

Rocco Favale

## Conclusione del contratto ed evoluzione del Codice civile

### *Conclusion of the Contract and Evolution of the Italian Civil Code*

*Solo una sorta di grettezza e di angustia mentale  
dipendenti dal difetto di educazione giuridica spiegano  
la meraviglia del profano di diritto che, dinanzi ad un'interpretazione  
giuridica della formola legislativa, domanda: "dove sta scritto"?*

Emilio Betti

SOMMARIO: 1. Accordo, consenso e conclusione contrattuale: i problemi di base – 2. Proposta e *Antrag* – 3. Accettazione e *Annahme* – 4. Conclusione del contratto e *Vertragsschluss* – 5. Stringhe conclusive.

The essay examines some of the most important issues concerning the formation of the contract, through the path of the proposal, acceptance and their intersection. The analysis focuses on the discipline contained in the Italian civil code in the light of the German contract law contained in the famous First Book of the BGB dedicated to the General Part and to the various legislative or soft law interventions of a supranational nature, such as CSIG-Vienna Convention on the Sale of Goods, Unidroit-PICC and European projects on contract law (code européen des contrats, PECL, CESL).

KEYWORDS: contract, conclusion of the contract, proposal, acceptance

#### 1. Accordo, consenso e conclusione contrattuale: i problemi di base

Il problema della formazione dei contratti attinente al venire ad esistenza del contratto, quale problema previo rispetto agli altri che lo presuppongono, non ha ricevuto dagli studiosi un'attenzione adeguata<sup>1</sup>. Gli studi sono stati diretti più verso gli aspetti di validità legati di un contratto concluso e, nel corso del tempo, altresì alla tematica della *culpa in contrahendo* che, in conseguenza

---

<sup>1</sup> Anche nell'ambito del diritto pubblico si rileva che l'aspetto riguardante la formazione del consenso costituisce «la essenziale e la più importante della teoria generale delle obbligazioni» (G. INGROSSO, *Il consenso nei contratti della Pubblica Amministrazione*, in *Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII anno del suo insegnamento*, II, *Diritto pubblico*, Milano-Torino-Roma, 1915, p. 119).

degli argomenti derivanti dal modello tedesco, pur nella veste riformata del 2002, ha spinto la nostra giurisprudenza<sup>2</sup>, attraverso i filtri scientifici della dottrina<sup>3</sup>, ad approdare alla tesi della natura contrattuale della responsabilità precontrattuale.

Allo stesso modo, non ha ricevuto l'attenzione scientifica che meritava l'aspetto della formazione progressiva del contratto<sup>4</sup>, comprensiva altresì degli accordi preparatori diretti alla conclusione del contratto definitivo. Il quesito della fusione delle dichiarazioni di volontà delle parti prende il sopravvento in una dimensione strutturale-procedimentale<sup>5</sup>, ove per la validità dell'accordo si esige soltanto «che due (o più) dichiarazioni di volontà siano reciprocamente venute in quella relazione, che è richiesta dal concetto del contratto» e che di conseguenza «entrambe le dichiarazioni di volontà debbano essere rivolte alla stessa cosa, [altrimenti] l'accettazione dichiarata è soltanto apparente, non reale»<sup>6</sup>.

Nell'ambito della figura del contratto<sup>7</sup>, che raccoglie nel suo regolamento la concorrenza di una pluralità di fonti, l'attività delle parti rappresenta pur sempre «il motore del contratto»<sup>8</sup> e l'interprete dinanzi a questi fatti posti

<sup>2</sup> Pur con avvertimenti precedenti di qualche anno prima, noi richiamiamo Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2685, con nota di A. PALMIERI, la quale, seguendo solchi argomentativi e istituti consolidati di diritto civile tedesco, perviene a riconoscere natura contrattuale alla responsabilità precontrattuale.

<sup>3</sup> Come noto, il filtro dottrinale inizia con il famosissimo contributo di L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360 ss.; al quale, aggiungiamo per la messa a punto della ricostruzione dogmatica, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2016, p. 534 ss.

<sup>4</sup> Di recente, Cass., 2 luglio 2020, n. 13610, in *Iusexplorer online*, ribadisce che «nei c.d. contratti a formazione progressiva, il momento perfezionativo coincide di regola con quello in cui tra le parti sia raggiunto l'accordo sugli elementi costitutivi, sia principali che secondari, salvo che le parti abbiano inteso considerare il contratto già definitivamente formato per l'ininfluenza dei punti ancora da definire. In tal caso la minuta assurge a prova del contratto perfezionato qualora contenga l'indicazione dei suoi elementi essenziali e risulti che le parti abbiano voluto vincolarsi definitivamente anche in base al loro comportamento successivo, inteso a dare esecuzione all'accordo risultante dalla puntuazione, sempreché tale comportamento sia univoco e non consenta una diversa interpretazione».

<sup>5</sup> Fra gli aspetti più interessanti la dottrina si soffermava sulla questione della mancata reazione alle clausole modificate nella fattura commerciale da parte del compratore. Per tutti, basta citare i lavori di A. SRAFFA, *L'accettazione delle fatture e il silenzio*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, p. 27 ss.; A. VIGHI, *Le fatture accettate e il silenzio*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, II, p. 180 s.; P. BONFANTE, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 105 ss.; C. PAGANI, *Le fatture accettate col silenzio*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 475 ss.

<sup>6</sup> Così, B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, II, trad. it. di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino, 1925, p. 208. L. RAISER, *Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit*, in *Hundert Jahre deutsches Rechtslebens*, I, Karlsruhe, 1960, p. 101, avverte che nell'*Allgemeiner Teil* del BGB trova disciplina il procedimento di conclusione del contratto lasciando nell'ombra gli aspetti del contenuto e degli effetti.

<sup>7</sup> Figura che, secondo F. SANTORO PASSARELLI, *Variazioni sul contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 12, «nelle sue -inesauste e inesauribili possibilità di adattamento, sembra eterno, come è eterna, la necessità di un'intesa fra gli uomini».

<sup>8</sup> Così, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, rist. integrata, Milano, 2004, p. 87: «la fonte privata rimane, per così dire, il motore del contratto, nel senso che la sua mancanza o impedisce una valida conclusione del contratto (nel senso della nullità) o preclude la

dagli autori della contrattazione si chiede «se esiste un contratto»<sup>9</sup>, se è stata superata una pietra miliare nel procedimento di formazione<sup>10</sup>.

Nell'ambito della «realità del contratto [...] in tanto le parti si mettono in moto, spendono tempo e denaro nell'intraprendere le trattative, spiegano le attività in cui consiste la struttura del negozio, in quanto da esse si ripromettono di ottenere certi risultati, programmati nella loro effettiva consistenza già al momento dei primi scambi di vedute, e tali da valere anche sul piano dell'ordinamento, a condizione di meritare la tutela»<sup>11</sup>.

Per Domat e Pothier convenzione e contratto non sono sinonimi. Il contratto è una convenzione diretta a costituire un'obbligazione: così l'art. 1098 c.c. 1865 concepiva il contratto come «una convenzione per la quale una o più persone si obbligano verso una o più altre, a dare, a fare, o a non fare alcuna cosa»<sup>12</sup>. La convenzione rispecchia invece un accordo di volontà diretta a modificare o estinguere un'obbligazione<sup>13</sup>.

Ai sensi dell'art. 1104 c.c. 1865 il consenso del contraente è una condizione essenziale del contratto, assieme alla capacità di contrattare, all'oggetto e alla causa lecita. Il legislatore non ha evocato la forma da lui prescritta per i contratti solenni «sia perché esso indica semplicemente le condizioni richieste per la validità o l'esistenza di tutte le convenzioni in generale, sia perché nei contratti solenni l'assenza della forma può sembrare che si confonda con l'assenza del consenso, nel senso che questi non esiste agli occhi della legge, quando non è manifestato nella forma prescritta»<sup>14</sup>.

Il consenso evoca la dimensione bi o plurilaterale della piattaforma negoziale, «è l'accordo di due o più persone su di uno stesso punto»<sup>15</sup>, anche

---

possibilità di parlare di contratto in senso tecnico (esecuzione in forma specifica di obblighi di contrarre, conclusione automatica); inoltre, tale fonte limita pure la possibilità delle altre di partecipare alla costruzione del regolamento, o escludendone l'operatività (come è nel caso delle norme dispositive) e consentendo l'intervento solo nell'ambito da essa prefissato (come è per l'intervento del giudice, che non può imporre alle parti un assetto di interessi del tutto divergente da quello originariamente perseguito)».

<sup>9</sup> F.H. LAWSON, *La razionalità del diritto inglese, Studio secondo: il contratto*, trad. it. di P. Stella, in *Jus*, 1953, p. 174.

<sup>10</sup> K. N. LLEWELLYN, *Our case-law of contract: offer and acceptance*, II, in *Yale law journal*, 48, 1938-1939, p. 800, precisa che «when that mile-stone is passed, we say "there is a contract"».

<sup>11</sup> P. VITUCCI, *I profili della conclusione del contratto*, Milano, 1968, p. 10 s.

<sup>12</sup> La norma era diretta espressione dell'art. 1101 *code civil*, ora ammodernato a seguito dell'*Ordonnance*, 10 febbraio 2016, n. 2016-131, *portant réforme du droit de contrats du régime général et de la preuve des obligations*.

<sup>13</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE e L. BARDE, *Delle obbligazioni*, I, in *Trattato teorico-pratico di diritto civile* diretto da G. Baudry-Lacantinerie, con appendice di P. Bonfante, Milano, s.d., p. 5, precisano tuttavia che «questa distinzione tra il contratto e la convenzione non offre alcun interesse sia teorico sia pratico».

<sup>14</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE e L. BARDE, *Delle obbligazioni*, I, cit., p. 34.

<sup>15</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE e L. BARDE, *Delle obbligazioni*, I, cit., p. 34.

se l'art. 1108 *code civil* (vecchio testo) richiama fra le condizioni essenziali per la validità delle convenzioni «le consentement de la partie qui s'oblige»<sup>16</sup>.

Il percorso di siffatto lavoro tratteggerà l'evoluzione del codice civile vigente in materia di formazione del contratto lungo la coppia proposta e accettazione, con allo sfondo, in guisa sistematica, la disciplina espressa dal codice civile tedesco (BGB), ossia da uno dei codici di riferimento del modello continentale. Non si prenderà in considerazione in maniera sistematica la disciplina del *code civil*, in quanto lo stesso originariamente non possedeva una regolamentazione specifica, presente soltanto con la riforma del 2016<sup>17</sup>. Allo stesso tempo sarà utile un richiamo alle normative sovranazionali, anche a livello di progetto, come testimoniano i diversi interventi europei.

## 2. Proposta e *Antrag*

La proposta, quale dichiarazione o comportamento prenegoziale<sup>18</sup> di una parte la cui successiva accettazione del destinatario porta alla conclusione di un contratto, trova riscontro nei modelli continentali.

<sup>16</sup> Più correttamente invece l'art. 1104 c.c. 1865 richiama fra i requisiti essenziali per la validità dei contratti «il consenso valido dei contraenti». Identicamente il *código civil* spagnolo che all'art. 1261 discorre di «consentimiento de los contratantes».

<sup>17</sup> Come scrive, in guisa pungente, F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations, innovations, perspectives*, Paris, 2018, p. 31 ss., si passa «du silence de 1804 à la prolixité de 2016». All'interno del nuovo capitolo II dedicato a «La formation du contrat» si colloca la sottosezione 2 concernente «l'offre et l'acceptation» (artt. 1113-1122).

<sup>18</sup> I due segmenti della formazione contrattuale, proposta e accettazione, disciplinati espressamente nel nostro codice civile, sono stati oggetto di attenzione per quanto riguarda la loro natura giuridica, dove in dottrina si è distinta la tesi prenegoziale, ad opera di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, p. 209 s., secondo cui le figure sintomatiche sono la proposta e l'accettazione, quali atti in cui «la volontà ancora in movimento, è diretta a produrre un effetto provvisorio, che si esaurisce nella predisposizione del negozio». In questa scia, G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, rist., Torino, 1968, p. 515; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 87. Va messo in evidenza come una parte della dottrina e una parte consistente della giurisprudenza riconoscono natura negoziale alla proposta e alla accettazione «in quanto dichiarazioni di volontà finalizzate a creare un negozio (il contratto), e capaci di generare effetti giuridici conformi alla volontà del dichiarante (ancorché minori rispetto a quelli che deriveranno dal contratto). Sono atti negoziali precontrattuali» (V. ROPPO, *Il contratto*, 2. ed., in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, p. 96). V., altresì, Cass., 3 luglio 1990, n. 6788, in *Foro it.*, 1991, I, c. 511 ss., secondo cui «la proposta di concludere un contratto, costituendo un atto giuridico di natura negoziale diretto a provocarne l'accettazione da parte del destinatario, presuppone la volontà del proponente di impegnarsi contrattualmente; detta volontà - che vale a distinguere la proposta dalla semplice manifestazione della disponibilità a trattare - mentre è di norma implicitamente desumibile dal fatto che il proponente abbia indirizzato al destinatario un atto che abbia un contenuto idoneo ad essere assunto come contenuto del contratto, deve, invece, essere concretamente accertata ove la proposta sia pervenuta al destinatario tramite un terzo, in particolare dovendosi verificare se la trasmissione dell'atto sia avvenuta ad iniziativa di chi ha formato il documento ovvero del terzo, all'insaputa di quello»; Cass., 14 luglio 2011, n. 15510, in *Iusexplorer online*; Cass., 20 settembre 2012, n. 15856, in *Iusexplorer online*.

Le caratteristiche dell'offerta contrattuale si individuano nella sua portata vincolativa e nella sua completezza.

Quest'ultima richiama il contenuto del futuro contratto, nel senso che l'offerta deve esprimere i punti essenziali, pur se eventualmente in guisa determinabile<sup>19</sup>, al fine di consentire con l'accettazione del destinatario il perfezionamento di un valido contratto.

Quanto alla volontà del proponente di vincolarsi all'offerta, essa rivela tutta la sua utilità nella distinzione con l'*invitatio ad offerendum*<sup>20</sup> diretta a sollecitare la parte destinataria della manifestazione a predisporre un'offerta contrattuale, ovvero a partecipare alle trattative o a spingerla a preparare proposte in senso lato dalle quali partire in sede di trattative<sup>21</sup>. Siffatto requisito non richiama tanto la volontà psicologica del proponente, quanto la «idoneità oggettivamente riconoscibile dell'atto a realizzare, con l'accettazione dell'altra parte, la conclusione del contratto»<sup>22</sup>. Non quindi quale volontà interna, ma quale volontà espressa e percepita ragionevolmente dal destinatario secondo il suo significato oggettivo.

L'attività interpretativa, in proposito, svolge un ruolo essenziale per risolvere il problema della qualificazione, come proposta, della manifestazione negoziale del soggetto, all'interno della quale il criterio della buona fede, di cui all'art. 1366 c.c., assume un ruolo decisivo per fondare il legittimo affidamento del destinatario suscitato dalla dichiarazione ricevuta<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, in C. GRANELLI (a cura di), *Formazione*, in *Tratt. contr.* Roppo, I, Milano, 2006, p. 53 s.; H. KÖTZ e S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, 2. ed., Milano, 2017, p. 25 s. J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München, 2020, p. 437, discorre di *inhaltliche Bestimmtheit*, per cui la proposta deve contenere tutti i punti del futuro contratto sui quali il proponente prevede il raggiungimento di un accordo, cosicché all'oblato è sufficiente aderire per la conclusione del contratto con semplice sì.

<sup>20</sup> Secondo Cass., 7 luglio 2009, n. 15964, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 1057, «in tema di contratti, affinché sia configurabile una proposta - idonea a determinare, nel concorso dell'adesione del destinatario, la conclusione di un valido contratto - occorre che la dichiarazione del proponente sia completa, nel senso di contenere tutti gli elementi del futuro contratto, e che, inoltre, non sia accompagnata da riserve sul suo carattere attualmente impegnativo, perché la dichiarazione che non manifesti una decisione, ma sia rivolta al destinatario solo per impostare una trattativa o per esprimere una disponibilità dell'autore senza la volontà di esporsi al vincolo contrattuale se non dopo ulteriori passaggi valutativi, non conferisce al destinatario stesso il potere di determinare, con l'accettazione, l'effetto conclusivo del contratto»; già chiara, Cass., 15 dicembre 1982, n. 6922, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 79: «una dichiarazione si può qualificare come proposta contrattuale solo quando sia suscettibile di accettazione pura e semplice, già contenendo tutte le condizioni del contratto, mentre non spetta tale qualificazione ove la volontà non è univoca ma perplessa e non manifesta una decisione ma una disponibilità ed un auspicio».

<sup>21</sup> H KOZIOL e R. WELSER, *Grundriß des bürgerlichen Rechts*, I, *Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, Wien, 1995, p. 104; C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e la rappresentanza*, in *Diritto civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, III, *Obbligazioni*, II, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 201. In giurisprudenza, Cass., 3 luglio 1990, n. 6788, cit., c. 511 ss.

<sup>22</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 90.

<sup>23</sup> Su questo aspetto delicato, A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, cit., p. 33, richiama le regole sull'interpretazione dei negozi unilaterali, riallacciandosi ad una decisione della S. Corte, la quale, su proposta e accettazione, sostiene che «le volontà dei contraenti si

Alcuni indizi risultano decisamente utili per risolvere il dubbio della qualificazione della manifestazione unilaterale fra proposta ed invito ad offrire. L'uso di termini quali «vendere», «acquistare», «promettere di vendere» o «promettere di acquistare», come altresì la completezza del contenuto contrattuale non lasciano molto spazio a riconoscere nella dichiarazione del proponente il valore di offerta contrattuale. A ciò vanno aggiunti segnali incompatibili con una valutazione positiva della dichiarazione del proponente come proposta. Si pensi alle ipotesi in cui la dichiarazione non contenga una decisione<sup>24</sup>, ovvero richiami la formula «senza impegno»<sup>25</sup>, o sia corredata dalla clausola di successiva determinazione del contenuto della dichiarazione<sup>26</sup>, o ancora dalla clausola «salvo approvazione della casa»<sup>27</sup>. In tutti questi casi non v'è dubbio che la

---

presentano autonome, ciascuna ispirata a motivi di propria utilità e, se per ciascuna dichiarazione (di proposta o di accettazione) si può porre una questione di interpretazione, deve essere risolta con le regole d'interpretazione dei negozi unilaterali, tra le quali non può comprendersi quella dell'art. 1362, cpv., c.c. che presuppone il formarsi di una volontà comune» (Cass., 30 marzo 1967, n. 683, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, spec. c. 779). V. altresì C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e la rappresentanza*, cit., p. 197.

<sup>24</sup> Classica, Cass., 15 dicembre 1982, n. 6922, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 79, secondo cui «una dichiarazione si può qualificare come proposta contrattuale solo quando sia suscettibile di accettazione pura e semplice, già contenendo tutte le condizioni del contratto, mentre non spetta tale qualificazione ove la volontà non è univoca ma perplessa e non manifesta una decisione ma una disponibilità ed un auspicio». Di recente: Cass., 7 luglio 2009, n. 1964, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 78, ove precisa che «in tema di contratti, affinché sia configurabile una proposta – idonea a determinare, nel concorso dell'adesione del destinatario, la conclusione di un valido contratto – occorre che la dichiarazione del proponente sia completa, nel senso di contenere tutti gli elementi del futuro contratto, e che, inoltre, non sia accompagnata da riserve sul suo carattere attualmente impegnativo, perché la dichiarazione che non manifesti una decisione, ma sia rivolta al destinatario solo per impostare una trattativa o per esprimere una disponibilità dell'autore senza la volontà di esporsi al vincolo contrattuale se non dopo ulteriori passaggi valutativi, non conferisce al destinatario stesso il potere di determinare, con l'accettazione, l'effetto conclusivo del contratto»; Cass., 19 aprile 2006, n. 9039, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Contratto in genere*, n. 385; Cass., 24 maggio 2001, n. 7094, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contratto in genere*, n. 297, secondo cui «allorché una parte rivolga all'altra un'offerta precisa e particolareggiata di conclusione di un determinato contratto, completa di tutti gli elementi essenziali, deve ravvisarsi una vera e propria proposta contrattuale e non una semplice dichiarazione generica di disponibilità, cosicché l'altra parte può esprimere la sua accettazione con il semplice consenso senza bisogno di ulteriori trattative».

<sup>25</sup> Giurisprudenza remota: Cass., 12 maggio 1941, n. 1416, in *Rep. Foro it.*, 1941, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 116 («L'offerta "senza impegno" di varie qualità di merci, e per distinti prezzi, non integra gli estremi di una proposta obbligatoria, ma implica un semplice invito a contrattare»); diversamente, Cass., 4 agosto 1942, n. 2456, *ivi*, 1942, voce *Vendita*, n. 107, ove, in guisa confusa, fa riferimento alla condizione potestativa.

<sup>26</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 90 s.

<sup>27</sup> Per le diverse ricostruzioni classica è l'indagine di D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1971, p. 46 ss. Per la giurisprudenza: Trib. Nuoro, 14 maggio 2007, in *Riv. giur. sarda*, 2008, p. 393 ss., con riferimento alla vendita fuori dei locali commerciali; App. Milano, 5 maggio 1981, in *Arch. giur.*, 1981, p. 563 ss., declama che «nel procedimento di formazione dei contratti di vendita di merci, quando la commissione sottoscritta dal compratore reca la clausola "salvo approvazione della casa" venditrice, e l'agente sia sfornito di poteri di rappresentanza, la commissione vale come mera proposta di contratto, il quale si concluderà solo a seguito dell'accettazione

dichiarazione del proponente manca della volontà di vincolarsi alla eventuale successiva dichiarazione di accettazione conforme da parte dell'oblato<sup>28</sup>.

Il nostro legislatore consente al proponente di regolare alcuni aspetti procedurali attinenti alla conclusione del contratto da stipulare. La norma contenuta nell'art. 1326 c.c. disciplina la forma e il tempo che dovrebbe rispettare la dichiarazione di accettazione emessa dall'oblato; la disposizione dell'art. 1329 c.c. concerne la clausola di irrevocabilità della proposta; infine la previsione dell'art. 1327 c.c. prevede l'accettazione mediante esecuzione della prestazione.

Il proponente può imporre all'oblato per l'accettazione requisiti di forma in senso lato (ad es. dichiarazione espressa)<sup>29</sup> ovvero anche determinate modalità di forma procedimentale (ad es. lettera raccomandata, fax, e-mail)<sup>30</sup>;

---

dell'esecuzione da parte del venditore». Richiama la facoltà di recesso del venditore rappresentato, Cass., 5 luglio 1980, n. 4293, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 1090 ss.

<sup>28</sup> In proposito, R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 90 s., precisa che in queste ipotesi «semmai il problema è di stabilire se e cosa rimane della proposta, quando si inserisce una clausola che sembra toglierle ogni valore. A nostro avviso si deve ritenere che la proposta esiste ugualmente come atto idoneo a costituire il contratto, e solo la riserva sta ad aggiungere, al potere di revoca di già spettante (al proponente), l'altro di sottrarsi agli effetti dell'accettazione. A questo consegue che, se il proponente successivamente (anche all'accettazione) scioglie favorevolmente la riserva e sia pure per implicito (si è fatto il caso in giurisprudenza del proponente senza impegno che trattiene l'acconto inviatogli in occasione della accettazione), il contratto senz'altro si costituisce».

<sup>29</sup> Fra le modalità di forma parte della dottrina fa rientrare anche la clausola sulla lingua: in questo senso, D. MEMMO, *Dichiarazione contrattuale e comunicazione linguistica*, Padova, 2000, p. 82 ss.; C.P. CICALA, *Uso della lingua straniera nel testo contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 178. Sul rischio linguistico, in giurisprudenza interessante Pret. Torino, 16 gennaio 1995, in *Contratti*, 1995, p. 479 ss., con nota di C. LEO, *Lingua straniera ed errore determinante e incidente*, ove il richiamo all'annullabilità per errore, anche se nella fattispecie concreta il giudice opta per la validità del contratto. Per l'imposizione di forma sull'accettazione v. Cass., 22 giugno 2007, n. 14657, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Contratto in genere*, n. 383, giusta la quale, «a norma di cui al 4° comma dell'art. 1326 c.c. – secondo cui, quando il proponente richieda una forma determinata per l'accettazione, questa non ha effetto se prestata in forma diversa – non attiene all'ipotesi della forma convenzionale vincolata prevista dall'art. 1352 c.c., essendo quest'ultima posta nell'esclusivo interesse dello stesso proponente, il quale può pertanto rinunciare al rispetto di detta forma ritenendo sufficiente un'adesione manifestata in modo diverso; pertanto, il difetto di forma non può essere invocato dalla controparte per contestare il perfezionamento del contratto»; già Cass., 14 gennaio 2004, n. 406, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Contratto in genere*, n. 344, secondo cui «la disposizione dettata, in tema di conclusione del contratto, dal 4° comma dell'art. 1326 c.c., secondo la quale, quando il proponente richieda una forma determinata per l'accettazione, questa non ha effetto se prestata in forma diversa, è preordinata all'esclusivo interesse del proponente stesso, il quale può pertanto rinunciare a detta forma ritenendo sufficiente un'adesione manifestata in modo diverso»; Trib. Torino, 13 giugno 2002, in *Giur. merito*, 2003, p. 1444; Trib. Milano, 4 giugno 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1863. Classica resta la famosa nota di A. GENOVESE, *La rinuncia del proponente ai requisiti formali dell'accettazione*, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, c. 614.

<sup>30</sup> Istruttiva, Cass., 9 luglio 1981, n. 4489, in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, p. 253 ss., con nota di C. ROSSELLO, *Revoca della proposta e dell'accettazione: considerazioni sistematiche sul combinato disposto degli artt. 1328, 1326 e 1335 cod. civ.*, secondo cui «la clausola in base alla quale l'accettazione della proposta deve avvenire per iscritto, contenuta nella proposta stessa, è da ritenersi puntualmente rispettata nell'ipotesi in cui la lettera di accettazione venga

requisiti formali la cui violazione non incide sulla validità<sup>31</sup>, ma sul piano della conformità dell'accettazione ai fini della perfezione del contratto<sup>32</sup>.

Oltre alla modalità formale, il proponente può gestire il tempo di efficacia dell'offerta fissando il termine entro il quale l'oblato possa accettare concludendo il contratto<sup>33</sup>.

Sicura importanza ha la questione della congruenza del tempo di accettazione concesso all'oblato: in un caso non proprio recente addirittura il termine per l'accettazione coincideva con il momento in cui era trasmessa l'offerta all'oblato<sup>34</sup>. Legittimamente, sotto un certo profilo sono stati sollevati dubbi sulla stessa qualificazione di proposta della dichiarazione, in quanto priva della c.d. volontà di vincolarsi da parte del proponente<sup>35</sup>. In ipotesi del genere, caratterizzate dal fatto che il proponente pone un termine di accettazione impossibile a rispettarsi, potrebbe scattare la responsabilità precontrattuale *ex art. 1337 c.c.* con conseguente risarcimento dei danni a favore dell'oblato<sup>36</sup>. Una diversa lettura è offerta da chi sostiene in siffatta vicenda la non apposizione del termine e, quindi, l'applicazione della regola contenuta nell'art. 1326, comma 2, c.c., secondo cui «l'accettazione deve giungere al proponente nel termine [...] ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi»; soluzione che tutela la posizione

---

presentata a mezzo *nuncius*, salvo che fosse prevista, oltre alla forma scritta, anche la spedizione per posta».

<sup>31</sup> In siffatta ipotesi potrebbe risultare vantaggiosa la teoria dell'invalidità convenzionale, così come richiamata nel nostro lavoro *Forme "extralegali e autonomia negoziale"*, Camerino-Napoli, 1994, p. 286 ss., caratterizzata da una significativa flessibilità che risulterebbe poco assonante con le regole delle diverse tipologie di invalidità dettate dalla legge.

<sup>32</sup> In questa prospettiva, A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, Padova, 2002, p. 315 ss., secondo cui «di fronte alla "richiesta" del proponente, l'accettante non ha alternative [...]: se vuole concludere il contratto, deve emettere la risposta nella forma richiesta perché, in caso contrario, l'accettazione è irrilevante, e l'offerente è del tutto liberato dal vincolo della proposta» (p. 315).

<sup>33</sup> Secondo Cass., 20 giugno 1990, n. 6210 in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2523, il proponente non potrebbe fissare un termine minimo per l'accettazione; «non può, per contro, ritenersi consentito, al proponente, di imporre, alla parte alla quale è indirizzata la proposta, di non esprimere prima di un certo momento la propria dichiarazione di volontà contrattuale, eventualmente adesiva, così da determinare la conclusione del contratto, postoché ciò darebbe luogo ad una condizione sospensiva meramente potestativa in contrasto con l'effetto legale della proposta di consentire al destinatario di prestare la propria adesione e di conseguire la conclusione del contratto». V, altresì, V. ROPPO, *Il contratto*, p. 109; A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, cit., p. 60.

<sup>34</sup> Ci si riferisce a Cass., 10 maggio 1996, n. 4421, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2001 ss., con osservazioni di G. LENER, secondo cui «il mancato rispetto del termine per l'accettazione, fissato dal proponente, impedisce la conclusione del contratto, indipendentemente dall'imputabilità del ritardo a fatto dello stesso proponente (nella specie, il termine veniva a scadere nel momento della sua comunicazione)».

<sup>35</sup> Adombra questa tesi A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale*, cit., p. 294.

<sup>36</sup> Cass., 10 maggio 1996, n. 4421, cit., c. 2001 ss.; A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, cit., p. 56.



giuridica dell'oblato e ovviamente di tutti gli interessi correlati al traffico negoziale<sup>37</sup>.

In una formazione contrattuale *inter praesentes*, pur nel silenzio della legge, l'accettazione deve essere immediata<sup>38</sup>; nella modalità *inter absentes* il termine opera oggettivamente senza che abbia alcuna rilevanza il comportamento dell'oblato<sup>39</sup>: nel caso singolo il giudice deciderà se l'accettazione sia stata tempestiva ovvero tardiva<sup>40</sup>. Siffatta regola trova applicazione anche in quelle ipotesi di proposta contrattuale in cui il tempo di efficacia sia determinato in via generica, come esprimono le formule «nel più breve tempo possibile», «a stretto giro di posta», «con risposta immediata»<sup>41</sup>.

Anche in Germania la proposta contrattuale è caratterizzata dalla completezza e dalla volontà di vincolarsi. La *inhaltliche Bestimmtheit* significa che per la conclusione del contratto è sufficiente la mera adesione dell'oblato<sup>42</sup>.

Per quanto riguarda il *rechtliche Bindungswille*, esso si atteggia in modo bifronte: da una parte, con riferimento al carattere definitivo della volontà del proponente, dall'altra, in relazione al carattere irrevocabile dell'offerta contrattuale. Ne consegue - come si noterà più avanti - che l'esclusione del carattere irrevocabile della proposta più volte è stata interpretata dalla giurisprudenza come invito ad offrire e non come proposta revocabile, per cui

<sup>37</sup> Così, G. LENER, *Osservazioni a Cass.*, 10 maggio 1996, n. 4421, cit.; F. REALMONTE, *La conclusione del contratto attraverso proposta e accettazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, *Il contratto in generale*, II, Torino, 2000, p. 65, nota 33.

<sup>38</sup> R. SACCO, in *Commentario al codice civile* a cura di P. Cendon, artt. 1321-1342, Milano, 2009, p. 452.

<sup>39</sup> Così, Cass., 10 dicembre 1954, n. 4419, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 749 ss., secondo cui dalla norma su citata «si desume che il termine applicabile alla proposta costituisce elemento obiettivo per la realizzazione della fattispecie legale contrattuale, sottratto ad ogni ragione di sospensione o ad influenza di fortuito»; Cass., 11 luglio 1956, n. 2592, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 101, ove chiaramente declama: «poiché il ritardo dell'accettazione inerente a una proposta di contratto deve essere valutato obiettivamente con riguardo alla situazione reale, e cioè alla materiale tardività dell'accettazione stessa relativamente alla natura dell'affare e agli usi, non ha rilevanza, ai fini del capoverso dell'art. 1326 c.c., il fatto che il ritardo sia o meno dovuto a colpa dell'accettante».

<sup>40</sup> Cass., 18 marzo 1986, n. 1844, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Contratto in genere*, n. 207: «spetta al giudice del merito il giudizio sulla tardività o meno dell'accettazione di una proposta di contratto quando il proponente non abbia fissato un termine per la risposta, dovendo stabilire a norma dell'art. 1326 c.c. sulla base della reale e concreta situazione di fatto secondo la natura dell'affare o gli usi, se vi è o no un ritardo obiettivo indipendentemente dalle dichiarazioni e dai comportamenti delle parti».

<sup>41</sup> Su queste ipotesi: A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale*, cit., p. 288 s.; A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, cit., p. 56 s.

<sup>42</sup> La determinatezza comprende anche la determinabilità dei termini della proposta secondo diversi criteri, fra i quali anche l'interpretazione: così, M. WOLF, in H.T. SOERGEL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1987, p. 1106. J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 437, precisa che l'offerta contrattuale «muss die wesentlichen Vertragspunkte (*essentialia negotii*) sowie alle Punkte umfassen, über die nach dem Willen des Antragenden eine Einigung erzielt werden soll, sodass für die Annahme nur noch ein schlichtes „Ja“ als Zustimmung erforderlich ist».

l'eventuale adesione dell'oblato è sempre oscillata fra proposta e accettazione<sup>43</sup>.

Fra i limiti alla proposta, quello temporale è regolato chiaramente nel corpo del BGB, dove nel § 146 vige il principio generale secondo il quale l'offerta si estingue dopo un certo tempo. La durata di efficacia della proposta può essere fissata dall'autore della stessa entro il quale l'accettazione è idonea a concludere il contratto (§ 148 BGB)<sup>44</sup>. Nell'ipotesi che l'offerta non fissi un termine, la legge distingue fra proposta ad un soggetto presente, che deve essere accettata immediatamente<sup>45</sup>, e proposta ad un soggetto assente che può essere accettata solo fino al momento in cui il proponente può aspettarsi di ricevere la risposta in circostanze normali (§ 147 BGB)<sup>46</sup>.

Il legislatore tedesco - a differenza del nostro - regola esplicitamente la fattispecie di rifiuto della proposta (§ 146 BGB)<sup>47</sup>, in conseguenza della quale quest'ultima viene meno e il proponente è di nuovo libero<sup>48</sup>.

Nell'alveo europeo il problema della proposta - quale primo segmento del contratto - è, in primo luogo, quello del vincolo, ovvero della (ir)revocabilità<sup>49</sup>. Sotto questo aspetto, la forza del vincolo per l'autore dell'offerta si irradia con graduale intensità attraverso tre differenti aree: una prima caratterizzata da un legame forte per il proponente; una seconda

<sup>43</sup> In questo senso il proponente si riserva l'accettazione della proposta emessa dal destinatario dell'invito ad offrire: così, RG, 3 giugno 1921, in *RGZ*, 102, 1921, p. 228; RG, 18 marzo 1922, in *JW*, 1923, p. 118, con nota di E. FUCHS; RG, 1° febbraio 1926, in *JW*, 1926, p. 2674, con nota di PLUM; BGH, 24 giugno 1958, in *NJW*, 1958, p. 1628 s.

<sup>44</sup> M. WOLF, in H.T. SOERGEL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1, cit., p. 427 s., sottolinea che nel caso «die Möglichkeit beliebiger Fristsetzung würde sich aus der Inhaltsgestaltungsfreiheit des Antragenden auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung ergeben».

<sup>45</sup> Per un caso in cui un soggetto nel corso delle trattative consegna al destinatario presente una proposta scritta, di fronte alla quale non si esprime per l'adesione o meno, il RG, 17 novembre 1916, in *RGZ*, 89, 1917, p. 104, applica il regime della conclusione *inter absentes*.

<sup>46</sup> W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York, 1975, p. 638 s.; J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 441, mettono in evidenza come la tempestività dell'accettazione sia flessibile, dipendendo dal mezzo di comunicazione utilizzato dal proponente. Così se l'offerente spedisce all'oblato una proposta per fax, quest'ultimo ha un tempo di riflessione minore e deve rispondere con un mezzo di comunicazione altrettanto rapido. Interessante, in proposito, una remota decisione del RG, 21 settembre 1915, in *RGZ*, 87, 1916, pp. 141 ss., spec. 144, secondo il quale non era sufficiente il normale mezzo postale nelle ipotesi in cui l'accettazione doveva essere spedita rapidamente.

<sup>47</sup> Il rifiuto costituisce atto negoziale unilaterale avente carattere recettizio, la cui forma resta libera anche in caso di negozio soggetto a forma *ad substantiam*: D. HART, in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Reihe Alternativkommentare*, 1, *Allgemeiner Teil*, Neuwied-Darmstadt, 1987, p. 634.

<sup>48</sup> In proposito il BGH, 13 luglio 1973, in *NJW*, 1973, p. 1790, con riferimento al rifiuto della proposta, ha declamato che nel caso v'è «Wegfall der Bindungswirkung».

<sup>49</sup> Classico resta come esame globale della formazione del contratto, con particolare riferimento a proposta e accettazione, il lavoro curato da R.B. SCHLESINGER, *Formation of Contracts. A study of the Common Core of Legal Systems*, voll. I-II, Dobbs Ferry, 1968, con la collaborazione di nove comparatisti provenienti da tutto il mondo. Sui termini di questo metodo di ricerca comparatistica v. R.B. SCHLESINGER, *The Common Core of Legal Systems. An Emerging Subject of Comparative Study*, in *Twentieth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, p. 65 ss.

contrassegnata, al contrario, da un vincolo debole per l'autore dell'offerta; infine, una terza area che si colloca a mezza strada fra le prime due soluzioni.

Il modello tedesco si caratterizza per il carattere vincolante della proposta contrattuale<sup>50</sup>, che si esprime esclusivamente nel carattere irrevocabile della stessa da parte del suo autore, salvo che quest'ultimo non la abbia esclusa (§ 145 BGB)<sup>51</sup>. La scelta forte del vincolo dell'*Antrag* determina una posizione di vantaggio per l'oblato, il quale ha la possibilità di riflettere se accettare o meno la proposta, senza il timore che il proponente possa cambiare idea e agire per la revoca dell'offerta contrattuale. Da ciò non può dedursi che la *Gebundenheit*, nel senso di *Unwiderruflichkeit*, della proposta costituisca requisito essenziale della stessa, perché può sempre essere esclusa dall'autore della dichiarazione<sup>52</sup>. Comunque la norma del § 145 BGB accoglie questa regola perché il traffico negoziale necessita di non subire vicende che possano portare alla sua mortificazione<sup>53</sup>.

La regola dell'irrevocabilità della proposta patisce delle deroghe sotto diversi aspetti. In primo luogo, il proponente può escludere l'irrevocabilità attraverso le formule «freibleibend», «ohne Obligo», «Zwischenverkauf vorbehalten»; di conseguenza questi può revocare fino al momento in cui ha notizia dell'accettazione o addirittura si riserva la decisione, anche dopo aver ricevuto l'accettazione, di negare la conclusione del contratto, e quindi di subordinare la conclusione contrattuale alla mancanza immediata di una *protestatio* dell'autore della proposta<sup>54</sup>. In questo caso il comportamento inerte del proponente assume un ruolo rilevante per il perfezionamento del contratto definitivo.

---

<sup>50</sup> J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 439, ricorda come la *Gebundenheit* dell'offerta differisce da quella del contratto in quanto quest'ultima esprime «die Maßgeblichkeit der vertraglichen Regelung für die Vertragsschließenden, ihre Unterwerfung unter die von ihnen selbst geschaffene lex contractus als die für sie maßgebliche Regelung»; nello stesso senso, K. ZWIEGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, *Istituti*, ed. it. a cura di A. di Majo e A. Gambaro, trad. it. di E. Cigna, Milano, 1995, p. 53.

<sup>51</sup> In diversa opinione una parte della giurisprudenza non esclude categoricamente che l'esclusione della irrevocabilità sia incompatibile con la qualificazione della dichiarazione del proponente come offerta contrattuale: BGH, 8 marzo 1984, in *NJW*, 1984, p. 1885, e in *JZ*, 1984, p. 681.

<sup>52</sup> Il problema della *Bindungswirkung* della proposta nel diritto comune è affrontato dal compianto maestro W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 640 s., nel quale la revoca della proposta provocava a favore del destinatario il risarcimento del danno.

<sup>53</sup> Così, nei lavori preparatori si legge: «Der Verkehr erfordert eine glatte und rasche Abwicklung der Geschäfte, während die Verweisung auf Schadenersatz erfahrungsgemäß zu Prozessen heikler Art und von zweifelhaftem Erfolge führt und auf den Verkehr lähmend einwirkt» (B. MUGDAN, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, I, Berlin, 1899, p. 443).

<sup>54</sup> Istruttive, in proposito, RG, 3 giugno 1921, in *RGZ*, 102, 1921, p. 227 ss.; RG, 20 dicembre 1921, in *RGZ*, 103, 1922, p. 312 ss., dove, di fronte ad una proposta “senza impegno” che chiedeva una consegna immediata, non riconosce la conclusione del contratto quando l'accettante non consegna immediatamente.

In guisa interessante, v'è chi configura la proposta revocabile ad opera della parte come invito ad offrire e, di conseguenza, il silenzio alla manifestazione del destinatario come accettazione tacita del contratto<sup>55</sup>. Nell'ipotesi che il proponente si sia riservata la possibilità di consegna, il BGH ha ritenuto concluso il contratto a seguito dell'accettazione, addolcendo l'obbligo del venditore di procurarsi e di consegnare i beni entro uno sforzo tollerabile secondo buona fede<sup>56</sup>. In altro caso, la S. Corte tedesca ha qualificato proposta e non semplice invito ad offrire la dichiarazione secondo la quale l'offerta per il noleggio di un velivolo ad un determinato prezzo non era vincolante ma subordinata alla disponibilità, con la conseguenza che in mancanza di revoca il proponente è rimasto vincolato al contratto<sup>57</sup>.

Altra ipotesi di deroga al principio dell'irrevocabilità della proposta scaturisce non dalla volontà del proponente, bensì da circostanze sopravvenute entro il tempo di efficacia dell'offerta, la cui sopravvenienza fa sì che non si possa più pretendere il carattere vincolante dell'offerta<sup>58</sup>.

La soluzione opposta è espressa dal modello anglo-americano, dove, da una parte, l'oblato ricevendo la proposta ha la possibilità di accettarla entro il tempo stabilito dal proponente o valutato normale secondo le circostanze; dall'altra, il proponente è sempre libero di revocare la sua offerta fino a quando non è accettata. Libertà non soppressa nemmeno a seguito dell'impegno unilaterale dell'autore della proposta contrattuale a tenerla ferma per un certo tempo<sup>59</sup>.

La *standing offer* può trovare fondamento, al contrario, se inserita in un atto *under seal*<sup>60</sup> ovvero in una *option*<sup>61</sup>, quale contratto con il quale il proponente

<sup>55</sup> In questa direzione, L. ENNECERUS e H.C. NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I, 2, § 161, III 1b); P. OERTMANN, *Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1927, § 145, N. 3b; K. ZWIEGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, cit., p. 53. *Contra*: W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 643.

<sup>56</sup> Così, BGH, 24 giugno 1958, in *NJW*, 1958, p. 1628, esordisce affermando che la clausola "Lieferungsmöglichkeit" necessita di interpretazione restrittiva, con la precisazione che la riserva «befreit den Verkäufer auch nicht von der Verpflichtung, sich die Ware unter Anstrengung nach Treu und Glauben zu verschaffen» (p. 1629).

<sup>57</sup> Così, BGH, 8 marzo 1984, in *NJW*, 1984, p. 1885.

<sup>58</sup> In questo senso, W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 643 s., ove altresì alcune precisazioni e mitigazioni a questa eccezione alla irrevocabilità; E. KRAMER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1, *Allgemeiner Teil*, München, 1993, p. 1253 s. Ciò risulta dagli stessi lavori preparatori, allorché si precisa che una deroga alla *Bindungswirkung* della proposta si giustifica nelle ipotesi in cui l'oblato utilizzi a suo favore una modificazione delle circostanze sopravvenute durante il tempo di efficacia della proposta (B. MUGDAN, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, I, cit., p. 443). Diverso è il discorso se le modifiche sopravvenute fossero prevedibili e il proponente se ne fosse assunto il rischio.

<sup>59</sup> Classici i casi: *Routledge v. Grant* (1828) 130 ER 920; *Great Northern Railway Co. v. Witham* (1873) L.R. 9 C.P. 16; *Dickinson v. Dodds* (1876) 2 Ch D 463; *Byrne v. Van Tienhoven* (1880) 5 CPD 344; *Errington v Errington* (1952) 1 KB 290. P.S. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford, 1995, p. 76, richiama il classico principio che le «gratuitous promises are not binding owing to the absence of consideration».

<sup>60</sup> *Beesly v. Hallwood Estates Ltd.* [1961] 1 All ER 90.

<sup>61</sup> Un caso particolarmente interessante è *Mountford v. Scott* (1975) Ch. 258.

si impegna verso corrispettivo a non revocare per un certo tempo concordato dalle parti. In quest'ultimo caso la *doctrine of consideration* si presenta spietata in tutti quei casi di offerta di contratti onerosi dove l'oblato ha assunto determinati sforzi economici confidando nell'efficacia della proposta<sup>62</sup>. Siffatto modello, per così dire, debole sotto il punto di vista del destinatario della proposta contrattuale trova, secondo alcuni autori, un utile correttivo nella *mailbox rule* che governa l'efficacia dell'accettazione ai fini della conclusione del contratto<sup>63</sup>.

In linea mediana si pongono i diritti italiano e francese che consentono all'autonomia negoziale dei soggetti di derogare al principio della libera revocabilità della proposta contrattuale. La *rétractation* della proposta, secondo l'art. 1115 *code civil*<sup>64</sup>, è pienamente libera sino a che questa non raggiunga l'oblato. Tuttavia, in armonia con il formante giurisprudenziale, la norma successiva sancisce il principio dell'obbligo di mantenere ferma la proposta fino al termine fissato o, comunque, ragionevole. L'eventuale successiva revoca irregolare della proposta preclude la conclusione del contratto e il proponente, in presenza di determinati presupposti, potrebbe anche rispondere in via di responsabilità extracontrattuale.

Il nostro legislatore – indipendentemente da come venga ricostruita la figura della proposta ferma<sup>65</sup> – parte dal principio della revocabilità della proposta, ma, allo stesso tempo, l'offerente ha il potere di rendere irrevocabile la proposta per un certo tempo. Ovviamente non è sufficiente apporre un determinato termine per l'efficacia della proposta per renderla irrevocabile<sup>66</sup>;

<sup>62</sup> In guisa chiara, G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001, p. 76; K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, cit., p. 47 s., ove interessanti le aperture nel modello americano.

<sup>63</sup> K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, cit., p. 48 s.

<sup>64</sup> A.M. BENEDETTI e F.P. PATTI, *La revoca della proposta: atto finale? La regola migliore tra storia e comparazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1293 ss.

<sup>65</sup> Il riferimento è alle tesi che poggiano su diverse ricostruzioni, nella specie una singola dichiarazione, ossia una proposta contrattuale caratterizzata dalla sua irrevocabilità, oppure un negozio unilaterale, o infine due dichiarazioni, una proposta semplice e un negozio di rinuncia alla revocabilità. Per un quadro del problema ricostruttivo cfr. F. REALMONTE, *L'irrevocabilità della proposta*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, *Il contratto in generale*, II, Torino, 2000, p. 165 ss.; A. NATUCCI, *Vicende preclusive, preparatorie condizionanti*, in *Trattato del contratto* diretto da V. Roppo, I, *Formazione* a cura di C. Granelli, Giuffrè, Milano, 2006, p. 369 ss.

<sup>66</sup> Chiare, in proposito, Cass., 9 dicembre 1957, n. 4619, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 686 ss., dove si precisa che «occorre valutare, caso per caso, se il proponente, nel concedere un termine per l'accettazione della proposta, abbia inteso o meno impegnarsi a mantenerla ferma fino alla scadenza del termine, escludendosi, nella sola prima ipotesi, la potestà di revoca della proposta stessa durante il decorso del termine, pur non essendo ancora avvenuta, con l'accettazione dell'oblato, la chiusura del ciclo negoziale: simile indagine si risolve in un giudizio di merito, risolutivo di *quaestio voluntatis*, che, come tale, si sottrae, se immune da vizi logici o giuridici, al sindacato di legittimità»; Cass., 11 gennaio 1990, n. 41, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Contratto in genere*, n. 223, secondo la quale «il termine di efficacia di una proposta contrattuale va distinto da quello di irrevocabilità della proposta stessa, l'uno (disciplinato dall'art. 1326 c.c.) avendo la funzione di stabilire il lasso di tempo entro il quale deve pervenire, all'autore di questa, la relativa accettazione, l'altro (disciplinato dal successivo art. 1329 c.c.) essendo inteso a fissare i limiti di durata di quell'ulteriore e

è necessaria una volontà espressa di tenere ferma l'offerta<sup>67</sup> da parte del dichiarante<sup>68</sup>, volontà che nel dubbio deve essere interpretata, alla luce della norma di chiusura contenuta nell'art. 1371 c.c., a favore della revocabilità<sup>69</sup>.

Nell'ipotesi di sopravvenuta morte o incapacità di agire del proponente, la soluzione circa la persistenza dell'offerta contrattuale e quindi la conclusione del contratto a seguito di accettazione appare intimamente legata al carattere irrevocabile della proposta. Nell'ABGB il § 862 all'ultimo periodo esclude la decadenza della proposta se durante il tempo di efficacia sopravviene la morte o l'incapacità del proponente, salvo sua diversa volontà<sup>70</sup>. Allo stesso modo regola la questione il BGB nei §§ 130, comma 2, e 153, ammettendo la volontà contraria del proponente<sup>71</sup>. Il nostro legislatore, per contro, segue la strada opposta della decadenza, salvo in alcuni casi previsti negli artt. 1330 e 1329 c.c.<sup>72</sup>. Nella logica predetta di carattere revocabile dell'offerta contrattuale e incidenza di eventi sulla persona del proponente si colloca perfettamente il diritto inglese, secondo il quale la morte sopravvenuta dell'offerente rende inefficace la proposta purché conosciuta dall'oblato<sup>73</sup>. L'accettazione di proposta compiuta dopo la morte del proponente ignorata dall'oblato produce effetti a seconda delle circostanze concrete, in primo

---

specifica manifestazione di volontà, necessaria perché una semplice proposta contrattuale acquisti anche il suddetto eccezionale carattere dell'irrevocabilità, con la duplice conseguenza di una possibile diversità di ampiezza dei due termini e della insufficienza, ai fini di siffatta acquisizione, della sola indicazione del primo»; più di recente, Cass., 24 marzo 2005, n. 6386, in *Obbl. contr.*, 2005, p. 328 ss., ribadisce il principio che «la prefissione di un termine per l'accettazione della proposta non è sufficiente a rendere la proposta irrevocabile, occorrendo, a tal fine, una manifestazione di volontà espressa ed inequivoca da parte del proponente».

<sup>67</sup> Così, Cass., 28 settembre 1976, n. 3177, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 99: «l'irrevocabilità della proposta contrattuale presuppone un espresso impegno del proponente di mantenere ferma la proposta stessa per un determinato periodo di tempo, e, pertanto, in difetto di detto formale impegno, non può essere desunta dalla peculiarità dell'affare, né dal comportamento del proponente».

<sup>68</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 157, mette in evidenza come occorre «che la volontà del proponente va accertata con il particolare scrupolo che si richiede nell'indagare se taluno (come è il caso dell'autore della proposta ferma) abbia inteso assumere un impegno senza corrispettivo».

<sup>69</sup> In maniera sensibile, A. NATUCCI, *Vicende preclusive, preparatorie condizionanti*, cit., p. 371 s., nota 16, ove, nelle ipotesi di inversione artificiosa dei ruoli di proponente e accettante, richiama la regola dell'equo temperamento degli interessi delle parti.

<sup>70</sup> P. RUMMEL, in P. RUMMEL, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Wien, 1983, p. 829.

<sup>71</sup> E. KRAMER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1, cit., p. 1300 ss.

<sup>72</sup> Ossia nelle ipotesi in cui la proposta è posta in essere da un imprenditore nell'esercizio della sua impresa o di proposta irrevocabile (non è sufficiente in proposito che il proponente fissi un termine per l'accettazione, come sostiene H. KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, I, cit., p. 36: «so bleibt nach italienischem Recht ein Angebot auch dem Tode oder der Geschäftsunfähigkeit des Offerenten nur dann annahmefähig, wenn dieser in dem Angebot ausdrücklich eine Frist für die Annahme bestimmt hatte»). La strada della decadenza della proposta per morte o sopravvenuta incapacità del proponente è seguita dall'*avant-project Catala* (art. 1105-3).

<sup>73</sup> G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, cit., p. 89, ove il richiamo ai precedenti fondamentali.

luogo se risultano rilevanti o meno le qualità personali dell'offerente<sup>74</sup>. Spezza il collegamento con il carattere revocabile della proposta il *code europeen des contrats*, il quale lascia intatta la proposta per sopravvenuta morte o incapacità del proponente, salvo che la decadenza si giustifichi per l'esistenza di determinate circostanze o per la natura dell'affare (art. 18)<sup>75</sup>.

A livello internazionale non si può dubitare che la Convenzione di Vienna sulla vendita di beni mobili del 1980 rappresenta un modello al quale guardano non soltanto legislatori nazionali ma anche i diversi interventi di *soft law*, come i Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali e i *Principles of European Contract Law*. Nell'ambito della Convenzione, la Parte II è dedicata interamente al procedimento di formazione del contratto secondo l'itinerario proposta/accettazione, pur essendo i redattori consapevoli della ricca variabilità dei procedimenti che portano al perfezionamento del contratto<sup>76</sup>. L'ambito di applicazione della Convenzione copre anche i procedimenti di formazione altri da quello composto da proposta/accettazione, dove la forza degli usi e delle pratiche individuali hanno la prevalenza<sup>77</sup>.

La disposizione contenuta nell'art. 14 determina gli elementi dell'offerta nella determinazione dei soggetti destinatari, nella sufficiente precisione (nel senso del programma negoziale) e, infine, nella volontà del proponente di obbligarsi in caso di accettazione della proposta.

La determinatezza dei destinatari serve come indice per differenziare l'atto prenegoziale da un semplice invito ad offrire (art. 14, comma 2), per cui l'invio di cataloghi o di inserzioni su stampa o *similia* a un gruppo indeterminato di persone non integra una proposta<sup>78</sup>. Lo stesso deve dirsi per la volontà di vincolarsi del proponente, il quale rappresenta un indizio determinante per valutarne la serietà, con l'ausilio dei criteri ermeneutici indicati nella norma dell'art. 8<sup>79</sup>. Quanto al requisito della sufficiente precisione della proposta contrattuale, la Convenzione fa riferimento ai beni e alla determinazione, esplicita o implicita, della quantità e del prezzo o dei

<sup>74</sup> *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, a cura di M.P. Furmston, London, 1981, p. 55 s.

<sup>75</sup> Morte o incapacità sopravvenute del proponente sono ignorate invece dai Principi Unidroit e dai *Principles of European Contract Law*.

<sup>76</sup> Così, P. SCHLECHTRIEM, in P. SCHLECHTRIEM e I. SCHWENZER (curr.), *Commentary on UN Convention on the International Sales of Goods (CISG)*, 2ª ed., Oxford, 2005, p. 178 ss.

<sup>77</sup> M.J. BONELL, in *Convenzione di Vienna su contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commento* coordinato da C.M. Bianca, Padova, 1992, p. 39.

<sup>78</sup> Così, l'art. 7, comma 2, OR esplicitamente in questo senso: «L'invio di tariffe, prezzi correnti e simili non costituisce per sé stesso una proposta».

<sup>79</sup> Per un caso emblematico, Handelsgericht St. Gallen, 5 dicembre 1995, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info), dove la serietà dell'impegno del proponente è stata individuata nelle clausole «si ordina» e «pronta consegna» contenute nel fax inviato alla controparte.

criteri diretti a determinarli<sup>80</sup>. Beni<sup>81</sup>, quantità<sup>82</sup> e prezzo<sup>83</sup> – o altro elemento stabilito dalle parti (luogo di consegna, modalità di pagamento ecc.) – determinano non soltanto il contenuto sufficiente della proposta ma altresì il contenuto minimo dell'accordo futuro a seguito di valida accettazione.

La proposta può perdere efficacia o non acquisirla e perciò precludere all'accettazione di perfezionare il contratto. Il legislatore di Vienna regola espressamente il ritiro dell'offerta, di cui all'art. 15, comma 2, la cui efficacia dipende dal fatto che pervenga all'oblato prima o contemporaneamente alla proposta<sup>84</sup>. La revoca della proposta ha invece effetto quando giunge al destinatario prima che abbia inviato l'accettazione (art. 16, comma 1)<sup>85</sup>.

In particolare, la soluzione di compromesso della Convenzione recepisce la regola della revocabilità della proposta (caratteristica dei modelli di *common law*) mitigata sostanzialmente dall'altra che preclude l'efficacia della revoca nel momento in cui l'oblato ha spedito l'accettazione<sup>86</sup>. Ulteriori limiti al potere di revoca della proposta risultano poi dal comma 2 dell'art. 16 Conv., allorché il proponente abbia fissato un termine per l'accettazione o che abbia espresso l'intenzione di rimanere vincolato per un certo tempo, o ancora se l'oblato ragionevolmente abbia considerato la proposta come irrevocabile e abbia eseguito le relative attività preparatorie o incorso in spese<sup>87</sup>.

<sup>80</sup> Per la determinabilità del prezzo secondo il valore di mercato, v. Cour de Cassation, 4 gennaio 1995, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>81</sup> Così i beni possono essere determinati specificamente o genericamente ovvero a seguito delle pratiche instauratesi tra le parti: in proposito istruttiva Metropolitan Court of Budapest, 24 marzo 1992, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info), in un'ipotesi in cui il venditore aveva più volte inviato lo stesso tipo di beni al compratore che aveva pagato sempre lo stesso prezzo.

<sup>82</sup> Per due interessanti ipotesi: OGH, 6 febbraio 1996, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info), e U.S. District Court, S.D., New York, 10 maggio 2002, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>83</sup> Per una interessante questione di determinabilità del prezzo v. LG Neubrandenburg, 3 agosto 2005, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>84</sup> Questa figura differisce dalla revoca della proposta in ciò che «il ritiro di una manifestazione di volontà consiste nella eliminazione di essa prima ancora che abbia acquisito efficacia, laddove mediante la revoca si elimina una propria manifestazione di volontà già produttiva di effetti» (L. RUBINO, in *Convenzione di Vienna su contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commento* coordinato da C.M. Bianca, Padova, 1992, p. 54). In questa scia, il ritiro è da qualificarsi atto ad efficacia impeditiva: così, A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1973, p. 191; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1987, p. 758.

<sup>85</sup> Per la storia travagliata della disposizione v. G. EÖRSI, in *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention* a cura di C.M. Bianca e M.J. Bonell, Milano, 1987, p. 150 ss.

<sup>86</sup> Sotto l'angolo prospettico degli interessi delle due parti, le due regole appena citate sembrano comporre e risolvere l'*Interessenabwägung* in guisa equilibrata: la libertà di revoca del proponente limitata dalla *mail box rule* dei paesi di *common law* (in proposito, P. CARLINI, *La conclusione del contratto a distanza. Dalla regola della spedizione al sistema della conferma di ricezione*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 501 ss.).

<sup>87</sup> Il principio di ragionevolezza che supporta la regola trova la sua sorgente nell'ambiente di *common law*, come criterio di interpretazione oggettiva che va oltre l'intenzione dell'autore della proposta; per esempio le parti operano in un settore commerciale dove è usuale predisporre proposte irrevocabili, oppure tra i contraenti si instaura la pratica di scambiarsi soltanto proposte ferme (M.J. BONELL, in *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. Bianca e M.J. Bonell (curr.), Milano, 1987, p. 81).



Infine va fatto un cenno alla Proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita del 2011 (CESL)<sup>88</sup>, la quale è ispirata alla Convenzione di Vienna che rappresenta la madre di ogni progetto di carattere sovranazionale. Un'offerta al pubblico non integra una proposta contrattuale, salvo diverse circostanze (art. 31, comma 3, CESL). La sollecitazione diventa proposta se diretta alla conclusione del contratto a seguito di accettazione e se ha contenuto e certezza sufficienti per dar luogo ad un contratto (art. 31, comma 1)<sup>89</sup>.

La proposta è revocabile e, come ogni comunicazione, non produce effetti se perviene al destinatario prima o contemporaneamente la dichiarazione di revoca (art. 10, comma 5, CESL). Quando invece la revoca è comunicata dopo che l'oblato ha ricevuto la proposta, essa è possibile fino al momento in cui l'oblato emette la dichiarazione di accettazione, mentre per l'accettazione tacita la revoca esprime efficacia fino alla conclusione del contratto (art. 32, comma 1, CESL)<sup>90</sup>.

### 3. Accettazione e *Annahme*

A seguito di una proposta efficace, l'oblato ha un diritto alla conclusione del contratto ovvero a rifiutare l'offerta esplicitamente o mediante comportamento omissivo. In quest'ultimo caso, il proponente è libero di instaurare con altri, senza alcuna conseguenza sul piano della *culpa in contrahendo*, un nuovo rapporto precontrattuale diretto al perfezionamento di un contratto.

Nell'ipotesi, invece, di risposta positiva sorge la questione dell'efficacia della dichiarazione di accettazione ai fini di una valida conclusione del contratto; in altri termini, rilevano i profili della tempestività e della conformità, come disciplinati, in guisa più o meno differente, all'interno dei diversi modelli giuridici, anche sovranazionali.

In armonia con quanto esposto precedentemente, il § 147, comma 1, BGB, puntualmente dispone che la proposta emessa in presenza dell'oblato deve essere accettata immediatamente. Lo stesso accade nel nostro diritto nell'ipotesi di «formazione mediante scambio contestuale di proposta e

<sup>88</sup> COM(2011) 635 definitivo.

<sup>89</sup> D. LOOSCHOLDERS, *Das allgemeine Vertragsrecht des Common European Sales Law*, in *AcP*, 212, 2012, p. 581 ss., spec. 607 s.

<sup>90</sup> D. LOOSCHOLDERS, *Das allgemeine Vertragsrecht des Common European Sales Law*, cit., p. 608 s. La proposta è inefficace quando l'autore precisa che la stessa sia irrevocabile, quando fissa un termine per l'accettazione o, infine, quando l'oblato ha motivi ragionevoli per ritenere che la proposta ha carattere irrevocabile e ha agito di conseguenza facendovi affidamento (art. 32, comma 3, CESL).

accettazione»<sup>91</sup>, pur non essendo esplicitamente contenuta all'interno della disposizione dell'art. 1326, comma 2, c.c.<sup>92</sup>.

Nel caso di formazione *inter absentes* del contratto, in mancanza di termine fissato dal proponente, l'accettazione risulta tempestiva se compiuta «fino al momento in cui il proponente può aspettarsi di ricevere la risposta in circostanze normali» (§ 147, comma 2, BGB). Il nostro sistema richiama, nel caso, il tempo ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi (art. 1326, comma 2, c.c.), ossia un criterio di stampo oggettivo che ignora circostanze che incidono sulla sfera giuridica dell'oblato<sup>93</sup>. Il modello inglese, in guisa più elastica, richiama il criterio di ragionevolezza in relazione alla natura dell'offerta e alle circostanze concrete del rapporto<sup>94</sup>. Il nostro diritto che per la proposta senza termine richiama la «natura dell'affare» o «gli usi» (art. 1326, comma 2, c.c.) accoglie parametri

---

<sup>91</sup> Formula adoperata da F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1973, p. 296 s., secondo cui siffatta modalità resta un fenomeno eccezionale.

<sup>92</sup> Chiaramente R. SACCO, in *Commentario al codice civile*, P. Cendon (cur.), cit., p. 45, sostiene che «fra presenti [...] l'accettazione deve essere istantanea».

<sup>93</sup> Così, Cass., 23 marzo 1960, n. 595, in *Rep. Foro. it.*, 1960, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 100, giusta la quale «il giudizio sulla tardività o meno dell'accettazione di una proposta di contratto, quando il proponente non abbia stabilito un termine per la risposta, deve condursi, a norma dell'art. 1326 c.c., sulla base della reale e concreta situazione di fatto, essendo necessario stabilire, secondo la natura dell'affare o gli usi, se vi fu o non un ritardo obiettivo, indipendentemente dalle dichiarazioni o da un determinato comportamento del proponente».

<sup>94</sup> *Ramsgate Victoria Hotel v. Montefiore* (1866) LR 1 Ex 109, dove è stata ritenuta tardiva l'accettazione emessa dopo cinque mesi di una proposta di acquisto di azioni; *Manchester Diocesan Council of Education v. Commercial and General Investments Ltd.* (1969) 3 All E.R. 1593, dove l'accettazione di una proposta di vendita immobiliare emessa dopo alcuni mesi è stata ritenuta tempestiva.

elastici<sup>95</sup>, anche se restano ancora orme evidenti della tradizione francese del carattere perpetuo dell'offerta<sup>96</sup>.

Quanto al regime dell'accettazione tardiva, l'Europa oscilla fra la soluzione della nuova proposta e quella del recupero ad opera del proponente; in via generale, fra la costituzione di un nuovo procedimento e uno schema alternativo e autonomo di formazione contrattuale. La prima via esaltata dal modello tedesco si pone in piena sintonia con il dogma della volontà, nel quale la dimensione della tardività rientra sotto quello più generale di non conformità: «l'accettazione tardiva di una proposta vale come nuova proposta» dispone il § 150 BGB. La seconda via accolta dal nostro diritto attraverso il codice di commercio del 1882<sup>97</sup> è figlia di una «legge [che] sacrifica la logica alla facilità degli affari»<sup>98</sup>; secondo questo stile il nostro *conditor iuris* prescrive che «il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte»<sup>99</sup>. Il carattere tardivo dell'accettazione – ovviamente conforme – pone

---

<sup>95</sup> Ed impermeabili a fattori di carattere soggettivo: così, Cass., 10 dicembre 1954, n. 4419, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 750, secondo cui «dalla disposizione dell'art. 1326, primo capoverso, per cui l'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura degli affari o secondo gli usi, si desume chiaramente che il termine applicabile alla proposta costituisce elemento obiettivo per la realizzazione della fattispecie legale contrattuale, sottratto ad ogni ragione di sospensione o ad influenza di fortuito. Una tale efficacia risponde alla funzione che detto elemento ha nella fattispecie; quella di delimitare nell'interesse del proponente, con riguardo al fattore tempo, l'attitudine della proposta a produrre in futuro il vincolo irrevocabile. Se il termine in cui l'accettazione deve pervenire al proponente fosse prolungato in ragione del fortuito, si riconoscerebbe alla proposta, ancora prima del sorgere del vincolo contrattuale, un'efficacia vincolante in favore del destinatario, quasi che questi avesse un diritto potestativo all'accettazione, diritto in contrasto con la tradizionale disciplina sulla conclusione dei contratti». Per una fattispecie particolare, Cass., 11 marzo 1943, n. 369, in *Rep. Giur. it.*, 1947-48, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 43. Su altro versante, Cass., 18 marzo 1986, n. 1844, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Contratto in genere*, n. 207, ove «spetta al giudice di merito il giudizio sulla tardività o meno dell'accettazione di una proposta di contratto quando il proponente non abbia fissato un termine per la risposta, dovendo stabilire a norma dell'art. 1326 c.c. sulla base della reale e concreta situazione di fatto secondo la natura dell'affare o gli usi, se vi è o non un ritardo obiettivo indipendentemente dalle dichiarazioni e dai comportamenti delle parti».

<sup>96</sup> Opportunamente R. SACCO, in *Commentario al codice civile*, cit., p. 452, ove richiama l'ipotesi di conclusione giudiziale del contratto attraverso la produzione in giudizio da parte dell'attore del documento sottoscritto dal convenuto (per alcune recenti: Cass., 17 ottobre 2006, n. 22223, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Contratto in genere*, n. 444; Cass., 16 maggio 2006, n. 11409, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Contratto in genere*, n. 446; Cass., 27 maggio 2003, n. 8423, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Contratto in genere*, n. 306; Cass., 11 marzo 2000, n. 2826, in *Studium juris*, 2001, p. 82).

<sup>97</sup> Precisamente l'art. 36, comma 1, ult. periodo, stabiliva: «il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purché ne dia immediatamente avviso all'accettante».

<sup>98</sup> Così, C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, *Le obbligazioni (contratti e prescrizione)*, Milano, 1926, p. 35.

<sup>99</sup> Di recente, A. RIZZI, *L'accettazione tardiva*, Milano, 2008, p. 19, sottolinea che «con la consapevolezza dell'oggi, è più facile avvedersi che il cuore della disciplina dell'accettazione tardiva non sta nella necessità di recuperare un consenso potenziale, inteso come adesione psicologica susseguente ad una determinazione contrattuale altrimenti gradita; ma sta,

uno schema di formazione del contratto altro e autonomo rispetto a quello ordinario, caratterizzato sotto il profilo temporale.

La scelta tedesca – in tutta la sua evidenza – inserisce l'ipotesi di tardività dell'accettazione nell'altra di non conformità: è una soluzione che privilegia le geometrie del procedimento di formazione ordinario che non ammettono deroghe o eccezioni<sup>100</sup>. L'accettazione tardiva dell'oblato instaura un nuovo procedimento di formazione contrattuale e l'originario proponente assume la posizione di accettante<sup>101</sup>. La semplicità di siffatta regola viene un po' attenuata dalla giurisprudenza consolidata secondo la quale l'accettazione della nuova proposta (*ex* accettazione tardiva) può esprimersi mediante silenzio in tutte quelle ipotesi in cui il nuovo proponente può aspettarsi legittimamente una dichiarazione di dissenso del novello oblato<sup>102</sup>. Non sarebbe peregrino in questo caso valutare l'accettazione tardiva come accettazione tempestiva nonché tentare di sovrapporre questa regola a quella nostrana.

Tuttavia non può tacersi che il sistema della tardività dell'accettazione è più articolato, in quanto la disposizione del § 149 BGB disciplina il caso di accettazione ricevuta tardivamente<sup>103</sup>, intesa come dichiarazione inviata tempestivamente ma ricevuta dal proponente in ritardo, a causa del non perfetto funzionamento del mezzo di trasmissione e noto all'offerente<sup>104</sup>. In questo caso la norma fa carico al proponente di far conoscere all'oblato la tardiva trasmissione, e quindi la mancata conclusione del contratto, mentre in ipotesi di sua inerzia l'accettazione adempie alla sua missione circa la perfezione del contratto. I rischi della trasmissione dell'accettazione sono così bilanciati fra le due posizioni dei paciscenti: l'oblato ha l'onere di spedire tempestivamente l'accettazione in modo che possa ragionevolmente pervenire nella sfera del destinatario; il proponente, da parte sua, subisce il rischio della trasmissione tardiva dell'accettazione se, di fronte ad un invio

---

piuttosto, nel costruire un equilibrato rapporto tra i contrastanti interessi nel momento in cui il ciclo di formazione del contratto non sia giunto al suo naturale epilogo in conseguenza della tardività dell'arrivo dell'accettazione».

<sup>100</sup> Proprio le gravi deviazioni ai concetti fondamentali sollecitano G. CARRARA, *La formazione dei contratti*, Milano, 1915, p. 227, a sostenere «che in una eventuale riforma delle disposizioni del nostro codice in questa materia, dovrebbe essere adottato anche da noi il sistema germanico».

<sup>101</sup> Fra i pochi saggi dedicati al tema: N. HILGER, *Die verspätete Annahme. Eine vergleichende Betrachtung der §§ 149, 150 BGB und des Art. 9 EAG*, in *AcP*, 1985, p. 559 ss. In questo modo, la nuova proposta che nasce dall'accettazione tardiva deve possedere tutti i caratteri di una valida proposta (E. KRAMER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1, cit., p. 1265).

<sup>102</sup> RG, 14 ottobre 1921, in *RGZ*, 103, 1922, pp. 11 ss., 13, per il caso di ritardo impercettibile; BGH, 31 maggio 1951, in *NJW*, 1951, p. 313.

<sup>103</sup> Di recente, A. VOLP e R. SCHIMMEL, *§ 149 BGB. Eine klare und einfache Regelung?*, in *JuS*, 2007, p. 899 ss.

<sup>104</sup> J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 443, sottolinea come la regola trova applicazione sia nell'ipotesi di proposta senza termine fissato dal proponente (§ 147, comma 2, BGB) sia nel caso ovvio di proposta con termine stabilito dall'offerente (§ 148 BGB).

tempestivo, non avverta l'oblato del suo arrivo in ritardo, a pena di conclusione del contratto.

La disciplina uniforme della Convenzione di Vienna sceglie una strada diversa, nel senso di porre in essere un modello «contaminato» che rompe la «purezza» dei sistemi italiano e tedesco<sup>105</sup>. La disposizione contenuta nell'art. 21 distingue accettazione inviata tardivamente e accettazione inviata tempestivamente e pervenuta tardivamente: nel primo caso, il proponente può recuperare la proposta tardiva ai fini della conclusione del contratto mediante invio senza ritardo di apposita *notice* all'accettante; nell'altro caso, l'accettazione è considerata tempestiva, salvo che il proponente senza ritardo informi l'accettante, verbalmente o mediante apposito avviso, che egli considera caducata la proposta. Evidente che sullo sfondo di siffatte regole risultano chiaramente la norma contenuta nell'art. 1326, 3° comma, c.c., che espunge l'accettazione tardiva dall'altra di accettazione non conforme, e quella tedesca dettata dal § 149 BGB, nella quale l'interesse dell'accettante trova adeguata tutela allorquando impone all'offerente una reazione avente efficacia impeditiva. Questa «terza prospettiva»<sup>106</sup> assunta dalla Convenzione di Vienna ha trovato piena recezione in due prestigiose fonti di *soft law*, quali i *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali* nella disposizione dell'art. 2.1.9<sup>107</sup> nonché nei *Principles of European Contract Law* all'art. 2:207<sup>108</sup>.

L'accettazione deve essere conforme alla proposta e ciò può essere la conseguenza di una semplice adesione, mentre se la stessa contiene «ampliamenti, limitazioni o altre modifiche» vale come rifiuto della proposta (§ 150, comma 2, BGB). Risultato dell'accettazione difforme è che la proposta si estingue, mentre la prima si configura come *neuer Antrag*, indipendentemente dalla consapevolezza dell'oblato e sempre che soddisfi i requisiti di completezza e determinatezza dei presupposti<sup>109</sup>. Quest'ultimo, quindi, scambia la sua posizione con quella dell'offerente, con tutte i riflessi concernenti il tempo e il luogo di conclusione del contratto.

<sup>105</sup> Così, A. RIZZI, *L'accettazione tardiva*, cit., p. 79 ss.

<sup>106</sup> A. RIZZI, *L'accettazione tardiva*, cit., p. 90.

<sup>107</sup> Così, J. FELEMEGAS, *Comparison between provisions of the CISG regarding late acceptance (art. 21) and te counterpart provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (art. 2.9)*, in <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni21.html>: «The wording used in the counterpart provisions of the CISG and the UNIDROIT Principles dealing with the effect of a late acceptance is almost completely identical. Furthermore, based on the striking similarity in policy and structure of the approach adopted in the CISG and the UNIDROIT Principles to deal with the issue of late acceptance, it can be concluded that these counterpart provisions are substantively identical».

<sup>108</sup> Sul recupero dell'accettazione tardiva ai fini della conclusione del contratto v. *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, ed. it. a cura di C. Castronovo, Milano, 2001, p. 192 s. In questo stesso senso il DCFR all'art. 4:207 («A late acceptance is nonetheless effective as an acceptance if without undue delay the offeror informs the offeree that it is treated as an effective acceptance»).

<sup>109</sup> Così, W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 650.

Il nostro sistema costruisce la conformità dell'accettazione contrattuale come adesione totale e incondizionata alla proposta<sup>110</sup>, che predispose con completezza il futuro regolamento del rapporto. Conformità – presupposta dal primo comma dell'art. 1326 c.c. ma richiesta dall'ultimo comma del medesimo articolo – intesa come riproduzione testuale ovvero mera adesione al contenuto della proposta<sup>111</sup>.

La disposizione contenuta nel § 150 BGB adotta la medesima soluzione, ma, esplicitando che l'accettazione difforme vale rifiuto, a differenza della nostra norma. La dottrina italiana<sup>112</sup> non ha esitazioni a colmare questa mancanza legislativa, tuttavia v'è chi rivaluta il dettato dell'art. 1326 c.c. sostenendo che l'accettazione non conforme vale controproposta che «non è accettazione

<sup>110</sup> Cass., 30 aprile 1958, n. 1443, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 86, secondo cui la corrispondenza dell'accettazione è esclusa anche quando la modifica della proposta riguarda una sola clausola; Trib. Ravenna, 14 novembre 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, c. 396; Cass., 13 giugno 1972, n. 1844, in *Rep. Foro it.*, 1972, voce *Contratto in genere*, n. 101, ove l'accettazione deve essere «perfettamente identica» alla proposta, «indipendentemente dal valore più o meno secondario delle modificazioni»; Cass., 28 dicembre 1973, n. 3464, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce cit., n. 104; Cass., 23 gennaio 1978, n. 298, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, c. 147 ss. (con riferimento alla cancellazione di clausole ritenute invalide dall'oblato), con nota di E. ROPPO, *Questioni in tema di formazione del consenso, obbligo legale a contrarre e pari trattamento degli utenti di un'impresa monopolista. (A proposito di contratti standard per la somministrazione di energia elettrica)*. Interessante Cass., 11 luglio 1979, n. 3981, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Contratto in genere* n. 100, con riferimento ad accettazione difforme dell'opzione. Per la riserva di condizioni sussidiarie v. Cass., 29 gennaio 1979, n. 457, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce cit., n. 95; Cass., 28 marzo 1980, n. 2051, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Contratto in genere* n. 69; Cass., 15 marzo 1982, n. 1691, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere* n. 82.

<sup>111</sup> Dubbi sorgono sull'efficacia dell'adesione alla proposta con aggiunte tipo “segue lettera”: la comunicazione successiva di cui alla riserva potrebbe contenere condizioni differenti da escludere la conformità. La dottrina maggioritaria, in guisa rigida, reputa la riserva un'aggiunta che preclude la conformità dell'accettazione (R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 95; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 55; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 773); più miti G. OSTI, *Contratto*, cit., p. 516; A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, cit., p. 289 ss. Per la giurisprudenza, una remota decisione della S. Corte precisa che «se in via normale l'accettazione telegrafica della proposta con l'aggiunta “segue lettera” non costituisce accettazione definitiva, perché la lettera che in forza di quel richiamo forma parte integrante della risposta può contenere limitazioni o condizioni che le diano il carattere giuridico di rifiuto (onde il telegramma va considerato come un semplice preannuncio della risposta contenuta nella lettera, e a questa deve farsi capo per stabilire la sussistenza degli estremi per la conclusione del contratto), una tale sospensiva è da respingere quando il tenore del telegramma, contenente l'aggiunta in parola, esclude già per se stesso, e a onta di contrarie proteste verbali, la conformità della proposta, qual è necessaria ad integrare un'accettazione, onde agli occhi del proponente il telegramma si configura giuridicamente come un rifiuto e la lettera preannunziata non può razionalmente apparire come mezzo per la migliore precisazione della nuova proposta; in tale situazione nessuna colpa *in contrahendo* o responsabilità precontrattuale può riconoscersi nel proponente per non avere atteso il ricevimento di ulteriori corrispondenze epistolari o telegrafiche prima di considerarsi sciolto dalla trattativa o per non avere voluto considerare ancora in vita la proposta» (Cass., 22 maggio 1951, n. 1277, in *Rep. Foro it.*, 1951, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 102)

<sup>112</sup> F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 881; G. GORLA, *Note sulla distinzione fra opzione e proposta irrevocabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, p. 220.

dell'offerta ma non costituisce neppure un atto di rifiuto»<sup>113</sup>, per cui l'oblato entro il termine di efficacia della proposta originaria può sempre accettare l'offerta<sup>114</sup>. L'idoneità dell'accettazione non conforme per la conclusione del contratto è stabilita anche dai *Principi Unidroit* che non aggiungono la regola restrittiva prevista nella Convenzione di Vienna (art. 2.1.11, comma 2). La conclusione del contratto per *modified acceptance* è prevista dai PECL (art. 2:208), dal codice europeo dei contratti (art. 16, comma 7), dal DCFR (art. 4:208), pur entro certi limiti, nonché dal CESL (art. 38)<sup>115</sup>.

Le discipline sovranazionali in caso di accettazione non conforme richiamano la figura del *rejection* collegata alla nuova proposta; così gli artt. 19 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, 2.1.11 dei *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, 16 del *code europeen des contrats*, 2:208 dei *Principles of European Contract Law* e 4:208 DCFR.

Il principio della conformità trova ampia deroga nella Convenzione di Vienna, secondo la quale l'accettazione con clausole aggiunte o difformi che non alterano sostanzialmente i termini della proposta è idonea a concludere il contratto, salvo che il proponente, senza ingiustificato ritardo, non si opponga verbalmente alla conclusione ovvero non invii un avviso a questo scopo. Il contratto concluso è costituito dal contenuto della proposta e dalle modifiche contenute nell'accettazione (art. 19, comma 2)<sup>116</sup>. Per aiutare l'interprete circa l'individuazione di difformità non sostanziali, la previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 19 offre un'elencazione non tassativa delle modifiche che alterano sostanzialmente il contenuto della proposta<sup>117</sup>, come quelle relative al prezzo, al pagamento, alla qualità e quantità dei beni, al luogo e al tempo della consegna, all'ampiezza della responsabilità di una parte verso l'altra e alla composizione delle controversie. Tuttavia, siffatta norma limita fortemente la sfera di applicazione della disposizione eccezionale che consente modificazioni all'accettazione; ciò in conseguenza

<sup>113</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III; *Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000, p. 227.

<sup>114</sup> Non fa menzione di rifiuto nemmeno l'*avant-project Catala*, che, all'art. 1105-5, comma 2, dispone: «una acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle».

<sup>115</sup> Il modello inglese accoglie la *mirror image rule*, secondo cui un'accettazione con modifiche integra una *rejection of the offer* accompagnata da una *counter-offer*. Il caso classico si rinvia in *Hyde v. Wrench*, in cui di fronte a proposta di vendita di una fattoria a 1.000 sterline l'oblato accettava per 950 sterline. Mentre il proponente venditore rispondeva di rifiutare la controproposta, l'oblato dichiarava di accettare l'offerta originaria di vendita, ma il proponente eccepeva di ritenersi ormai libero a seguito della ricezione dell'accettazione non conforme (*Hyde v. Wrench* (1840) 3 *Beav.* 334). Sul caso v. G.H. TREITEL, *The Law of Contract*, London, 1970, p. 42 s.

<sup>116</sup> A. BELLELLI, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commentario* a cura di C.M. Bianca, Padova, 1992, p. 92, ove un rapido confronto con la disciplina precedente della Convenzione dell'Aja del 1964.

<sup>117</sup> H.T. SORGEL, A. LÜDERITZ e A. FENGE, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 13, Stuttgart-Berlin-Köln, 2000, p. 45, secondo cui la disposizione costituisce un utile strumento interpretativo.

di una tendenza che tende a conciliare le opposte visioni rigorose e più aperte<sup>118</sup>.

L'accettazione della proposta può seguire anche attraverso comportamenti ed atti dell'oblato dai quali risulti inequivocabilmente la sua volontà di vincolarsi al contratto<sup>119</sup>. Così il comportamento dell'accettante che integra l'inizio dell'esecuzione della prestazione rivela la volontà di concludere il contratto relativo alla proposta ricevuta. Nel BGB la disposizione del § 151 deroga alla regola della *Zugangsbedürftigkeit* della dichiarazione di accettazione. L'agevolazione dell'accettante è l'effetto della rinuncia del proponente o degli usi del traffico entrambi diretti a semplificare lo schema della conclusione<sup>120</sup>. Disposizione quasi identica è contenuta nel § 864 ABGB, dove l'oblato può fare a meno di dichiarazione espressa<sup>121</sup> di accettazione allorquando il proponente non può attendersela per la natura dell'affare o per gli usi del traffico: in questi casi è sufficiente un puro atto giuridico conforme (*tatsächliches Entsprechen*)<sup>122</sup>. La norma non combacia esattamente con l'omologa tedesca contenuta nel § 151 BGB in quanto non richiama esplicitamente l'ipotesi che sia l'offerente a rinunciare all'accettazione espressa<sup>123</sup>. Nel nostro ordinamento (art. 1327 c.c.) l'inizio dell'esecuzione da parte dell'oblato conclude il contratto<sup>124</sup> tutte le volte che ciò sia voluto dal proponente ovvero scaturisca dalla natura dell'affare o dagli

<sup>118</sup> Secondo A. BELLELLI, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 93, «i criteri per giudicare se la difformità incida o meno sulla sostanza della proposta devono individuarsi nella natura dell'affare o nel complessivo regolamento di interessi contenuto nell'offerta. Non rileva, invece, di per se stesso, il fatto che la modificazione sia vantaggiosa o meno per l'altra parte».

<sup>119</sup> Ovviamente può operare un'accettazione mediante attività in tutti quei casi in cui non sono prestabiliti per essa dalla legge o dalle stesse parti requisiti di forma.

<sup>120</sup> La semplificazione della formazione del contratto non preclude all'oblato di accettare la proposta con dichiarazione recettizia (così, W. HEFERMEHL e W. ERMAN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Münster, 1993, p. 361); al contrario, la proposta emessa in forma scritta non impedisce l'applicazione del § 151 nei casi in cui l'accettazione non debba rivestire la forma scritta, come l'accettazione del creditore della garanzia fideiussoria (BGH, 23 gennaio 1986, in *NJW*, 1986, p. 1682).

<sup>121</sup> Sul delicato aspetto se la norma del § 864 ABGB disciplini un'ipotesi di *Willensgeschäft* caratterizzato dalla volontà dell'effetto negoziale e da un comportamento esterno ad esso corrispondente v. J. AUGNER, *Vertragsschluß ohne Zugang der Annahmeerklärung*, Frankfurt a.M., 1985, p. 182 ss.

<sup>122</sup> F. BYDLINSKI, *Nota a OGH*, 23 novembre 1967, in *JBl*, 1969, p. 337.

<sup>123</sup> P. BYDLINSKI, *Zum Vertragsschluß durch „stille Annahme“ (§ 864 ABGB)*, in *JBl*, 1983, p. 169. H. KOZIOL e R. WELSER, *Grundriß des bürgerlichen Rechts*, I, cit., p. 107, non hanno problemi ad ammettere anche il caso di rinuncia dell'offerente all'accettazione espressa. In questa scia si pone l'art. 234 c.c. port.

<sup>124</sup> Inizio dell'esecuzione e non esecuzione parziale, la quale vale non come accettazione ma come controproposta: così, Cass., 22 febbraio 1994, n. 1934, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Contratto in genere*, n. 274: «alla spedizione di merce in un quantitativo inferiore a quello commissionato non può attribuirsi valore di accettazione della proposta contenuta nella commissione, ma, trattandosi di accettazione difforme dalla proposta, si è in presenza di nuova proposta in relazione alla quale, soltanto con l'accettazione da parte dell'originario proponente, si verifica la conclusione del contratto alle diverse condizioni prospettate dal destinatario della prima proposta».



usi<sup>125</sup>. Il fulcro della fattispecie conclusiva non è nell'attività esecutiva bensì nell'attività prenegoziale d'impulso del proponente, per cui «nella compravendita da piazza a piazza tra commercianti di merce per sua natura destinata al commercio la semplice consegna di questa dal preteso venditore al vettore in mancanza della previa proposta del preteso acquirente non comporta conclusione del contratto»<sup>126</sup>. Allo stesso modo, la norma dell'art. 1327 c.c. non trova applicazione nelle ipotesi di contratti solenni, nei quali la volontà di vincolarsi segue esclusivamente ad una dichiarazione scritta<sup>127</sup>.

La Convenzione di Vienna del 1980 regola esplicitamente le modalità di accettazione: dalla dichiarazione al comportamento al silenzio (art. 18, comma 1)<sup>128</sup>. L'attività interpretativa più o meno complessa è di ausilio per determinare la natura di accettazione contrattuale degli atti giuridici su citati. «Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance» è la declamazione contenuta nell'art. 18, comma 1, della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili del 1980 trasfusa pari pari nei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali (art. 2.1.6, comma 1), nei PECL (art. 2:204) nonché nel DCFR (art. 4:204, comma 2)<sup>129</sup>. Tuttavia il silenzio circostanziato<sup>130</sup>, ossia accompagnato da determinate circostanze

<sup>125</sup> In questo caso «si parla di negozi di attuazione, proprio ad indicare quei negozi (in particolare contratti), in cui la volontà di contrarre è manifestata mediante condotte relative all'esecuzione delle prestazioni contrattuali: in cui la formazione del contratto risulta dalla sua stessa attuazione, e fa tutt'uno con questa» (V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 200). Per questa nozione il riferimento d'obbligo è a A. MANIGK, *Willenserklärung und Willensgeschäft*, Berlin, 1907; in lingua italiana, ID., *Studi sulla natura e l'inquadramento sistematico degli atti giuridici privati*, in *Ann. dir. comp.*, 1941, p. 147 ss.; importanti gli studi di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., Napoli, 2002, p. 276 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, p. 136 s., secondo cui «la loro nota peculiare, [è quella] di realizzare immediatamente la volontà del soggetto, di esaurirne l'intento, senza porre l'agente in relazione con altri soggetti». In linea contraria, L. CAMPAGNA, *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958, p. 211 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 113 s.

<sup>126</sup> Così esplicitamente Cass., 21 luglio 2003, n. 11343, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1184 ss.

<sup>127</sup> Per l'ipotesi di contratto della p.a. v. Cass., 29 settembre 2000, n. 12942, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 2027: «i contratti di cui sia parte una p.a. (anche se agente *iure privatorum*) richiedono la forma scritta *ad substantiam*, con la conseguenza che non può ritenersi sufficiente che la forma scritta riguardi la sola dichiarazione negoziale della pubblica amministrazione e che pertanto deve escludersi la conclusione di contratti per *facta concludentia* ossia mediante inizio dell'esecuzione (della prestazione da parte del privato), secondo il modello di cui all'art. 1327 c.c.». Alcuni anni prima: Cass., 12 maggio 1995, n. 5179, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 987.

<sup>128</sup> Una panoramica è offerta da P. OWSIA, *Silence: Efficacy in Contract Formation. A Comparative Review of French and English Law*, in *Int. Comp. Law. Quart.*, n. 40 (1991), p. 784 ss.

<sup>129</sup> H.T. SOERTEL e W. HEFERMEHL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 2, Stuttgart, 1999, p. 44, ove chiaramente «das Schweigen stellt keine Erklärung dar, sondern ist ein Nicht-Erklären und somit das Gegenstück einer Erklärung».

<sup>130</sup> R. SACCO, in *Commentario al codice civile*, cit., p. 556, sostiene che «il silenzio produce gli effetti della manifestazione del consenso allorché esiste un precedente precetto giuridico (norma legale o uso o accordo o altra idonea fattispecie) che dispone che il silenzio produca effetti identici a quelli della manifestazione del consenso (detto meglio: dispone che la manifestazione non è necessaria per produrre quei dati effetti)».

stabilite dalla legge, dagli usi ovvero dalle parti, vale accettazione della proposta<sup>131</sup>. I nostri giudici partendo dal principio della irrilevanza del silenzio in sé sostengono che questo atteggiamento possa assumere un significato di mezzo dichiarativo in presenza di circostanze<sup>132</sup> che impongono un onere di parlare. In una nota decisione, il BGH ha riconosciuto al silenzio di una parte il valore di accettazione nella ipotesi di contratto di vendita già operante. Nella specie, il venditore si era riservato di adeguare il prezzo della merce che doveva essere fornita dopo quattro mesi in caso di aumento dei salari e delle spese di trasporto. Al momento della fornitura il venditore invia una lettera all'acquirente chiedendo un aumento del prezzo. Il silenzio del compratore è stato qualificato come accettazione del contratto modificativo. La S. Corte tedesca precisa che «il commercio non si ispira al criterio del silenzio-assenso a meno che il principio di buona fede non richieda una reazione da parte del destinatario della proposta. La reazione si rende necessaria anzitutto quando le parti erano legate da precedenti rapporti d'affari o da un contratto non ancora risolto fino a quel momento, e, a maggior ragione, quando, come nel presente caso, il contraente poteva riconoscere che l'autore della proposta aveva interesse a ricevere una risposta tempestiva»<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> Sotto il codice civile del 1865 la giurisprudenza considerava il silenzio manifestazione di consenso quando fosse accompagnato «da circostanze esterne concomitanti tali da autorizzare l'altro contraente ad interpretarlo, senza offesa della ragione e della buona fede, come accettazione» (Cass. Regno, 4 maggio 1936, n. 1490, in *Foro it.*, 1936, I, c. 1575 ss.). Già prima, Cass. Regno, 9 dicembre 1935, n. 3603, in *Rep. Foro it.*, 1935, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 166; Cass. Firenze, 26 aprile 1917, in *Rep. Foro it.*, 1917, voce *Contratto in genere*, n. 15; Cass. Torino, 21 ottobre 1916, in *Rep. Foro it.*, 1916, voce *Contratto in genere*, n. 35; Cass. Roma, 22 dicembre 1913, in *Foro it.*, 1914, I, c. 418, con annotazione di A. CANDIAN.

<sup>132</sup> All'indomani del codice del '42 la S. Corte declama che «il silenzio di regola non significa consenso; può tuttavia in alcuni casi essere considerato come manifestazione tacita di volontà, ovvero anche, indipendentemente dalla effettiva intenzione di chi tace, produrre determinate conseguenze giuridiche: ciò ha luogo se la parte interpellata aveva l'obbligo, per legge, per consuetudine o per contratto, di rispondere; oppure se, in conformità di sistema invalso tra i soggetti sia ragionevolmente da riconoscere nel silenzio l'espressione del consenso; ovvero quando, pur non sussistendo tra le parti l'abitudine di attribuire un significato al silenzio, per la speciale correttezza e buona fede dei loro rapporti, l'una di esse non possa non ritenere come assolutamente certo che nel caso particolare l'altra, tacendo, abbia voluto consentire. Al di fuori di tali ipotesi non può essere lecito a nessuno di attribuire con la propria unilaterale dichiarazione una predeterminata efficacia giuridica al silenzio altrui, preconstituendosi il diritto d'interpretare in via preventiva come consenso tale silenzio» (Cass., 6 giugno 1947, n. 858, in *Rep. Foro it.*, 1947, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 74-75; Cass., 2 agosto 1946, n. 1060, in *Rep. Foro it.*, 1946, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 55; Cass., 28 luglio 1947, n. 1203, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, III, p. 751). Più di recente: Cass., 9 giugno 1983, n. 3957, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, n. 88; Cass., 22 luglio 1993, n. 8191, in *Corriere giur.*, 1993, p. 1181 ss.; Cass., 14 giugno 1997, n. 5363, in *Giur. it.*, 1998, p. 1117 ss.; Cass., 20 febbraio 2004, n. 3403, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Contratto in genere*, n. 398; Cass., 4 dicembre 2007, n. 25290, in *Notariato*, 2008, p. 619 ss., con nota di L. TAFARO, *Forniture non richieste: valore negoziale del silenzio e procedimenti formativi del contratto*.

<sup>133</sup> BGH, 4 aprile 1951, in *BGHZ*, 1, 1951, p. 355 s. Per una valutazione critica della decisione v. W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 658 ss., ove mette in

Il mero silenzio di una proposta contrattuale può valere accettazione nel diritto svizzero in forza del principio dettato dall'art. 1, comma 2, OR – secondo cui il contratto è formato da manifestazioni di volontà espresse o tacite – e dalla disposizione puntuale contenuta nell'art. 6 OR secondo cui «se la natura particolare del negozio o le circostanze non importino un'accettazione espressa, il contratto si considera concluso se entro un congruo termine la proposta non è respinta»<sup>134</sup>.

#### 4. Conclusione del contratto e *Vertragsschluss*

La conclusione del contratto segue all'accettazione conforme della proposta. I modelli strumentali astratti di conclusione contrattuale variano a seconda che si reputi sufficiente l'emissione dell'accettazione (teoria dell'emissione) ovvero questa venga a conoscenza del proponente (teoria della cognizione) oppure, secondo una regola più mite, che l'accettazione pervenga nella sfera di controllo del soggetto (teoria della ricezione).

Nel nostro diritto la semplice regola contenuta nel primo comma dell'art. 1326 c.c. va coniugata con l'altra espressa dall'art. 1335 c.c.; in effetti, v'è una regola più complessa secondo la quale «sussistendo tutti i requisiti della proposta (completezza, attitudine vincolativa, indirizzamento volontario) e dell'accettazione (attitudine vincolativa, indirizzamento volontario, conformità, rispetto della forma imposta dal proponente, tempestività), e non essendo stata né l'una né l'altra tempestivamente revocata, né essendo divenuta inefficace per morte o incapacità dell'una o dell'altra parte, il contratto si conclude se, e nel momento e nel luogo in cui, l'accettazione giunge a conoscenza del proponente, ovvero giunge al suo indirizzo, salvo, in quest'ultimo caso, che il proponente stesso provi essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia»<sup>135</sup>.

La regola sulla conclusione contrattuale trova linfa nella equilibrata relazione che esiste fra i sistemi della conoscenza e della ricezione<sup>136</sup>. Relazione che muta secondo che le parti manifestino il consenso in presenza ovvero in assenza. Nella prima ipotesi sussiste un armonico componimento degli interessi comprovato dalla perfetta sovrapposizione fra ricezione, conoscenza e conclusione del contratto. Nell'altra ipotesi e in mancanza di mezzi di comunicazione diretta (come telefono, chat etc.) sorge una differenziazione temporale fra conclusione del contratto e conoscenza di uno

---

evidenza i pericoli di formulazioni troppo generiche, dimostrato anche dal fatto che in seconda istanza il silenzio era stato qualificato come rifiuto della proposta.

<sup>134</sup> H. MERZ, *Vertrag und Vertragsschluss*, Freiburg, 1988, p. 114 s., ove precisa che la disposizione riguarda esclusivamente i contratti conclusi *inter absentes*, mentre nella modalità fra presenti il puro silenzio dell'oblato significa sempre rifiuto.

<sup>135</sup> Così, A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, cit., p. 108 s.

<sup>136</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 100.

dei due contraenti dell'evento, nel senso che una delle parti ignorerà per un certo tempo l'esistenza del vincolo.

Per quanto riguarda gli interessi in gioco nel procedimento di formazione *inter absentes* del contratto, il principio della cognizione protegge esclusivamente la posizione del proponente, la quale sarebbe fortemente pregiudicata se il vincolo potesse sorgere a sua insaputa<sup>137</sup>. Dall'altra parte, la posizione dell'accettante sarebbe fortemente penalizzata perché, pur sapendo che la sua adesione è stata ricevuta dal proponente, non può nel contempo sapere altresì se ne ha preso conoscenza ai fini della conclusione del contratto<sup>138</sup>. In questa situazione di evidente *favor* per il proponente, il sistema della ricezione avvantaggia, per converso, l'oblato che è sempre in grado di provare se e quando il contratto si è concluso<sup>139</sup>. Tuttavia la soluzione più equilibrata, che non mortifichi gli interessi delle due parti contraenti, sta nella relazione fra i due sistemi della cognizione e della ricezione. La regola contenuta nell'art. 1335 c.c. mitiga il sistema della cognizione ponendo una presunzione (relativa limitata) di conoscenza a seguito della ricezione della dichiarazione. Pur fra le varie letture offerte, la norma appena citata sancisce l'equiparazione fra ricezione della dichiarazione e conoscenza da parte del destinatario, modulando in un certo modo gli interessi perseguiti dai paciscenti durante la formazione del contratto<sup>140</sup>.

Il modello tedesco accoglie l'*Empfangstheorie*, secondo la quale la dichiarazione dell'oblato si perfeziona quando giunge all'indirizzo del proponente, al fine di consentirgli di conoscerla<sup>141</sup>. Il BGH precisa che la ricezione della dichiarazione si ha quando essa è giunta nella sfera giuridica (*Machtbereich*) del destinatario che in circostanze normali può prendere

<sup>137</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 104.

<sup>138</sup> In questo senso, A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, cit., p. 111, ove aggiunge opportunamente il rischio che «potrebbe risultarne favorita la pretestuosa riconsiderazione del vincolo contrattuale da parte del proponente che, essendosi pentito della proposta, che pur non abbia tempestivamente revocata, falsamente neghi di avere acquisito conoscenza dell'accettazione; mentre, trattandosi di circostanze che attengono alla sfera del proponente, l'accettante non è normalmente in grado di essere informato e di procurarsi prove circa il reale svolgimento dei fatti».

<sup>139</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 104.

<sup>140</sup> Va sottolineato che le parti nella loro autonomia potrebbero derogare al sistema legale di ricezione-cognizione dell'accettazione, ammettendo, per converso, che il contratto si perfezioni con il sistema della spedizione oppure con quello più rigoroso della conoscenza effettiva (sul punto v. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., p. 385 ss.; A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata*, cit., p. 209).

<sup>141</sup> L'accettazione, in quanto dichiarazione recettizia, è diretta ad un determinato destinatario e produce effetti allorché pervenga allo stesso, così come disposto dal § 130 BGB. Classici i contributi di H. TITZE, *Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen, schriftlichen Willenserklärungen*, in *JherJb*, 47, 1909, p. 379 ss.; H. DILCHER, *Der Zugang von Willenserklärungen*, in *AcP*, 154, 1955, p. 120 ss.; v. anche M. BEHN, *Das Wirksamwerden von schriftlichen Willenserklärungen mittels Einschreibens: Zur Bedeutung der Zurücklassung des Benachrichtigungszettels*, in *AcP*, 178, 1978, p. 505 ss.; U. JOHN, *Grundsätzliches zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen*, in *AcP*, 184, 1984, p. 385.

conoscenza del contenuto dell'atto<sup>142</sup>. Non mancano dubbi sulla avvenuta ricezione della dichiarazione dalla quale dipende la piena efficacia della stessa. In un caso un soggetto aveva sottoposto una proposta contrattuale di vendita di un camper soggetta ad una determinata scadenza. L'oblato, presa visione della proposta, invia per raccomandata l'accettazione che perviene in tempo all'indirizzo del proponente. In sua assenza il postino lascia l'avviso nella cassetta postale della sua abitazione. Il proponente sbadato dimentica di andare a recuperare la missiva all'ufficio postale. La S. Corte perviene alla non tanto persuasiva decisione che non si è concluso nessun contratto di vendita per mancanza di ricezione dell'accettazione<sup>143</sup>. Diversa soluzione è proposta nel caso di soggetto che utilizzi una casella postale e la dichiarazione di accettazione giace nella stessa<sup>144</sup>.

Il diritto austriaco accoglie il medesimo principio della ricezione all'interno della disposizione contenuta nel § 862a ABGB che regola il profilo della tempestività dell'accettazione. Tuttavia, a differenza di quanto visto per il diritto tedesco, se il postino lascia nella cassetta postale del destinatario assente l'avviso di giacenza della raccomandata, l'arrivo della missiva – e quindi l'efficacia della dichiarazione – è perfezionato dal momento in cui il destinatario ha la possibilità di recuperare la raccomandata presso l'ufficio postale<sup>145</sup>. Nella medesima direzione va il modello svizzero che considera determinante che la proposta giunga nel *Herrschaftsbereich* dell'oblato (art. 5 OR), soluzione che bilancia equamente gli interessi delle parti interessate: da un lato, il proponente si assume il rischio dell'emissione di una offerta mai pervenuta o pervenuta in ritardo, dall'altro, l'oblato sopporta il rischio che per qualche motivo non possa aver avuto la possibilità di conoscere la dichiarazione a lui pervenuta<sup>146</sup>. In guisa singolare la teoria della ricezione accolta per l'efficacia delle dichiarazioni recettizie non trascina parallelamente anche il momento effettuale nell'ambito del contratto, per cui non deve sorprendersi se per il contratto concluso *inter absentes* gli effetti cominciano a decorrere prima della sua conclusione, ossia dal momento in cui fu spedita la dichiarazione di accettazione, ovvero nel caso di accettazione non espressa addirittura dal momento della ricezione della proposta (art. 10 OR).

Il modello di *common law* segue il principio della *mailboxe-rule*, secondo cui il contratto è concluso dal momento in cui l'accettazione viene spedita dall'oblato, ossia inserita nella buca delle lettere. Siffatta regola risale al noto

<sup>142</sup> BGH, in *NJW*, 2004, p. 1320; BGH, 26 novembre 1997, in *BGHZ*, 137, p. 208.

<sup>143</sup> Così, BGH, in *NJW*, 1998, p. 976 s. V. anche BAG, 25 aprile 1996, in *NJW*, 1997, p. 146; BGH, 26 novembre 1997, in *BGHZ*, 137, p. 205 ss.; OLG Brandenburg, 3 novembre 2004, in *NJW*, 2005, p. 1585.

<sup>144</sup> Così, B. RÜTHERS e A. STADLER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 16<sup>a</sup> ed., München, 2009, p. 166.

<sup>145</sup> In questo senso, OGH, 12 gennaio 1971, in *JBl*, 1971, p. 485; v. altresì P. RUMMEL, in P. RUMMEL, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, I, cit., p. 830.

<sup>146</sup> H. MERZ, *Vertrag und Vertragsschluss*, cit., p. 108 s.

*leading case Adams v. Lindsell*, in cui la *Court of King's Bench* stabilisce la *postal rule* per l'accettazione di un'offerta contrattuale<sup>147</sup>, confermata dalla *House of Lords* nel caso *Dunlop v. Higgins*, dove l'accettazione era pervenuta in ritardo a causa del maltempo. I giudici non hanno avuto esitazione, davanti all'interesse di Dunlop a non essere vincolato da nessun legame contrattuale, a statuire che il contratto è concluso non appena l'accettazione è stata spedita<sup>148</sup>. Soluzione che chiaramente esprime un *favor* per la posizione giuridica dell'accettante.

Per la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili del 1980 la conclusione del contratto segue all'accettazione conforme (in senso lato) dell'offerta<sup>149</sup> mediante dichiarazione<sup>150</sup> o altro comportamento<sup>151</sup> esplicitativo del consenso secondo i parametri dettati dall'art. 8. «Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance» (art. 18, comma 1), salvo diverse pratiche costituite fra le parti ai sensi dell'art. 8<sup>152</sup>. L'accettazione esplica effetti nel momento in cui il contratto si conclude: è ciò che stabilisce l'art. 23, secondo cui «il contratto è concluso nel momento in cui l'accettazione di una proposta produce effetto in conformità alle disposizioni della presente Convenzione»<sup>153</sup>. Il contratto si forma quando il proponente ha notizia dell'accettazione, ad eccezione del caso di accettazione mediante esecuzione, dove la conclusione segue al compimento dell'attività e non alla successiva comunicazione all'offerente. Il luogo di conclusione del contratto coincide con quello in cui il proponente conosce dell'accettazione ovvero dove ha avuto inizio l'attività esecutiva<sup>154</sup>. Nella medesima direzione si pongono i Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali, dove la disposizione dell'art. 2.1.6, comma 2, esige che l'accettazione pervenga al proponente secondo il principio della ricezione disciplinato dall'art. 1.10, e i

<sup>147</sup> *Adams v. Lindsell* (1818), in *Eng. Rep.*, 106, 250

<sup>148</sup> *Dunlop v. Higgins* (1848), in *Eng. Rep.*, 9, 805: «a contract is accepted by the posting of a letter declaring its acceptance; the acceptor has done all that is necessary for him to do, and is not answerable for casualties occurring at the post office». Per il caso che per un disguido postale l'accettazione non raggiunga il destinatario v. *Household Insurance Co. v. Grant* (1879) *Ex. D.*, 4, p. 216, ove la medesima soluzione. La *postal rule* non si applica quando il proponente esige che l'accettazione gli sia comunicata direttamente (*Holwell Securities Ltd. v. Hughes* [1974], in *W.L.R.*, 1, 155).

<sup>149</sup> Secondo gli artt. 15 e 24 Conv. la proposta esprime effetti quando giunge al destinatario, nel senso che gli è stata rivolta verbalmente o consegnata personalmente presso la sede di affari o al recapito postale o, in mancanza, presso la dimora abituale.

<sup>150</sup> Il proponente può richiedere una forma determinata per l'accettazione, anche elettronica.

<sup>151</sup> Sarà questione di interpretazione stabilire se il comportamento dell'oblato vale accettazione. Esempi di comportamenti concludenti sono: l'emissione di una lettera di credito (U.S. District Court of Illinois, 7 dicembre 1999, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info)), la presa in consegna delle merci (Handelsgericht Zürich, 10 luglio 1996, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info)), l'invio di una lettera di referenze (Federal District Court, S.D., New York, 10 maggio 2002, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info)).

<sup>152</sup> In proposito v. Cour d'appel de Grenoble, 21 ottobre 1999, in [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>153</sup> Va precisato che la norma ha carattere dispositivo e le parti possono regolare diversamente il momento di conclusione del contratto in conformità alla norma contenuta nell'art. 6.

<sup>154</sup> Sui problemi conseguenti alla determinazione della giurisdizione v. G. BERNARDI, in *Convenzione di Vienna su contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commento coordinato* da C.M. Bianca, Padova, 1992, p. 107 s.

*PECL* con una disposizione analoga contenuta nell'art. 2:205. Nella medesima direzione è la previsione dell'art. 35 *CESL*.

### 5. Stringhe conclusive

A chiusura di questa indagine risultano opportune alcune considerazioni di ordine comparativo entro l'orbita del diritto privato. L'opportunità è rafforzata ancor più dal fatto che il codice civile vigente nella sua finestra temporale di formazione ha tenuto conto ovviamente della codificazione civile francese e all'esperimento del progetto di codice delle obbligazioni franco-italiano (1927)<sup>155</sup>, ma altresì del sopraggiunto codice civile tedesco all'esordio dello scorso secolo. Allo stesso modo va avvertito che, fra le diverse aree di diritto privato, quella patrimoniale si presenta quale prototipo ottimale per efficaci esercizi comparativi caratterizzati dal fatto che la dimensione legale e giuridica in senso lato costituisce il terreno per eccellenza della comparazione giuridica<sup>156</sup>. L'area centrale del diritto civile, quella del contratto e torto, risente molto meno delle interferenze legate intimamente a dimensioni esterne a quella giuridica, in primo luogo delle tradizioni in senso lato idonee a volte ad incidere profondamente sul piano delle regole giuridiche<sup>157</sup>. In questi delicati perimetri giuridici il metodo comparativo dovrà avvolgere i valori e i cc.dd. fattori extragiuridici che conformano l'ordinamento nella sua totalità al fine di misurare la reale distanza che corre fra i diversi termini da comparare<sup>158</sup>.

L'ambito qui esplorato, appartenente ad un'area altamente tecnica, si presta ad una analisi comparativa più strettamente giuridica, con l'avvertenza tuttavia che l'influenza dei fattori extragiuridici è meno visibile, ma ineliminabile, per cui lo studioso più avvertito è consapevole del ruolo che occupano nell'ambito dell'analisi comparativa.

L'occasione di questa esplorazione dogmatica, gli ottant'anni del codice civile, ha consentito di registrare gli sviluppi in tema di formazione del contratto secondo il binomio proposta e accettazione. L'analisi della disciplina codicistica ha trovato ulteriori sbocchi alla luce della parallela disciplina contenuta nel *BGB* e delle numerose iniziative di carattere

<sup>155</sup> Per una prima valutazione critica, fra molti, A. ASCOLI, *L'unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Mon. trib.*, 1928, p. ss.; G. SCADUTO, *Osservazioni sul "Progetto di codice unico delle obbligazioni per l'Italia e la Francia"*, in *Ann. dir. comp. studi leg.*, 1930, p. 11 ss.

<sup>156</sup> Tutto ciò è testimoniato dalla famosa opera di R.B. SCHLESINGER, *Formation of Contracts*, voll. I-II, cit., quale esperimento comparativo che a tutt'oggi rappresenta un modello di comparazione.

<sup>157</sup> Per una recente indagine in questo senso, cfr. l'opera di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, Napoli, 2020.

<sup>158</sup> L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, ed. it. di A. Procida Mirabelli di Lauro, Torino, 2000, p. 189 ss., avverte come «la comparazione non può essere circoscritta all'aspetto tecnico [...]. Limitato a questo piano, il raffronto resta superficiale; coglie il fenomeno giuridico nella sua parte formulata e positiva, ma esteriore» (p. 191).

sovrannazionale, prima fra tutte la Convenzione di Vienna sulla vendita mobiliare internazionale.

L'indagine analitica mette in evidenza l'attualità della disciplina codicistica domestica, che risente delle scelte metodologiche e normative a livello internazionale ed europeo, e il suo naturale e costante sviluppo in sede ermeneutica ed applicativa, ad opera della dottrina e della giurisprudenza, quale esito di un'autentica *Fortbildung des Rechts*, che trova un poderoso sviluppo proprio nel modello giuridico tedesco, in cui è assente qualsiasi principio o norma diretta a guidare i giudici nel procedimento di applicazione della legge<sup>159</sup>. La questione dello sviluppo del diritto è stata ed è sempre fondamentale nel modello tedesco<sup>160</sup>, nel quale assume rilievo centrale il problema del suo rapporto con l'attività interpretativa, nel senso di precisare se la *Rechtsfortbildung* è mero sviluppo dell'interpretazione ovvero attività autonoma<sup>161</sup>.

Indipendentemente dalla risposta, lo sviluppo del diritto – come evoluzione o involuzione dello stesso<sup>162</sup> – non può essere arrestato e va preso atto che il codice civile del 1942 oggi fonda e giustifica regole diverse, quali esiti di un'interpretazione ed elaborazione delle disposizioni conformi al presente quale supporto per il futuro. Ciò che accade per il nostro codice civile, che, ottant'anni dopo la sua promulgazione, rappresenta ancora la bussola usata dal giurista per orientarsi nell'oscuro oceano del diritto.

---

<sup>159</sup> Al contrario dei modelli giuridici svizzero, con il famosissimo art. 1 ZGB, e austriaco, con i §§ 6 e 7 ABGB.

<sup>160</sup> T. M.J. MÖLLERS, *Juristische Methodenlehre*, München, 2021, p. 470 ss.

<sup>161</sup> K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Heidelberg-New York, 1979, p. 350, avverte che «Gesetzesauslegung und richterliche Rechtsfortbildung dürfen nicht als wesensverschieden angesehen werden, sondern nur als voneinander verschiedene Stufen desselben gedanklichen Verfahrens».

<sup>162</sup> G. DEL VECCHIO, *Evoluzione ed involuzione nel diritto*, Roma, 1945.