

contratti commutativi come i contratti corrispettivi non aleatori.

4. La formazione del contratto

Elemento fondamentale del contratto è l'accordo e, una volta raggiunto, già possiamo affermare che, in presenza degli altri requisiti previsti dall'art. 1325 c.c., il negozio è perfezionato. Dobbiamo chiederci, però, quali regole devono essere seguite per giungere a un valido accordo. Nella realtà vediamo che si può giungere al consenso in svariati modi, come frutto di complesse trattative, o alla semplice richiesta di una rivista al giornalaio. Anche il nostro codice conosce diversi modi di formazione del consenso, come l'ipotesi prevista dall'art. 1332 c.c. (adesione al contratto aperto) o attraverso l'esercizio del diritto di opzione, ma il modo "classico" della formazione del consenso si produce attraverso lo scambio tra proposta e accettazione trattato negli articoli 1326 e seguenti del codice civile.

Vediamo, allora, cosa sono la proposta e l'accettazione:

- *Proposta*: è una dichiarazione recettizia contenente tutti gli elementi del contratto con cui una parte manifesta al destinatario la sua volontà di voler stipulare il contratto;
- *Accettazione*: è una dichiarazione rivolta al proponente con cui il destinatario esprime la sua volontà di voler stipulare il contratto in maniera completamente conforme alla proposta.

L'accettazione, quindi, per essere valida deve essere conforme alla proposta; se, invece, contiene degli elementi nuovi, varrà come nuova proposta e dovrà essere a sua volta accettata. L'accettazione, inoltre, oltre a dover essere conforme, dovrà essere tempestiva e cioè dovrà pervenire al proponente nel termine da lui stabilito o, in mancanza, entro il termine ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi (art. 1326 c.c.).

Si discute sulla natura giuridica di proposta e accettazione, senza però giungere a un risultato definitivo; si va dalla tesi che le vede come atti giuridici in senso stretto, a quella che, invece, le qualifica come negozi giuridici unilaterali a causa degli effetti che già producono prima dalla conclusione del contratto.

È certo, però, che si tratta di atti recettizi, poiché non producono effetti senza che siano portati a conoscenza del destinatario, ma proprio su questo punto sorge un problema: escluso il caso che i contraenti siano entrambi e contemporaneamente presenti, quando si può reputare che l'atto sia conosciuto dall'altra parte?

Ci risponde l'art. 1335 c.c. secondo cui la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione rivolta a 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*".

Stabilito ciò, vediamo in che momento si perfeziona il contratto stipulato tra persone lontane che non si avvalgano di mezzi come il telefono o la videoconferenza, distinguano le varie ipotesi.

- Il proponente invia la proposta all'altra parte; l'accettante accetta la proposta e invia l'accettazione al proponente; il contratto si conclude quando l'accettazione giunge all'indirizzo del proponente (art. 1326 cc. comma 1).

Può invece accadere che il proponente non intenda aspettare l'accettazione avendo interesse a che il contratto sia subito eseguito. In questo caso secondo l'art. 1327 c.c. quando per richiesta del proponente o per la natura del contratto la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, bisognerà comportarsi in questo modo:

- Il proponente invia la proposta all'altra parte dove la prestazione per la natura dell'affare o per gli usi deve eseguirsi subito; l'altra parte riceve la proposta, decide di accettarla e

esegua la prestazione, in contratto è concluso nel tempo e nel luogo dell'esecuzione; l'accettante deve inviare avviso al proponente dell'iniziata esecuzione; se non invia l'avviso l'accettante è tenuto al risarcimento dell'eventuale danno subito del proponente.

La proposta e l'accettazione possono anche essere revocate; vediamo come l'art. 1328 c.c. affronta il problema.

- Il proponente invia la proposta all'altra parte; l'accettante accetta la proposta e invia l'accettazione al proponente; ma il proponente ci ripensa e revoca la proposta già inviata; la revoca ha effetto se è inviata dal proponente prima che gli giunga l'accettazione.

Passiamo ora alla revoca dell'accettazione.

- Il proponente invia la proposta all'altra parte; l'accettante accetta la proposta e invia l'accettazione al proponente, ma, l'accettante ci ripensa e revoca l'accettazione già inviata; la revoca ha effetto se giunge al domicilio del proponente prima che sia giunta al suo domicilio l'accettazione già inviata.

5. La proposta irrevocabile

Abbiamo visto che la proposta può essere revocata a norma dell'art. 1328 comma 1; questo potere di revoca può, tuttavia, rendere incerto l'accettante sull'effettiva stipula del contratto e, potrebbe condizionare la sua stessa decisione di accettare o meno la proposta.

Per questo motivo, e per meglio tutelare la certezza dei commerci, il codice civile prevede una serie di ipotesi dove la proposta (e a volte anche l'accettazione) non sono revocabili.

Cominciamo dal primo caso disciplinato dall'art. 1329 c.c.

- *Proposta irrevocabile per volontà del proponente: il proponente si può obbligare a rendere irrevocabile la proposta per un certo tempo; la proposta rimane irrevocabile anche nel caso di morte o sopravvenuta incapacità del proponente, a meno che la natura dell'affare o altre circostanze rendano revocabile la proposta.*

Come si vede il proponente per accentuare la serietà della sua proposta, la rende irrevocabile e, di conseguenza, sarebbe inefficace la sua eventuale revoca. Questo non vuol dire che il proponente debba essere legato per sempre alla sua proposta; accade, infatti, che la revoca è efficace nel caso in cui giunga dopo la scadenza del termine di efficacia della proposta e sempre che, nel detto termine, non sia giunta al proponente l'accettazione del contratto.

Non c'è poi bisogno di aspettare la scadenza del termine di efficacia nel caso in cui l'oblato (e cioè l'altra parte) la rifiuti o l'accetti in maniera difforme.

Ricordiamo, inoltre, che se è stata avanzata una proposta irrevocabile, questa rimane tale, anche se il proponente muore o diviene incapace.

D'altro canto la proposta o l'accettazione rimane efficace (e quindi non è revocata) quando è fatta dall'imprenditore che muore o diviene incapace prima della conclusione del contratto, salvo, però, che si tratti di piccoli imprenditori o quando la natura dell'affare o altre circostanze rendano revocabile la proposta (art. 1330 c.c.).

Consideriamo ora gli altri casi di proposta irrevocabile:

- *Diritto di opzione (art. 1331 c.c.): nasce da un precedente accordo che ha ad oggetto un futuro contratto. Le parti convengono che una formuli la proposta contrattuale, mentre l'altra è libera di accettarla o meno in un termine stabilito. La proposta formulata si con-*

sidera irrevocabile a norma dell'art. 1329 c.c.

Con l'accettazione, e quindi con l'esercizio del diritto di opzione, il contratto si conclude senza bisogno di ulteriori manifestazioni di volontà.

- *Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente (art. 1333 c.c.): la proposta di concludere un contratto da cui scaturiscono obbligazioni solo a carico del proponente si considera irrevocabile non appena giunge a conoscenza del destinatario.*

Ci occupiamo di questo tipo di contratto unilaterale (ma, attenzione, sempre con almeno due parti come tutti i contratti) in questa sede perché contiene il riferimento alla proposta irrevocabile, ma sicuramente la parte più interessante dell'ipotesi dell'art. 1333 è quella contenuta nel secondo comma, secondo cui il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, ma nel caso in cui non ci sia questo rifiuto il contratto è concluso. È uno dei casi in cui la legge dà valore al silenzio, equiparandolo a accettazione contrattuale.

6. Offerta al pubblico

- *Nozione (art. 1336 c.c.): è una proposta contrattuale che invece di rivolgersi a una o più parti determinate, si rivolge alla generalità dei soggetti che possono essere interessati all'offerta.*

Esempi di offerte al pubblico le troviamo nella vita di tutti i giorni; sono proposti tramite offerte al pubblico i prodotti in un supermercato perché hanno esposto il prezzo di vendita, offerte al pubblico sono avanzate nelle televendite e così via.

Chiariamo subito che per aversi offerta al pubblico è necessario che questa contenga tutti gli elementi del contratto che si vuole concludere, deve essere, in definitiva, vera proposta contrattuale; in caso contrario la proposta mancante di alcuni elementi, (come, ad esempio, la mancanza del prezzo di vendita) non vale come offerta al pubblico, ma come invito a fare delle offerte (o meglio delle proposte) che dovrebbero, di conseguenza, essere poi accettate. L'offerta al pubblico non deve essere nemmeno confusa con la promessa al pubblico di cui all'art. 1989 c.c.

In questo caso, la promessa (che è negozio unilaterale) è vincolante appena è resa pubblica; non è volta alla conclusione di un contratto, ma si promette una prestazione a favore di chi si trovi in una certa situazione o compia una determinata azione.

Tipico esempio di promessa al pubblico è quello che si riferisce all'offerta di una somma di denaro a chi ritrovi un cane smarrito. L'offerta al pubblico può essere revocata nelle stesse forme dell'offerta o in un'altra equivalente (art. 1336 comma 2).

Non è necessario che chi abbia avuto notizia dell'offerta debba poi avere notizia anche della revoca perché questa sia efficace anche nei suoi confronti; basta, infatti, che offerta e revoca siano eseguite, come già ricordato, nelle stesse forme.

È da chiedersi, piuttosto, cosa accade se la revoca non avvenga nelle stesse forme dell'offerta; argomentando dal secondo comma dell'art. 1336, dobbiamo ritenere che la revoca non avrà validità e si potrà sempre pretendere di concludere il contratto alle condizioni proposte, a meno che il proponente non provi che l'accettante era comunque a conoscenza della revoca.

7. La responsabilità precontrattuale

Abbiamo considerato sino ad ora la fase preliminare alla stipulazione di un contratto, fase dominata dalle trattative e dallo scambio di proposte tra le parti. Abbiamo anche visto che si è liberi di giungere o meno all'accordo, potendo addirittura revocare la proposta o l'accettazione prima della conclusione del contratto, senza che possano nascere a carico delle parti specifiche responsabi-

lità; anche l'indennizzo previsto dall'art. 1328 c.c. a carico del proponente che revochi la sua proposta non ha natura risarcitoria, ma, appunto, indennitaria dovendo compensare l'accettante per le spese e perdite sostenute per l'esecuzione in buona fede del contratto.

Questo non vuol dire, tuttavia, che si possa agire nelle trattative in mala fede, trascinando l'altra parte in inutili lungaggini, o facendogli sostenere delle spese, ben sapendo, o dovendo sapere, che non si giungerà alla stipula del contratto.

L'art. 2043 c.c., infatti, obbliga al risarcimento del danno chi con comportamento doloso o colposo abbia cagionato un danno ingiusto; la ragione del precetto sta nel fatto che tutti i consociati debbono rispettare il principio del *neminem ledere*, indipendentemente da specifici rapporti tra loro.

Il codice civile, nell'esigenza di fornire una tutela più incisiva e puntuale nella fase delle trattative, dedica uno specifico articolo a tale tipo di responsabilità extracontrattuale definendone tipo e contenuto.

Secondo l'art. 1337 c.c., infatti, rubricato trattative e responsabilità precontrattuale:” *Le parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*”.

La buona fede di cui parla l'art. 1337 è la buona fede oggettiva, quella che impone, cioè, di comportarsi correttamente.

Il comportamento fonte di responsabilità può essere doloso, ma anche colposo, come nel caso di chi, sapendo di non avere i mezzi per far fronte alle obbligazioni nascenti dal contratto, s'impiegola in trattative che poi non porta a termine.

Sembra ovvio che per aversi responsabilità precontrattuale deve poi accadere che il contratto non si sia poi concluso; se, infatti, il contratto, nonostante le trattative condotte senza rispettare il canone della buona fede, si sia poi validamente concluso gli eventuali problemi che sorgeranno rientreranno nella responsabilità contrattuale, magari come inadempimento.

Si segnala, tuttavia, la tendenza di parte della dottrina e della giurisprudenza a configurare la responsabilità precontrattuale anche dopo la conclusione del contratto.

Si sostiene, infatti, che la regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative ma ha valore di clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso ed implica il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto (cass. 24795\2008).

Se, quindi, il contratto si è concluso e la scorrettezza nella fase delle trattative non ne ha provocato un vizio (come ad. es. il dolo), la parte che ha subito tale scorrettezza, non potendolo fare annullare, potrà comunque chiedere i danni in base alla responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c.

L'art. 1338 c.c. prevede uno specifico caso di responsabilità precontrattuale, vediamo:” *Conoscenza delle causa di invalidità: la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto*”.

Come si vede la legge impone alle parti uno specifico obbligo di comunicazione; osserviamo, inoltre, che l'art. 1338 non solo fa nascere la responsabilità in capo a chi conosceva la causa d'invalidità e non l'ha comunicata, ma anche su chi "dovendo conoscere" detta causa non l'ha comunicata all'altra parte.

In sostanza si stipula un contratto che poi è dichiarato invalido. Ciò è accaduto, però, perché la parte che sapeva o poteva sapere dell'esistenza della causa d'invalidità, non comunica detta causa all'altra parte che *senza sua colpa* ha confidato sulla validità del contratto.

Rientrando, secondo la tesi più accreditata, la responsabilità precontrattuale in quella extracontrattuale, i danni da risarcire saranno limitati ai soli interessi negativi, cioè alla diminuzione patrimoniale subita durante le inutili trattative, (danno emergente) e nella perdita di altre occasioni contrattuali presentatisi durante la trattative (lucro cessante).