

SEZIONE II LA FORMAZIONE DEL CONTRATTO

- SOMMARIO:** 1. L'accordo. – 2. Proposta e accettazione. – 3. I rapporti contrattuali di fatto.
 – 4. I contratti per adesione. – 5. L'offerta al pubblico. – 6. L'inserzione automatica di clausole e clausole d'uso. – 7. Il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente.
 – 8. La conclusione dei contratti telematici. – 9. La formazione progressiva del contratto.
 – 10. Il momento di conclusione del contratto.

1. L'accordo.

Il contratto si intende concluso nel momento e nel luogo in cui le parti raggiungono l'accordo su tutti gli elementi rilevanti. Da questo momento il contratto obbliga le parti a quanto è nel medesimo stabilito e, sulla base dell'art. 1374 c.c., a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, gli usi e l'equità.

L'accordo, al pari dell'oggetto, della causa e della forma, è elemento **essenziale del contratto** (art. 1325 c.c.) ed essenza stessa del regolamento contrattuale, come emerge dalla definizione dell'art. 1321 c.c., secondo cui il contratto è un tipo particolare di accordo.

Per accordo si intende l'*in idem placitum*, cioè l'incontro delle volontà delle parti contraenti in un assetto disciplinare che realizza i propri interessi.

Il **silenzio**, di regola, non assume alcun significato giuridico e, di conseguenza, dal silenzio mantenuto dal soggetto non può normalmente trarsi alcuna volontà giuridicamente rilevante. Il silenzio può acquistare effetti giuridici solo se tali effetti gli vengono attribuiti, *ex ante*, da una norma (di origine autoritaria o consuetudinaria), da un contratto, da una serie di rapporti fra le parti (in grado di creare degli usi comuni) o dagli stessi doveri di correttezza e buona fede sanciti dal codice in ambito contrattuale.

2. Proposta e accettazione.

Lo schema tipico di conclusione del contratto è rappresentato dallo **scambio** fra le parti di **proposta e accettazione**.

A norma dell'art. 1326 c.c. il contratto è concluso nel momento in cui il **proponente viene a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte**, cioè quando il soggetto che ha proposto la conclusione del contratto ha notizia dell'adesione della controparte alla sua proposta contrattuale.

L'art. 1326 c.c. non ritenendo sufficiente per la conclusione del contratto né l'emissione né l'invio dell'accettazione da parte dell'oblato, riconduce la conclusione del contratto alla conoscenza dell'accettazione da parte del proponente. In tal modo il legislatore si preoccupa di tutelare la posizione del proponente dal rischio che il contratto possa perfezionarsi a sua insaputa.

A parziale riequilibrio delle posizioni delle due parti, l'art. 1335 c.c. introduce una **presunzione di conoscenza o di conoscibilità** delle dichiarazioni destinate ad un **soggetto determinato**, le quali si presumono conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario. In tal modo sarà quest'ultimo, in caso di oggettiva impossibilità di prendere conoscenza delle dichiarazioni ricevute, a dover fornire la prova contraria della

non conoscibilità di quanto pervenuto al suo indirizzo. Secondo l'interpretazione consolidata, la prova liberatoria deve consistere in un fatto eccezionale, non imputabile al destinatario, ma a cause oggettive, che hanno impedito la conoscenza nonostante l'uso dell'ordinaria diligenza.

Il **luogo** e il **tempo** di conclusione del contratto stipulato fra persone assenti, cioè fra persone che non si trovano al momento della conclusione del contratto nello stesso luogo, vengono individuati sulla base delle regole enunciate dagli artt. 1326 c.c. e 1335 c.c. Per cui, salvo eccezioni, il contratto si reputa concluso nel momento di arrivo dell'accettazione all'indirizzo del proponente e nel luogo indicato in tale indirizzo.

La proposta e l'accettazione devono manifestare la comune volontà delle parti su un determinato regolamento contrattuale.

La **proposta** deve essere **completa, impegnativa e recettizia**.

1. La **completezza** comporta la necessità che la proposta contenga **tutti gli elementi essenziali** del contratto che le parti si accingono a concludere.

2. La proposta deve essere **impegnativa**, cioè deve manifestare, in modo espresso o tacito, la **volontà del proponente di obbligarsi**, qualora l'oblato accetti.

3. La proposta, di regola, è un **atto recettizio**, la cui efficacia è subordinata alla ricezione da parte del suo destinatario. Fanno eccezione a tale regola le **proposte con destinatario indeterminato**, le c.d. offerte al pubblico, che devono semplicemente essere rese pubbliche (art. 1336 c.c.).

Infine, la proposta deve rivestire la particolare **forma** prevista dalla legge, per i contratti per i quali questa è richiesta ai fini della validità (forma *ad substantiam*) o ai fini della prova (forma *ad probationem*).

L'**accettazione** deve essere **definitiva, incondizionata, conforme, tempestiva, recettizia** e, inoltre, redatta secondo la **forma** richiesta dalla legge o dal proponente.

1. È **definitiva** l'accettazione che esprime la volontà attuale di accettare la proposta senza riserve circa ulteriori trattative e senza rinvii a momenti successivi.

2. L'accettazione deve essere **incondizionata**, cioè non deve subordinare la propria efficacia ad eventi futuri ed incerti.

3. Deve risultare perfettamente **conforme alla proposta** ricevuta, cioè deve accogliere il regolamento fissato dalla controparte. A tal proposito la legge prevede espressamente (art. 1326, comma 5, c.c.) che un'**accettazione non conforme** alla proposta acquista il valore di una controproposta, cioè di una nuova proposta, volta a concludere il contratto qualora l'iniziale proponente accetti di aderire al regolamento, così modificato dall'originario oblato.

4. Il carattere della **tempestività** dell'accettazione è posto nell'interesse principale del proponente, che ha la facoltà di considerare efficace un'**accettazione tardiva**, determinando così la valida conclusione del contratto. A fronte di tale facoltà, che attribuisce rilievo all'interesse del proponente a concludere ugualmente il contratto, la legge (art. 1326, comma 3 c.c.) pone a suo carico l'onere di avvertire immediatamente l'accettante.

5. Anche l'accettazione è, in generale, un **atto recettizio**. Fanno eccezione a tale regola i contratti che possono essere **conclusi mediante inizio dell'esecuzione** (art. 1327 c.c.).

6. Quanto alla **forma**, anche per l'accettazione vale la regola generale per cui essa deve rivestire la forma eventualmente richiesta dalla legge per il contratto da perfezionare (art. 1350 c.c.) o la forma particolare imposta dal proponente.

La proposta e l'accettazione sono **normalmente revocabili** fino a quando il contratto non

sia concluso (art. 1328 c.c.). La revocabilità è posta a presidio della **libertà negoziale** delle parti, le quali, fino a quando non si vincolino con la conclusione del contratto, possono decidere di interrompere o modificare le trattative intercorse.

La **libertà negoziale del proponente**, tuttavia, incontra **due temperamenti**:

1. l'**obbligo di indennizzare l'oblato**, che abbia iniziato in buona fede l'esecuzione del contratto, nel caso di revoca della proposta. Esso nasce da un comportamento lecito (la revoca della proposta) e mira a tenere indenne il destinatario della proposta dai danni derivanti dall'immediato inizio dell'esecuzione, a condizione che l'inizio dell'esecuzione sia avvenuto in buona fede;

2. l'**obbligo di risarcire il danno da responsabilità precontrattuale** in caso di comportamento contrario a buona fede. Esso deriva dal comportamento illecito, cioè contrario a buona fede, di una delle parti nella fase precedente alla conclusione del contratto.

La **morte** o la **perdita di capacità del proponente**, sopraggiunte prima della conclusione del contratto, determinano di norma la **perdita di efficacia** della proposta. Fanno eccezione i casi di **proposta irrevocabile** (art. 1329, comma 2, c.c.) e di **proposta formulata da un imprenditore non piccolo** nell'esercizio della sua impresa (art. 1330 c.c.). In ogni caso, la legge fa salva la possibilità che l'efficacia venga meno per effetto della natura dell'affare o di altre circostanze.

Si discute se, in caso di contratto formale, l'**obbligo di forma** si estenda anche alla **revoca** della proposta e dell'accettazione.

Secondo l'orientamento minoritario, la revoca deve rivestire la stessa forma richiesta *ad substantiam* per gli atti da revocare. Fondamento di questa posizione è la regola generale secondo cui gli atti accessori o di secondo grado, cioè diretti ad incidere su un altro atto, devono avere la stessa forma dell'atto cui si collegano.

Secondo la tesi prevalente, la revoca è un atto a forma libera, anche nel caso di contratti formali. Il fondamento di questa tesi è da rinvenire nel principio di libertà delle forme, secondo cui, in assenza di precise prescrizioni legislative, la volontà privata può esplicarsi liberamente, senza particolari oneri formali.

L'**art. 1328, comma 2, c.c.** prevede che la revoca dell'accettazione debba giungere al proponente prima dell'accettazione stessa. La norma, dunque, attribuisce alla **revoca dell'accettazione** natura di **atto recettizio**.

Per quanto riguarda la **revoca della proposta**, invece, l'art. 1328, comma 1, c.c. si limita a richiedere che la stessa intervenga prima della conclusione del contratto, senza esplicitare se entro tale termine debba essere ricevuta dall'accettante o semplicemente emessa dal proponente. La disposizione, tuttavia, è stata interpretata dalla Corte di Cassazione nel senso della **natura ricettizia** anche della revoca della proposta (Cass., Sez. II, 16 maggio 2000, n. 6323).

Si è già accennato alla **modalità di conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione**, prevista dall'art. 1327 c.c.

Questo schema, che risponde all'esigenza di velocizzare l'inizio dell'esecuzione del contratto, può essere utilizzato solo nei casi in cui lo richieda espressamente il proponente o sia previsto dalla natura dell'affare o dagli usi. La sua applicazione, inoltre, è esclusa per i contratti formali.

A tutela della posizione del proponente, l'oblato ha l'onere di avvisarlo dell'inizio dell'esecuzione, andando incontro, in caso contrario, all'obbligo di risarcire il danno patito dal proponente a causa della mancata e tempestiva conoscenza dell'avvenuta conclusione del contratto.

Secondo la tesi prevalente, accolta dalla giurisprudenza, l'inizio dell'esecuzione ha natura di **accettazione tacita** della proposta contrattuale, e non di negozio giuridico autonomo (c.d. negozio di attuazione), né di comportamento legalmente tipizzato.

3. I rapporti contrattuali di fatto.

Con l'espressione contratti di fatto si indica, generalmente, un rapporto che **prescinde dal contratto**, pur modellandosi secondo il contenuto di un contratto tipico.

Il fenomeno, di solito, viene suddiviso in **tre ampie categorie**:

1. contatti sociali qualificati produttivi di obblighi giuridici;
2. contratti nulli eccezionalmente produttivi di effetti;
3. contratti di massa, che si caratterizzano per il particolare modo di perfezionarsi, incentrato sulla diretta acquisizione di un bene o un servizio mediante forme meccanizzate e standardizzate (acquisti *self service*).

Per quanto riguarda la **natura giuridica** della controversa categoria dei rapporti contrattuali di fatto, si contrappongono **due tesi**:

- quella **contrattuale**, secondo cui questi fenomeni sono pur sempre riconducibili al contratto;
- quella **non contrattuale**, secondo cui si tratterebbe di fatti tipici produttivi di effetti giuridici ex art. 1173 c.c.

La distinzione rileva ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, poiché solo nel primo caso trova applicazione la disciplina del contratto.

La **tesi contrattuale** si articola a sua volta in **due orientamenti**:

i) la tesi del **contratto concluso tacitamente**: il contratto si conclude, secondo le regole generali, attraverso il consenso delle parti; tale consenso, tuttavia, sarebbe manifestato in forma tacita o di comportamento concludente secondo lo schema di cui all'art. 1327 c.c.;

ii) la tesi del **contratto senza accordo**: il comportamento della parte non manifesta una volontà negoziale, ma concretizza un fatto tipico, avente l'effetto di concludere il contratto.

4. I contratti per adesione.

I contratti che si concludono mediante adesione, da parte di uno dei contraenti, al **regolamento contrattuale predisposto unilateralmente** dall'altra parte si caratterizzano per l'impossibilità di negoziare il contenuto contrattuale: l'aderente ha solo la possibilità di concludere o non concludere l'affare.

Nella categoria dei contratti per adesione rientrano: i contratti caratterizzati da **condizioni generali di contratto** di cui all'art. 1341 c.c., il **contratto concluso mediante moduli o formulari** di cui all'art. 1342 c.c. e i **contratti aperti all'adesione di altre parti** di cui all'art. 1332 c.c.

1. Le **condizioni generali di contratto** sono clausole contrattuali uniformi, spesso non inserite nel corpo del documento contrattuale e **predisposte unilateralmente** da uno dei contraenti per **disciplinare in modo standardizzato** i propri contratti. Esse **vincolano** il contraente aderente non solo se effettivamente conosciute al momento della conclusione del contratto, ma anche **se semplicemente conoscibili** utilizzando l'ordinaria diligenza. Questa regola - che impone al contraente l'onere di conoscere anche ciò che

esula dal contenuto del contratto - introduce una deroga allo schema tipico di conclusione del contratto, basato sull'accordo delle parti in ordine al regolamento contrattuale.

L'art. 1341, comma 2, c.c. **esclude** dall'applicazione della regola della conoscibilità **alcune particolari clausole**, dette comunemente **vessatorie**, in quanto particolarmente sfavorevoli per il sottoscrittore. Di tali clausole il legislatore, a **garanzia dell'effettiva conoscenza**, richiede la specifica **approvazione per iscritto**, in cui assenza le clausole vessatorie non hanno effetto, neppure nell'ipotesi in cui siano effettivamente conosciute dalla parte aderente.

Si discute se la conseguenza della mancata approvazione sia l'**inefficacia** o la **nullità**.

■ La **tesi dell'inefficacia** si basa sulla formulazione letterale dell'art. 1341, comma 2, c.c., che fa riferimento agli effetti delle clausole vessatorie, suffragata dalla considerazione che ex art. 1350 c.c. solo la legge può richiedere un particolare onere di forma a pena di nullità.

Dall'accoglimento di questa tesi derivano alcuni corollari applicativi: in primo luogo l'inefficacia colpisce sempre la singola clausola e non si estende all'intero contratto; in secondo luogo si ammette che il contraente aderente possa richiederne comunque l'applicazione; infine il termine di prescrizione per l'impugnazione di tali clausole è di dieci anni.

■ Secondo la **tesi della nullità**, la clausola vessatoria non specificamente approvata per iscritto sarebbe nulla poiché contrastante con la previsione normativa che impone la forma scritta. Detta tesi evidenzia che la nullità è il tipico vizio che colpisce il contratto irrispettoso degli oneri formali imposti dalla legge.

L'accoglimento della predetta tesi incide sul piano delle conseguenze giuridiche, determinando l'applicazione della disciplina della nullità.

2. I **contratti conclusi mediante moduli o formulari** si caratterizzano per le **particolari modalità di conclusione**, in quanto il contenuto contrattuale è normalmente riportato in un modulo prestampato e standardizzato.

Per tali contratti l'art. 1342 c.c., oltre a richiamare la disciplina delle clausole vessatorie di cui all'art. 1341, comma 2, c.c., detta una regola interpretativa secondo cui le **clausole aggiunte** dalle parti, in quanto frutto della loro libera negoziazione, prevalgono su quelle contrastanti contenute nei moduli o nei formulari.

3. Caratteristica principale dei **contratti aperti** è la possibilità di adesione di altri soggetti rispetto agli originari contraenti. L'art. 1332 c.c. disciplina le modalità di adesione, specificando che le **adesioni successive** devono essere indirizzate all'organo costituito per l'esecuzione del contratto o, in mancanza, a tutti gli originari contraenti.

Secondo un orientamento, la clausola di apertura costituisce una vera e propria offerta al pubblico o proposta contrattuale, cui corrisponde, secondo lo schema tipico di conclusione del contratto, l'accettazione del nuovo aderente.

Secondo l'orientamento contrapposto, la clausola di apertura e la successiva adesione non possono essere equiparate ad una proposta e ad un'accettazione, poiché non valgono a perfezionare il contratto, ma semplicemente a consentire l'ingresso di uno o più soggetti in un contratto già perfetto.

5. L'offerta al pubblico.

L'offerta al pubblico (art. 1336 c.c.) è una particolare forma di proposta contrattuale, caratterizzata dal fatto di **non avere un destinatario determinato**, ma di essere rivolta ad un pubblico indistinto. Essa acquista **efficacia nel momento in cui viene resa pubblica e può essere revocata** dal suo autore fino a quando il contratto non sia concluso semplicemente utilizzando le stesse forme o forme equipollenti a quelle dell'offerta. In tal caso, la revoca ha effetto anche nei confronti di chi non ne era a conoscenza.

Anche nel caso di offerta al pubblico il contratto si conclude nel momento in cui il proponente ha notizia dell'accettazione dell'offerta. L'offerta al pubblico, quindi, al pari di un'ordinaria offerta, deve essere **completa e vincolante**, ma a differenza di un'offerta rivolta ad un destinatario determinato **non è recettizia**.

Il contratto si conclude secondo le regole ordinarie, cioè nel momento in cui al proponente giunge l'accettazione dell'oblato.

Una figura apparentemente analoga all'offerta al pubblico, ma in realtà molto diversa per disciplina ed effetti, è quella dell'**invito ad offrire**.

L'invito ad offrire è un atto o un comportamento con cui **si invitano uno o più potenziali contraenti ad effettuare delle proposte contrattuali** in vista dell'inizio di future contrattazioni. È uno strumento che si colloca in una fase ancora precedente all'inizio delle trattative, rispetto alle quali può realizzare una funzione propulsiva.

Dal punto di vista della disciplina applicabile, l'invito ad offrire non richiede particolari formalità o contenuti, e può essere del tutto generico e incompleto. Inoltre, normalmente, tale atto non dà luogo a responsabilità precontrattuale poiché precede la fase di inizio delle trattative, che secondo la formulazione dell'art. 1337 c.c. costituisce il momento a partire dal quale si concretizza l'obbligo di buona fede.

L'offerta al pubblico non va concettualmente confusa nemmeno con la **promessa al pubblico**, disciplinata dall'art. 1989 c.c. e costituente un negozio giuridico unilaterale. (vedi *supra*)

6. L'inserzione automatica di clausole e clausole d'uso.

Gli artt. 1339 e 1340 c.c., nonostante la loro collocazione nell'impianto codicistico, non prevedono delle ulteriori forme di conclusione del contratto, ma piuttosto **incidono sulla libertà delle parti** di determinare il contenuto contrattuale.

In particolare, l'art. 1339 c.c. dispone l'automatica inserzione nel contratto di **clausole imposte dalla legge**, le quali, avendo **valore imperativo**, si **sostituiscono** anche ad eventuali **clausole difformi** concordate dalle parti. Si tratta di una forma di integrazione del contratto da parte di norme imperative, capaci di derogare alla difforme volontà negoziale delle parti.

A norma dell'art. 1340 c.c., le **clausole d'uso** sono automaticamente inserite nel contratto, in assenza di una diversa volontà delle parti. La norma prevede, pertanto, una forma di integrazione del contratto ad opera di norme d'uso e solo in via suppletiva, cioè in assenza di diversa disciplina fissata dalle parti.

Secondo l'interpretazione prevalente, tali usi sono i c.d. **usi negoziali**, contrapposti sia agli usi normativi, sia agli usi interpretativi.

7. Il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente.

Quando il contratto prevede obbligazioni per il solo proponente la proposta è irrevocabile appena giunge a conoscenza del destinatario, il quale può rifiutare la proposta nel termine previsto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di rifiuto il contratto si intende concluso (art. 1333 c.c.).

Questa particolare modalità di conclusione del contratto è utilizzabile solo nel caso in cui dal contratto non derivino obbligazioni a carico dell'oblato, in ossequio al **principio fondamentale dell'intangibilità della sfera giuridica altrui**. Tale principio, posto alla base del riconoscimento dell'autonomia negoziale privata, esclude che un soggetto privato possa intervenire nella sfera giuridica di un altro soggetto, apportandovi delle modifiche, senza il consenso dello stesso. Nel caso di modifiche solo positive, come quelle previste da un contratto con obbligazioni a carico della sola controparte, si ritiene che il principio venga sufficientemente garantito sia dall'assenza di obblighi a carico dell'oblato, sia dalla possibilità di rifiuto garantita dalla legge.

La dottrina ha elaborato **diverse teorie** per spiegare la formazione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente.

- Secondo la tesi più risalente, il contratto di cui all'art. 1333 c.c. è un **contratto bilaterale**, che non derogherebbe alla regola generale dello scambio fra proposta ed accettazione. Secondo questa tesi, il **mancato rifiuto è equiparabile ad un'accettazione tacita o presunta** della proposta e, pertanto, il contratto si perfeziona, secondo la regola generale, nel momento in cui scade il termine entro cui l'oblato può rifiutare.

- Secondo una diversa teoria, in passato seguita anche da parte della giurisprudenza, il contratto con obbligazioni a carico del solo promittente è un **normale contratto bilaterale**, che si caratterizza perché l'**accettazione** da parte dell'oblato è **sostituita da un comportamento legalmente tipizzato**, cioè da un comportamento tipico cui la legge attribuisce il valore di un'accettazione. Il mancato rifiuto, dunque, non rappresenta una forma di manifestazione tacita della volontà, ma assume esclusivamente e a prescindere dall'effettiva volontà della parte il significato che la legge gli attribuisce.

- Secondo una diversa tesi, l'art. 1333 c.c. individua una particolare categoria di **contratti a formazione unilaterale**, fondati non sull'incontro delle volontà, ma esclusivamente sulla volontà della parte che assume le obbligazioni a suo carico. Pertanto, il contratto si perfeziona con la semplice manifestazione di volontà del proponente e non richiede alcuna forma di adesione da parte del suo destinatario.

- Secondo l'orientamento più recente, i negozi di cui all'art. 1333 c.c. non sono contratti caratterizzati da particolari modalità di formazione, ma **negozi giuridici unilaterali recettizi**. La fonte delle obbligazioni non è di tipo contrattuale: la natura stessa del negozio è unilaterale, ferma restando la facoltà del destinatario di rifiutare il negozio, eliminandone gli effetti. Il mancato rifiuto non ha, pertanto, alcun valore giuridico, mentre il rifiuto è in grado di far venir meno gli effetti prodotti dal negozio unilaterale.

Il **momento perfezionativo** del negozio giuridico, trattandosi di atto unilaterale recettizio, va individuato nel momento in cui l'atto giunge a conoscenza del destinatario.

Il rifiuto da parte del destinatario, non essendo necessario il suo consenso per la conclusione del negozio, produce effetti risolutivi rispetto al negozio già perfezionato, eliminando retroattivamente gli effetti già prodotti.

L'ambito di applicazione dell'art. 1333 c.c. comprende non solo i contratti a effetti obbligatori, purché gratuiti (mandato, fideiussione, prelazione, acollo, espromissione, ecc.), ma - secondo l'orientamento ermeneutico più recente - anche i contratti a effetti reali, dato che il trasferimento della titolarità di un diritto reale può far sorgere in capo al beneficiario una serie di obblighi.

8. La conclusione dei contratti telematici.

L'uso sempre più diffuso delle tecnologie informatiche e di telecomunicazione ha determinato la nascita di nuove modalità di conclusione del contratto, caratterizzate dal ricorso a questi strumenti, fra cui, in particolare, il computer, la rete internet, i siti web e la posta elettronica.

È possibile operare una **tripartizione** dei contratti in qualche modo collegati all'utilizzo di nuove tecnologie:

1. **contratto informatico**: è il contratto che ha ad oggetto beni e servizi informatici; esso viene, pertanto, individuato sulla base del suo oggetto e non con riferimento alle modalità di formazione;

2. **contratto digitale**: è il contratto concluso mediante firma digitale, senza ricorso al cartaceo; esso, pertanto, viene individuato con riferimento alla forma, che è interamente informatica;

3. **contratto telematico**: è il contratto stipulato fra persone distanti, messe in contatto attraverso i sistemi di comunicazione telematici: internet e posta elettronica. Esso si caratterizza per le particolari modalità di interazione fra le parti e di conclusione del contratto.

Nel caso di uso della **posta elettronica**, gli interpreti sono concordi nell'estendere l'applicazione delle ordinarie regole dettate dagli articoli 1326 c.c. e 1335 c.c. La posta elettronica funziona in modo analogo alla posta ordinaria e, per molti effetti giuridici, vi è ormai equiparata, per cui, secondo la tesi prevalente, il contratto, anche in caso di uso della posta elettronica, si conclude nel momento in cui il proponente riceve il messaggio elettronico dell'accettante al suo indirizzo di posta elettronica.

9. La formazione progressiva del contratto.

Normalmente le parti giungono all'accordo contrattuale a seguito di una fase preparatoria più o meno ampia, caratterizzata da una serie di atti e comportamenti di varia natura (trattative, scambi di proposte e controproposte, contratti preparatori). Tale fase rileva in particolar modo ai fini dell'emersione di una eventuale responsabilità precontrattuale delle parti, sanzionata dagli art. 1337 c.c. e 1338 c.c. (*infra*).

In altri casi, l'accordo si forma in modo pressoché istantaneo, senza necessità di una fase preparatoria.

Per tale ragione gli interpreti si riferiscono, nel primo caso, alla formazione progressiva del contratto e, nel secondo, alla formazione istantanea.

Concettualmente, inoltre, occorre tenere distinta la fase preparatoria dal momento di perfezionamento del contratto: la prima, pur essendo soltanto eventuale, si caratterizza per il suo svolgersi nel tempo (durata), la seconda per l'assenza di uno sviluppo temporale, individuando l'esatto momento di venuta ad esistenza del contratto.

A) I negozi preparatori

I negozi preparatori, unilaterali o bilaterali, sono negozi che le parti concludono nella fase che precede il perfezionamento del contratto e in vista dello stesso.

A differenza della minuta (*infra*), che non ha alcun valore giuridico vincolante e viene solitamente redatta per motivi pratici, questi atti sono veri e propri **negozi giuridici** con cui le parti si vincolano, reciprocamente o unilateralmente, al rispetto di alcuni obblighi assunti in vista della conclusione del futuro contratto.

I principali negozi giuridici preparatori sono la **proposta irrevocabile**, la **prelazione**, l'**opzione**, il **contratto preliminare** e il **contratto normativo** (vedi *infra*).

B) La minuta.

La **minuta** o c.d. **puntuazione** si colloca nelle fasi che precedono la conclusione del contratto e documenta il raggiungimento di un accordo su alcuni degli elementi del futuro contratto. È normalmente priva di qualunque **valore vincolante** proprio perché parziale e non definitiva, non intendendo le parti vincolarsi all'accordo espresso nella minuta, spesso redatta per comodità o per facilitare la prosecuzione dei negoziati.

Alla minuta, pertanto, viene solitamente riconosciuta un'**efficacia probatoria limitata**, finalizzata alla valutazione della serietà raggiunta dalle trattative e rilevante ai fini di un'eventuale responsabilità precontrattuale.

10. Il momento di conclusione del contratto.

Se è pacifico il valore non vincolante della minuta, che segna semplicemente una fase delle trattative, molto più complessa è l'individuazione della linea di confine fra minuta e contratto, sia preliminare che definitivo.

In particolare è controverso se il contratto si formi: **1)** nel momento in cui le parti raggiungono l'accordo sugli elementi essenziali del contratto; **2)** nel momento in cui l'accordo investe sia gli elementi essenziali, sia quelli accessori; **3)** nel momento in cui si forma la volontà delle parti di concludere il contratto. Secondo la tesi da ultimo enunciata, che ha trovato il consenso della giurisprudenza di legittimità più recente, **per la conclusione del contratto sono necessari due requisiti**:

- i) la definizione di tutti gli elementi del contratto (principali e accessori);
- ii) l'effettiva e attuale volontà delle parti di vincolarsi.

Pertanto, se le parti si accordano sugli elementi essenziali e rimettono a future negoziazioni la definizione di elementi accessori e secondari del regolamento contrattuale il contratto non può considerarsi concluso. In sostanza, fino a quando le parti si riservano di negoziare su alcuni elementi, di qualunque rilievo, il contratto non può considerarsi concluso.

Il raggiungimento del completo accordo contrattuale non vale a concludere il contratto se manca la volontà delle parti in tal senso. Per cui le parti possono decidere di non vincolarsi nonostante l'individuazione completa del regolamento contrattuale.