



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



RIFLESSIONI SULL'AMMISSIBILITÀ DEL CONTRATTO UNILATERALE E SUA COMPATIBILITÀ CON LA PRODUZIONE DI EFFETTI TRASLATIVI.

Il presente contributo affronta il problema dell'ammissibilità del contratto unilaterale nel nostro ordinamento, soffermandosi sulla compatibilità di siffatto schema negoziale con la produzione di effetti reali.

di **Antonio Franchina**
IUS/02 - DIRITTO PRIVATO COMPARATO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Giovedì 20 Febbraio 2020

Sommario: 1. Considerazioni introduttive ed inquadramento scientifico; 2. Breve inquadramento dogmatico della categoria del negozio unilaterale; 3. Il contratto con obbligazioni in favore del solo proponente di cui all'art. 1333 c.c.: disamina delle tesi e ricostruzione innovativa; 4. Compatibilità della produzione degli effetti traslativi con lo schema negoziale unilaterale; 5. Contratto unilaterale traslativo atipico: giustificazione causale e principali ipotesi applicative; 6. Considerazioni conclusive.

Abstract Ita: Il presente contributo affronta la problematica dell'ammissibilità del contratto unilaterale nel nostro ordinamento, soffermandosi sulla compatibilità di siffatto schema negoziale con la produzione di effetti reali, alla luce di una ricostruzione che al dato dottrinale e giurisprudenziale affianca un'innovativa esegesi di quello positivo.

Abstract Eng: This paper faces the issue of the admissibility of unilateral agreements in the Italian legislative system. Then it analyzes the compatibility of the above mentioned agreements with the production of transferring effects, through a reconstruction that accompanies an innovative interpretation of positive law to literature and case law.

1. Considerazioni introduttive ed inquadramento scientifico.

La trama giuridica che avvince il contratto unilaterale e gli effetti reali assume una non indifferente rilevanza dogmatica nel moderno sistema del diritto civile, anche alla luce dell'emergere di nuovi schemi traslativi in deroga a quanto disposto dall'art. 1376 c.c.

In particolare, previo un inquadramento generale della figura in discorso nella teoria del contratto^[1], ci si domanda se sia ammissibile un contratto unilaterale e, in caso di soluzione positiva, se esso possa costituire uno strumento negoziale del quale l'autonomia privata può avvalersi per validamente disporre la produzione di effetti traslativi nel mondo giuridico.

Tale ultimo problema appare essere di notevole impatto, stante la diffidenza ordinamentale nel riconoscere che la produzione di effetti traslativi possa avvenire anche in via unilaterale, dovendo essere risolto anche alla luce del principio della meritevolezza degli interessi di cui agli art. 1322, secondo comma, c.c. e tenendo conto della coerenza del sistema.

In via preliminare, al fine di meglio organizzare le riflessioni che seguono, occorre prendere le mosse da alcuni rilievi di carattere esegetico.

In particolare, la locuzione contratto unilaterale ^[2]appare essere prima facie ossimorica, accostando due lemmi antitetici tra loro, poiché rinviano a due diverse modalità di produzione degli effetti nel mondo giuridico sostanziale, id est l'accordo^[3] e la manifestazione di volontà in via unilaterale, in ciò illuminandosi un incontro/scontro tra la categoria del contratto e quella del negozio unilaterale^[4].

Non può non rilevarsi, invero, come l'ammissibilità di un contratto che prescindendo dall'accordo si ponga in aperto contrasto con il dettato di cui all'art. 1321 c.c., in forza del quale il contratto è l'accordo tra due o più parti per costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale.

Tale previsione, nella quale si illumina il principio di relatività^[5], non appare essere derogabile, in quanto, se così fosse, si derogherebbe all'intero diritto dei contratti.

Né appare possibile a livello ontologico pensare ad un'entità giuridica prescindendo dalla sua essenza, la quale, nel caso del contratto, è messa in luce dalla relazione identitaria che la disposizione anzidetta, nel costituire norma di autorizzazione alla produzione di effetti giuridici, istituisce tra il contratto e l'accordo, scolpita dall'utilizzo legislativo del verbo essere.

Che l'accordo, del resto, sia un elemento imprescindibile, tal che la sua assenza, piuttosto che determinare la nullità del contratto, ne determinerebbe l'inesistenza, in ciò illuminandosi la nota dicotomia tra negozio struttura e negozio essenza, appare chiaro ove si faccia riferimento al duplice schema di produzione di effetti giuridici sul quale si fonda il contratto, ossia "norma-potere-effetto" e "norma-fatto-effetto"^[6].

Il contratto, invero, in quanto effetto dell'esercizio del potere negoziale, e, successivamente, in quanto fatto dal quale sgorga un rapporto giuridico di natura contrattuale, non appare poter essere svincolato dal requisito della bilateralità, che postula inevitabilmente la convergenza tra le volontà, cioè l'accordo.

Che non vi si possa derogare, inoltre, appare chiaro anche ove si faccia riferimento all'art. 1372 c.c. secondo comma, in base al quale il contratto non produce effetti nei confronti dei terzi, salvo che nei casi previsti dalla legge, dall'esegesi letterale del quale si evince che la deroga espressa attraverso l'utilizzo della clausola di salvezza è non già al principio di relatività, bensì al diverso principio di indifferenza, espresso dal noto adagio *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*.

Lo stesso contratto a favore di terzo, di cui all'art. 1411 c.c., nel quale si illumina la

principale ipotesi di deviazione degli effetti contrattuali su un terzo ad opera delle parti, facendo salvo il potere di rifiuto del terzo, afferma chiaramente l'impossibilità di produzione di effetti sfavorevoli nell'altrui sfera giuridica, da ciò discendendo l'inconfigurabilità, in un contesto di bilateralità, di un effetto che sia "unilaterale".

Essendo preclusa una via interpretativa che svincoli il contratto dall'accordo, allora si deve affermare che, in via di prima approssimazione, l'unilateralità che colora il contratto vada riferita non già al momento genetico, bensì a quello dinamico, con tale ultima accezione facendosi riferimento alla formazione del contratto, che, in deroga a quanto stabilito dall'art. 1326 c.c., apparirebbe poter avvenire anche in via unilaterale.

2. Breve inquadramento dogmatico della categoria del negozio unilaterale.

Ciò premesso, diversamente dal contratto, il negozio giuridico, inteso tradizionalmente come manifestazione di volontà diretta ad uno scopo pratico^[7], ben può presentarsi in forma unilaterale, ciò essendo confermato tanto dal dato positivo ed in particolare dagli artt. 1324 e 1987 c.c., quanto dall'esistenza di molteplici figure di negozio unilaterale riconosciute dal nostro ordinamento, come ad esempio il testamento e le rinunce abdicative.

La differenza strutturale intercorrente tra il contratto ed il negozio unilaterale, oltre che da ragioni di carattere logico, è illuminata con forza altresì dal legislatore, che, nello stabilire l'applicabilità delle norme disciplinanti i contratti agli atti unilaterali inter vivos a contenuto patrimoniale di cui all'anzidetto art. 1324 c.c. in quanto compatibili, ne evidenzia, proprio attraverso l'utilizzo della clausola di compatibilità, la diversità ontologica.

Dall'esistenza di una previsione di tal genere, nonché da uno sguardo di insieme all'architettura codicistica, che dia pregio anche al dato di cui al già menzionato art. 1987 c.c., sul quale si tornerà tra breve, può evincersi una sorta di diffidenza ordinamentale nei confronti del negozio unilaterale, specie ove lo si voglia intendere in quanto strumento diretto alla produzione di effetti giuridici rilevanti in ambito patrimoniale e, quindi, anche di effetti traslativi.

Né pare poter sfuggire ad un'affermazione di tal genere che, in ossequio al brocardo dell'*ubi voluit dixit*, la circostanza che il legislatore abbia codificato come elettivo strumento di autonomia privata non già il negozio, bensì il contratto, appare essere, vuoi per ragioni di carattere storico, vuoi per ragioni di carattere sociale, un'esaltazione della bilateralità.

Entro tale cornice di carattere sistematico appare potersi ricondurre il già menzionato art. 1987 c.c., che nello stabilire che la promessa unilaterale di una prestazione non produce effetti obbligatori salvo fuori dai casi ammessi dalla legge, rappresenta il fondamento del dogma della tassatività delle promesse unilaterali^[8] sorretto da ragioni sia di carattere logico, che di carattere economico e positivo.

Ciò nondimeno, il riferimento che tale disposizione muove all'unilateralità della promessa sembrerebbe essere un indice del fatto che, ove un contratto unilaterale sia ammissibile, esso rivestirebbe, avuto riguardo al lato del proponente, per l'appunto la forma della promessa.

Alla luce delle prefate considerazioni, può affermarsi che, stante la differenza ontologica della diade concettuale bilaterale/unilaterale, l'ammissibilità di un contratto unilaterale possa avere riguardo, come già sottolineato, alla sua formazione, nella quale si illuminerebbe un modello diverso di conclusione del contratto, che deroghi a quello previsto dall'art. 1326 c.c., in forza del quale il contratto è concluso nel momento in cui chi fa la proposta giunge a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.

Occorre, in altre parole domandarsi se, posta l'insuperabilità del dato positivo di cui al 1321 c.c., possa derogarsi o meno a quanto disposto dall'art. 1326 c.c., che pure rappresenta un conseguente a livello normativo dell'art. 1321 c.c., non potendo l'accordo restare confinato a mera entità di carattere teorico, ma dovendo trovare un effettivo riscontro, quanto alla sua formazione, anche a livello pratico, cioè nello scambio tra proposta e accettazione.

Così osservato il quadro normativo, non può non prendersi atto di due dati, uno di carattere squisitamente positivo, l'altro di carattere socio-giuridico, consistente nella presa d'atto della sopravvenienza nel moderno diritto civile del fenomeno della spersonalizzazione dell'accordo^[9].

L'emergere, anche alla luce del progresso tecnologico, di nuove figure negoziali, come i contratti telematici da un lato e, soprattutto, i contratti di massa a prelievo diretto dall'altro, nel quale sono annoverabili i contratti self service, nonché la diffusione nella prassi di figure particolari, come il contratto di parcheggio, hanno posto in luce l'esistenza di modelli alternativi di conclusione del contratto rispetto a quello legale, ai quali si ricorre ove si voglia pervenire ad un maggior speditezza del procedimento contrattuale, legata anche alla particolare tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

La diffusione delle figure de quibus, in altre parole, testimonierebbe la crisi dell'accordo,

poiché in tali casi appare difficile pensare ad un accordo che materialmente si atteggi come convergenza tra volontà e, quindi, fatto socialmente rilevante.

Come anticipato, un secondo dato ancor più schiacciante è rappresentato da quello normativo, che, oltre al contratto con sé stesso di cui all'art. 1395 c.c. - che, comunque, è annullabile giusta la previsione di legge, salvo che ricorrano precise condizioni -, prevede la enigmatica figura del contratto con obbligazioni a favore del solo proponente, di cui all'art. 1333 c.c., disposizione invero criptica, attorno al quale è sorto un vivace dibattito interpretativo^[10].

3. Il contratto con obbligazioni a favore del solo proponente: disamina delle tesi e ricostruzione innovativa.

L'esistenza di una figura giuridica di tal fatta appare efficacemente rappresentare terreno fertile per l'illuminarsi della dialettica bilateralità/unilateralità, specie ove voglia darsi pregio a quella tesi che, nel mare magnum rappresentato dall'oscillazione dottrinale e giurisprudenziale sull'argomento, ritiene trattarsi di un contratto.

In altre parole, la cristallizzazione legislativa dell'istituto, oltre a mettere in apparente crisi il principio dell'accordo, nonché il requisito della bilateralità come consustanziale al contratto, aprirebbe con forza le porte all'ammissibilità nel nostro ordinamento non solo del contratto unilaterale, ma anche di un modo alternativo di formazione del contratto legalmente previsto e particolarmente versatile.

Volgendo lo sguardo al dato normativo, l'art. 1333 c.c. dispone che la proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata. Il destinatario - prosegue il secondo comma - può rifiutare la proposta nei termini previsti dalla natura dell'affare o dagli usi, essendo il contratto concluso, in mancanza di tale rifiuto.

La disposizione, come anticipato, appare essere criptica, in quanto accosta elementi afferenti tanto al negozio unilaterale, come la circostanza che da tale atto derivino obbligazioni per il solo proponente o l'affermazione, poi ripresa nel successivo art. 1334 c.c., in base alla quale l'efficacia della proposta viene fatta dipendere temporalmente dal momento in cui essa perviene a conoscenza della persona a cui è destinata, quanto al contratto, richiamato sia lessicalmente, sia per quanto attiene alla sua conclusione.

Alla non felice formulazione legislativa ha fatto eco un susseguirsi di tesi ricostruttive, che hanno principalmente oscillato tra la già ricordata tesi contrattualistica e quella,

sostenuta autorevolmente in dottrina e adottata dalla giurisprudenza prevalente^[11], del negozio unilaterale rifiutabile^[12].

Tale ultima affermazione appare radicarsi nella tipizzazione del potere di rifiuto dell'oblato, come la locuzione "può rifiutare la proposta" utilizzata dal legislatore, che illumina un diritto potestativo, suggerisce.

Il potere di rifiuto, in altri termini, caducherebbe l'efficacia della proposta, che è irrevocabile non appena giunge a conoscenza della parte a cui è destinata, da ciò discendendo che il rapporto tra i due commi della disposizione in commento appare essere di specificazione.

Sarebbe arduo, in altre parole, ravvisare in siffatta figura un contratto, alla luce del fatto che, giusta la formulazione legislativa, la proposta spiegherebbe la propria efficacia a prescindere dall'accettazione dell'oblato.

Tale ordine di considerazioni, suffragato dall'applicazione di tale disposizione per analogia legis ad alcune figure, come per esempio la remissione del debito di cui all'art. 1236 c.c., ha costituito terreno fertile per la riconducibilità nell'alveo dell'art. 1333 c.c. di svariate tipologie negoziali, come le lettere cd. di patronage^[13], note nell'ambito delle garanzie.

Né può trascurarsi il fatto che tale previsione abbia costituito il fondamento dell'edificazione della figura del negozio gratuito atipico^[14], che va ad innovare in maniera non indifferente tanto il mondo dei contratti gratuiti, nel quale campeggia la donazione, di cui all'art. 769 c.c., quanto quello della causa, sdoganando la causa gratuita, che alla luce della teoria della causa in concreto, appare sottrarsi alla rigida alternativa scambio-liberalità.

La diffusione di tale negozio, oltre che nella società tecnologica dell'informazione, ha trovato riconoscimento giurisprudenziale in altri ambiti, anche con riferimento ai contratti della crisi coniugale, che rappresentano un significativo epifenomeno dell'esplicarsi dell'autonomia privata dei coniugi in materia di separazione, che sono stati ricondotti per l'appunto nell'alveo dell'art. 1333 c.c.^[15].

Per contro, pur ravvisandosi un'evidente anomalia nel procedimento di formazione del contratto, l'orientamento contrattualistico ne afferma la natura contrattuale, riconducendo il contegno dell'oblato ora nella categoria delle già menzionate dichiarazioni cd. per trascuratezza, ora nell'alveo dei comportamenti legalmente tipizzati, in ciò sembrando

venire in rilievo una delle ipotesi di silenzio negoziale, rilevante nella conclusione del contratto.

Ciò nondimeno, la dottrina più attenta ha evidenziato come sia una finzione ravvisare un'accettazione nel silenzio del promissario, atteso che il silenzio può rilevare solo nel caso in cui sia circostanziato, ossia quando dalle circostanze possa desumersi che le parti hanno inteso conferire all'inerzia valore di manifestazione di volontà negoziale^[16].

Sulla scia di tali riflessioni, si ravvisa nella fattispecie in discorso un modulo semplificato di conclusione del contratto, così salvando il principio dell'accordo e quello della bilateralità, intesi come imprescindibili e coesenziali alla nozione di contratto.

Un cenno merita altresì la tesi del contratto a formazione unilaterale, che ben illuminerebbe la circostanza che, se di unilaterali in ambito contrattuale può parlarsi, questa non può riferirsi che al procedimento di formazione^[17].

In una prospettiva siffatta, il contratto si costituirebbe per volontà di una sola parte, ma la bilateralità sarebbe salva dalla circostanza che l'oblato possa rifiutare la proposta, così escludendo il venire in rilievo, in un'ipotesi siffatta, del potere di una parte di determinare unilateralmente effetti che incidano sulla sfera giuridica dell'altra.

Ciò premesso una ricostruzione della natura giuridica della figura in discorso non pare poter prescindere da un'attenta esegesi del dato positivo, dal quale peraltro lo stesso concetto di natura giuridica di un istituto trae linfa, mirando a fornirne una più puntuale collocazione nel panorama ordinamentale.

In tal senso, pare potersi affermare la natura contrattuale dell'istituto per le ragioni che seguono.

Pur non essendo la rubrica vincolante nell'interpretazione delle disposizioni, il nomen iuris che parla di contratto appare essere un dato ineliminabile, specie ove si voglia seguire quell'impostazione teorica efficacemente espressa dal brocardo *nomina sunt consequentia rerum*.

Inoltre, non può non rilevarsi come il dato positivo parli inequivocabilmente di contratto, facendo riferimento ora alla sua conclusione, che appare essere l'elemento decisivo, ora al contratto in quanto fonte di obbligazioni ex art. 1173 c.c., *rectius* fonte del rapporto giuridico, come l'utilizzo della locuzione "la proposta diretta a concludere un contratto da cui derivano obbligazioni solo per il proponente" sembra suggerire.

Né può sfuggire a tale ordine di considerazioni l'insistenza legislativa sulla conclusione del contratto, che è illuminata dal secondo comma, che, nel ritenere concluso il contratto in caso di mancato esercizio del potere di rifiuto da parte dell'oblato, appare blindare la natura contrattuale della figura in discorso.

A tale ordine di considerazioni si salda la circostanza che, a mente del dettame di cui all'art. 12 Prel., norma fondamentale in materia di interpretazione, debba darsi priorità nell'esegesi delle disposizioni al dato letterale, che in tale ipotesi appare essere inequivocabile.

Né parrebbe potersi validamente affermare la sussistenza di una relazione asimmetrica tra le parti, stante la previsione del potere di rifiuto in capo al destinatario, che, in tal modo, ha efficacia caducante della proposta, che è finalizzata, per l'appunto, a concludere un contratto, in ciò venendo in rilievo, a livello esegetico, anche l'elemento finalistico.

A supporto di siffatta ricostruzione sembra intervenire altresì il dato sistematico, che inserisce la disposizione in commento nella sezione dedicata all'accordo tra le parti, ciò lasciando sottintendere che a venire in rilievo sia una diversa modalità di conclusione del contratto.

Un'affermazione di tal genere appare essere suffragata dalla presunzione di costanza del significato dei termini utilizzati dal legislatore, che tanto nel 1326 c.c., tanto nel 1333 c.c., parla espressamente di conclusione del contratto, vincolandola ad un dato momento temporale.

Rispetto al profilo da ultimo richiamato appare chiaro che, nella dinamica della vicenda contrattuale, rivesta particolare importanza il dato temporale, che, ai fini della conclusione del contratto, ne cristallizza l'efficacia nel momento della conoscenza dell'accettazione della proposta da parte del promissario.

Quandanche non possa ritenersi che il mancato rifiuto del promissario costituisca un'ipotesi nella quale l'inerzia ha valore di manifestazione di volontà, non può non rilevarsi che anche in tale ipotesi il momento temporale abbia un rilievo precipuo, come è confermato tanto dalla circostanza che la proposta, per spiegare la propria efficacia, debba giungere a conoscenza del destinatario, tanto che questi possa esercitare il potere di rifiuto in un dato termine.

In altre parole, qualora il destinatario esercitasse detto potere, tale circostanza non

potrebbe che giungere a conoscenza del proponente, del pari potendosi dire ove il termine spirasse senza che questo sia stato esercitato nelle forme previste dall'affare o dagli usi.

Il rifiuto, in altre parole, costituirebbe una “non accettazione”, in ciò illuminandosi un fattore interruttivo che si frappone nella sequenza causale di produzione dell'accordo, che si sostanzia per l'appunto nello scambio di proposta ed accettazione.

Né pare poter scalfire tale conclusione un'esegesi in combinato disposto con il successivo art. 1334 c.c., atteso che, stante la clausola di compatibilità di cui all'art. 1324 c.c., non rileva la circostanza che l'atto unilaterale, nel quale si sostanzia la proposta, sia efficace dal momento in cui giunga a conoscenza della persona a cui è destinata.

L'interpretazione sistematica appare essere corroborata dalla possibilità di applicare per analogia legis la disposizione in commento a varie figure contrattuali, come la delegazione, l'espromissione e l'accollo e finanche alla remissione, che, se inserita nel contesto di una più ampia operazione negoziale, può ben assumere natura contrattuale^[18].

Da ultimo, non pare potersi trascurare il dato teleologico, dal quale può evincersi la volontà del legislatore di creare un modello semplificato di conclusione del contratto, ritenendo non indifferenti e, conseguentemente, meritevoli di rifluire nell'ambito del rilevante giuridico esigenze di semplificazione del procedimento di formazione dell'accordo.

Alla luce delle prefate considerazioni, pare potersi affermare che l'interpretazione letterale e quella per legis ratio siano coincidenti, così venendo in rilievo un'interpretazione della disposizione in commento oltre ogni ragionevole dubbio^[19].

Resta da esaminare se la tipizzazione del contratto unilaterale entri in collisione con il principio dell'accordo, creando aporie nel sistema del diritto dei contratti.

Sulla scia delle prefate riflessioni, pare potersi affermare che ciò non avvenga, avendo il legislatore, si ribadisce, voluto codificare un modello semplificato di conclusione del contratto, così facendo salva la bilateralità, in ciò sembrando venire in rilievo quello che potrebbe definirsi un polimorfismo contrattuale.

Ciò è confermato dalla circostanza che ad essere derogato è non già l'art. 1321 c.c., che rappresenta un dato testuale invalicabile, ma il 1326 c.c., del quale può affermarsi la natura di norma derogabile.

4. Compatibilità della produzione degli effetti traslativi con lo schema negoziale in via unilaterale.

Così ricostruiti i caratteri del contratto unilaterale, occorre ora soffermarsi sulla compatibilità di questo con l'effetto reale^[20], o, detto altrimenti, sull'ammissibilità del contratto unilaterale ad effetti reali.

Apparentemente, l'effetto traslativo non sembrerebbe compatibile con tale schema di conclusione del contratto, vuoi per la già menzionata diffidenza legislativa nel riconoscere che la produzione di un effetto siffatto avvenga anche in via unilaterale, vuoi per l'imprescindibile dato ontologico rappresentato dal principio consensualistico^[21], che importa, per l'appunto, la sussistenza del consenso delle parti, che sia manifestato in date forme.

In altre parole, tale dato sembrerebbe invalicabile, atteso che appare difficile ravvisare tecnicamente un consenso nel mancato rifiuto da parte del destinatario^[22].

Ciò premesso, l'art. 1376 c.c., nel disciplinare il contratto con effetti reali, stabilisce che nei contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione di un diritto reale, ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.

Tale previsione illumina la *fiction iuris* rappresentata dal consenso traslativo, atteso che il passaggio di proprietà, ovvero il trasferimento di un altro diritto reale, avviene senza che ci sia bisogno della consegna del bene, rappresentando un effetto tipico causalmente riconducibile al consenso delle parti, come la locuzione legislativa "per effetto del consenso" suggerisce.

L'effetto traslativo, in altre parole si considera prodotto a prescindere dalla *traditio*, da ciò emergendo che il nostro ordinamento non recepisce la distinzione romanistica tra *titulus* e *modus adquirendi*.

Ciò posto, la disposizione in esame appare essere un derivato logico dell'art. 1321 c.c., atteso che il consenso richiesto ai fini della produzione dell'effetto traslativo, non può che essere frutto dell'accordo delle parti, in ciò illuminandosi una delle ipotesi di consenso rilevante in ambito negoziale.

Né può sottacersi, a livello letterale, la vicinanza semantica dei termini *accordo* e

consenso, tal che il secondo è manifestazione del primo, essendo il requisito della legittima manifestazione richiesto dall'art. 1376 c.c. rafforzativo in tal prospettiva.

Se non si fosse raggiunto un accordo, in altre parole, non potrebbe discutersi di alcun consenso legittimo, a maggior ragione per il trasferimento di quello che è stato ritenuto il fondamentale dei diritti, ossia la proprietà.

Il citato rapporto di derivazione tra le suddette disposizioni, oltre ad illuminare il potere dell'autonomia privata di produrre nel mondo giuridico sostanziale effetti reali, appare essere un elemento decisivo nell'affermare la derogabilità dell'art. 1376 c.c.

La produzione dell'effetto traslativo, invero, sembra potersi già rinvenire in nuce nel dettato di cui all'art. 1321 c.c., facendo riferimento tale disposizione alla costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale, ma non precisando la natura degli effetti, nel novero dei quali potrebbero essere ben ricompresi quelli traslativi.

In tal senso, l'accordo sarebbe finalisticamente diretto alla produzione di siffatti effetti, in ciò illuminandosi la causa traslativa, peraltro tipizzata ex art. 1470 c.c., che identifica il tipo del contratto di compravendita.

Quanto alla compatibilità di tali effetti con lo schema di cui al 1333 c.c., occorre verificare se il mancato rifiuto dell'oblato, che implica ai sensi del secondo comma la conclusione del contratto, possa assurgere a legittima manifestazione del consenso richiesta dalla legge per la produzione di effetti traslativi.

Posto che a tale fattispecie è stata riconosciuta natura contrattuale e il mancato rifiuto implica la conclusione, si ritiene che esso avvenga nelle forme legittime quando la proposta non sia rifiutata entro il termine richiesto dalla natura dell'affare e dagli usi, che appaiono essere dei requisiti legittimi proprio perché dalla legge tipizzati.

In tal senso, poiché per dirsi di contratto è necessario che sussista l'accordo, da questo sembrano ben poter scaturire degli effetti traslativi, seppur in una forma diversa da quella prevista dall'art. 1326 c.c.

Il consenso dell'oblato, in definitiva, sembrerebbe rappresentare una finzione, il che è coerente con il fatto che esso non avvenga in senso tecnico e con la natura di fictio iuris del principio consensualistico.

Né tale evenienza appare essere esclusa dal dettato di cui all'art. 1333, che nello stabilire l'efficacia e l'irrevocabilità della proposta non appena giunga a conoscenza del destinatario, non precisa che natura possa assumere tale efficacia, ciò lasciando emergere uno spazio per l'ammissibilità di un contratto unilaterale, oltre che con effetti obbligatori, anche con effetti traslativi.

Né la circostanza che la disposizione dica “contratto da cui derivino obbligazioni per il solo proponente” appare essere dirimente quanto alla natura esclusivamente obbligatoria (rectius: ad effetti obbligatori) del contratto in discorso, atteso che anche l'effetto traslativo si inserisce in una vicenda obbligatoria, poiché la proprietà, ex art. 922 c.c., si acquisisce per mezzo di contratti ed il contratto è fonte di obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c.

5. Contratto unilaterale traslativo atipico: giustificazione causale e principali ipotesi applicative.

Chiarita l'astratta applicabilità dello schema di cui all'art. 1333 c.c. alla produzione di effetti traslativi, ci si può domandare se esso sia valido dal punto di vista della giustificazione causale.

A tale interrogativo pare potersi rispondere in maniera affermativa, anche alla luce dell'emergere della causa traslativa atipica^[23], che è stata ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza nel nostro ordinamento, previo vaglio di meritevolezza ex art. 1322 c.c.

Consegue all'anzidetto che, se è valida una causa siffatta e si ritiene addirittura ammissibile un negozio traslativo unilaterale, come nel caso del cd. pagamento traslativo, allora a fortiori non può che ritenersi ammissibile e astrattamente valido nel nostro ordinamento un contratto unilaterale ad effetti reali, giusta la riconducibilità all'art. 1333 c.c.

Appare chiaro che possa parlarsi di tipicità nel senso di tipizzazione legislativa, come avviene nel caso del contratto in favore di terzo, di cui all'art. 1411 c.c., che è sì tipico, ma nel senso che è legislativamente previsto, essendo la clausola a favore di terzo, che consente alle parti di deviare gli effetti contrattuali in favore di un soggetto che non è parte del contratto, atipica.

Ciò apre le porte ad un contratto che può essere sì riconducibile all'art. 1333 c.c., ma che di fatto è atipico, potendo venire in rilievo diverse figure nella prassi commerciale, specie nella società tecnologica dell'informazione, dove campeggia il negozio gratuito atipico.

In tal senso, avendo già evidenziato in precedenza come l'art.1333 c.c. rappresenterebbe terreno fertile per la diffusione della figura anzidetta, potrebbero ricondursi nell'alveo del contratto unilaterale ad effetti reali tutte quelle ipotesi di negozio traslativo atipico che presentino il carattere della bilateralità.

In altre parole, nello spettro dell'art. 1333 c.c. parrebbero potersi ricomprendere quelle ipotesi in cui la conclusione del contratto avvenga in maniera "atipica" o presenti momenti di unilateralità, nei quali l'effetto reale si innesta su una precedente vicenda obbligatoria, come il negozio fiduciario, il conferimento di beni in società, o i già menzionati contratti della crisi coniugale^[24].

Tra le figure più diffuse, ad ogni modo, parrebbe potersi annoverare, a titolo esemplificativo, la cessione a titolo gratuito del decoder e della parabola da parte di un'emittente televisiva satellitare, atteso che, in tale ultimo caso, in caso di mancato rifiuto da parte del destinatario entro un dato termine stabilito dalla natura e dell'affare o dagli usi, il contratto di servizio si considera concluso.

6. Considerazioni conclusive.

Ciò posto, possono operarsi in conclusione le seguenti riflessioni.

Se per ragioni di semplificazione del procedimento di conclusione del contratto viene ammessa la figura del contratto unilaterale, appare corretto ammettere che esso possa essere utilizzato anche per la produzione di effetti traslativi, atteso che esigenze di tal genere ben possono presentarsi allorchè oggetto di trasferimento sia la proprietà o altro diritto reale.

Tali effetti, seppur prodotti in via unilaterale, sono ammissibili, a patto che la loro produzione in capo al destinatario non comporti oneri nella sua sfera giuridica.

In altre parole, è ammessa la produzione di un effetto traslativo in via unilaterale, a patto che sia fatta salva la bilateralità del contratto, altrimenti rifluendosi nella diversa figura del negozio traslativo unilaterale, e che gli effetti siano favorevoli, potendo altrimenti il destinatario esercitare il potere di rifiuto.

Sarà compito del giudice, in definitiva, stabilire, attraverso il sindacato di meritevolezza degli interessi, che è possibile operare anche sui contratti tipici, se la pattuizione sia sorretta da una valida giustificazione causale.

Riferimenti bibliografici

BIANCA, Il contratto, seconda edizione, Milano, 2000.

BELLOMO, Nuovo sistema del diritto amministrativo, seconda edizione, Bari 2018.

BENEDETTI, Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale, in Riv. Trim. dir. e proc. civ., 1965.

BETTI, Teoria generale del negozio giuridico, seconda edizione, Torino 1960

BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, NATOLI, Diritto civile, I, 2, Fatti ed atti giuridici, Torino 1965

FRATINI, Il sistema del diritto civile, terzo volume, Il contratto, Roma 2017

GALGANO, Il contratto, seconda edizione, Padova 2011

GALLI, Appunti di diritto civile, Padova 2008.

GAZZONI L'attribuzione patrimoniale mediante conferma, Milano 1974.

GAZZONI, Il preliminare tra scelta francese e tedesca, in Il contratto preliminare, Napoli 1988.

GAZZONI, Manuale di diritto privato, diciassettesima edizione, Napoli 2015.

GIOVAGNOLI, Il contratto, Torino 2018.

IRTI, Scambi senza accordo, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1988.

MANZINI, Il contratto gratuito atipico, in Contr. Impr., 1986, 917.

MESSINEO, Dottrina generale del contratto, Milano 1948.

MESSINEO, Il contratto in genere, Il volume, nel Trattato di Cicu e Messineo, Milano 1968.

ROPPO, Il contratto, Bologna, 2011.

RESCIGNO, Il contratto, in Enc. Giur. Treccani, IX.

SACCO, Contratto e negozio a formazione bilaterale, in Studi in onore di Paolo Greco, II, Padova 1965.

SACCO e DE NOVA; Il contratto, secondo volume, Torino 1993.

SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, nona edizione, Napoli 2012.

SAVIGNY, System des heutigen romischen Rechts, Berlino 1840-1849.

SCOGNAMIGLIO, Contratti in generale, nel Trattato di diritto civile diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano 1980.

SCOGNAMIGLIO, Dei contratti in generale, Bologna 1965.

STOLFI, Teoria del negozio giuridico, Padova 1961.

VIOLA, Interpretazione della legge con modelli matematici. Processo, a.d.r. e giustizia predittiva, seconda edizione, Bari 2018.

Note bibliografiche

[1] Per una bibliografia essenziale sul contratto si segnalano: BIANCA, Il contratto, seconda edizione, Milano 2000; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, NATOLI, Diritto civile, I, 2, Fatti e atti giuridici, Torino 1965, GALGANO, Il contratto, seconda edizione, Padova, 2011; GAZZONI, Manuale di diritto privato, diciassettesima edizione, Napoli 2015; MESSINEO, Dottrina generale del contratto, Milano, 1948; RESCIGNO, Il contratto, in Enc. Giur. Treccani, IX; ROPPO, Il contratto, Bologna, 2011, SACCO e DE NOVA; Il contratto, secondo volume, Torino 1993; SCOGNAMIGLIO, Contratti in generale, nel Trattato di diritto civile diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano 1980;

TORRENTE- SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, ventiquattresima edizione, Milano 2019. Fra le più recenti opere di carattere sistematico sul contratto nella dottrina italiana si segnalano: FRATINI, Il sistema del diritto civile, terzo volume, Il contratto, Roma 2017 e GIOVAGNOLI, Il contratto, Torino, 2018.

[2] Sul tema cfr. BIANCA, op.cit., pp.119 ss.; GALGANO, Il negozio giuridico, in Trattato di dir. civ. e comm diretto da Cicu- Messineo, III, t. 1, Milano 1988; MESSINEO, Il contratto in genere, II, in Trattato di dir. civ. e comm. cit.; SACCO, Contratto e negozio a formazione bilaterale, in Studi in onore di Paolo Greco, II, Padova 1965, SCOGNAMIGLIO, Dei contratti in generale, Bologna 1965.

[3] Per tutti BIANCA, op.cit., p. 11 ss., il quale, oltre a dimostrare l'essenzialità dell'elemento dell'accordo all'interno di qualsivoglia contratto, ne mette in luce anche la rilevanza sociale.

[4] cfr. BENEDETTI, Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale, in Riv. Trim. dir. e proc. civ, 1965 ed, in particolare GAZZONI, l'attribuzione patrimoniale mediante conferma, Milano, 1974.

[5] Cfr. BIANCA, op. cit. pp.565 ss., il quale, sulla scia della dottrina di gran lunga dominante, ritiene che il principio di relatività del contratto si illumini nella previsione dell'art. 1372 c.c., costituendo il retaggio del tradizionale assunto in forza del quale l'intangibilità della sfera giuridica altrui non può essere modificata da atti negoziale, vantaggiosi o svantaggiosi che siano. Tuttavia, come evidenziato, altri autori ritengono che siffatto principio trovi il proprio ubi consistam normativo nell'art. 1321 c.c., Grundnorme in materia contrattuale.

[6] Sulla distinzione tra negozio struttura e negozio essenza cfr. BELLOMO, Nuovo sistema del diritto amministrativo, II, Bari 2018, p. 348. L'Autore, richiamando l'impostazione della pandettistica, ritiene che il fondamento strutturale del negozio sia da individuarsi nell'art. 1325 c.c., risiedendone invece l'essenza nell'art. 1321 c.c. La circostanza che si parli di negozio piuttosto che di contratto, sebbene le summenzionate norme si riferiscono al secondo, non deve creare incertezze terminologiche, poiché, anche alla luce della teoria generale del negozio giuridico, se è vero che tutti i contratti sono negozi, non è vero il contrario.

[7] Per un approfondimento sulla categoria del negozio giuridico cfr. BETTI, Teoria generale del negozio giuridico, seconda edizione, Torino 1960; SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, nona edizione, Napoli 2012, SCOGNAMIGLIO, Contributo alla teoria del negozio giuridico, Napoli 1950, STOLFI,

Teoria del negozio giuridico, Padova, 1961. Per la dottrina europea cfr. su tutti SAVIGNY, *System des heutigen romischen Rechts*, Berlino 1840-1849.

[8] Per un'affermazione perentoria del principio di tipicità delle promesse unilaterali cfr. TORRENTE- SCHLESINGER, op. cit., p. 542, il quale sostiene che, a differenza dei contratti, che possono essere vincolanti sia quando rientrano nei tipi espressamente previsti dal legislatore, sia quando abitino nel mondo dell'atipicità, essendo espressione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, le promesse unilaterali vincolanti, non possono che essere tipiche, *rectius* tassative. In maniera conforme, BIANCA, op.cit. p.12 ritiene che la tesi dell'esclusività del contratto ha trovato terreno fertile nel nostro ordinamento proprio alla luce del dogma della tassatività delle promesse unilaterali, che si evince da una piana esegesi dell'art. 1987 c.c.. Ne discende che il legislatore, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento anglosassone, non riconoscerebbe la generale vincolatività della promessa unilaterale. Di diverso avviso è, invece, GAZZONI, *Manuale*, cit. p. 699, il quale ritiene che siffatto dogma, anche alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in merito all'art. 1333 c.c., è ormai superato, così sdoganando la promessa unilaterale atipica, che è sempre ammissibile a condizione che sia interessata (*rectius*: vantaggiosa) e rifiutabile.

[9] Di contratto senza accordo e, conseguentemente, di spersonalizzazione dell'accordo parla IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 347 ss., affermando che in una moderna economia di mercato, che si fonda sull'assolutezza della materialità dello scambio, "Il declino dell'accordo dissolve il contratto nella combinazione di due atti unilaterali".

[10] In merito, per completezza d'indagine, possono ricordarsi alcuni significativi orientamenti, come la teoria contrattuale pura, in base alla quale, secondo GALGANO, op. cit., p. 70 il silenzio dell'oblato verrebbe in rilievo sia come dichiarazione tacita d'accettazione, sia come accettazione presunta, talchè la presunzione legale di conformità tra la volontà del promittente e quella dell'oblato assurgerebbe a mera espressione dell'eccezionale valore attribuito in tal caso al silenzio dell'oblato. Per contro, discostandosi da chi ritiene che il contegno dell'oblato possa essere annoverabile nelle dichiarazioni per trascuratezza, altri autori ritengono che tale contegno possa non già essere contrassegnato come dichiarazione, bensì debba essere valutato come mero comportamento materiale con valore perfezionativo del contratto, similmente a quanto avviene nell'ipotesi disciplinata dall'art. 1327 c.c.

[11] L'apertura più significativa da parte della giurisprudenza di legittimità alla natura unilaterale e non contrattuale della fattispecie si ha in Cass n. 9500 del 1987 in *Corr. Giur.*, 1988, n.144, pronuncia resa nel noto caso "Zanna contro Zanna", nella quale si afferma

che la proposta di trasferimento di un immobile, che il genitore rivolga al figlio minore per eseguire quanto concordato con il coniuge nel verbale di separazione, sebbene sia espressamente qualificata come proposta di donazione, è in realtà diretta a dar vita ad un negozio gratuito atipico che si perfeziona ai sensi dell'art. 1333 c.c.. Così argomentando, la Suprema Corte giunge ad un importante approdo ermeneutico, stabilendo *expressis verbis* l'applicabilità dell'art. 1333 c.c. ai negozi ad effetti reali. A livello esegetico, inoltre, il richiamo a quanto disposto dall'art. 1324 c.c., che stabilisce l'applicabilità delle norme dedicate ai contratti agli atti unilaterali, in quanto compatibili, si giustificherebbe proprio in virtù dell'essenza non contrattuale della fattispecie in discorso. La riconducibilità dell'ipotesi di cui all'art. 1333 c.c. allo spettro del negozio unilaterale è stata recentemente riaffermata da Cass, n.15997 del 2018, la quale, interrogandosi sulla possibilità di costituire il diritto d'usufrutto altresì in via unilaterale, ha ribadito che è oramai pacifico che l'art. 1333 c.c. possa applicarsi anche ad i negozi traslativi conclusi da una sola parte.

[12] Per tutti cfr. GAZZONI, Manuale, cit. p. 871, il quale afferma a chiare lettere che ad illuminarsi nell'art. 1333 c.c. è non già un contratto, bensì un negozio unilaterale rifiutabile, soffermandosi sulla circostanza che l'effetto giuridico del negozio di rifiuto è quello che presuppone una situazione già in atto. Ne consegue che, essendosi nell'ipotesi di cui alla menzionata fattispecie normativa gli effetti già prodottisi, la proposta è in realtà un negozio unilaterale recettizio, come tale pienamente efficace una volta giunto a conoscenza dell'oblato e, conseguentemente, irrevocabile.

[13] Il fenomeno delle lettere di patronage, nelle sue diverse declinazioni - si distingue, invero, tra patronage forte e patronage debole - rappresenta una delle più diffuse forme di garanzia atipica dell'economia moderna. La riconducibilità di siffatto istituto nell'alveo dell'art. 1333 c.c. è stata affermata a più riprese tanto dalla giurisprudenza di merito, quanto da quella di legittimità.

[14] Per un approfondimento della categoria cfr. MANZINI, Il contratto gratuito atipico, in Contr. Impr., 1986, 917. Per una lettura più moderna cfr. GALLI, Appunti di diritto civile, Padova 2008, il quale ritiene che, anche alla luce dell'evoluzione dottrinale in materia di causa, sia stato possibile per buona parte della giurisprudenza riconoscere figure atipiche di negozio gratuito, qualora questo abbia ad oggetto una prestazione di facere e venisse in rilievo un interesse patrimoniale del disponente.

[15] Cfr. Cass. n.9500 del 1987 cit. la quale rappresenta la pietra miliare sulla quale la giurisprudenza successiva in materia di accordi di separazione (id est: negozi di diritto familiare) ha affermato la riconducibilità dei contratti della crisi coniugale alla disciplina di cui all'art. 1333 c.c.

[16] Cfr. BIANCA, op.cit., p.259, che non ha mancato di evidenziare come se si ammettesse la costituzione di un rapporto gratuito per volontà di una sola parte si recherebbe un vulnus al già ricordato principio della tassatività delle promesse unilaterali, di cui all'art. 1987 c.c. Quanto al silenzio, l' A. ritiene che la mera inerzia del destinatario al cospetto di una promessa di un terzo non valga come manifestazione di una volontà positiva, poiché la vantaggiosità della promessa non presuppone l'accettazione da parte di colui che tace.

[17] È la tesi sostenuta dal SACCO, op. cit., il quale ritiene, anche alla luce del diritto europeo, che la bilateralità sia non già una necessità affermata inequivocabilmente dal dato positivo, bensì meramente frutto di dogmi, che non prendono in considerazione la tendenza normativa ad attribuire effetti alla promessa, sebbene non sia accettata dal promissario. In altre parole, al principio della sovranità formale della volontà del soggetto sulla propria sfera giuridica, il legislatore avrebbe preferito il principio della lesione patrimoniale ingiusta, in forza del quale nessuno può essere impoverito senza il suo consenso.

[18] Sulla natura contrattuale della remissione, affermata anche da taluna dottrina, v. Cass. n.12343/1992, dove sono presenti interessanti spunti sulla distinzione, rilevante a livello dogmatico, tra transazione del credito e remissione del debito.

[19] Cfr. VIOLA, Interpretazione della legge secondo modelli matematici. Processo, a.d.r. e giustizia predittiva, seconda edizione, Bari, 2018. L'autore, passando in rassegna le diverse tecniche d'esegesi normativa, propone l'utilizzo di modelli matematici al fine di pervenire ad un'interpretazione delle norme che rispecchi l'intramontabile esigenza di certezza del diritto, essendo, sulla scia di quanto affermato dall'art. 533 c.p.p., oltre ogni ragionevole dubbio.

[20] La summa divisio tra negozi ad effetti reali e negozi ad effetti obbligatori, oltre che in dottrina, è affrontata dalla manualistica più nota e riecheggia l'antica dicotomia romanistica tra ius in personam e ius in rem.

[21] Il principio in parola, noto anche come principio del consenso traslativo, è analizzato funditus da GAZZONI, Il preliminare tra scelta francese e tedesca, in Il contratto preliminare, Napoli, 1998, nel quale si afferma in maniera enfatica che il principio consensualistico si affermò nella prassi negoziale anche sulla spinta ideologica del giusnaturalismo, in forza della quale l'imperativo categorico della morale sarebbe stato di per sé solo sufficiente a garantire il rispetto dei patti. Cionondimeno, al diritto compete la razionalizzazione della prassi commerciale, proprio sul presupposto che è coesenziale

alla natura umana la non osservanza dei patti stessi, seppur assunti in piena libertà.

[22] È questa una delle argomentazioni a sostegno della tesi negazionista, sostenuta da parte di taluna dottrina, in forza della quale, poiché un trasferimento di diritti reali comporta comunque effetti pregiudizievole nei confronti dell'acquirente, per tale ragione non potrebbe prescindere dal suo consenso. Contra GALLI, op.cit., p. 321, il quale confuta la tesi dianzi citata attraverso il richiamo alla pacifica ammissibilità nel nostro ordinamento della figura del contratto a favore di terzo ad effetti reali, nonché all'art. 649 c.c., disciplinante la figura del legato, che dimostrerebbe la cittadinanza nel sistema del diritto civile di atti traslativi cd. preterconsensuali.

[23] Tale tipologia di causa è ormai pacificamente ammissibile nel nostro ordinamento, anche alla luce dell'accoglimento della teoria della causa in concreto e della ricostruzione che di tale concetto è contenuta in Ad. Plen. n.3 del 2017, la quale traccia importanti coordinate sistematiche in materia causale, dimostrando come nel medesimo contratto convivano due realtà distinte, ossia quella della causa astratta e quella della causa concreta. Ne discende che qualora il contratto, in quanto episodio concreto, sia sussumibile nella prima, sarà tipico, mentre quando lo sia solamente nella seconda sarà atipico. Dalle considerazioni che precedono si arguisce come una siffatta ricostruzione non faccia altro che rafforzare, anche alla luce del principio generale dell'ordinamento di meritevolezza degli interessi, di cui all'art. 1322 c.c. la validità della causa gratuita atipica nel sistema del diritto civile.

[24] Come evidenziato ante, il filone giurisprudenziale in materia di accordi di separazione è piuttosto copioso ed è stato recentemente alimentato dal dibattito dottrinale sull'ammissibilità della figura dei cd. patti prematrimoniali, nonché, a livello normativo, dalla legge n. 76 del 2106, disciplinante le unioni civili e i contratti di convivenza.