualche precisazione circa talune formulazioni pericolose, che vorrebbero ridurre la sequenza formativa del contratto ad un solo atto, quando si parla di contratto "a formazione unilaterale": l'idea è intrinsecamente contraddittoria. Questa tesi di non può essere accettata poiché sul piano della unilateralità della formazione, non si può che non giungere al negozio unilaterale, in quanto il concetto di contratto presuppone un accordo fondato sulla dualità, e l'atto conclusivo che può essere anche omissivo o silenzioso, affinché si perfezioni il contratto, non può mancare. Nella misura in cui si ammette che il contratto possa concludersi per effetto della volontà di una sola parte, è prevedibile che possa trovare riconoscimento una tesi che ravvisi nell'art. 1333 c.c. un vero e proprio atto unilaterale, ovvero una promessa unilaterale. Lo stesso autore, successivamente corregge il tiro, asserendo che¹¹⁷ la nuova dottrina non gradisce l'idea del contratto con una dichiarazione sola, e torna ad optare per l'idea del negozio unilaterale o per lo schema della volontà tacitamente manifestata.

3.4. Teoria del contratto.

Assai diffusa in dottrina è la convinzione in virtù della quale la fattispecie descritta dall'art. 1333 c.c. avrebbe natura contrattuale.¹¹⁸ Il modo particolare di conclusione del contratto ha condotto taluni a ritenere che si tratti pur sempre di contratto a formazione bilaterale con la particolarità che la seconda dichiarazione è tacita.¹¹⁹ I sostenitori della natura contrattuale dell'art. 1333 c.c. fondano le motivazioni di questa teoria, su tre presupposti: il primo è la collocazione topografica che il legislatore ha voluto per l'articolo, il secondo è la terminologia legislativa che denomina il dettato normativo e il terzo è che in questo caso il mancato rifiuto dell'oblato non sarebbe altro che una *fictio iuris* dell'accettazione presunta o tacita. Infatti,¹²⁰ un indice più consistente della contrattualità dell'istituto può essere rinvenuto nell'efficacia del rifiuto dell'oblato, nel significato attribuito da un esimio autore, nel senso di "atto di esercizio negativo del potere di accettazione". Pertanto, se l'istituto fosse un negozio unilaterale, il rifiuto sarebbe stato di tipo eliminativo o impeditivo, tuttavia nella fattispecie in esame il rifiuto è una dichiarazione prenegoziale, in quanto è una facoltà che se esercitata impedisce gli effetti del contratto, in caso contrario, perfezionata il contratto stesso. Inoltre, la tesi contrattualista sembra trovare rispondenza nella lettera della legge, tale comportamento negativo è dotato di significato dichiarativo (rinvenibile nelle due diverse varianti concettuali dell'accettazione tacita ovvero di quella presunta). Questa teoria ravvisa¹²¹ un contratto per la cui conclusione la legge si accontenta di un *quid* diverso dall'accettazione. Per di più,¹²² la partecipazione dell'oblato alla perfezione della fattispecie prevista all'art. 1333 c.c. deve considerarsi uno degli elementi costitutivi per l'esistenza e la validità del contratto stesso. Quindi, il procedimento di formazione del contratto si perfeziona tramite il comportamento di entrambe le parti, in quanto la mancanza del rifiuto è assimilabile ad una dichiarazione tacita o ad un comportamento concludente che rappresenterebbe l'accettazione *ex lege*. Certamente la tesi che afferma la natura di contratto appresta nei confronti dell'oblato una maggiore tutela, perché richiama il legame bilaterale e lo strumento del rifiuto in questi casi sembra pienamente idoneo a tutelare l'autonomia del destinatario.¹²³ D'altronde, come giustamente osserva parte della dottrina¹²⁴, insuperabili argomenti logici e dottrinali inducono a ritenere che nella specie vi è un contratto, in quanto l'art. 1333 c.c. si riferisce espressamente e ripetutamente nel titolo e nel testo,

¹¹⁵ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, pp. 262-263;

¹¹⁶ G. Benedetti, *riv. ult. cit.*, p. 655;

¹¹⁷ Cian Trabucchi, *op. ult. cit.*, p. 1333;

¹¹⁸ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 151;

¹¹⁹ A. Rosboch, *riv. ult. cit.*, p. 910;

¹²⁰ cfr. A. Palazzo, *riv. ult. cit.*, p. 587 sulle posizioni di L. Ferri;

¹²¹ A. Simionato, *riv. ult. cit.*, pp. 504-505;

¹²² E. Damiani, *op. ult. cit.*, nota n° 84, p. 152;

¹²³ A. Diurni, *riv. ult. cit.*, p. 682;

¹²⁴ cfr. G. Petrosini, *riv. ult. cit.*, p. 293 sulle posizioni di Scognamiglio;

al contratto e alla proposta; e la soluzione accolta dalla legge è in tutto coerente con la costruzione contrattualistica, considerando che la proposta diventa irrevocabile nel momento in cui è conosciuta dal destinatario, e che il contratto non si conclude in tale momento, ma solo alla scadenza del termine stabilito per l'esercizio della facoltà di rifiutare. L'art. 1321 c.c. non richiede trattativa, dialogo e neanche espressione linguistica, più o meno dominante o dominabile¹²⁵, qui l'accordo dell'art. 1321 c.c. è riconosciuto su base diversa dal meccanismo previsto dall'art. 1326, comma 1, sulla base di un diverso comportamento che si considera ugualmente di adesione alla proposta. Ne consegue che¹²⁶ tale comportamento negativo è dotato di significato dichiarativo; esso pertanto è idoneo a determinare la conclusione dell'accordo e in questa prospettiva, l'art. 1333 c.c. ricalca il normale procedimento di formazione del contratto contraddistinto dall'incontro tra proposta ed accettazione, con la particolarità che la proposta è irrevocabile non appena giunge a conoscenza dell'oblato. E' indubitabile, poi, come la disciplina legislativa distingue tra irrevocabilità della proposta e costituzione del contratto; è quindi escluso che dalla proposta irrevocabile possano derivare effetti tipici proprio dei c.d. contratti unilaterali.¹²⁷ Di conseguenza, la peculiarità di questo articolo consiste in una procedura semplificata di perfezionamento del contratto presso l'oblato,¹²⁸ soccorrendo in tal senso una presunzione (*ius tantum*) di accettazione. Per di più, ciò che risulta anche dalla Relazione ministeriale al Codice Civile è che: il nuovo codice regola separatamente il contratto unilaterale (due o più dichiarazioni) e l'atto unilaterale (unica dichiarazione produttiva di effetti).¹²⁹ I primi commentatori dell'art. 1333 c.c., sulla scorta di quanto affermato nella Relazione al Codice civile secondo la quale "quando si tratta di contratto unilaterale, ossia di contratto con obbligazioni del solo proponente, l'accettazione è peraltro sempre necessaria per la conclusione del contratto, e può anche risultare dal silenzio che si prolunghi per una certa durata, consideravano perfezionato il contratto tramite l'accettazione tacita o presunta.¹³⁰ Ma per eliminare lo schema scomodo del contratto perfezionato tacitamente si è elaborata la natura della forma di manifestazioni della volontà. Da ciò segue che la manifestazione della volontà può essere: diretta (*dichiarazione*) o indiretta (o tacita, *comportamento concludente*). Di conseguenza, il *comportamento concludente* si determina qualora nell'atteggiamento del soggetto, di fronte alla collettività, si intravede la realizzazione della volontà negoziale anche attraverso un comportamento omissivo. Alla luce di ciò alcuni autori¹³¹ hanno proposto una soluzione che consentirebbe di ricondurre nell'alveo contrattuale la fattispecie prevista dall'art. 1333 c.c. senza sacrificare il requisito dell'accordo; ammettendo che l'accordo possa assumere una struttura diversa e possa configurarsi in particolare come mancato rifiuto dell'altrui proposta, si potrebbe giungere a conciliare l'art. 1333 c.c. con la definizione di contratto contenuta nell'art. 1321 c.c. senza ricorrere a palesi finzioni. Anche se lo stesso autore, di recente, ha¹³² sostenuto che nessuno dei tentativi operati in dottrina per inquadrare dal punto di vista della struttura la fattispecie disciplinata dall'art. 1333 c.c. sembra soddisfacente. La tesi del consenso tacito o presunto finge l'esistenza di una manifestazione di volontà in realtà assente. La tesi del negozio unilaterale cozza contro il chiaro dettato legislativo che esclude che si tratti di un *quid* di diverso dal contratto. La definizione del contratto con una sola dichiarazione disattende completamente la definizione legale dell'art. 1321 c.c., il quale vieta di concepire un contratto senza accordo. Ne segue che per l'autore, l'accordo tra le parti si desume dal mancato rifiuto dell'altrui proposta, perciò si è in sintonia con la fattispecie dell'art. 1321 c.c. e di conseguenza l'art. 1333 c.c. diviene contrattuale giacché basato sull'accordo di entrambe le parti. Ebbene, per i sostenitori della tesi contrattuale, nel nostro ordinamento, non si possono imporre ad un altro soggetto effetti giuridici sicuramente favorevoli per lui, contro la propria volontà, anche in questo caso occorre l'accordo, ma ci si accontenta di un accordo consistente nel mancato rifiuto, quindi l'art. 1333 c.c. è un

¹²⁵ G. Oppo, *Disumanizzazione del contratto*, in rivista di diritto civile, 1998, fasc. 5, p.527;

¹²⁶ A. Palazzo, *riv. ult. cit.*, pp. 587-588;

¹²⁷ E. Damiani, *op. ult. cit.*, pp. 154-155;

¹²⁸ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p. 840;

¹²⁹ cfr. E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 157 e R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p. 267;

¹³⁰ R. Rolli, *riv. ult. cit.*, p. 267;

¹³¹ cfr. A. Simionato, *riv. ult. cit.*, p. 505;

¹³² cfr. E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 182 sulle posizioni di Roppo;

contratto in quanto se fosse un atto unilaterale, si formerebbe e produrrebbe i propri effetti senza necessità di accordo tra le parti, neanche nella forma minima del mancato rifiuto. In questa teoria, il comportamento dell'oblato è costituito da un comportamento omissivo peculiarmente valutato come tacita accettazione e avente caratteristica di atto di autonomia privata, al fine di giustificare l'applicazione delle regole negoziali. L'accezione data a questo comportamento è stata molto criticata in dottrina da chi¹³³ intravede nel 1333 c.c. una fattispecie unilaterale, dal momento che il silenzio dell'oblato non deve essere inteso come accettazione tacita o presunta, né come comportamento a cui viene legalmente attribuito valore di accettazione, bensì come semplice fatto giuridico. Questo contegno omissivo dell'oblato, fa nascere in Germania (forse ad opera di Maningk) la teoria delle dichiarazioni legali tipiche, secondo cui la determinazione precisa dei contegni del soggetto ad opera della legge contrasta con l'attribuzione della natura negoziale a siffatto comportamento e allo stesso modo¹³⁴ l'esigenze di natura equitativa e peculiarità di queste ipotesi impedirebbero che le medesime possano essere ascritte nell'ambito degli atti in senso stretto. Ma, se la determinazione di attuare determinati effetti ordinati dalla legge e la cognizione medesima della disposizione che li determina, necessita che il contegno del soggetto si verifichi spontaneamente; quindi, in sostanza la dichiarazione legale tipica diviene alla stregua dell'atto giuridico inteso in senso stretto. Quest'ultima teoria all'inizio è stata fortemente rifiutata, perché era prassi consolidata che all'atto giuridico inteso in senso stretto, non sarebbe stata riferibile la disciplina dei vizi del consenso del negozio giuridico. Successivamente, nella civilistica odierna il quesito dell'applicabilità o meno all'atto in senso stretto della disciplina dei vizi del negozio giuridico è divenuto uno degli argomenti più dibattuti, a causa dell'omissione nell'attuale codice del concetto di negozio giuridico. Ne risulta, quindi che, la distinzione tra atto giuridico e negozio sfuma sempre e comunque: anche quando si escluda l'ipotesi che l'art. 1324 c.c. sia riferibile solamente agli atti negoziali, in quanto il dettato normativo parla di atti unilaterali. Infine, le critiche alla tesi contrattualistica sostenengono che¹³⁵ la formula di legge potrebbe, apparire carente e difettosa nella misura in cui non contiene un criterio predeterminato e certo di individuazione del momento di conclusione del contratto. Tali incertezze interpretative, devono molto alla confusione dei nomi, derivata, storicamente, dal prevalere del dogma del consensualismo.

Conclusioni

Come più volte detto, l'art. 1333 c.c. disciplina la formazione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente. Tale istituto, è per definizione gratuito, nel senso che comporta il sacrificio per una sola parte (proponente), ma ciò non significa che è mosso da spirito di liberalità, giacché l'interesse di questi, può individuarsi in un vantaggio avente contenuto economico (es. imprenditore che sponsorizza una squadra di calcio e da ciò acquista popolarità).

Per riuscire ad individuare la struttura degli effetti di questa fattispecie, occorre individuare la natura di questo articolo; ossia se gli effetti siano conseguenza di una semplice proposta come nel negozio unilaterale o se siano conseguenza di un contratto bilaterale. L'individuazione dell'art. 1333 c.c. in una delle due alternative ha molta rilevanza in relazione sia al momento perfezionativo del contratto che per l'assimilazione del contegno omissivo dell'oblato alla disciplina dell'incapacità e dei vizi della volontà.

Se si parte dalle tre osservazioni formulate dalla teoria del negozio unilaterale :

1. la prospettazione del mancato rifiuto valutata alla stregua di comportamento concludente, riprodurrebbe una *fictio iuris* illogica;
2. il rifiuto avrebbe effetto eliminativo e quindi supporrebbe l'essenza di una situazione sostantiva;
3. l'eventualità da parte di un *extraneus* di produrre effetti nella sfera giuridica altrui, a prescindere dal consenso del legittimo titolare dell'*animus e corpus possidendi*, sarebbe dimostrata dalle ipotesi di donazioni obnuziali e di assunzione del debito altrui.

Di queste tre osservazioni: la prima non appare determinante, dal momento che, normativamente, al contegno omissivo dell'oblato si accosta un effetto tipico di ordine

¹³³ E. Damiani, *op. ult. cit.*, nota n° 118, p. 164;

¹³⁴ E. Damiani, *op. ult. cit.*, p. 165;

¹³⁵ L. Moccia, *riv. ult. cit.*, p.842;

procedimentale; la seconda, risente dell'antico dogma della volontà e dà significato univoco al rifiuto, adattandolo ad una norma nel cui testo ha un assetto dissimile; la terza osservazione, descrive ipotesi peculiari, aventi una determinata *ratio* non suscettibile di generalizzazioni, regolate dallo stesso art. 1333 c.c..¹³⁶

La tesi opposta formula altre tre osservazioni:

1. posizione topografica dell'articolo all'interno del codice;
2. denominazione dell'art. 1333 c.c. come "contratto con obbligazioni a carico del solo proponente";
3. il rifiuto dell'oblato non sarebbe altro che una *fictio iuris* dell'accettazione tacita o presunta.

Pertanto, il procedimento di formazione dell'art. 1333 c.c. si perfezionerebbe mediante il comportamento di entrambe le parti ed appare per questo motivo a struttura bilaterale.

Di recente la dottrina ha attaccato in maniera incisiva alcuni assunti ritenuti, a torto o a ragione, frutto di un approccio eccessivamente generalizzante, determinato dall'applicazione del metodo dogmatico nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale di alcune fattispecie.

L'impressione che si può ricavare, dallo studio dei vari contributi apportati da insigni autori nello studio della fattispecie disciplinata dall'art. 1333 c.c., è quella di una sostanziale sostituzione di un principio o dogma –quello dell'intangibilità delle sfere giuridiche altrui- con un altro principio o dogma –quello dell'intangibilità solo *in peius* o della protezione delle altrui sfere giuridiche- pur sempre dettato da una acritica accettazione di risultati cui è pervenuta una autorevole corrente dottrina.¹³⁷

Da quanto sviluppato in questo lavoro, si può concludere che alla base dell'art. 1333 c.c. dovrebbe riscontrarsi sempre il regolamento di interessi quale unico e solo unitario "valore" rivelabile alla contrattazione di almeno due parti.

¹³⁶ cfr. P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, pp. 381-382;

¹³⁷ E. Damiani, *op. ult. cit.*, nota n° 109, p. 211.

Bibliografia

- Benedetti Giuseppe**, *La categoria generale del contratto*, in rivista di diritto civile, 1991, fasc. 6, pt. 1, pp. 649-686;
- Benedetti Giuseppe**, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, p. 161;
- Cian Trabucchi**, *Commentario breve al codice civile, settima edizione, a cura di Giorgio Cian*, 2004;
- Damiani Errico**, *Il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente*, 2000, editore Giuffrè;
- Diurni Amalia**, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente: la tutela dell'oblato*, in rivista di diritto civile, 1998, fasc. 6, pp. 681-714;
- Donisi Carmine**, *Giurisprudenza e diritto civile – raccolta sistematica di quesiti e decisioni I*, 1998, edizioni scientifiche italiane;
- Donisi Carmine**, *Il contratto con se stesso*, a cura di Pietro Perlingieri, 1999, edizioni scientifiche italiane;
- Gallo**, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2000, p. 420;
- Galgano Francesco**, *Diritto civile e Commerciale, volume secondo, Le obbligazioni e i contratti, tomo primo, obbligazioni in generale contratti in generale, terza edizione* 1999, editore Cedam;
- Gazzoni Francesco**, *Manuale di diritto privato, ottava edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza*, 2000, edizioni scientifiche italiane;
- Grozio Ugo**, *De iure belli ac pacis*, Amsterdam, 1735, I, lib. II, c. XI, n. 15;
- Marotto Della Rocca Paolo**, *Conclusioni del contratto*, in rivista di diritto civile, 1995, fasc. 2, pt. 2, pp. 201-214;
- Moccia Luigi**, *Promessa e contratto*, in rivista di diritto civile, 1994, fasc. 6, pp. 819-852;
- Oppo Giorgio**, *Disumanizzazione del contratto?*, in rivista di diritto civile, 1998, fasc. 5, pt. 1, pp. 523-533;
- Palazzo Antonio**, *Promesse gratuite e affidamento*, in rivista di diritto civile, 2002, fasc. 2, pp. 181-195;
- Palazzo Antonio**, *Promesse gratuite e affidamento*, in rivista di diritto civile, 2002, fasc. 4, pt. 1, pp. 587-604;
- Perlingieri Pietro**, *Manuale di diritto civile, seconda edizione ampiamente riveduta e aggiornata*, 2000, edizioni scientifiche italiane;
- Petrosini Gianbattista**, *Il contratto con obbligazione del solo proponente*, in rivista del cancelliere, 1973, fasc. 6, pagg. 291-297;
- Realmente F.**, *Formazione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente*, in *Trattato di diritto privato a cura di Bessone*, 2000, XIII, tomo II, pag. 133 ;
- Rolli Rita**, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come tacita manifestazione di volontà*, in *contratti e impresa*, 2000, fasc. 1, pp. 206-286;
- Roppo Vincenzo**, *Istituzioni di diritto privato, seconda edizione*, 1996, Monduzzi editore;
- Rosboch Amedeo**, *Conclusioni del contratto*, in rivista di diritto civile, 2000, fasc. 6, pt. 2, pp. 899-911;
- Sacco Rodolfo**, *Conclusioni del contratto*, in rivista di diritto civile, 1995, fasc. 2, pt. 2, pp. 201-214;
- Sacco/De Nova**, *Il contratto*, Torino, 1993, II;
- Simionato Alessandro**, *Clausole vessatorie e clausole abusive nel contratto di fideiussioni con obbligazioni del solo proponente*, in *la nuova giurisprudenza civile commentata*, 1999, fasc. 4, pt. 1, pp. 503-517;
- Torrente Andrea**, *Manuale di diritto privato, quindicesima edizione*, 1997, Giuffrè editore;
- Torrente Andrea/Schlesinger Pietro**, *Manuale di diritto privato, tredicesima edizione*, 1990, editore Giuffrè;
- Trabucchi Alberto**, *Istituzioni di diritto civile, trentesima settima edizione*, 1997, Cedam editore;
- Troisi B.**, *Diritto civile lezioni, seconda edizione aggiornata*, 1996, edizioni scientifiche italiane;
- www.diritto.it/articoli/civile/levante1.htm;
- www.tidona.com/pubblicazionigennaio02-3.htm;
- www.judicium.it/news/maria_teresa_della_cortiglia.htm;

INTRODUZIONE.....	2
CAPITOLO 1	6
FORMAZIONE DEL CONTRATTO	6
1.1. TRATTATIVE CONTRATTUALI	6
1.2. FORMAZIONE DELL' ACCORDO	7
1.3. PROPOSTA E ACCETTAZIONE	9
CAPITOLO 2.....	12
CONTRATTO CON OBBLIGAZIONI A CARICO DEL SOLO PROPONENTE	12
2.1. OGGETTO, PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE E CONCLUSIONE DEL CONTRATTO.....	12
2.2. VALORE DEL SILENZIO NELL' ART. 1333 C.C.	16
CAPITOLO 3.....	18
ART. 1333 C.C., CONTRASTI DOTTRINALI.....	18
3.1. ORIGINE DELLE DIVERGENZE DOTTRINALI.....	18
3.2. TEORIA DEL NEGOZIO UNILATERALE	19
3.3. CONTRATTO A FORMAZIONE UNILATERALE.....	22
3.4. TEORIA DEL CONTRATTO.....	24
CONCLUSIONI.....	26

La tesi è stata svolta per la facoltà di Economia, corso di laurea in Diritto ed Economia per l'Università della Calabria;
relatore è il professore F. Criscuolo.