



PROPOSTA E ACCETTAZIONE: LA FORMAZIONE DEL CONTRATTO NEL DIRITTO EUROPEO

di GUIDO BELLÌ

SOMMARIO: 1. Il contratto a « formazione progressiva » in Italia. – 2. Lo schema proposta-accettazione nei *Principles of European Contract Law* (Pecl). – 3. Proposta e accettazione nell'Europa Occidentale (e in altri Paesi).

1. IL CONTRATTO A « FORMAZIONE PROGRESSIVA » IN ITALIA

Tra le fonti delle obbligazioni il contratto occupa una posizione primaria, in ragione dell'ampia autonomia riconosciuta alle parti, libere di determinare il contenuto dell'accordo, seppure con la precisazione di non travalicare i limiti imposti dal legislatore, e altrettanto libere di dare vita a negozi atipici capaci di soddisfare al meglio i loro interessi, sempreché questi siano meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Del resto, come ha convenuto autorevole dottrina¹, sebbene il codificatore italiano, diversamente dall'omologo francese², abbia individuato, agli artt. 1173 ss. cc. e seguenti, una disciplina sulle obbligazioni in generale, suscettibile di trovare applicazione ad ogni tipologia di rapporto obbligatorio quale che ne sia la fonte, essa appare pensata, fondamentalmente, per le sole obbligazioni nascenti da contratto. Ciò è evidente, in special modo, se si considerano gli artt. 1176 e 1218 c.c., normalmente assunti come relativi alla responsabilità contrattuale e contrapposti alle norme sulla responsabilità da fatto illecito ex artt. 2043 ss.

Venendo alla formazione, il contratto, quale risultato dell'« accordo di due o più parti », può perfezionarsi in modo istantaneo, e cioè nella medesima unità di tempo, fra contraenti presenti³, oppure per fasi progressive, fra contraenti lontani (*inter absentes*). In queste ultime ipotesi, ai sensi dell'art. 1326, comma 1, c.c., « il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte ».

Occorre, pertanto, operare una distinzione tra proposta ed accettazione: la prima è la manifesta-

zione di volontà del soggetto che assume l'iniziativa delle trattative, indirizzata ad un destinatario determinato o quantomeno determinabile; la seconda è la dichiarazione che l'oblato rivolge, a sua volta, al proponente.

Proposta ed accettazione non sono negozi giuridici, stante la loro inidoneità a determinare un apprezzabile assetto di interessi⁴; esse vanno, piuttosto, qualificate come « atti prenegoziali⁵, che acquistano siffatta idoneità solo nel momento in cui si combinano fra loro, sì da perfezionare il contratto ».

Perché ciò avvenga, è richiesto che l'accettazione assuma la forma eventualmente imposta dal proponente e sia perfettamente conforme, nei contenuti, alla proposta⁶, valendo altrimenti come controproposta.

Occorre, ulteriormente, che l'accettazione sia portata a conoscenza del proponente, nel termine convenuto o, in mancanza, in « quello ordinaria-

¹ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova 2009, p. 4-5.

² Nella tradizione del *Code Napoléon*, come noto, le obbligazioni trovano separata considerazione a seconda che siano obbligazioni da contratto oppure obbligazioni da fatto illecito.

³ La maggior parte degli ordinamenti di *civil law*, in particolare quelli di Austria, Germania, Svizzera e Jugoslavia, equiparano la contrattazione tra persone distanti per mezzo di telefono, al contratto *inter praesentes*. Altrettanto fanno i Paesi di *common law*, salvo considerare *absentes* coloro che utilizzano un telex.

⁴ CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino 2000, p. 40.

⁵ SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1966, p. 209 ss., per il quale proposta e accettazione costituiscono « gli esempi più significativi » di « atti prenegoziali ».

⁶ Non configurano controproposta i semplici chiarimenti finalizzati a precisare il significato del testo secondo le norme dell'interpretazione.

mente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi» (art. 1326, comma 2, c.c.). Del resto, non si potrebbe pretendere da chi ha formulato la proposta, di restarvi vincolato all'infinito, e di soggiacere alla balia del mero arbitrio dell'oblato, che potrebbe attendere anni prima di formulare la propria accettazione.

La conclusione del contratto è retta, nel nostro ordinamento, dal principio della cognizione: essa coincide, come si è avvertito, col momento in cui chi ha formulato la proposta viene a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. Ciò potrebbe indurre a ritenere la necessità di una conoscenza effettiva. Dell'erroneità di una simile convinzione si trova conferma nell'art. 1335 c.c., rubricato «presunzione di conoscenza», per il quale «la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta 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». Di guisa che il requisito del-

la conoscenza si trasforma in mera «conoscibilità», con la conseguenza che il contratto può dirsi concluso allorquando l'accettazione perviene all'indirizzo del proponente⁷, salvo essere questi ammesso a dimostrare l'impossibilità di prenderne notizia, per causa a lui non imputabile⁸.

Dalla lettura combinata dell'art. 1326, comma 1, c.c. e dell'art. 1335 c.c., si evince, dunque, che il principio della cognizione addossa il rischio relativo alla trasmissione dell'accettazione in capo all'oblato, come nel caso in cui l'accettazione non dovesse pervenire a destinazione, salvo, poi, mitigare tale rischio, con l'introduzione della presunzione di conoscenza, di cui si è detto.

Fino a quando il contratto non è concluso ciascuna delle parti può revocare, senza bisogno di alcuna giustificazione, il proprio consenso (art. 1328 c.c.). La revoca è un atto unilaterale recettizio, che acquista efficacia solo a seguito della sua ricezione da parte del destinatario; operando il principio della cognizione, perché essa impedisca il perfezionamento del contratto, occorre che giunga a destinazione prima⁹ che il proponente abbia avuto notizia dell'accettazione¹⁰, ovvero prima che sia iniziata l'esecuzione, se si tratta di contratti soggetti alla particolare regola dell'art. 1327 c.c. Non può, invece, essere revocata la proposta dichiarata «ferma» o irrevocabile per un certo tempo (art. 1328 c.c.)¹¹.

Dalla revoca si distingue il ritiro della proposta, che vale ad avvertire l'oblato di non tenere in considerazione la proposta (anche irrevocabile) *in itinere*¹².

Particolari tecniche di formazione dell'accordo riguardano:

a) i contratti¹³ con obbligazioni del solo proponente (art. 1333 c.c.): essi si perfezionano se, entro il termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, il destinatario non rifiuta la proposta;

b) i contratti che ammettono esecuzione prima della risposta dell'accettante (art. 1327 c.c.): essi sono conclusi nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione;

c) i contratti reali: il loro perfezionamento richiede, oltre all'accordo delle parti, anche la consegna della cosa che ne forma oggetto.

2. LO SCHEMA PROPOSTA-ACCETTAZIONE NEI PRINCIPIES OF EUROPEAN CONTRACT LAW (PECL)

Nell'ordinario schema di formazione del contratto, ampiamente diffuso nella generalità degli ordinamenti europei ed accolto dalla Commissione Lando, che si realizza mediante lo scambio di

⁷ Alla determinazione dell'«indirizzo» del destinatario dedica un'ampia trattazione VITUCCI, *I profili della conclusione del contratto*, Milano 1968, p. 19 ss. In giurisprudenza per «indirizzo» si intende la residenza, il domicilio o la dimora del destinatario e, comunque, ogni altro luogo che, essendo nella sua sfera di controllo, appaia idoneo a garantire la ricezione dell'atto e la cognizione del suo contenuto. In tal senso, v. Cass. 9 settembre 1978, n. 4083, in *Mass. F. it.* 1978.

⁸ Cass. 28 gennaio 1985, n. 450, in *Mass. Giust. civ.* 1985, f. 1: «...incombe al destinatario l'onere di superare la presunzione di conoscenza provando di essersi trovato, senza propria colpa, nell'impossibilità di avere conoscenza della dichiarazione medesima, e cioè fornendo la dimostrazione di un evento eccezionale ed estraneo alla sua volontà quale la forzata lontananza in luogo non conosciuto o non raggiungibile, che non è configurabile nell'ipotesi in cui non rimanga interrotto in modo assoluto il collegamento (anche telefonico od epistolare) del soggetto con il detto luogo di destinazione di quella dichiarazione».

⁹ La revoca che giunge contemporaneamente all'accettazione è tardiva, perché non è giunta «prima». Cfr., in proposito, Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili del 1980, entrata in vigore in Italia il 1° gennaio 1988.

¹⁰ Se si tratta di contratto con obbligazioni del solo proponente, la proposta può essere revocata purché giunga a conoscenza del destinatario prima della proposta (art. 1333, comma 1, c.c.).

¹¹ L'irrevocabilità è commisurata al termine indicato nella proposta; di guisa che, una volta che questi sia decorso, ovvero in sua mancanza, la proposta è revocabile secondo la regola ordinaria.

¹² RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano 1973, p. 311 ss.

¹³ La norma è applicabile solo ai contratti con effetti obbligatori.



proposta e accettazione, il contratto si considera concluso nel momento in cui l'accettazione dell'oblato perviene al proponente: «*If an acceptance has been dispatched by the offeree the contract is concluded when the acceptance reaches the offeror*» (art. 2:205, comma 1, Pecl). La regola conosce, tuttavia, una prima deroga nei casi in cui, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione dev'essere eseguita senza una preventiva risposta da parte dell'accettante. In tal caso, parimenti a quanto previsto dal nostro codificatore all'art. 1327 c.c., il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione: «*If by virtue of the offer, of practices which the parties have established between themselves, or of a usage, the offeree may accept the offer by performing an act without notice to the offeror, the contract is concluded when the performance of the act begins*» (art. 2:205, comma 2, Pecl). La deroga, evidentemente, vuole garantire l'esigenza del proponente ad una spedita esecuzione della prestazione, ogniqualvolta essa sia marcatamente superiore al suo interesse ad avere una preventiva cognizione circa l'avvenuta accettazione da parte dell'oblato¹⁴. Ulteriore eccezione alla regola è quella che riguarda i contratti reali, che si perfezionano solo con la consegna della *res* che ne forma oggetto, non essendo sufficiente l'incontro tra le dichiarazioni di volontà provenienti dalle diverse parti contraenti.

I Pecl, poi, definiscono i requisiti in presenza dei quali una dichiarazione di volontà può essere qualificata come proposta, vale a dire *a*) il fine della conclusione di un contratto e *b*) un contenuto sufficientemente preciso¹⁵: «*A proposal amounts to an offer if: (a) it is intended to result in a contract if the other party accepts it, and (b) it contains sufficiently definite terms to form a contract*» (art. 2:201, comma 1, Pecl). Mentre riconducono l'accettazione alle manifestazioni o ai comportamenti dell'oblato che esprimano, in maniera inequivoca, la volontà di impegnarsi verso il proponente (*facta concludentia*): «*Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer*» (art. 2:204, comma 1, Pecl).

Circa il momento di perfezionamento del contratto, la Commissione Lando mostra di aver aderito alla c.d. *théorie de la réception*, richiedendo soltanto che l'accettazione giunga all'indirizzo del proponente, ed escludendo che quest'ultimo possa essere ammesso a provare di essersi trovato, senza sua colpa, nell'impossibilità di conoscerla¹⁶. I Pecl accordano, in tal modo, una tutela preferenziale all'accettante, ponendolo al riparo da ogni possibile eccezione del proponente in merito alla

mancanza di cognizione di un'accettazione giunta nella sua sfera di conoscibilità.

Fino al momento in cui il contratto non sia concluso, la proposta può essere revocata da chi l'ha formulata. In questo caso i *Principles* aderiscono al principio della spedizione (*mail-box rule*), diffuso in special modo nei Paesi di *common law*, di guisa che la revoca può intervenire fintanto che l'oblato non abbia inviato la sua accettazione ovvero non abbia iniziato l'esecuzione: «*An offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before it has dispatched its acceptance or, in case of acceptance by conduct, before the contract has been concluded under Article 2:205 (2) or (3)*» (art. 2:202, Pecl).

3. PROPOSTA E ACCETTAZIONE NELL'EUROPA OCCIDENTALE (E IN ALTRI PAESI)

La precisa identificazione del momento di perfezionamento del contratto rappresenta un'esigenza imprescindibile di ogni ordinamento: basti pensare, a titolo esemplificativo, alle tremende conseguenze che l'incertezza su tale circostanza spiegherebbe sul principio universale del *res perit domino*.

A ciò bisogna, tuttavia, accompagnare la consapevolezza che la nozione di « contratto » non ha, ovunque, la medesima estensione¹⁷, e che i diversi ordinamenti hanno aderito a teorie differenti sulla conclusione del contratto *inter absentes*, quali quelle della cognizione, della ricezione e della spedizione.

Al principio di cognizione, che fa coincidere il perfezionamento del contratto con l'acquisizione da parte del proponente della notizia dell'accettazione dell'oblato, fanno ricorso, oltre al nostro ordinamento, Olanda (R.b. Utrecht, 11 novembre 1936), Spagna (art. 1262, comma 2, c.c.) e, fuori dall'Europa, Egitto (art. 97 c.c.), Filippine (art. 1319 c.c.), Honduras (art. 1553, comma 2, c.c.) e Algeria (artt. 61 e 67 c.c.). Si tratta, pur sempre, di

¹⁴ BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano 2000, p. 239.

¹⁵ La proposta deve, in altri termini, contenere quantomeno gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è preordinata.

¹⁶ Il proponente è ammesso, tutt'al più, a provare che l'accettazione è giunta in un momento « anomalo », ad esempio in un orario in cui, normalmente, la corrispondenza non viene consegnata. Così FERRARI, *La formazione del contratto*, in *Atlante di diritto privato comparato*, a cura di Galgano, Bologna 2006, p. 73.

¹⁷ Estensione decisamente più ristretta in *common law*, che in *civil law*, come osserva FERRARI, *La formazione del contratto*, cit., p. 61.

un principio « temperato » che, analogamente all'art. 1335 c.c. italiano, traduce il requisito della conoscenza in mera conoscibilità, essendo il proponente ammesso a provare di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di avere notizia della dichiarazione dell'oblato, benché pervenuta al suo indirizzo. La regola, poi, conosce un'eccezione allorché la prestazione dev'essere eseguita senza una preventiva risposta da parte dell'accettante: in tali ipotesi il contratto si considera concluso nel tempo e nel luogo in cui l'esecuzione ha avuto inizio.

Alla differente teoria della ricezione hanno aderito paesi come Austria (§ 862a), Germania (§ 130 BGB), Jugoslavia (art. 31, comma 1, legge sulle obbligazioni), Polonia (art. 70, comma 1, c.c.), Russia (art. 433, comma 1, c.c.), Svizzera (art. 3, comma 2, c.c.), Ungheria (art. 213, comma 1) e la giurisprudenza di Belgio, Danimarca e Lussemburgo. Il principio differisce, come si è visto, da quello della cognizione per il fatto che il proponente non è ammesso a provare di essersi trovato, senza colpa, nell'impossibilità di prendere conoscenza dell'accettazione giunta al suo indirizzo; egli può, tuttal-

più, dimostrare che l'accettazione è pervenuta in un momento « anomalo ». Questi sistemi, dunque, addossano il rischio relativo alla trasmissione dell'accettazione sul proponente, esponendolo al pericolo di vedersi contrattualmente obbligato pur non avendo avuto conoscenza della dichiarazione dell'oblato. Ma per altro verso il principio giova al proponente. L'oblato, invero, ha un tempo molto ristretto per revocare la sua accettazione, tanto che la revoca assume conformazioni simili al « ritiro » della proposta *in itinere* previsto nel nostro ordinamento: l'accettazione può essere revocata, purché la revoca pervenga all'indirizzo del proponente prima o contestualmente all'accettazione.

Buona parte dei Paesi di *common law* hanno, invece, accolto il modello della spedizione (*mailbox rule*): fra questi Gran Bretagna, Irlanda, Australia, Stati Uniti, Canada, Argentina, Colombia, Sud Africa. Qui il contratto si conclude nel momento in cui l'oblato indirizza al proponente la sua accettazione: « *a contract is accepted by the posting of a letter declaring its acceptance* »¹⁸ ed il relativo rischio incombe sul proponente. Inoltre, non è ammessa alcuna revoca della proposta o dell'accettazione, una volta che questa sia stata spedita.

¹⁸ *Dunlop v. Higgins*, 1 H.L. Cas. 381, 1848.

