

CAPITOLO I

L'AUTONOMIA PRIVATA

SEZIONE I

AUTONOMIA PRIVATA ED ORDINAMENTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. La funzione dell'autonomia privata ed il suo riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico. – 2. Le manifestazioni ed i «limiti» dell'autonomia privata. – 3. La disciplina legislativa dell'autonomia privata: la categoria del contratto. – 3.1. Contratto e negozio giuridico. – 3.2. La disciplina del contratto ed i negozi giuridici unilaterali.

1. La funzione dell'autonomia privata ed il suo riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico

Si è già detto che l'ordinamento giuridico prende atto della opportunità di riservare ai consociati una sfera all'interno della quale essi possano disciplinare in maniera **autonoma** i propri interessi.

«Autonomia» significa darsi da sé la propria legge, in contrapposizione all'espressione «eteronomia». In questa prospettiva, può essere richiamato già qui l'art. 1372, co. 1, il quale afferma che “il contratto ha forza di legge tra le parti”. Il significato sistematico di questa norma va al di là del principio fondamentale ed ivi contenuto della c.d. relatività degli effetti del contratto. L'espressione, seppur enfatica (e che tanto più appare tale alla luce degli interventi spesso incisivi e cogenti della legge sul contenuto contrattuale predisposto dagli autori dell'atto di autonomia privata) bene evidenzia, in effetti, la natura di regola privata che il negozio giuridico in genere ed il contratto in particolare rivestono dal punto di vista dei soggetti. Il contratto, infatti, sotto questo profilo, è effettivamente una regola destinata a produrre effetti giuridici tendenzialmente commisurati agli interessi (e quindi alla volontà) dei suoi autori.

Nel nostro ordinamento giuridico l'autonomia privata trova, in linea di principio, un riconoscimento ampio, ma la ricostruzione della sua

Funzione
dell'autono-
mia privata

effettiva fisionomia deve tenere conto dei correttivi richiesti ad es, dall'esigenza di tutelare la parte contrattuale ritenuta sul piano economico-sociale meritevole di protezione (affittuario coltivatore diretto; lavoratore subordinato; consumatore, ecc.) ovvero da quella di evitare che l'esercizio dell'autonomia privata determini una compressione del valore della libera concorrenza, cui largamente si ispira l'ordinamento comunitario.

Il concetto di autonomia privata può essere ulteriormente articolato, a fini descrittivi, sulla base di una tripartizione della relativa espressione.

Una prima nozione di autonomia privata, classica e connaturata all'essenza del fenomeno, è quella che rimanda all'autonomia individuale, nella quale coloro che pongono in essere l'atto di autonomia sono gli individui, cui spetta appunto il potere di autoregolamentare personalmente la propria sfera giuridica, sia pure nei limiti stabiliti dall'ordinamento giuridico.

Una seconda nozione di autonomia privata è quella che ci rimanda alla possibile dimensione collettiva della stessa: si pensi alle organizzazioni sindacali di categoria, nel momento in cui esse stipulano i contratti collettivi di lavoro. L'autonomia collettiva è stata ed è tuttora una risposta alle sostanziali disparità di potere contrattuale sussistenti tra le distinte categorie sociali e, in particolare, tra i lavoratori ed i datori di lavoro. Infatti, la contrattazione collettiva nasce appunto al fine di reagire alla debolezza ed alla frammentazione proprie delle categorie economicamente più deboli (i lavoratori subordinati) di fronte alla controparte per definizione organizzata economicamente (l'impresa datrice di lavoro).

Si può, infine, parlare anche di autonomia assistita. In tal caso, se da un lato il contratto è stipulato effettivamente da parti individuali, al contempo la parte che il legislatore reputa svantaggiata nelle condizioni di partenza è coadiuvata, ed appunto assistita nella negoziazione, dalle organizzazioni di categoria. Si pensi alle transazioni nelle controversie di lavoro che si realizzano con l'assistenza sindacale (art. 2113), o alla contrattazione in deroga alle leggi sui contratti agrari, che necessita dell'assistenza delle relative organizzazioni collettive (art. 45, l. n. 203/1982).

La scelta di riconoscere l'autonomia privata si basa, in sostanza, su una serie di considerazioni che sono già state in parte accennate.

In primo luogo, può ritenersi che – fino a quando tale attività autoregolatrice non si ponga in contrasto con fini o valori superiori – essa realizzi un assetto di interessi più soddisfacente rispetto a quello che potrebbe discendere dalla imposizione di regole eteronome.

Così, ad es., si può reputare che in un ipotetico mercato perfetto – un mercato, cioè, cui partecipino soggetti che ispirano le loro scelte a criteri del tutto razionali – la decisione di Tizio di vendere a Caio un determinato bene a fronte del pagamento di un corrispettivo (e di non attribuirlo invece a Sempronio o a Mevio, che hanno offerto un prezzo inferiore)

realizzi un assetto economico **ottimale** quanto all'utilizzazione di quel bene. Infatti, chi offre il prezzo più alto è anche colui che annette al bene il valore maggiore e che, dunque, saprà trarne le maggiori utilità.

Naturalmente, una spiegazione di questo genere delle ragioni del riconoscimento dell'autonomia privata può essere sufficiente solo in via di prima approssimazione al problema. Non soltanto perché si basa sull'ipotesi di un mercato perfettamente funzionante (e sul presupposto, tutto ideologico, che la somma delle utilità individuali corrisponda ad una maggiore utilità generale), ma anche perché l'autonomia privata non si esaurisce in ambito patrimoniale, estendendosi anche a sfere di interessi **non patrimoniali**.

Si pensi, ad es., agli accordi tra genitori intesi a regolare aspetti della vita familiare come l'educazione dei figli o le modalità di esercizio della potestà in caso di separazione; o, ancora, a tutti quegli atti di autonomia privata che si traducono nella adesione del singolo ad associazioni che perseguano scopi ideali, di tipo assistenziale, politico, culturale, ecc.

Emerge, allora, un chiaro nesso tra autonomia privata e sviluppo della personalità individuale rilevante anche ai fini della individuazione di un possibile fondamento costituzionale della stessa autonomia privata.

Infatti, enfatizzando l'idoneità della autonomia privata a consentire lo sviluppo della personalità umana, essa rinverrà il proprio fondamento nell'art. 2 Cost. Ove, viceversa, si volesse circoscrivere il suo ambito di operatività alla sfera dei rapporti patrimoniali, l'autonomia privata troverebbe il proprio fondamento nell'art. 41, co. 1 Cost., incontrando così gli stessi limiti che la norma pone all'iniziativa economica privata.

Autonomia
privata e
Costituzione

Controversa è anche la possibilità di individuare un puntuale referente normativo del riconoscimento dell'autonomia privata nell'ambito della CDFUE, che sembra avere riguardo a singole manifestazioni dell'autonomia privata, come la libertà professionale ed il diritto di lavorare (art. 15) e la libertà d'impresa (art. 16).

Autonomia
privata e
Costituzione
europea

L'alternativa tra efficienza economica e tutela della libertà individuale come chiave di lettura del problema dell'autonomia privata perde, in una certa misura, di significato di fronte alla ovvia constatazione della impossibilità per l'ordinamento giuridico di farsi carico delle decisioni in ordine al modo di amministrare le risorse o di soddisfare i bisogni di tutti i singoli consociati: impossibilità che rappresenta la costante anche storica del riconoscimento dell'autonomia privata.

2. Le manifestazioni ed i «limiti» dell'autonomia privata

L'autonomia privata si estrinseca in una serie di **prerogative** (libertà di concludere o non concludere il contratto, libertà di determinare il

contenuto del contratto, libertà di contrarre, di stipulare contratti atipici), ciascuna delle quali va incontro a taluni **limiti**, funzionali alla tutela di interessi superiori e che rappresentano la cornice all'interno della quale essa può effettivamente esplicarsi.

Libertà di
negoziare

La prima fondamentale manifestazione dell'autonomia privata è da rinvenirsi nella libertà di **stipulare** o meno il negozio giuridico. È ovvio, infatti, che non avrebbe senso parlare di autoregolamentazione dei propri interessi se la scelta di introdurre tale regola fosse obbligata.

In questa prospettiva anche di recente si è espressamente affermato che il contratto, essendo fondato sulle concordi volontà delle parti, è anche espressione di libertà: ciò nel senso che se la rispettiva sfera giuridica di ciascuna parte può essere incisa solo se e nei limiti in cui le parti medesime vogliono che ciò avvenga, ciò equivale a dire che gli autori del negozio sono liberi di decidere tale intervento sulla propria sfera giuridico economica e personale.

... e suoi
limiti

In realtà, anche tale aspetto dell'autonomia privata può essere escluso o fortemente limitato, come, ad es., accade nel caso degli obblighi **legali** a contrarre (artt. 1679, 2597). Si parla significativamente, al riguardo, di contratto imposto.

Si rammentano in questo quadro la norma sui pubblici servizi di linea (art. 1679) e quella sull'obbligo di contrattare nel caso di monopolio (art. 2597). Nelle fattispecie degli obblighi legali a contrarre, tuttavia, il rapporto discende pur sempre dalla conclusione del contratto ad opera delle parti: la legge, cioè, non determina essa stessa la costituzione del vincolo contrattuale, bensì interviene, ad es., obbligando l'esercente i pubblici servizi di linea ad accettare le richieste di trasporto che siano compatibili con i mezzi ordinari d'impresa. L'impresa, in tal caso, non potrà rifiutarsi di addivenire alla stipula del contratto che nasce comunque dall'iniziativa del soggetto che vuole essere trasportato. Analogamente, il monopolista ha l'obbligo legale di contrattare con chiunque richieda le prestazioni oggetto della sua attività aziendale, osservando la parità di trattamento.

È per questo che anche i contratti stipulati a seguito dell'adempimento di obblighi legali vengono generalmente considerati atti di autonomia privata in quanto da una parte assoggettabili alla correlativa disciplina (ad es., al rapporto di somministrazione, che intercorre tra l'impresa fornitrice dell'energia elettrica e l'utente, si applicheranno senz'altro le norme in materia di risoluzione del contratto), e dall'altra perché, come rilevato, il contratto discende in definitiva dall'iniziativa di una parte (ad es., il soggetto che richiede il trasporto) e non da un meccanismo di costituzione legale del rapporto.

Se poi l'obbligo a contrarre ha origine in una manifestazione dell'autonomia privata (contratto preliminare), non v'è neppure ragione di ravvisare in tale obbligo un limite alla libertà di contrarre.

Le parti poi sono libere di **determinare** il contenuto del negozio nel modo più congruo rispetto ai propri interessi, ad es., stabilendo il corrispettivo del bene scambiato, ovvero circoscrivendo nel tempo l'efficacia del contratto (art. 1322, co. 1).

Libertà di determinazione del contenuto del negozio

Per quanto cruciale, anche questa manifestazione dell'autonomia privata va incontro a limiti molto penetranti.

Questi limiti si manifestano ora in **negativo**, attraverso norme imperative che inibiscono la previsione di clausole illecite (si pensi, ad es., alla clausola che fissa un saggio di interesse usurario: art. 1815, co. 2), ora in **positivo**, attraverso norme imperative che fissano in parte il contenuto del negozio (si pensi, ad es., al prezzo c.d. imposto in una compravendita, o all'inserimento di un termine minimo di durata in un contratto di locazione di immobili urbani ad uso abitativo).

... e suoi limiti

In tale ultima ipotesi, il regolamento negoziale subisce l'**inserzione** di frammenti di una disciplina **eteronoma** (art. 1339). Il sacrificio dell'autonomia privata che in tal modo si realizza trova la propria giustificazione nell'esigenza di assicurare un accesso generalizzato a beni primari, altrimenti difficilmente acquisibili da chi non disponga delle risorse economiche necessarie.

Altra manifestazione dell'autonomia privata è il potere dei privati di predisporre schemi negoziali **atipici**, ossia non riconducibili ad un modello legislativo prefissato, o tipo legale (art. 1322, co. 2). Infatti, la varietà degli interessi che emergono dalla realtà socio economica rende spesso inadeguati gli schemi predisposti dal legislatore e, dunque, sollecita i privati a crearne di nuovi.

Libertà di creare schemi negoziali atipici

Ciò può avvenire, in primo luogo, modificando o combinando variamente gli schemi già disponibili (si pensi, ad es., al c.d. *leasing*, che solo da ultimo ha trovato una parziale regolamentazione legislativa nell'art. 1, co. 136-140, l. n. 124/2017, ma che nasce come frutto di una combinazione degli schemi della vendita con patto di riservato dominio – art. 1523 – e del contratto di locazione – art. 1571 –). Può avvenire, in secondo luogo, utilizzando schemi che, pur privi di riconoscimento normativo, siano già diffusi nella prassi (c.d. tipicità sociale); mentre è più che altro teorica l'ipotesi del privato che crei *ex novo* uno schema negoziale.

Anche in questo caso l'autonomia privata incontra limiti di varia natura.

In primo luogo, viene in considerazione il limite della **meritevolezza** dell'interesse perseguito attraverso la predisposizione dello schema atipico (art. 1322 cpv.), limite che dovrà ritenersi soddisfatto allorché tale interesse risulti apprezzabile sulla base di una più generale valutazione socio-economica da condursi alla stregua dei criteri desumibili dall'ordinamento giuridico.

... e suoi limiti

Al riguardo, si deve osservare che, rispetto al giudizio di meritevo-

lezza si sono delineate in dottrina, nel corso del tempo, tre posizioni fondamentali.

Secondo una prima tesi, accreditata, in particolare, al momento dell'entrata in vigore del codice civile del 1942 e che trova riscontro anche nella ricostruzione del concetto di causa del contratto in quel momento prevalente, il giudizio di meritevolezza implicherebbe un criterio di valutazione nuovo e differente rispetto a quello di liceità, cui si affiancherebbe con una funzione ulteriore ed integrativa. Conseguentemente, il contratto atipico non sarebbe meritevole per il solo fatto di essere non illecito, in quanto l'autonomia privata non costituirebbe un valore di per sé, ma lo potrebbe essere, e in certi limiti, se ed in quanto risponda ad un interesse meritevole di tutela dal punto di vista sociale. Questa tesi risente tuttavia di una concezione funzionalizzatrice del contratto (di cui la teoria della causa quale funzione economico-sociale rappresenta l'archetipo), che, caratteristica dell'ideologia corporativa, sottostante all'impianto originario del codice civile, non pare in effetti coerente con il riconoscimento costituzionale dell'autonomia privata, desumibile, direttamente o indirettamente, dagli artt. 2 e 41 Cost.

Un'altra impostazione, rimasta tuttavia isolata, sostiene, poi, che il giudizio di meritevolezza concernerebbe la valutazione dell'idoneità del modello contrattuale atipico elaborato dai privati ad assicurare a modello giuridico di regolamentazione degli interessi, vista l'assenza di una preventiva opera di tipizzazione legislativa.

Secondo la ricostruzione che pare allo stato prevalente, infine, il giudizio di meritevolezza coinciderebbe in realtà con quello di liceità (conformità a norme imperative, ordine pubblico e buon costume), cui ha riguardo, in tema di liceità della causa, l'art. 1343. Si è osservato, al riguardo, che, già nel sistema del codice civile del 1942, i concetti di meritevolezza e di liceità, malgrado i tentativi di differenziarli, sarebbero stati in realtà coincidenti. Si tratterebbe, inoltre, di un giudizio da effettuare sempre con riguardo all'operazione contrattuale concreta. In questo contesto, si è affermato che un controllo in termini di meritevolezza sarebbe necessario nei riguardi della causa, senza distinzione tra contratti tipici ed atipici.

La tendenziale coincidenza tra giudizio di meritevolezza dell'interesse *ex art. 1322* e giudizio di liceità della causa del contratto risulta confermata, dal punto di vista della elaborazione giurisprudenziale, ed almeno quanto ai primi decenni dall'entrata in vigore del codice civile, dalla relativa scarsità di pronunce imperniate sull'applicazione diretta di quel criterio. Negli ultimi anni, al contrario, si sono moltiplicati i casi in cui il giudizio di meritevolezza dell'interesse è stato sviluppato dalla giurisprudenza, fino ad affermare l'immeritevolezza di contratti o patti aventi lo scopo di attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l'altra, oppure destinati a porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra, op-

pure ancora tali da costringere una delle parti a tenere condotte contrattanti con i superiori doveri di solidarietà, imposti costituzionalmente.

Occorre, infine ricordare che limiti specifici al potere di utilizzare negozi atipici si riscontrano in alcuni ambiti dominati da principi di rigorosa **tipicità**. Si pensi, ad es., ai negozi costitutivi degli *status* familiari (matrimonio, adozione) o anche, in materia successoria, al testamento. Qui, la particolare natura degli interessi da regolare ha indotto il legislatore a costringere l'autonomia privata entro moduli prefissati: donde, appunto, il divieto di creare negozi atipici.

3. La disciplina legislativa dell'autonomia privata: la categoria del contratto

Il codice civile del 1942, che non ha recepito la categoria del negozio giuridico, ha invece fatto oggetto di una disciplina organica il **contratto** (Titolo II del Libro IV "Dei contratti in generale"), disciplina suscettibile di essere estesa – nei limiti della compatibilità – anche agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324).

Disciplina generale del contratto

Oltre a predisporre la disciplina del contratto in generale, il codice individua alcune specifiche figure di contratto (i **tipi contrattuali**) assoggettando anch'esse ad una normativa analitica (la vendita, la locazione, l'affitto, ecc.: artt. 1470-1986).

Le norme sui contratti in generale trovano applicazione a "tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare" (art. 1323). In altre parole, un contratto, ancorché irriducibile ad uno dei tipi legali, verrebbe comunque assoggettato agli artt. 1321-1469 nonché agli artt. 33-37 cdc, se si trattasse di un contratto tra professionista e consumatore, anche se l'ipotesi di un contratto integralmente atipico deve ritenersi quasi esclusivamente teorica. Mentre il primo gruppo di norme (relative ai contratti in generale) si applica a tutti i contratti, la serie di norme previste per i singoli tipi contrattuali vale essenzialmente per questi ultimi con la presenza talora di norme in deroga a quelle comuni proprio in ragione della specialità delle singole figure negoziali.

Sempre più di frequente accade, poi, che il legislatore regoli fattispecie, o gruppi di fattispecie, contrattuali individuate in relazione allo *status* dei contraenti: ciò costituisce un elemento di grande novità rispetto alla disciplina tradizionale dell'autonomia privata, ispirata alla premessa dell'assoluta eguaglianza e irrilevanza delle caratteristiche soggettive delle parti. In questa prospettiva, si può rilevare che l'autonomia negoziale ha conosciuto una vicenda, per così dire, pendolare. In effetti, si è parlato in passato, con una formula enfatica, di una progressione dallo *status* al contratto per sottolineare efficacemente come nella moderna società borghese, fondata sulla libera esplicazione del-

Contratto e *status*

l'autonomia dei privati, i soggetti potevano affermarsi nel campo delle relazioni economico-sociali indipendentemente dall'appartenenza per nascita ad un ceto o ad un ordine che ne contraddistingueva, appunto, lo *status*. Più di recente, invece, e sotto un'altra angolazione, lo *status* ha guadagnato terreno sulla disciplina generale e neutra del contratto. In questa prospettiva, si è affermato che gli *status* rivivono in forme nuove per tutelare il bisogno individuale di sicurezza rispetto alla generalizzata libertà negoziale. Così il contratto nuovamente viene risospinto verso gli *status* in ragione, ad es., dell'appartenenza a certe categorie sociali od economiche. Si pensi alle norme di tutela per i lavoratori subordinati ovvero, ed in particolare, alla materia dei contratti dei consumatori su cui ci si soffermerà in un paragrafo ad essa dedicato.

3.1. Contratto e negozio giuridico

Contratto e
negozio
giuridico

La nozione di negozio giuridico a suo tempo fornita lascia intendere che il contratto è una *species* del *genus* negozio giuridico. Infatti, il contratto è un atto di autoregolamentazione di interessi privati, che si caratterizza in quanto **accordo di due o più parti inteso a costituire, modificare od estinguere** un rapporto giuridico avente natura **patrimoniale** (art. 1321). Può aggiungersi che se l'oggetto, la causa e la forma, quando prescritta *ad substantiam*, sono elementi strutturali comuni alla nozione di contratto ed a quella di negozio, per quest'ultimo – in virtù della sua portata generale idonea a sussumere sia i negozi bilaterali che quelli unilaterali – l'elemento specifico dell'accordo proprio del contratto può essere utilmente sostituito con quello più generico della volontà (che, a seconda delle specie negoziali, potrà essere unilaterale, bilaterale, *inter vivos* o *mortis causa*).

Parti del
contratto

I tratti caratteristici del contratto, nell'ambito della categoria negoziale, sono dunque: *a*) la necessaria presenza di due o più parti, cioè di due o più centri di interessi, destinatari degli effetti ricollegati dalla legge all'atto di autonomia (si noti che ciascuna parte può essere composta da più soggetti: ad es., se tre fratelli – proprietari in comunione di un'abitazione – la vendono a Tizio, i tre fratelli costituiscono l'unitaria parte venditrice); *b*) la necessaria patrimonialità del rapporto che attraverso il contratto si intende costituire, modificare o estinguere (ed infatti per designare i negozi bilaterali o plurilaterali che non hanno contenuto patrimoniale si è soliti usare il termine **accordo**).

Patrimonialità
del rapporto

La patrimonialità comporta la non riconducibilità del matrimonio (inteso come negozio giuridico) alla categoria del contratto pur concretandosi esso in un accordo costitutivo del rapporto coniugale.

È interessante notare come l'espressione "contratto" indichi spesso fenomeni distinti anche se collegati. Il termine indica in primo luogo l'accordo e cioè il negozio giuridico (almeno) bilaterale con natura pa-

trimoniaie *ex art.* 1321 c.c. Ancora, si discorre di contratto per indicare in realtà il rapporto che è sorto dall'atto di autonomia privata: si pensi allo scioglimento del rapporto per recesso di una delle parti. Ma la terminologia comune si riferisce anche al documento che incorpora l'accordo: qui il contratto coincide con il testo in cui è stata trasfusa la volontà negoziale delle parti.

La scelta del legislatore di imperniare la disciplina dell'autonomia privata sulla categoria del contratto potrebbe indurre a ritenere superata quella del negozio giuridico, trovando così conferma le opinioni critiche relative ad una sua eccessiva astrattezza.

Si deve tuttavia ritenere che tale scelta – dettata dalla centralità del contratto nella prassi degli affari – non abbia sminuito l'importanza del negozio giuridico il quale, viceversa, consente di individuare un denominatore **comune** a tutte le manifestazioni dell'autonomia privata.

A conferma di ciò può essere richiamato l'art. 1324, il quale, come già detto, estende – sia pure entro il limite della compatibilità – le norme dettate per i contratti agli atti **unilaterali** (cioè quelli che, a differenza del contratto, si perfezionano in virtù della dichiarazione di volontà di una sola parte: ad es., remissione del debito) tra **vivi** aventi contenuto **patrimoniale**. Infatti, in quel contesto, e come chiarisce la Relazione al codice, il termine “atti” è sinonimo del termine “negozi” e, dunque, esso potrà riferirsi, ad es., al negozio unilaterale nel quale si risolve la promessa al pubblico – art. 1989 – ovvero al recesso – art. 1373 –: e salva sempre, poi, la possibilità – sia pure più limitata – di estendere la disciplina del contratto anche a negozi a contenuto non patrimoniale (ad es., al matrimonio). In questo senso, si è chiarito che le norme dettate per i contratti rappresentano una sorta di disciplina comune dell'intera categoria negoziale, con la sola eccezione di quelle che, disciplinando profili od elementi specifici della struttura e della funzione proprie del contratto, non possono essere applicate ad altri schemi negoziali.

Del resto, la censura di astrattezza che viene rivolta alla costruzione del negozio giuridico potrebbe essere mossa alla stessa categoria del contratto. Quest'ultima è, a sua volta, un'astrazione rispetto alla realtà socio-economica, la quale non conosce «il» contratto in generale, bensì i singoli, concreti, contratti, a loro volta quasi sempre arricchiti e modificati anche rispetto al tipo contrattuale di riferimento (ad es., attraverso la previsione dei c.d. elementi accidentali).

3.2. La disciplina del contratto ed i negozi giuridici unilaterali

La regola stabilita dall'art. 1324, circa l'estensione della disciplina del contratto – in quanto compatibile – ai negozi giuridici unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, pone il problema dei **limiti** entro i quali tale estensione può avere luogo.

Utilità della categoria negoziale

Negozio giuridico e codice civile

Disciplina del contratto e negozi unilaterali

Il limite principale attiene all'impossibilità di applicare ad atti unilaterali disposizioni che presuppongono invece l'esistenza di un accordo tra due o più parti. Ad es., la norma fondamentale in materia di interpretazione del contratto, secondo la quale quest'ultima deve accertare la comune intenzione delle parti (art. 1362, co. 1), non può in quanto tale applicarsi là dove non vi sia una "comune intenzione", bensì una dichiarazione unilaterale di volontà.

Tipicità dei
negozi uni-
lateralmente

Si ritiene poi da taluno che non sarebbe consentito all'autonomia privata dare vita a negozi unilaterali **atipici**, in quanto i negozi unilaterali sarebbero intrinsecamente idonei a produrre effetti anche nella sfera giuridica di terzi a tutela della quale opererebbe, appunto, la regola di tipicità. La questione è, però, ancora aperta e si interseca con il problema della tipicità delle promesse unilaterali (dove l'accoglimento della regola di tipicità obbedisce ad esigenze in parte diverse). In realtà, si osserva in dottrina che ciò che in definitiva è fondamentale per consentire la lecita creazione di negozi giuridici atipici è la possibilità per i terzi rimasti estranei alla vicenda perfezionativa della fattispecie unilaterale di rifiutare gli effetti così prodottisi; effetti che devono presentare, altresì, un carattere incrementativo della sfera patrimoniale del terzo, non potendosi ammettere che un soggetto possa incidere negativamente sui diritti patrimoniali di un estraneo con una manifestazione di volontà non riconducibile ad uno schema tipico e, soprattutto, non realizzata mediante un accordo.

Più in generale, è osservazione ricorrente in dottrina quella secondo la quale dal nostro sistema di diritto privato si ricava il principio in base al quale l'ordinamento tendenzialmente preferisce subordinare la produzione di un effetto anche favorevole nella sfera giuridico-patrimoniale di un terzo ad un atto negoziale con il quale quest'ultimo possa manifestare la propria adesione o comunque approvare o rifiutare la modificazione. Proprio per questo, la donazione, che pure realizza un effetto puramente incrementativo nei confronti del patrimonio del donatario, richiede *ex art. 769 c.c.* l'accettazione del beneficiario.

I negozi unilaterali, inoltre, possono avere **natura recettizia o non recettizia** a seconda che la produzione dell'effetto dipenda o meno dall'essere la relativa dichiarazione negoziale indirizzata – con predeterminazione delle modalità legali di conoscibilità in capo al terzo – nei confronti dei destinatari o del destinatario del negozio.

I negozi unilaterali non recettizi che si siano validamente perfezionati, quindi, producono effetti in maniera immediata e diretta senza che debbano essere portati a conoscenza del destinatario a tal fine.

SEZIONE II

STRUTTURA ED EFFICACIA DEL CONTRATTO

SOMMARIO: 4. La conclusione del contratto. – 4.1. Le condizioni generali di contratto. – 4.2. I contratti del consumatore e le altre forme di tutela previste dal codice del consumo. – 4.3. Le trattative e la responsabilità precontrattuale. – 4.4. La formazione progressiva del contratto. – 4.5. Il contratto preliminare. – 5. L'interpretazione del contratto. – 6. Regolamento contrattuale ed oggetto del contratto. – 6.1. Le fonti eteronome di integrazione del contratto. – 6.2. Gli elementi accidentali del contratto e gli interessi dei contraenti. – 7. La causa del contratto. – 7.1. La distinzione tra causa e motivi. – 7.2. La causa illecita ed il contratto in frode alla legge. – 7.3. Causa del contratto ed operazione economica: contratti misti e collegamento negoziale. – 7.4. Causa e simulazione del contratto. – 7.5. Causa del contratto e classificazioni dei contratti. – 8. La forma del contratto e le sue funzioni. – 8.1. La forma e l'accordo telematico. – 9. Gli effetti del contratto nei confronti delle parti. – 9.1. L'effetto reale. – 9.2. L'irrevocabilità del vincolo negoziale ed il recesso. – 9.3. Il contratto ed i terzi. – 9.4. Cessione del contratto. Subcontratto. – 10. La rappresentanza. – 10.1. Il contratto per persona da nominare.

4. La conclusione del contratto

Poiché il contratto è l'accordo di due o più parti inteso a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale, esso potrà perfezionarsi, di regola, soltanto quando si sia verificata una corrispondenza tra le manifestazioni di volontà delle parti. Fino a quando tale corrispondenza non si sia verificata, il contratto non può dirsi perfezionato. Ad es., se io dichiaro a Tizio di voler comprare la sua automobile al prezzo di € 5.000 e Tizio si dichiara disposto a venderla, ma al prezzo di € 6.000, il contratto di compravendita non si perfeziona, non essendovi congruenza tra l'una e l'altra manifestazione di volontà e risultando anzi un dissenso tra le stesse.

Perfezionamento del contratto

Il tema della **conclusione del contratto** individua le tecniche attraverso le quali le **parti** pervengono alla costituzione del vincolo contrattuale; e ne è dunque evidente la rilevanza teorico-pratica, posto che l'intervenuta formazione della fattispecie contrattuale (e, dunque, dell'accordo, che, secondo la nozione legislativa posta dall'art. 1321, rappresenta l'essenza stessa del contratto) è il presupposto perché si possa

verificare che la medesima sia conforme ai criteri di valutazione dell'atto, predisposti dall'ordinamento e, a seguire, perché si ponga un problema di ricostruzione della portata del contratto, di integrazione del regolamento, di esecuzione e, dunque, di eventuale inadempimento del contratto.

L'esatta determinazione del **momento** e del **luogo** in cui il contratto può dirsi concluso assume, poi, rilevanza anche sotto profili ed a fini ulteriori rispetto a quelli poc'anzi tratteggiati.

Conclusione
del contrat-
to e legge
applicabile

Infatti, fissare il momento del tempo ed il luogo in cui può dirsi concluso il contratto rileva ai fini della individuazione della **legge applicabile**, in relazione alla previsione dell'art. 4 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (secondo il quale, in difetto di scelta delle parti in ordine alla legge da applicare, il contratto è regolato dalla legge del paese con il quale presenta il collegamento più stretto, con la presunzione che "il contratto presenti il collegamento più stretto col paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale").

Inoltre, e quanto al piano degli **effetti** che si ricollegano alla costituzione del vincolo contrattuale, si deve considerare che stabilire se l'effetto giuridico si è prodotto in un determinato momento del tempo può assumere rilievo, in particolare, nei **contratti ad effetto traslativo** (art. 1376): il rischio del perimento della cosa su cui insisteva il diritto trasferito ricadrà, o meno, sull'acquirente se il contratto si possa considerare già perfezionato nel momento del perimento.

Lo schema
generale:
proposta ed
accettazione

Il problema principale da risolversi in materia è, dunque, proprio quello di individuare il momento in cui la congruenza delle manifestazioni di volontà possa dirsi verificata e, conseguentemente, il contratto perfezionato.

Lo schema, che potremmo definire, generale, postula che la conclusione del contratto sia determinata da due distinti atti, che provengono in sequenza dall'una e dall'altra parte e che, incontrandosi, determinano l'introduzione dell'assetto di interessi vincolante: la **proposta** e l'**accettazione**.

Natura della
proposta e
dell'accetta-
zione ...

La proposta e l'accettazione possono essere definite, superando in tal modo i termini di un risalente dibattito, come **atti negoziali precontrattuali**. Infatti, pur non essendo né l'una né l'altra di per sé sufficienti a costituire il contratto (e, dunque, a produrre gli effetti negoziali di questo propri), sono atti negoziali, perché si configurano come dichiarazioni di volontà volte a dare vita al negozio contrattuale ed idonee a produrre (secondo la caratteristica propria degli atti negoziali) effetti conformi alla volontà dell'autore.

... e loro
struttura

La proposta e l'accettazione, così come disciplinate dall'art. 1326, sono, dal punto di vista della struttura, **atti unilaterali** e **recettizi**; risul-

tano pertanto assoggettate alla disciplina normativa degli artt. 1334 e 1335 – che del resto proprio ad esse fa innanzi tutto riferimento – con la conseguenza che producono, dunque, effetto dal momento in cui giungono a conoscenza della persona cui sono destinate (art. 1334), con l'importante precisazione (dettata dall'art. 1335), secondo la quale “la proposta, l'accettazione ... ed ogni altra dichiarazione diretta ad una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia”. Si tratta di una regola finalizzata a raggiungere con facilità la certezza in ordine ad un fatto – la conoscenza della proposta e dell'accettazione da parte di colui a cui sono indirizzate – che, diversamente, come tutti i fatti di conoscenza, sarebbe assai complesso accertare; e che si fonda altresì su una *ratio* di autoresponsabilità e di ragionevole diligenza del destinatario dell'atto, ricadendo su quest'ultimo il rischio dell'ignoranza colpevole della proposta o dell'accettazione.

Così, ad es., se la raccomandata contenente l'accettazione della proposta giunge all'indirizzo del proponente e questi, sbadatamente, omette di aprire la cassetta delle lettere, il contratto dovrà in ogni caso considerarsi concluso.

Alla luce di tali considerazioni, può concludersi che, secondo lo schema fondamentale di perfezionamento del contratto, previsto dall'art. 1326, co. 1, il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta (il **proponente**) viene a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (l'**oblato**: destinatario della proposta contrattuale), con la precisazione, imposta dalla lettura in combinato disposto dell'art. 1334 e dell'art. 1335, che il contratto potrà ritenersi perfezionato sia quando l'accettazione sia giunta a conoscenza del proponente **oblato**, pur non essendo ancora pervenuta al suo indirizzo, sia quando l'accettazione sia giunta all'indirizzo del destinatario (e debba, dunque, ritenersi conosciuta), pur non essendosi integrato il fatto di conoscenza psicologico da parte del medesimo.

Questo schema, ricorrente, nella sua essenza logica, anche nei contratti conclusi da soggetti presenti in un medesimo contesto spazio-temporale (ad es., se vedo un amico per strada in sella ad una bicicletta e gli propongo di vendermela a € 100, incontrando subito la sua accettazione, il contratto si sarà perfezionato nell'istante in cui tale accettazione giunge a mia conoscenza), assume un rilievo particolare nel caso di contratti conclusi tra persone lontane (anche perché, qui, l'individuazione del momento e del luogo di conclusione del contratto servirà a risolvere questioni di notevole importanza, come, ad es., la fissazione della competenza in caso di controversia giudiziaria).

Si consideri l'ipotesi di Tizio, domiciliato a Roma, il quale, sapendo che Sempronio, domiciliato a Firenze, è proprietario della rara edizio-

Perfezionamento del contratto e scambio di proposta ed accettazione

ne di un volume al cui acquisto egli è interessato, invii allo stesso, per raccomandata, la proposta di comprare quel volume al prezzo di € 200; se Sempronio risponderà, inviando un'altra raccomandata nella quale manifesta la propria accettazione, il contratto di compravendita si perfezionerà nel luogo e nel tempo in cui il proponente (e cioè Tizio) ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (e cioè presso il domicilio di Tizio, nel giorno in cui la raccomandata arriva al suo indirizzo).

I requisiti
della
proposta:
completezza

La proposta, per potersi definire tale, deve presentare, innanzi tutto, il carattere della **completezza**, da intendersi nel senso che essa deve racchiudere in sé tutti gli elementi idonei a prefigurare il contenuto precettivo dell'instaurando assetto di interessi, cosicché l'oblato, accettandola, possa determinare senz'altro la costituzione del vincolo; mentre la proposta incompleta, ove pure fosse accettata dall'oblato, non potrebbe condurre alla conclusione del contratto.

Recettizietà
della
proposta

La (già sopra sottolineata) natura **recettizia** della proposta si correla, nel caso di specie, non tanto ad un'esigenza di tutela dell'interesse del destinatario della medesima (secondo quella che è invece la regola in caso di atti recettizi), posto che la proposta attribuisce all'oblato un semplice potere (di accettare); al contrario, la recettizietà corrisponde, qui, ad un interesse del proponente, assicurando che gli effetti della proposta si producano soltanto se, e nella misura in cui, essa risulti volontariamente indirizzata all'oblato. Pertanto, quest'ultimo, non potrebbe efficacemente accettare una proposta della cui esistenza sia venuto a conoscenza non già attraverso la volontaria emissione del proponente, ma per caso, salvo sempre il coordinamento con l'esigenza di tutela dell'affidamento dell'oblato: nel senso che, qualora questi non potesse riconoscere, con l'ordinaria diligenza, l'involontarietà dell'emissione (come potrebbe accadere, ad esempio, se l'emissione della proposta, ancorché non autorizzata dal proponente, provenga comunque da soggetto rientrando nella sfera di controllo di quest'ultimo), il contratto potrà perfezionarsi a seguito dell'accettazione.

Capacità del
proponente

Qualificata la proposta come atto negoziale precontrattuale, ben si comprende che essa debba essere sorretta dai requisiti di **capacità** propri delle dichiarazioni negoziali, tra i quali, in particolare, la riferibilità ad un soggetto di diritto, esistente come tale, e la capacità legale d'agire: ed infatti la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente determinano (desumibile *a contrario* dall'art. 1330) l'inefficacia della proposta (a meno che, secondo quanto si desume, appunto, dalla disposizione appena citata, non sia stata fatta dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa).

I requisiti
dell'accetta-
zione

L'accettazione, che è, a sua volta, atto recettizio, come si è già accennato, produce, dunque, i suoi effetti nel momento in cui giunge a conoscenza del proponente.

Il fondamento della **recettizietà** si ricollega, in questo caso, all'esi-

genza di tutelare il destinatario della dichiarazione (e cioè il proponente), al fine di evitare che il contratto si perfezioni a sua insaputa, benché la *ratio* di protezione del proponente – destinatario dell'accettazione – sia «bilanciata» dalla presunzione di conoscenza, posta dall'art. 1335: nel senso che all'oblato accettante sarà sufficiente verificare l'arrivo all'indirizzo del destinatario della sua dichiarazione per avere, a sua volta, certezza della formazione del vincolo contrattuale.

Naturalmente, ed a sua volta, la presunzione di conoscenza risulta temperata dalla possibilità, per il destinatario della dichiarazione, di provare di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità incolpevole di averne notizia, sancita, in via generale, dall'art. 1335.

L'accettazione, per poter determinare la conclusione, deve presentare altresì alcuni requisiti attinenti al **contenuto**, alle **modalità temporali** e, eventualmente, alla **forma**.

Viene, al riguardo, in considerazione, in primo luogo, e quanto al contenuto, il requisito della **conformità** della proposta all'accettazione, che si desume dalla disposizione (art. 1326, co. 5) secondo la quale l'accettazione difforme non produce la conclusione del contratto, ma integra una nuova proposta o **controproposta**, determinando altresì l'inversione della posizione delle parti nella sequenza che può condurre alla conclusione del contratto: nel senso che l'oblato, il quale abbia formulato l'accettazione non conforme, assumerà la veste di proponente e l'originario proponente la posizione di oblato, la cui eventuale accettazione determinerà la conclusione del contratto (evidentemente, alle condizioni delineate dalla controproposta).

Conformità dell'accettazione

Controproposta

Diversa dall'accettazione difforme, che integra, appunto, gli estremi di una controproposta, e dalla controproposta che sia dichiaratamente tale, è l'ipotesi del **rifiuto** della proposta, che, esprimendo il disinteresse dell'oblato per qualsiasi assetto negoziale di interessi, determina la definitiva interruzione della sequenza procedimentale intesa alla eventuale conclusione del contratto.

Rifiuto

L'orientamento giurisprudenziale largamente consolidato è nel senso che anche una marginale difformità tra accettazione e proposta impedisca la conclusione del contratto. Tuttavia, secondo un recente indirizzo – che tiene conto delle condivisibili indicazioni della dottrina – la presenza di varianti del tutto marginali nell'accettazione, quali, ad es., l'inserimento di una specificazione o di un chiarimento, rispetto alla proposta, non impedirebbe la conclusione del contratto, ostandovi una considerazione secondo buona fede e ragionevolezza del comportamento delle parti.

Varianti marginali

Più agevole la soluzione del problema della difformità quando la stessa sia solo apparente: come, ad es., accade quando l'accettazione, pur del tutto conforme alla proposta dal punto di vista del contenuto, sia formulata in una lingua diversa.

Difformità apparente