

LE RADICI STORICO-DOGMATICHE DELL'OFFERTA AL PUBBLICO. ALLA RISCOPERTA DELL'ART. 1336 C.C.

Di Roberto Siclari

| 1087

SOMMARIO: 1. *Le ragioni della ricerca.* – 2. *Uno sguardo allo stato dell'arte: la marginalità dell'art. 1336 c.c. nel sistema.* – 3. *Le zone d'ombra nel discorso dogmatico moderno. Posizione del problema e assenza di riferimenti assiologici.* – 4. *L'offerta al pubblico nella tradizione culturale tedesca. Genesi e scelte assio-pratiche.* – 5. *La giuridificazione dell'istituto: dall'offerta «in incertam personam» (Sohm) all'offerta «an das publicum» (Biermann).* – 6. *Continuità e discontinuità nella letteratura italiana del primo Novecento: dalla forza “obbligante” alla forza “affidante” dell'offerta al pubblico. Le persistenti difficoltà di sistemazione.* – 7. *La rilettura in chiave diacronica dell'art. 1336, primo comma, c.c.: il “valore legale tipico” dell'offerta al pubblico.* – 8. *Dissonanze da altri modelli di qualificazione dell'offerta al pubblico.* – 9. *Una prima cifra di risultato. La traccia dei possibili sviluppi.*

ABSTRACT. *La letteratura moderna sull'offerta al pubblico trascura di norma il profilo diacronico dell'istituto. Nella visione corrente l'ingresso dell'art. 1336 nel codice del '42, in contrappunto al silenzio del codice Pisanelli, è assunto di fatto come il reale punto di avvio della “storia” giuridica della figura. Questo approccio si combina con la tendenza a privilegiare il ragionamento esegetico e a ridimensionare la portata precettiva della regola, che viene generalmente descritta come norma ridondante, puramente ricognitiva o al più d'interpretazione sussidiaria. Partendo dall'analisi della letteratura tedesca e italiana fiorita tra l'Ottocento e il Novecento, il saggio si propone quindi di tematizzare una lettura “storicamente orientata” dell'art. 1336, primo comma, quale norma introduttiva di un criterio di qualificazione oggettivo calibrato sulla fattispecie dell'offerta al pubblico, e di abbozzare una prima traccia dei possibili sviluppi ermeneutici e sistematici di una futura ricerca.*

Modern literature on the offer to the public usually overlooks the diachronic profile of the concept. In the current view, the introduction of art. 1336 in the '42 Code, where the Pisanelli Code was silent, is assumed to be the real starting point of the legal “history” of the figure. This approach matches the tendency to favor exegetical reasoning and to reduce the normative value of the rule, which is thus described as redundant or at most of subsidiary relevance. Starting from the analysis of the German and Italian literature that flourished between the 19th and 20th centuries, the essay therefore attempts to conceptualise a ‘historically oriented’ reading of art. 1336(1) as the provision that can introduce an objective qualification criterion referring exclusively to the case of the offer to the public, and to sketch an outline of the possible hermeneutical and systematic developments of a future research..



1. Le ragioni della ricerca.

Nella (sotto-)voce dell'Enciclopedia del diritto dedicata alla "Storia" dell'"Offerta al pubblico", edita nel 1979, Vincenzo Giuffrè, dopo aver evidenziato con finezza di argomenti e ricchezza di riferimenti l'assenza nell'esperienza giuridica romana e nel diritto intermedio di antecedenti certi riducibili a un principio organico, concludeva il proprio scritto con queste parole: «quando ci si accorse che era vano tentare di enucleare dalla casistica antica una *regula* . . . la giurisprudenza moderna, pur tra tante incertezze sinanche terminologiche, incominciò a camminare con le sue gambe, elaborando l'istituto in rapporto al momento genetico negoziale ed all'oggetto delle obbligazioni. *Ma questa storia è già (ed ancora) parte integrante del «diritto» odierno* [ns. corsivo]»¹.

La chiosa dell'Autore racchiudeva insieme una preziosa intuizione e un auspicio: la percezione della centralità, nella ricostruzione dell'istituto, della letteratura (tedesca e italiana) fiorita tra il tramonto del XIX secolo e l'albeggiare del Novecento, in contrappunto al silenzio delle codificazioni ottocentesche; l'invito a raccontare il "diritto odierno" all'insegna di questa continuità storica, valorizzando la potenziale attualità di quelle riflessioni che ne costituiscono ancora "parte integrante".

L'intuizione e l'auspicio anticipano il senso delle pagine seguenti. Gli scritti moderni – ma il rilievo potrebbe invero generalizzarsi all'insieme dei lavori tematici successivi al '42 – trascurano di norma il profilo diacronico della figura². Nella visione corrente l'ingresso dell'art. 1336 nel nuovo codice civile è assunto di fatto come il reale punto di avvio della "storia" giuridica dell'offerta al pubblico: il dato positivo contrassegna il perimetro del piano di analisi e l'interpretazione tende a privilegiare il ragionamento esegetico, imperniato sul rinvio al valore della proposta formalizzato nel primo comma della disposizione.

Di qui le ragioni (e l'obiettivo) della ricerca. L'esigenza preminente, sulla scia di quella suggestiva intuizione, è di riempire un vuoto nella tematizzazione dogmatica, nel tentativo di riallacciare il filo tra il prima e il dopo e di creare le premesse per l'avvio di un dialogo tra "testo" e "contesto".

Il percorso argomentativo si articolerà quindi, idealmente, in tre passaggi: un affresco dello stato dell'arte, con lo sguardo rivolto alle (plausibili) ragioni del disinteresse per la storia dell'istituto e alle zone d'ombra della corrente proposta ricostruttiva; l'identificazione dei principali snodi diacronici nella elaborazione scientifica dell'offerta al pubblico; la formulazione di un'ipotesi sulla rilettura "storicamente orientata" della regola codicistica, unitamente a una prima traccia dei suoi potenziali sviluppi ermeneutici e sistematici³.

¹ V. GIUFFRÈ, voce *Offerta al pubblico*, a) *Storia*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 761.

² Tra le eccezioni si può segnalare il commento all'art. 1336, di qualche anno successivo all'avvento della codificazione, di M. FRAGALI, *Art. 1336 (Offerta al pubblico)*, *Dei contratti in generale*, in *Comment. cod. civ.* diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, *Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, 353 ss.

³ Il presente saggio costituisce l'avvio di un percorso di ricerca che avrà compiuto sviluppo nel volume dedicato all'art. 1336 de *Il Codice Civile Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, attualmente in via di perfezionamento e pubblicazione.



2. Uno sguardo allo stato dell'arte: la marginalità dell'art. 1336 nel sistema.

Superando il silenzio del codice Pisanelli, il legislatore del '42 ha codificato l'offerta al pubblico all'art. 1336, sotto l'omonima rubrica, nel cuore della disciplina «dell'accordo delle parti» (così è intitolata la Sezione I del Capo II dedicato ai «requisiti del contratto», sotto il Titolo II «Dei contratti in generale»).

La disposizione – secondo un autorevole insegnamento – non si cura di descrivere la figura ma la presuppone nota, limitandosi a denominarla⁴; piuttosto, come lasciano intendere le (scarne) indicazioni desumibili dalla Relazione al codice civile (n. 611), investe direttamente i principali problemi pratici che il fatto regolato solleva⁵, preoccupandosi: (i) di tracciare il confine tra “vera” proposta al pubblico e mero invito a offrire, che mira semplicemente «ad orientare gli interessati e a provocarne eventuali proposte»; (ii) di adattare la disciplina ordinaria della revoca alla direzione incerta che caratterizza tale forma di proposta. Di qui l'articolazione della norma: il primo comma stabilisce i requisiti sostanziali – l'esistenza degli estremi essenziali del contratto; l'assenza di circostanze o usi contrari – ricorrendo i quali l'offerta al pubblico «vale come proposta», e così facendo delimita, per implicito, il territorio limitrofo della mera *invitatio ad offerendum*⁶; il secondo comma fissa i requisiti formali – l'identità o l'equipollenza della forma dell'offerta – affinché la revoca possa considerarsi «efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia», e così facendo affranca il ritrattante dalla necessità di indirizzare la revoca a uno o più destinatari determinati.

Questa lettura semplificante si combina generalmente con la tendenza a ridimensionare l'effettiva portata innovativa della norma, «non essendo sufficiente a creare particolarità di situazione la direzione della dichiarazione di

⁴ R. SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, 4^a ed., Torino, 2016, 160; A. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, in *Tratt. Roppo*, vol. I, *Formazione*, a cura di C. Granelli, Milano, 2006, 153.

⁵ A. DI MAJO, voce *Offerta al pubblico*, b) *Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 761.

⁶ M. FRAGALI, *op. cit.*, 357; F. MESSINEO, voce *Contratto*, II. *Diritto privato – Teoria generale*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 859; P. FORCHIELLI, voce *Offerta al pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 765; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale, Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto, Art. 1321-1352*, in *Comment. cod. civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1977, 190; N. DISTASO, *I contratti in generale*, in *Giurispr. sist. civ. comm.*, I, Torino, 1980, 401; C. MIRABELLI, *Dei contratti in generale, Artt. 1321-1389*, in *Comment. cod. civ.*, Libro IV, t. II, Torino, 1980, 107; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile, I***, *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1986, 616; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1987, 251; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 1988, 62, nota 4; V. ROPPO, voce *Contratto*, II, *Formazione del contratto (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 6; P. GALLO, *Trattato del contratto*, I, *La formazione*, Torino, 2010, 715; R. SACCO, *op. cit.*, 160. Nell'ambito delle sollecitazioni a contrarre, si distingue talvolta l'invito ad offrire, inteso propriamente come invito a formulare una proposta contrattuale, dal più generico invito a manifestare interesse: sul punto cfr. le considerazioni di G. DE NOVA, *The sale and purchase agreement: un contratto commentato*, Torino, 2017, 49 ss.



volontà al pubblico anziché a un soggetto particolarmente individuato»⁷. Dif-fusa in particolare è la propensione della dottrina a sottolineare, più o meno dichiaratamente, la ridondanza della regola di cui al primo comma, sia in chiave sistematica, con riguardo al tema (logicamente preliminare) della con-figurabilità stessa di una proposta indirizzata al pubblico, sia (con frequenza ancora maggiore) in relazione, più specificamente, alla enunciazione delle condizioni che l’offerta deve possedere per “valere” come proposta⁸.

Quanto all’ammissibilità della figura – si rileva – la questione potrebbe comunque essere risolta in senso affermativo già sulla base dei principi gene-rali accolti dall’ordinamento per gli atti di esercizio dell’autonomia privata⁹, sulla falsariga di altri sistemi giuridici nei quali pur mancando una norma analoga al nostro art. 1336 non è comunque in discussione la validità delle proposte rivolte a una pluralità indeterminata di persone¹⁰.

⁷ M. FRAGALI, *op. cit.*, 357.

⁸ La stessa tendenza lambisce anche il capoverso dell’articolo. La norma sulla revoca, ancor-ché generalmente inquadrata come deviazione rispetto al regime ordinario della (revoca della) proposta individualizzata (A. DI MAJO, *op. cit.*, 765), è percepita nella sostanza come effetto intrinseco alla peculiare direzione dell’offerta *ex art.* 1336 (cfr. BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *op. cit.*, 619; il rilievo vale a maggior ragione nella prospettiva che assegna alla revoca della proposta individualizzata e dell’offerta al pubblico l’identica natura di atto non recettizio: si veda, ad esempio, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica Zatti*, 2^a ed., Milano, 2011, 109, dove il capoverso dell’art. 1336 è descritto come regola «ov-via»). Il punto è messo a fuoco nella Relazione ministeriale al codice civile: l’offerta al pub-blico – si legge nel passo conclusivo del paragrafo n. 611 – avendo come caratteristica fon-damentale la direzione *ad incertam personam*, «non può soggiacere alle norme ordinarie che regolano le forme della revoca. Ignorandosi infatti quali persone abbiano avuto notizia dell’offerta, la revoca di questa non può indirizzarsi individualmente: basterà che sia resa nelle medesime forme usate per l’offerta o in forme equipollenti, prescindendosi, per la sua efficacia, dall’indagare se in concreto fu conosciuta da coloro che conobbero l’offerta».

⁹ G. CIAN, *L’offerta al pubblico e l’art. 3 del d. legisl. 31 maggio 1998, n. 114, in materia di vendite al dettaglio*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 314 s., per il quale sostenere la contraria opinione significherebbe irrigidire senza giustificazione il nostro sistema contrattuale, in contrasto con l’evoluzione moderna della disciplina di settore; d’altra parte – prosegue l’A. – anche in as-senza dell’art. 1336, la possibilità che una dichiarazione rivolta ad una generalità spieghi effetti giuridici verso uno dei soggetti in essa compresi sarebbe comunque confermata dall’istituto della promessa al pubblico.

¹⁰ Il codice civile tedesco mentre regola l’istituto dell’*Auslobung* (§ 657 ss. BGB), affine alla nostra promessa *ex art.* 1989 c.c., non prevede la figura della proposta contrattuale al pubblico e anzi parrebbe in qualche misura avversarla allorquando al § 156 dispone che in caso di asta, il contratto si conclude soltanto con l’aggiudicazione, con ciò implicitamente negando la configurabilità del bando come proposta suscettibile di accettazione da parte del migliore offerente. Cionondimeno la dottrina moderna non dubita oggi che una *Publikumsofferte* ri-volta alla generalità possa spiegare effetti vincolanti: cfr. E. KRAMER, in *Münchener Kom-mentar zum BGB*, I (*Allgemeiner Teil*) 3, C. H. Beck, München, 1993, *sub* § 145, n. 8, 1251; K. LARENZ-M. WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 8^a ed., C. H. Beck, Mün-chen, 1997, 576 s. Nessun dubbio nutre a maggior ragione la dottrina francese (cfr. ad esem-pio A. VIALARD, *L’offre publique de contrat*, in *Rev. Trim. Droit Civil*, 1971, 750 ss.; C. LAPOYADE DESCHAMPS, *Droit des obligations*, Ellipses, Paris, 1998, 57 s.; F. TERRÉ-P. SIMLER-Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, 7^a ed., Dalloz, Paris, 1999, 110 s.; e M. FABRE-MAGNAN, *Droits des obligations. I - Contrat et engagement unilatéral*, 3^a ed., Puf Thémis droit, Paris, 2012, 260 s.) che, diversamente da quella tedesca, ha alle spalle una solida tradizione culturale incline ad ammettere senza limitazioni la validità di proposte ri-volte a persone indeterminate. La questione è oggi assorbita e superata dal testo dell’art. 1114 del *Code civil*, novellato dall’art. 2 della *Ordonnance* n. 2016-131 del 10.2.2016 che



Quanto alla formalizzazione dei requisiti, si ritiene pressoché pacificamente che la regola si limiti a ribadire, esplicitandoli, i caratteri fondamentali propri di ogni proposta (individualizzata e non)¹¹: quello della completezza del regolamento negoziale, richiamato dal necessario riscontro degli «estremi essenziali del contratto»¹², quello dell'assenza di riserve sul valore impegnativo della dichiarazione, evocato dal riferimento (in negativo) alla mancanza di diversi «usi» o «circostanze»¹³.

Muovendo da tali premesse non sorprende che nel panorama letterario il ruolo della disposizione risulti (poco più che) marginale, oscillando in sostanza tra l'idea della finalità puramente esplicativa dell'enunciato e il suo inquadramento come semplice criterio ermeneutico di carattere oggettivo.

Nella prima direzione, l'accento cade essenzialmente sull'attitudine della norma: (i) a chiarire che l'elemento della destinazione a persona determinata, desumibile dal combinato degli artt. 1326 e 1335, non rappresenta una componente indefettibile della proposta, di talché anche un'offerta indirizzata al pubblico può ben avviare il procedimento formativo dell'accordo e dar luogo, in concorso con l'accettazione, alla conclusione del contratto¹⁴; (ii) a rendere esplicita, attraverso la formulazione ricognitiva dei caratteri essenziali comuni a ogni proposta contrattuale, ancorché rivolta a una collettività indefinita di soggetti, l'esistenza di una «soglia critica» unitaria di transizione dalla fase delle «trattative» (o delle sollecitazioni a contrarre) a quella vera e propria della «formazione» del contratto, caratterizzata dalla presenza di un'autentica proposta¹⁵.

Altra chiave di lettura riallaccia al dispositivo una ulteriore funzione ermeneutica, ancorché non perfettamente univoca. Secondo una linea di pensiero, la norma, e in particolare il riferimento testuale agli «estremi essenziali del contratto», rimarcherebbe la necessità d'interpretare l'offerta al pubblico

formalizza espressamente la validità dell'offerta *«faite à personne déterminée ou indéterminée»* (cfr. *infra* il paragrafo 8). Anche nei sistemi moderni di *Common Law* si riscontra la tendenza a riconoscere l'efficacia di proposte non indirizzate a persona determinata (per il diritto inglese, cfr. J. BEATSON, *Anson's law of contract*, 27^a ed., OUP, Oxford, 1998, 35 s.; per una panoramica più ampia, M. DELFINO, voce *Offerta al pubblico in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 17 ss.; e H. KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, I, Mohr Lehrbuch, Tübingen, 1996, 28 ss.).

¹¹ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 108; A. D'ANGELO, *op. cit.*, 162.

¹² Allorquando l'art. 1336 richiede la completezza del contenuto dell'offerta – scrive P. FORCHIELLI, *op. cit.*, 765 – «non aggiunge nulla alla sostanza indispensabile di ogni proposta contrattuale»; l'offerta al pubblico – precisa l'A. – è un tipo particolare di proposta che si caratterizza soltanto per il fatto che il destinatario vi è indicato in modo indeterminato, ne deriva che i requisiti di sostanza e di forma debbono essere «né più né meno quelli di qualsiasi proposta contrattuale». Per una prospettiva particolare, tesa a valorizzare il riferimento dell'art. 1336 agli «estremi essenziali» come chiave risolutiva del problema generale della determinazione del contenuto minimo del contratto, si veda P. VITUCCI, *I profili della conclusione del contratto*, Milano, 1968, 221 ss.

¹³ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 108; A. D'ANGELO, *op. cit.*, 32 e 162;

¹⁴ R. SACCO, *La preparazione del contratto*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1174; A. D'ANGELO, *op. cit.*, 151; U. PERFETTI, *Il contratto in generale*, II, *La conclusione del contratto*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 2016, 104 e 189.

¹⁵ A. DI MAJO, *op. cit.*, 762; e già M. FRAGALI, *op. cit.*, 357, per il quale nell'art. 1336 operano gli stessi principi che si affermano per distinguere l'offerta dall'invito ad offrire nel caso di dichiarazione a persona determinata.



«sulla base del suo significato oggettivo», prescindendo dalla considerazione di circostanze particolari ignote al pubblico e che in caso di dichiarazione individualizzata potrebbero invece escludere l'intento impegnativo del dichiarante¹⁶, sulla premessa che la dichiarazione rivolta al pubblico «non è preceduta da alcuna fase negoziale dalla quale possa desumersi la subordinazione del consenso ad elementi ulteriori rispetto a quelli essenziali»¹⁷. Con sfumatura parzialmente diversa, la disposizione andrebbe invece intesa come «norma d'interpretazione materiale» in senso tecnico¹⁸, per cui «nel dubbio» la dichiarazione al pubblico contenente gli estremi essenziali del contratto dovrebbe essere qualificata come proposta e non come semplice invito ad offrire. L'art. 1336, primo comma, entrerebbe quindi in gioco in assenza di un «intendimento soggettivo» del dichiarante «chiaro e comprensibile», con precedenza sugli altri criteri generali di interpretazione oggettiva¹⁹.

3. Le zone d'ombra nel discorso dogmatico moderno. Posizione del problema e assenza di riferimenti assiologici.

Il quadro tracciato permette in qualche misura di far luce sulla riluttanza della dottrina moderna a tematizzare le radici storico-dogmatiche dell'istituto.

Come si avrà modo di chiarire, la storia del pensiero scientifico sull'offerta al pubblico è stata a lungo percorsa dal problema della sua ammissibilità teorica e dalla tormentata ricostruzione della sua natura giuridica ed ha come sfondo costante – il «nocciolo della questione, teoricamente e praticamente rilevante»²⁰ – la controversa individuazione del confine tra proposta e *invitatio ad offerendum*. S'intende allora che l'introduzione dell'art. 1336 possa essere avvertita come un momento di frattura nel divenire dell'istituto e il punto di avvio di una nuova stagione: la disposizione supera la vacuità dei riferimenti del diritto romano e intermedio²¹, colma il vuoto di disciplina del codice del 1865 e tronca ogni discussione sulla giuridicità della figura, fissando le condizioni del suo inverarsi come proposta contrattuale. A cementare il distacco dal passato vi è poi lo scetticismo diffuso sulla utilità pratica della norma, scetticismo che, fatalmente, ha agevolato nel tempo lo stratificarsi

¹⁶ R. SACCO, *La preparazione*, cit., 1174; U. PERFETTI, *op. cit.*, 105 e 199.

¹⁷ A. D'ANGELO, *op. cit.*, 162.

¹⁸ G. CIAN, *op. cit.*, 317.

¹⁹ Sicché – chiarisce G. CIAN (*op. loc. ult. cit.*) – se l'intento del dichiarante è comprensibile, la dichiarazione «varrà in conformità a detto intendimento soggettivo, a prescindere dall'esistenza di qualsiasi altro dato ermeneutico»; se invece tale comprensione manchi, la dichiarazione potrà valere come invito a proporre «o in base alle circostanze (specifiche) in cui la vicenda dichiarativa si compie — cioè, in sostanza, in base ad una dichiarazione esplicita o implicita (ma sufficientemente chiara e univoca) resa in tal senso dal dichiarante — ovvero in base alla consuetudine (uso interpretativo) di attribuire a quel certo tipo di dichiarazione, rivolta in quel certo tipo di situazioni a una generalità, il valore di un semplice invito ad offrire».

²⁰ C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *L'offerta al pubblico. Contributo alla teoria dell'offerta contrattuale* “ad incertam personam”, Torino, 1903, 4.

²¹ Di «vana analisi dei precedenti» parla testualmente V. GIUFFRÈ, *op. cit.*, 755.



delle speculazioni dottrinali e ha finito per erodere l'interesse stesso per lo studio della figura²², affidato per lo più a scritti di natura istituzionale²³.

D'altra parte, se ci si accosta al testo positivo senza precomprensione²⁴, affrancandosi in particolare dall'anticipazione di senso indotta dalla tradizione del patrimonio categoriale in tema di contratto, la formula codicistica sembra idonea a suscitare suggestioni e interrogativi inesplorati già a partire dalle scelte lessicali del legislatore, il quale, tanto in rubrica quanto nel corpo normativo dell'art. 1336, ricorre singolarmente al concetto di «offerta», deviando dalla terminologia corrente della disciplina sull'accordo²⁵, dove, per designare la dichiarazione contrattuale esposta all'accettazione della controparte, si discorre ritualmente e direttamente di «proposta»²⁶. E ancora, se dal

²² L'entrata in vigore del nuovo codice – osserva A. DI MAJO (*op. cit.*, 761) – mentre ha determinato una diminuzione d'interesse per la forma dell'offerta al pubblico, affidata all'art. 1336, «doveva provocare un risveglio di interesse per la promessa al pubblico, la cui collocazione nell'ambito di un sistema che riconosceva l'egemonia del contratto, poteva apparire enigmatica».

²³ La produzione monografica e saggistica sull'art. 1336 è assai esigua. Si rammentano, quanto alla prima, il volume di D. MAFFEIS, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Milano, 2007, che osserva peraltro l'istituto dalla peculiare prospettiva del divieto di discriminazione nei rapporti privatistici, e, quanto alla seconda, oltre allo scritto già citato di G. CIAN, *L'offerta al pubblico e l'art. 3 del d. legisl. 31 maggio 1998, n. 114, in materia di vendite al dettaglio*, cit., quello di C. MIRIELLO, *Tra offerta al pubblico e invito a proporre: orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in merito alle ipotesi controverse*, in *Contr. impr.*, 2000, I, 1124 ss., e di A. MORA, *L'articolo 1336 del codice civile e recenti disposizioni in materia di offerta al pubblico*, in *Il diritto civile oggi*, Atti del 1° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli, 2006, 933.

²⁴ Nell'accezione teorizzata da J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Fischer Athenäum Taschenbücher, Frankfurt am Main, 1972 (trad. it. *Precomprensione e scelta del metodo nell'individuazione del diritto*, a cura di S. PATTI-G. ZACCARIA, Napoli, 1983).

²⁵ Nel libro IV del codice civile il termine “offerta” compare, oltre che nell'art. 1336, in ulteriori 14 articoli. Nove di questi si trovano all'interno della sezione III intitolata alla “mora del creditore” del Titolo I (*Delle obbligazioni in generale*); in altri 3 casi (artt. 1220, 1503 e 1517) l'espressione è utilizzata, sempre alla maniera della *mora credendi*, per indicare l'offerta della prestazione effettuata dal debitore. Assume una peculiare curvatura nelle due disposizioni restanti – l'art. 1450 e l'art. 1467 – dove l'offerta è assunta come strumento di modificazione di un contratto già concluso, concretizzandosi nell'esercizio di un diritto potestativo finalizzato a ricondurre la pattuizione ad equità in guisa da paralizzarne la rescissione o la risoluzione per eccessiva onerosità.

²⁶ La parola “offerta” trae la propria radice dal latino classico “*offerre*”, derivante dalla combinazione del verbo *ferre* («portare») e del prefisso *ob* (che esprime il senso di una direzione, uno scopo; «verso»). L'espressione, dunque, stando alla sua etimologia, indica l'atto del “portare [qualcosa] verso [qualcuno]”, che nell'uso corrente acquista il significato più esteso di «presentare o proporre a qualcuno (a proprie spese e comunque gratuitamente) una cosa (materiale o no, ma che comunque si ritiene utile o gradita) perché la prenda o l'accetti» (cfr. *Vocabolario della Lingua Italiana Treccani*, Roma, 1989). Nella lingua giuridica del sistematico, il termine è prevalentemente utilizzato come sinonimo di proposta in senso tecnico (G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, 519). E tuttavia – si è autorevolmente rilevato – tale sinonimia mentre può apparire congrua quando sia il dichiarante ad assumere a suo carico una prestazione, pecca d'imprecisione se ad assumere l'iniziativa contrattuale sia il donatario o il soggetto che chieda ad altri un prestito gratuito ovvero il creditore che voglia procurarsi un garante gratuito (R. SACCO, *La conclusione*, cit., 169 s.; cfr. anche F. MESSINEO, *op. cit.*, 850, nota 241, per il quale il termine offerta pare alludere «a qualcosa per la quale il maggior interesse è dell'oblato, più che dell'offerente»).



piano semantico si passa alla costruzione sintattica della disposizione, l'impressione emergente è che l'immedesimazione concettuale tra offerta e proposta, seppur sedimentata nei formanti²⁷, restituisca in realtà una rappresentazione riduttiva e semplificante della fattispecie regolata. Se ci si attiene rigorosamente al dettato normativo, l'offerta al pubblico equivale a proposta soltanto "quando" contiene gli estremi del contratto alla cui conclusione è diretta e non risulta diversamente dalle circostanze o dagli usi; ne deriva, già per mera implicazione logica, che il campo di evidenza del fatto formalizzato trascende lo spazio topologico della "autentica" proposta, includendo: (i) le offerte al pubblico prive del valore di proposta perché mancanti degli estremi essenziali del contratto; (ii) quelle che pur contenendo quegli estremi non equivalgono a proposta per la concomitante presenza di circostanze e/o usi contrari. Quanto poi all'offerta al pubblico contenente gli estremi essenziali del contratto, essa – *stricto iure* – non "è" proposta ma "vale come" proposta, di guisa che, a ben vedere, la disposizione non statuisce la piena unificazione dei due concetti, ma al contrario postula la diversità delle fattispecie in causa²⁸ e sulla scorta di tale premessa ne parifica appunto, a determinate condizioni, il "valore" giuridico.

Lungo questa traccia, ancora, lo iato tra prassi interpretativa e regola formalizzata potrebbe trarre ulteriore argomento dalla particolare (e anch'essa, di norma, trascurata) collocazione topografica della disposizione codicistica. Guardando alla sistematica della sezione I dedicata all'accordo delle parti, la previsione dell'offerta al pubblico nell'art. 1336 sembra atteggiarsi come regola di frontiera. La disposizione, da un canto, chiude idealmente il versante della regolazione in senso stretto del procedimento di formazione dell'accordo, evidenziando il punto estremo di possibile operatività della dinamica proposta-accettazione, immediatamente al di là della soglia morfologica ordinaria risultante (in via di contrappunto) dagli artt. 1334 e 1335; e in tal senso

²⁷ L'immedesimazione dei due concetti è un elemento pressoché costante degli studi moderni (cfr. *ex multis* V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 106; C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e la rappresentanza, Il Contratto in generale, Obbligazioni*, III, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, Milano, 2009, 202; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 4ª ed., Torino, 2014, 56 s.; M. E. DI FRANCO, voce *Offerta al pubblico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII agg., Torino, 2013, 426 ss.). Più raramente l'esigenza di smarcare l'offerta con valore di proposta dall'invito ad offrire induce a declinare la prima ipotesi come «vera» offerta (G. GORLA, *Offerta ad incertam personam*, in *Foro it.*, 1965, I, 438; G. CIAN, *op. cit.*, 314) o come offerta «in senso proprio» (E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il contratto ed il fatto illecito*, 2ª ed., Milano, 2016, 196 s.). Talvolta l'unificazione concettuale è più o meno dichiaratamente recepita anche al livello della legislazione speciale. Un esempio sembra aversi nell'art. 80 del codice della proprietà industriale (d. lgs. 10.2.2005, n. 30) dettato in tema di «Licenza di diritto», dove il riferimento alla notificazione dell'«accettazione dell'offerta» quale momento di decorrenza degli effetti della licenza lascia intendere come l'offerta al pubblico effettuata dal titolare del brevetto sia considerata alla stregua di una proposta contrattuale.

²⁸ Coglie con puntualità il profilo A. D'ANGELO, *op. cit.*, 151, per il quale, appunto, la proposizione normativa «vale come proposta» stabilisce una equiparazione di regime tra fattispecie diverse. La concezione tradizionale si rispecchia invece paradigmaticamente nelle parole di M. FRAGALI, *op. cit.*, 354, il quale, richiamando in nota la monografia di G. BAVIERA (*L'offerta al pubblico. Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Milano, 1907, 76), afferma con nettezza che l'offerta al pubblico «non soltanto vale come proposta . . . ma ha la natura della proposta».



sembrerebbe confermare la strutturazione dell'offerta come fattispecie *diversa* dalla dichiarazione contrattuale «diretta a una persona determinata». Dall'altro, precede la virata della disciplina verso il piano sostanziale della valutazione della condotta delle parti e del contenuto dell'accordo in formazione, ponendosi in particolare come antecedente immediato dell'art. 1337; e in tal senso sembrerebbe voler convogliare l'insieme delle “forme” di offerta al pubblico riconducibili al dettato dell'art. 1336 sotto l'egida della medesima regola generale di responsabilità (precontrattuale).

Seppure appena abbozzati, gli spunti sollecitati dal dettato normativo invitano a riflettere sull'assetto interpretativo corrente e a rimetterne in discussione i principali capisaldi.

La collocazione della norma nell'ultima casella dedicata al procedimento formativo dell'accordo e, ancor prima, l'eccentricità della fattispecie regolata sembrano invero mal conciliarsi con l'idea che la disposizione svolga istituzionalmente un ruolo di mera ricognizione dei caratteri generali della proposta. D'altro canto, la derubricazione di un enunciato normativo a regola pleonastica, priva di contenuto precettivo, dovrebbe rappresentare l'ultimo stadio – l'*extrema ratio* – del processo interpretativo, senza lasciare zone inesplorate nello spettro delle variabili ermeneutiche compatibili con il testo della regola, coerenti col sistema e suscettibili di arricchirne il tessuto connettivo.

Neppure risolutivo appare l'inquadramento dell'art. 1336 come norma interpretativa. La tesi che rimarca la centralità del significato oggettivo dell'offerta allude a ben vedere ad un risvolto ermeneutico generalizzabile a qualunque dichiarazione contrattuale non preceduta da trattative²⁹. Così inteso, il canone desumibile dalla disposizione sarebbe ultroneo, perché correlato a un elemento fattuale astrattamente compatibile anche con il campo delle dichiarazioni individualizzate, nonché, alla resa dei conti, superfluo, atteso che la mancanza di un “vissuto” relazionale tra i contraenti rientra tra i caratteri intrinseci dell'offerta al pubblico, che è dichiarazione per sua natura proiettata alla ricerca di una controparte non ancora individuata³⁰. Analoghe perplessità suscita la configurazione della norma come regola speciale di interpretazione oggettiva³¹. Nella prospettiva in questione la finalità dell'art. 1336, primo comma, si spiegherebbe per il contenuto derogatorio del criterio ermeneutico così formalizzato, l'introduzione del quale – si afferma – avrebbe l'effetto di soppiantare il ricorso agli altri più generali criteri dell'interpretazione oggettiva (artt. 1367 e seguenti) e di imporre, per questa via, l'equiparazione a

²⁹ In questa prospettiva ciò che distingue la dichiarazione individualizzata da quella al pubblico è che solo nel primo caso si dovrebbe tener conto anche delle circostanze specifiche ed estrinseche all'atto, avute presenti dalle parti nel corso della negoziazione, circostanze che potrebbero alterare il significato dell'enunciato e relativizzarne il valore impegnativo (R. SACCO, *La preparazione*, cit., 1174; U. PERFETTI, *op. cit.*, 105 e 199) ovvero subordinarlo alla definizione di aspetti ulteriori dell'operazione emersi nel corso delle trattative come profili determinanti del consenso (A. D'ANGELO, *op. cit.*, 162).

³⁰ Rileva infatti A. D'ANGELO, *op. cit.*, 161, che la destinazione impersonale e collettiva dell'offerta al pubblico comporta che i caratteri della stessa non possano essere apprezzati, come nel caso della dichiarazione individuale, sulla base di fasi negoziali precedenti alla dichiarazione stessa.

³¹ Il riferimento è alla tesi di G. CIAN, *op. cit.*, 315 ss.

proposta dell'offerta al pubblico dal significato dubbio³². Sennonché, se si sposta l'analisi dalla considerazione astratta del rapporto di concorrenza tra le norme sull'interpretazione oggettiva alla valutazione in concreto delle conseguenze della loro applicazione, l'impressione è che, davanti a un'offerta al pubblico dal contenuto dubbio, il sistema tenderebbe comunque verso quel medesimo risultato ermeneutico già in forza dei criteri generali³³. Per le offerte dirette allo scambio di beni o servizi con carattere di serialità, trattandosi di dichiarazioni predisposte unilateralmente³⁴ e orientate alla stipulazione di contratti di massa, troverebbe infatti applicazione il criterio della *interpretatio contra stipulatorem* di cui all'art. 1370³⁵, sicché l'alternativa tra proposta e mero invito dovrebbe sciogliersi in favore del primo significato, per il vantaggio che ne riceverebbe il destinatario, quale arbitro della conclusione del vincolo, e lo svantaggio che ne subirebbe l'offerente, quale soggetto esposto all'accettazione altrui³⁶; nelle altre ipotesi, entrerebbe in gioco il principio

³² Così G. CIAN, *op. cit.*, 317. È bene però segnalare il possibile cortocircuito sotteso al coordinamento tra l'ipotizzata natura sussidiaria del criterio ermeneutico e l'inciso finale della disposizione («salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi»). Al riguardo sembrano profilarsi due alternative: o si ritiene che quell'inciso espliciti la natura meramente residuale della regola d'interpretazione fissata nella prima parte e allora occorrerebbe spiegare la differenza tra la peculiare espressione utilizzata dal legislatore – che chiama specificamente in causa le *circostanze* e gli *usi* contrari – e il presupposto operativo – il «dubbio» interpretativo (artt. 1367, 1369 e 1370), l'«ambiguità» delle clausole (art. 1368), l'«oscurità» del contratto (art. 1371) – che contrassegna in via tipica questa categoria di disposizioni; oppure si ritiene che codifichi un limite «estrinseco» al criterio ermeneutico, un limite cioè suscettibile di entrare in gioco solo *ex post*, una volta appurata l'esistenza di una intenzione perplessa e non decifrabile del dichiarante, e allora il riferimento alle «circostanze» non potrebbe essere inteso come un richiamo alle situazioni in cui risulti una dichiarazione dell'offerente «esplicita o implicita (*ma sufficientemente chiara o univoca*) [nostro corsivo]» sul carattere non impegnativo dell'offerta (G. CIAN, *op. loc. ult. cit.*).

³³ Le disposizioni sull'interpretazione del contratto di cui agli artt. 1362 e seguenti del codice civile sono applicabili, in forza dell'art. 1324, 1° co., agli atti unilaterali *inter vivos* di contenuto patrimoniale e dunque, nei limiti di compatibilità, anche alle proposte contrattuali (cfr. per tutti, A. GENTILI, *Art. 1362 – Dell'interpretazione del contratto, Dei contratti in generale*, II, *Artt. 1350-1386*, in *Comment. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Milano, 2011, 443). In giurisprudenza, cfr. tra le molte, Cass., 19.11.1999, n. 12826, in banca dati *Onelegale*; Cass., 21.5.1991, n. 5686, *ivi*; Cass., 28.5.1990, n. 4929, *ivi*.

³⁴ Per l'assimilazione tra l'art. 1336 e lo schema dei contratti c.d. per adesione già F. MESSINEO, *op. cit.*, 857.

³⁵ La prassi applicativa e la riflessione dottrinale tendono a circoscrivere l'applicabilità dell'art. 1370 alla contrattazione standardizzata, con esclusione dei contratti predisposti unilateralmente per un singolo affare. Sul punto è da tempo ferma la giurisprudenza della Corte di Cassazione: cfr. *ex multis* Cass., 17.1.2008, n. 866, in banca dati *Onelegale*; Cass., 8.3.2001, n. 3392, *ivi*; segnali di apertura si rintracciano invece nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, favorevole all'applicazione della disposizione alle offerte tecniche predisposte unilateralmente ai fini della partecipazione a bandi di gara: C. St., sez. V, 28.3.2023, n. 3163, in banca dati *Onelegale*; e C. St., sez. V, 5.9.2022, n. 7729, *ivi*. In dottrina, cfr. G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, 101 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto, Il Codice Civile Commentario, artt. 1362-1371*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 340 s.

³⁶ Il ruolo della regola *contra proferentem* nella trama dei criteri ermeneutici formalizzati dal codice risulta tendenzialmente assestato. Per un verso, è costante l'affermazione della natura sussidiaria dell'art. 1370 rispetto ai criteri di interpretazione soggettiva (cfr. *ex multis* Cass., 27.5.2003, n. 8411, in banca dati *Onelegale*). Per l'altro, appare prevalente l'idea che l'art. 1370 non sia subordinato ai criteri dell'interpretazione oggettiva che lo precedono nella



conservativo previsto dall'art. 1367, con esiti verosimilmente convergenti: poiché, nel dubbio, la dichiarazione va intesa «nel senso in cui avrebbe qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno», l'interprete sarebbe ancora una volta portato a scartare la via del mero invito, tradizionalmente considerato alla stregua di un atto improduttivo di effetti giuridici³⁷, per privilegiare la strada della proposta³⁸.

In disparte da questi rilievi, il discorso moderno sull'art. 1336 sembra scontare, più in generale, una fondamentale carenza. Il problema della giuridicità dell'offerta al pubblico può sostanziarsi, in ultima analisi, nella tensione tra due centri d'interesse: quello, afferente alla sfera (individuale) dell'offerente, al “controllo” delle contrattazioni annunciate in forma pubblica (ossia essenzialmente a prevenire stipulazioni non gradite o che potrebbero impegnarlo in misura eccedente rispetto a quanto programmato); quello, contrapposto, che coinvolge la sfera (impersonale e collettiva) della platea dei potenziali oblati, alla conclusione immediata del contratto o dei contratti annunciati, in virtù della semplice accettazione dell'offerta. Le riflessioni sull'istituto, nondimeno, risultano costantemente focalizzate sul *quomodo* della disciplina, laddove la *ratio* delle scelte codificate rimane sostanzialmente in ombra. La ricostruzione degli effetti, in particolare, non investe quasi mai la trama degli interessi e dei possibili valori sottostanti alla norma, ma resta tendenzialmente conchiusa nello spazio ristretto e assiologicamente neutro dello scopo “pratico” della regola.

L'assenza di riferimenti assiologici certi non trova chiara risposta neppure nei lavori preparatori al codice del '42. Le scarse testimonianze sulla genesi della disposizione lasciano tracce, almeno apparentemente, contraddittorie. I

sistemica del codice, ma che debba avere applicazione prioritaria allorché sia dubbia l'interpretazione di contratti *standard* (cfr. Cass., 20.1.1983, n. 573, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, n. 219, 1740, per la prevalenza dell'art. 1370 sul criterio dell'art. 1367; in dottrina, si veda F. ASTONE, *Art. 1370 – Dell'interpretazione del contratto, Dei contratti in generale*, II, *Artt. 1350-1386*, in *Comment. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, cit., 606, anche per i puntuali riferimenti bibliografici). Diversamente, l'applicabilità dell'art. 1370 all'offerta al pubblico potrebbe anche configurarsi in via diretta a partire dalla teoria contrattuale delle condizioni generali di contratto, laddove se ne ammettesse l'assimilazione alla proposta contrattuale (cfr. sul punto A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954, 71 ss.; ID., voce *Condizioni generali di contratto*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 803; C. MIRABELLI, *op. cit.*, 110 e 143; *contra* M. FRAGALI, *op. cit.*, 375, e nella letteratura più recente M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, Padova 1996, 106 ss.).

³⁷ Per la dottrina tradizionale l'invito ad offrire non ha natura di vero atto giuridico (per tutti, F. MESSINEO, *op. cit.*, 859) e nessun effetto ne può derivare sul piano dei rapporti giuridici (C. MIRABELLI, *op. cit.*, 107); può al più avere rilevanza come «inizio di trattativa contrattuale» nel caso che venga interrotta in mala fede (R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 190). Nella letteratura più recente, si veda D. MAFFEIS, *op. cit.*, 375, per il quale invece l'invito rileva sempre come elemento di un più ampio *fatto* giuridico che comporta a carico del dichiarante un obbligo di non discriminare.

³⁸ La conclusione dovrebbe valere a maggior ragione se, come sembra ritenere la prevalente dottrina, il principio conservativo dovesse essere inteso in senso estensivo come criterio volto a garantire il massimo risultato giuridico utile (per la tesi contraria, cfr. F. CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto, Art. 1362-1371*, in *Comment. cod. civ. Scialoja Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1992, 116 ss.). La giurisprudenza tende invece a interpretare la norma in senso letterale, restringendola ai casi in cui si tratti di attribuire al contratto un'efficacia che altrimenti non avrebbe (per una eccezione cfr. Cass., 2.3.1977, n. 869, in *Giust. civ.*, 1977, I, 777, e in *Riv. giur. lav.*, 1977, II, 63).

dubbi sulla effettiva utilità della disciplina sembrano riprendere il pensiero autorevole di Vittorio Scialoja, il quale, in margine alla discussione sulla disciplina della promessa al pubblico prevista dall'art. 749 del Progetto del Codice Civile del 1940, osservava seccamente che «non ha fondamento l'idea di distinguere la promessa dall'offerta al pubblico: è la stessa cosa», e asseriva l'inutilità di una loro regolazione «dal momento che finora si è fatto a meno di una norma simile»³⁹. D'altra parte, le scelte finali del legislatore manifestano una tensione opposta e sembrano piuttosto dar voce alle istanze della dottrina del primo Novecento, che reclamava diffusamente l'urgenza di una disciplina positiva adeguata all'importanza «che queste forme di pubblicità son venute assumendo nella vita moderna», sottolineando l'impossibilità che «questi rapporti continuino a rimanere abbandonati alla loro vita libera e spontanea, senza una precisa norma giuridica che li regoli e tuteli»⁴⁰. L'offerta al pubblico, dunque, non solo entra formalmente nel novero degli istituti codificati, ma si ritaglia un contenuto e uno spazio regolativo autonomi rispetto alla promessa, che viene allocata nel libro VI, agli artt. 1989 e seguenti. E nella transizione verso la codificazione, il testo della regola sull'offerta si assesta: resta sostanzialmente invariata l'ossatura dell'art. 188 del Progetto («l'offerta al pubblico di cose o opere, quando determini gli elementi essenziali del contratto, alla cui conclusione è diretta, vale come proposta ai sensi dell'articolo 184»); cambia però l'inciso finale, dove la formula attualmente vigente «salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi» rimpiazza la locuzione «salvo che non risulti una diversa volontà» presente nella stesura originale⁴¹.

Non resta allora che guardarsi indietro e risalire alla genesi del concetto per tentare di recuperare il senso di questo percorso.

4. L'offerta al pubblico nella tradizione culturale tedesca. Genesi e scelte assio-pratiche.

L'esame retrospettivo degli studi dogmatici sull'offerta al pubblico non può che prendere le mosse dalla letteratura tedesca della seconda metà dell'Ottocento. La ragione è duplice: la tematizzazione scientifica della figura ha origine in Germania⁴²; gli autori tedeschi sono gli interlocutori privilegiati della dottrina italiana del primo Novecento, che individua in particolare nel pensiero della scuola pandettistica la sponda immediata e naturale delle proprie riflessioni.

³⁹ Ne riferisce V. GIUFFRÈ, *op. cit.*, 755, richiamando PANDOLFELLI, SCARPELLO, STELLA RICHTER, DALLARI, *Codice civile. Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, 637 s.

⁴⁰ G. BAVIERA, *op. cit.*, 2 s.

⁴¹ Cfr. il verbale n. 15 della riunione pomeridiana del 21 giugno 1940, in *Atti della Commissione delle Assemblee Legislative, Libro delle Obbligazioni e alcune parti del Libro V "Della tutela dei diritti"*, Roma, Tipografia del Senato, 1940, 191 s. e 521.

⁴² È opinione condivisa che la prima compiuta analisi scientifica dell'istituto risalga a R. SOHM, *Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden und Vertragsschluss mit einer persona incerta*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, XVII, 1872, 16-107.



Nella tradizione germanistica il riconoscimento dell'offerta al pubblico come fenomeno giuridicamente rilevante assume sin dall'origine i contorni di un percorso ad ostacoli. La radice storica di questa avversione, che ha un chiaro corrispettivo nella prima parte del § 337 del vecchio codice generale di commercio tedesco del 1862 (ove si escludeva il carattere vincolante dell'offerta di vendita diffusa mediante listini di prezzi, cataloghi e campioni)⁴³, ha insieme una giustificazione pratica e una, più profonda, di ordine concettuale.

La motivazione pratica, messa a fuoco da Jhering in un passaggio del suo noto saggio sulla *culpa in contrahendo*⁴⁴, si riallaccia al principio d'irrevocabilità della proposta contrattuale che contrassegna la tradizione giuridica tedesca⁴⁵ ed è legata alla preoccupazione per i gravi inconvenienti pratici che ne deriverebbero in caso di proposta validamente indirizzata al pubblico: l'assenza del potere di revoca – si rileva in questa prospettiva – esporrebbe l'autore al duplice rischio di rimanere vincolato nei confronti di eventuali soggetti sgraditi e di essere tenuto all'esecuzione del contratto anche quando, per l'unicità dell'oggetto offerto o per l'insufficienza delle scorte, risultasse impossibile appagare tutte le richieste dei destinatari.

Questo tipo di approccio – che porterà Jhering ad affermare, a proposito della vendita di merci per pubblici avvisi, che tali annunci «contengono solo un invito a concludere un contratto in modo ordinario» e permettono quindi all'autore «di ritirarlo in qualsiasi momento, ma anche di respingere chiunque voglia contrattare con lui a questo proposito»⁴⁶ – risulta ampiamente documentato nella letteratura italiana degli inizi del XX secolo. Assai spesso, anzi, assurge a premessa del problema del valore giuridico dell'offerta al pubblico,

⁴³ Per riferimenti: A. CICU, *Gli automi nel diritto privato*, in *Scritti minori di Antonio A. Cicu*, II, *Successioni e donazione – Studi vari*, 297, nota 37 (e già in *Filangieri*, 1901, 561 ss.). Lungo la stessa traccia può collocarsi idealmente la scelta, assunta in sede di discussione del Progetto di un Codice civile per l'Impero tedesco, di respingere il riconoscimento dell'offerta di contratto *ad incertam personam* come forma generale d'obbligarsi: ne riferisce G. MESSINA, *La promessa di ricompensa al pubblico*, *Scritti giuridici*, II, Milano, 1948, 21, nota 12 (e già, *La promessa di ricompensa al pubblico nel diritto privato*, Girgenti, 1889), che richiama sul punto L. JACOBI, *Versprechen und Vertrag*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XXXV, G. Fischer, Jena, 1896, 40 s.

⁴⁴ R. JHERING, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jherings Jahrbücher*, cit., IV, F. Mauke, Jena, 1860/1861, 93 ss. Il passaggio cui si allude si trova in chiusura del lavoro, nel paragrafo dedicato alla revoca della promessa di ricompensa al pubblico.

⁴⁵ Il principio d'irrevocabilità, formalizzato in un primo momento nel codice generale di commercio del 1862 (§ 319), verrà successivamente recepito dal § 145 del BGB, che lo estenderà a tutti i rapporti civili e commerciali («Chi offre ad un altro la conclusione di un contratto è legato all'offerta, eccetto che egli abbia escluso l'obbligatorietà»). Il criterio ha diffusamente ispirato le codificazioni dell'epoca di derivazione germanistica: compariva ad esempio nel *Landrecht* Prussiano (1, 5, § 91), nel Codice civile Austriaco (art. 862), nel Codice Sassone (§ 826) e nel Codice svizzero delle obbligazioni (art. 3). Per riferimenti: O. STOBBE, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, Wilhelm Berg, Berlin, 1885, vol. III, 51 ss., 91 ss. e 99 ss.; M. RICCA BARBERIS, *Dell'offerta fatta al pubblico e del contratto stipulato con l'automate*, in *La Legge*, 1901, XLI, I, 356.

⁴⁶ R. JHERING, *op. cit.*, p. 95 (le citazioni in italiano sono tratte dalla traduzione italiana di F. PROCCHI, *Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, Napoli, 2005, 191).



che viene declinato a partire dalla distinzione di fondo tra sistemi (come quello tedesco) fondati sulla irretrattabilità della proposta, che relegano la figura a mero invito giuridicamente irrilevante, e sistemi (come quello italiano) improntati al criterio opposto della revocabilità, che ne ammettono in via di principio la natura di vera e propria proposta contrattuale⁴⁷.

Altrettanto radicata nella cultura giuridica germanistica, seppure meno enfatizzata negli studi tematici, è la motivazione di ordine concettuale. Vi è infatti che l'insediamento del principio d'irrevocabilità della proposta nel sistema tedesco – che i motivi del BGB riallacciano essenzialmente ad esigenze di speditezza e sicurezza delle contrattazioni⁴⁸ – s'intreccia, almeno in genesi, con il tema della forza “obbligante” delle dichiarazioni unilaterali di volontà⁴⁹ e riflette l'antica concezione di diritto comune che assegna alla proposta, intesa come “promessa”, un'autonomia e una centralità pronunciate nel procedimento di formazione del contratto⁵⁰. Il nucleo di questa teoria, che avrà la sua più compiuta espressione nella elaborazione del Siegel⁵¹, risiede in sintesi nell'idea che nel diritto germanico, diversamente dal diritto romano, la proposta contenga già di per sé la promessa di una prestazione (e non una semplice volontà non obbligante) e che l'accettazione operi soltanto come mera condizione della sua efficacia (senza concorrere propriamente alla perfezione del contratto)⁵².

⁴⁷ In questi termini G. CARRARA, *La formazione dei contratti*, Vallardi, Milano, 1915, 188; ma il motivo di fondo è già presente in C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 52; in A. SCIALOJA, *L'offerta a persona indeterminata ed il contratto concluso mediante automatico*, Città di Castello, 1902, 45; e in G. BAVIERA, *op. cit.*, 58.

⁴⁸ *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, I, *Allgemeiner Theil*, Berlin-Leipzig 1888, 165.

⁴⁹ Cfr. A. KÖPPEN, *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden*, in *Jherings Jahrbücher*, cit., XI, F. Mauke, Jena, 1871, 144 s. e 350 s. Per riferimenti nella letteratura italiana, A. CICU, *op. cit.*, 294, nota 26; A. SCIALOJA, *op. cit.*, 8.

⁵⁰ È discusso se questa concezione risalga propriamente al diritto germanico o se abbia radici nel diritto canonico, dove, accanto al principio etico del *quidquid aliquis tenetur gratis facere, accipiendo pecuniam turpiter facit*, venne a diffondersi, essenzialmente in relazione alla *petitio praemii inventionis*, il concetto pratico del remunerare chi rivolge la propria attività a favore di un altro «per la forza avvincente contenuta nella parola data» (C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 144; ulteriori riferimenti in G. MESSINA, *op. cit.*, 28 s.; G. BAVIERA, *op. cit.*, 35; nella letteratura contemporanea cfr. C. A. GRAZIANI, *Promessa al pubblico*, in *Tratt. Rescigno*, 9, *Obbligazioni e contratti*, 1, Torino, 1984, 639, nota 39). È certo ad ogni modo che essa ha avuto compiuto sviluppo in Germania. Paradigmatico, in questa prospettiva, è il titolo del progetto – *Das einseitige Versprechen als Grund der Verpflichtung zum Worthalten (Vertragsantrag)*, ossia «*La promessa unilaterale come fondamento dell'obbligo di mantenere la parola (proposta contrattuale)*», edito in W. Schubert (Hrsg.), *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, II, 3, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin-New York 1980, p. 1145 ss. – con cui F. P. KÜBEL presentò il 17 ottobre 1877 alla prima commissione i motivi ispiratori del principio d'irrevocabilità della proposta recepito nel BGB (lo rammentano, in uno scritto recente, A. M. BENEDETTI, F. PATTI, *La revoca della proposta: atto finale? La regola migliore, tra storia e comparazione, in Riv. dir. civ.*, 2017, 1312, nota 62).

⁵¹ H. SIEGEL, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht*, Vahlen, Berlino, 1873. Nella letteratura moderna, per una prima indicazione, anche di natura bibliografica, sulla risonanza della teoria nell'ordinamento italiano, si veda C. A. GRAZIANI, *op. cit.*, 638 ss.

⁵² Mentre nella *stipulatio* romana – osserva H. SIEGEL (*op. cit.*, 1, 13 ss. e 45 ss.) – è il creditore a sollecitare la promessa del debitore, sicché il contratto non può che nascere dalla



Sotto l'influenza di questa concezione la tematizzazione dell'offerta al pubblico rifluisce da principio verso il problema della configurabilità teorica della *obligatio in incertam personam*. L'indirizzamento al pubblico della proposta – intesa come incarnazione della promessa – viene percepito come sinonimo d'incertezza della persona del creditore, destinatario della prestazione offerta, e l'incertezza del destinatario, a sua volta, è avvertita come indeterminatezza della controparte contrattuale. Di qui la reazione dogmatica di forte chiusura: l'offerta al pubblico è considerata inammissibile per l'inconcepibilità di un contratto *cum incertam personam*; un tal rapporto – osserva Savigny – darebbe vita ad impegni strutturalmente esorbitanti dalla sfera che le obbligazioni, quali restrizioni della naturale libertà individuale, possono abbracciare, senza oltrepassare la loro destinazione primitiva⁵³.

La combinazione dei due fattori sospinge dunque sin dall'origine la collocazione dell'offerta al pubblico nella sfera del giuridicamente irrilevante. Al tempo stesso, delinea le coordinate teoriche e assio-pratiche di sviluppo del dibattito scientifico. Da un canto, l'idea della forza "obbligante" della proposta e della sua immedesimazione alla promessa: (i) orienta il discorso dogmatico verso la teoria generale del soggetto dell'obbligazione⁵⁴, agganciando il problema dell'ammissibilità della figura al tema della determinatezza del creditore; (ii) incoraggia il consolidamento nel linguaggio sistematico del concetto di "offerta" (*Offerte*), giudicato più idoneo a rispecchiare la volontà del proponente di essere debitore (di *offrire* appunto una prestazione) e a manifestare con immediatezza la natura e l'essenza intima della dichiarazione che si ritiene essere al fondamento del contratto⁵⁵; (iii) incanala la discussione sul valore della dichiarazione rivolta al pubblico lungo l'alternativa binaria tra offerte vere e proprie, ossia offerte con valore impegnativo, e offerte prive di rilevanza giuridica inquadrabili come mere *invitationes ad offerendum*, espungendo dal dibattito la questione del regolamento di confini tra dichiarazione contrattuale e dichiarazione promissoria. Dall'altro, la centralità

necessaria combinazione tra la richiesta dell'uno (*Spondesne?*) e la risposta dell'altro (*Spondeo*), nella concezione tedesca è la promessa che dà impulso al contratto e precede l'accettazione del creditore; qui è il debitore che in prima battuta si obbliga e promette (*re praestita e fide facta*), con la conseguenza che l'accettazione, da un punto di vista logico, non risulta strutturalmente essenziale al contratto, ma ha un carattere accessorio e secondario: essa è necessaria solo se richiesta dal promittente, diversamente non vi è ragione per negare efficacia obbligatoria alla semplice promessa

⁵³ F.C. SAVIGNY, *Das obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, II, Veit und Comp, Berlin, 1853, 90. Per l'opinione contraria, cfr. F. GÜNTHER, *Das Automatenrecht*, W. Fr. Kästner, Goettingen, 1892, 11, che argomenta la configurabilità generale di un contratto con *incertam personam* dall'*Jactus missilium* del diritto romano. Nella letteratura italiana, si vedano le considerazioni di G. BAVIERA, *op. cit.*, 46 ss.

⁵⁴ Al riguardo è significativo rammentare che le riflessioni del Savigny sull'offerta *ad incertam personam* (*op. loc. ult. cit.*) s'innestano in uno studio che, partendo dall'analisi delle obbligazioni *propter rem*, condurrà l'Autore a sviluppare la teorica dei titoli di credito al portatore. Del resto, l'indagine dei pandettisti sul possibile fondamento romanistico dell'offerta al pubblico si era caratterizzata essenzialmente come ricerca delle fonti riferibili a fattispecie obbliganti, connotate, in modo più o meno spiccato, dalla determinabilità (o variabilità) del creditore (cfr. V. GIUFFRÈ, *op. cit.*, 755 ss.).

⁵⁵ Cfr. P. KRÜCKMANN, *Ueber den Vertragsschluss, Inaugural Dissertation, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doctorwürde der Juristenfacultät der Georg-Augusts-Universität*, Huth, Göttingen, 1892, 5.



accordata al principio d'irrevocabilità della proposta e la costante preoccupazione per i gravi inconvenienti che potrebbero derivarne all'autore lasciano intendere quale sia stato il centro d'interessi privilegiato dai giuristi tedeschi nel processo di ricostruzione dell'offerta al pubblico; sicché può dirsi che l'esigenza di salvaguardare il "controllo" dell'offerente (assicurandogli fin dove possibile l'ultima parola sulla definitività degli affari conclusi) sia stata sin da principio avvertita come preminente rispetto all'istanza contrapposta di protezione del pubblico affidamento sul valore impegnativo dell'offerta annunciata⁵⁶.

5. La giuridificazione dell'istituto: dall'offerta «in incertam personam» (Sohm) all'offerta «an das publicum» (Biermann).

I limiti e le contraddizioni della teorica del contratto *cum incertam personam* non tardano ad affiorare: la diffusione crescente degli annunci al pubblico nella pratica dei commerci reclama una qualche forma di riconoscimento giuridico⁵⁷; al tempo stesso, emerge l'equivoco di fondo di quella concezione, che appaiava impropriamente l'indeterminatezza iniziale del destinatario dell'offerta alla indeterminatezza finale della controparte del contratto⁵⁸. Nondimeno, la persistente suggestione esercitata dal principio d'irrevocabilità della proposta e l'idea connessa della sua capacità obbligatoria

⁵⁶ Indicazioni chiare, in questa direzione, possono ancora una volta trarsi dal pensiero di R. JHERING (*Culpa in contrahendo*, cit., 95 ss.; nella traduz. it. di F. PROCCHI, *op. cit.*, 191 s.) dove l'esigenza di limitare la sfera di responsabilità dell'offerente soverchia la consapevolezza che «per il pubblico, in alcune circostanze, il fatto che un annuncio pubblicizzato venga disatteso può esser fonte delle situazioni più incresciose . . . », posto che «dal punto di vista del diritto privato . . . non si può assicurare alcuna protezione contro questo pericolo». La centralità dell'interesse del dichiarante emerge con chiarezza, sia pure con accento parzialmente diverso, anche nella posizione di F. REGELBERGER, *Civilrechtliche Erörterungen*, I, *Die Vorverhandlungen bei Verträgen*, H. Bohlau, Wien, 1868, 49 ss., per il quale, con l'eccezione della promessa al pubblico e dell'offerta agli incanti (che implicano la determinabilità dell'unico destinatario), la direzione dell'offerta a persona indeterminata è sintomatica della mancanza di un'intenzione seria di voler concludere il contratto, venendo in giuoco l'esigenza di tutelare l'offerente da possibili obblazioni sconvenienti, «quale sarebbe ad esempio quella effettuata da un avversario politico».

⁵⁷ «La funzione eminentemente economica di esse [offerte al pubblico] – si legge nella ricostruzione di A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, Sassari, 1902-3, 10 – doveva imporsi ben presto contro ogni meticolosità teorica». Del resto già in R. JHERING (*Culpa in contrahendo*, cit., 93 s.) l'esigenza pratica di un riconoscimento giuridico del fenomeno aveva portato l'A. a distinguere tra forme contrattuali puramente romane e forme contrattuali moderne, e ad ammettere in via eccezionale per queste ultime la legittimità di un'obbligazione con persona indeterminata (di qui la validità della promessa di ricompensa al pubblico, considerata come un caso consentito di applicazione del contratto *in incertam personam*).

⁵⁸ J. UNGER, *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1857, 106; J. H. KUNTZE, *Die Lehre von den Inhaberpapieren oder obligationen au porteur*, J.C. Hinrich, Leipzig, 1857, 148 ss. Lo stesso F.C. SAVIGNY (*Das Obligationenrecht*, cit., 92) aveva già osservato come nell'offerta per pubblici incanti l'indeterminatezza si ha solo nel periodo delle trattative mentre nel momento della conclusione la persona del compratore viene a essere determinata e conosciuta. L'equivoco tra offerta e contratto è ampiamente denunciato anche nella letteratura italiana del tempo (cfr. A. CICU, *op. ult. cit.*, 9 s.; G. BAVIERA, *op. cit.*, 46 s.).



continuano ad ostacolare il riconoscimento incondizionato della figura, che resta saldamente agganciata alla teoria del (soggetto del) rapporto obbligatorio.

In questo scenario, si fa strada la tendenza degli interpreti ad ancorare il giudizio sulla validità dell'offerta al pubblico alla modalità concreta della designazione dei suoi destinatari e ad esplorare, a partire da tale criterio, la plausibilità di possibili partizioni concettuali del fenomeno.

L'espressione paradigmatica, e storicamente più influente, di questa linea di pensiero è rappresentata dalla distinzione, tematizzata dal Sohm, tra offerta *in incertam personam*, quale unica vera forma di proposta giuridicamente impegnativa, e offerta al pubblico, considerata come mera *invitatio ad offerendum* priva di rilevanza⁵⁹. La prima ricorre allorché l'offerta, pur formulata a una pluralità indeterminata di soggetti, sia "unica" (sia diretta cioè a formare un unico contratto con una sola persona) e regoli con precisione le modalità dell'accettazione del contratto, in guisa che l'offerta stessa non possa che dirigersi verso ed essere accettata da un unico oblatore⁶⁰; l'altra si ha allorché l'offerta sia rivolta indistintamente a una pluralità di persone in modo che ciascuna di esse possa indifferentemente rendersi accettata⁶¹.

Nella prospettiva in esame la validità della dichiarazione dipende dalla obiettiva determinabilità *ex ante* dell'oblatore⁶² e la determinabilità dell'oblatore, a sua volta, è subordinata alla puntuale previsione di una modalità dell'accettazione che si attagli ad una sola persona⁶³, di talché «quegli che nel luogo determinato, nel tempo determinato, nella stabilita forma ed allo scopo prestabilito accetta, è quegli solo al quale fin da principio è fatta l'offerta»⁶⁴.

Lo studio del Sohm rappresenta un crocevia fondamentale nella storia dell'istituto. La partizione tra offerta (impegnativa) *in incertam personam* e

⁵⁹ R. SOHM, *op. cit.*, 16 ss. Alla teorica del SOHM si riallacceranno in particolare: E. KÜHN, *Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden*, in *Jherings Jahrbücher*, cit., XVI, G. Fischer, Jena, 1878, 10; R. MARSSON, *Die Natur der Vertragsangebote*, F. W. Kunike, Greifswald, 1879, 39; H. NEUMOND, *Der Automat, Ein Beitrag zur Lehre über die Vertragsangebote*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, Mohr Siebeck, Heidelberg, 1899, 166 ss.; e R. ISAY, *Die Offerten an das Publikum* (Recensione a W. ZSCHIMMER), in *Kriet. Vier. Schrift*, 1901, I.

⁶⁰ Con le parole di A. SCIALOJA, *op. cit.*, 30, il caposaldo di tutta la teoria è che «oblatore è solo chi accetterà».

⁶¹ La distinzione è ben chiarita da H. NEUMOND, *op. cit.*, 176, con un esempio: mentre è offerta *al pubblico* (e dunque mero invito a offrire) l'annuncio sul giornale con cui si offra in vendita un cane in una certa città e per un certo prezzo prestabilito, deve invece intendersi come offerta *ad incertam personam* (dunque vera proposta) l'avviso, pubblicato con le medesime modalità e nel medesimo luogo, con cui si offra in vendita un cane a colui che nel termine di 14 giorni offrirà il prezzo più elevato.

⁶² Osserva A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 13, che nella teorica del SOHM la questione dell'ammissibilità dell'offerta al pubblico risultava incardinata sul parallelismo tra determinabilità dell'oggetto e del soggetto del rapporto, sicché in definitiva la giuridicità della figura era ridotta alla mera «statuizione del mezzo per cui dovesse conseguirsi la determinatezza dell'altra parte contraente».

⁶³ L'offerta è vincolante solo in quanto «col suo proprio contenuto dia il modo con cui l'incerta persona si muterà in certa» e questo modo consiste nella «esibizione di una determinata qualità di azione di accettazione» (R. SOHM, *op. cit.*, 46 s., nella traduzione di A. CICU, *op. ult. cit.*, 13).

⁶⁴ R. SOHM, *op. cit.*, 49, nella traduzione di C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 45.

offerta (giuridicamente irrilevante) *al pubblico* apre un primo, fondamentale, varco verso la giuridificazione del fenomeno ed entra stabilmente nel lessico e nell'impianto concettuale degli scritti in materia. D'altra parte, il retaggio della impostazione di genesi è ancora profondo: il nesso tra impegnatività dell'offerta e determinabilità *ex ante* dell'unico oblato riflette l'intento di aggirare l'ostacolo teorico della inammissibilità di un'obbligazione con creditore indeterminato e permette al tempo stesso di conservare il controllo dell'offerente sulla individuazione della controparte⁶⁵.

Il dibattito che ne scaturisce porta a galla l'artificiosità della concezione⁶⁶. Si evidenzia il paradosso di un'offerta che acquista valore giuridico soltanto con l'accettazione dell'unico oblato, nel momento stesso del suo dileguarsi in favore del contratto concluso⁶⁷; e si stigmatizza l'esclusione aprioristica dal campo di rilevanza giuridica delle forme di offerta al pubblico più diffuse nella pratica, dirette a concedere a molti (e non al singolo) la possibilità di divenire contraenti⁶⁸.

Parallelamente, l'esigenza di una configurazione del fenomeno più inclusiva e confacente ai bisogni del commercio avvia una nuova stagione di riflessioni. Si allenta gradualmente il connubio tra proposta e promessa, con l'affermarsi in particolare della distinzione tra «obbligo di prestare», correlato alla necessaria determinatezza (o determinabilità) del creditore, e «obbligo puramente passivo di tollerare» (*dulden*), impersonale e suscettibile di essere assunto verso un numero illimitato di soggetti⁶⁹; e prende via via consistenza l'idea, tradizionalmente avversata, che l'offerta contrattuale possa validamente indirizzarsi “verso chiunque”, possa sollecitare il “pubblico”, inteso non come assieme unitario ma come pluralità indeterminata di soggetti, in modo che ciascuno dei suoi componenti possa rivestire la qualità di oblato e procedere autonomamente al perfezionamento del contratto⁷⁰.

Ne derivano due principali riflessi nel discorso sistematico. Il primo è il progressivo ripiegamento dell'offerta al pubblico verso lo spazio topologico della proposta, con il corrispondente distacco dalla dimensione della promessa obbligante, attraverso un processo che avrà consacrazione con la scelta del BGB di riservare all'*Auslobung* una regolazione a sé stante (§§ 657 ss.).

⁶⁵ È la volontà dell'offerente a determinare l'oblato, e ciò impedisce che il primo possa soggiacere all'accettazione non gradita del *quisque de populo* (cfr. A. SCIALOJA, *op. cit.*, 30).

⁶⁶ G. BAVIERA, *op. cit.*, 48, sottolinea il merito della dottrina del SOHM «di avere richiamato con particolare profondità l'attenzione dei giuristi su questi rapporti».

⁶⁷ J. BIERMANN, *Rechtswang zum Kontrahieren*, in *Jherings Jahrbücher*, cit., XXXII, G. Fischer, Jena, 1893, 292 ss., cui si deve il rilievo che nelle offerte dirette a chi voglia accettare è pur sempre l'offerente che prescrive la forma dell'accettazione, richiedendo la semplice manifestazione della volontà di accettare. Il paradosso è ampiamente ripreso e sottolineato dalla dottrina italiana (cfr. per tutti, G. BAVIERA, *op. cit.*, 49 s.: se l'offerta *in incertam personam* non ha oblato prima dell'accettazione «essa viene a migrare bellamente nel regno delle ombre»).

⁶⁸ L'argomento critico è sviluppato in particolare da W. ZSCHIMMER, *Die Offerte an das Publikum*, Rostock, 1897, 14 ss. ed è successivamente ripreso nella letteratura italiana (cfr. A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 17; G. BAVIERA, *op. cit.*, 50: anche nelle offerte uniche l'autore rivolge la sua dichiarazione a più persone indeterminate e il più delle volte si propone di eccitarne la concorrenza).

⁶⁹ P. KRÜCKMANN, *op. cit.*, 5.

⁷⁰ J. BIERMANN, *op. cit.*, 393 ss.; W. ZSCHIMMER, *op. cit.*, 14 ss.



L'altro è lo slittamento del giudizio di validità delle offerte dal piano estrinseco della direzione soggettiva della dichiarazione alla dimensione intrinseca dei suoi elementi essenziali, di guisa che il regolamento di confini tra offerta impegnativa e mera *invitatio* si sgancia dal criterio formale del numero dei destinatari e dal parametro della (pre)determinabilità dell'oblato, per attecchire sul terreno sostanziale del contenuto della dichiarazione e dell'intento del suo autore⁷¹.

L'espressione più rappresentativa di questo nuovo corso si fa generalmente risalire al Biermann⁷². L'epicentro della teoria è che il riconoscimento della giuridicità dell'offerta al pubblico è essenzialmente legato al concorso di due condizioni: la *completezza del contenuto*, comune alle offerte a persona determinata, intesa come compresenza di tutti i requisiti essenziali al contratto che essa è diretta a concludere, e la *fungibilità dell'accettante* (o degli accettanti), la circostanza cioè che le qualità personali dell'oblato risultino indifferenti all'autore dell'offerta, con esclusione di ogni *intuitus personae*. Il salto in avanti è evidente: l'offerta rivolta «a chiunque la voglia accettare» – declinata con la formula inclusiva della *Offerten an das publicum*⁷³ –, ancorché diretta alla stipulazione di una pluralità di contratti, non si contrappone più all'offerta *in incertam personam*, non è considerata in sé mera *invitatio*, ma è anch'essa configurabile come dichiarazione valida e impegnativa. Non si ha tuttavia una cesura netta. Il legame col passato resta ancora in sottofondo e si concretizza nella elaborazione di due (discussi) espedienti teorici, che non troveranno però accoglienza nel BGB: l'attribuzione all'offerente di un potere generale di rifiuto *ex justa causa*, idoneo a paralizzare *ex post* l'accettazione del *quisque de populo*⁷⁴; la restrizione del principio d'irrevocabilità alle sole offerte a destinatario determinato⁷⁵.

6. Continuità e discontinuità nella letteratura italiana del primo Novecento: dalla forza “obbligante” alla forza “affidante” dell'offerta al pubblico. Le persistenti difficoltà di sistemazione.

⁷¹ La centralità dell'elemento intenzionale è tematizzata in particolare da F. SCHILLER, *Rechtsverhältnisse des Automaten*, Müller Werder, Zurich, 1898, 30 s.): per l'A. la validità dell'offerta non dipende dalla sua direzione ma dalla circostanza che questi risulti effettivamente orientato a vincolarsi verso una pluralità indefinita di persone.

⁷² J. BIERMANN, *op. cit.*, 292 ss.

⁷³ J. BIERMANN, *op. cit.*, 393 ss. e 398, che porta ad esempio il caso dell'offerta per automatici e quello delle cassette per l'elemosina, ove si fa pubblica offerta di ricevere in donazione.

⁷⁴ Secondo J. BIERMANN (*op. loc. ult. cit.*) la *justa causa* ricorrerebbe in particolare nei casi di mancanza o esaurimento della cosa offerta, di cambiamento del prezzo di mercato, di lungo intervallo tra offerta e accettazione, ovvero più genericamente in presenza di condizioni personali e particolari dell'accettante tali da giustificare il rifiuto. Per l'arbitrarietà di questa costruzione: A. SCIALOJA, *op. cit.*, 33 ss. (con ampi richiami al citato volume di W. Zschimmer); e G. BAVIERA, *op. cit.*, 51.

⁷⁵ Gli espedienti elaborati dal BIERMANN – come anticipato – non penetreranno nel BGB. I motivi del nuovo codice relativi all'offerta di contratto fanno anzi espresso riferimento agli avvisi pubblici contenenti una valida proposta, il che ribadisce, per implicito, l'applicabilità anche ad essi del principio d'irrevocabilità codificato al § 145.

Gli studi della dottrina tedesca suscitano grande interesse nella letteratura domestica, che fa registrare, fra il 1902 e il 1907, la pubblicazione di quattro importanti lavori monografici, dedicati allo studio sistematico dell'istituto⁷⁶. Anche qui, l'approccio alle questioni in campo è prevalentemente dogmatico: in assenza di espliciti riferimenti normativi e di significativi interventi giurisprudenziali, gli autori italiani svolgono le proprie riflessioni per lo più a rimorchio delle teorie elaborate in Germania, ritualmente assunte come punto di avvio e termine di confronto di ogni discorso giuridico⁷⁷.

Il "contraddittorio" mette da subito in luce una dissonanza di fondo.

L'idea della "forza obbligatoria" della dichiarazione unilaterale non trova terreno fertile⁷⁸. Al contrario, l'influenza del dogma del consenso e la duplice

⁷⁶ Si tratta nell'ordine delle monografie, che si è già avuto occasione di citare, di A. SCIALOJA (*L'offerta a persona indeterminata e il contratto concluso mediante automatico*, Città di Castello, 1902), A. CICU (*L'offerta al pubblico*, Sassari, I-II, 1902-3), C. TOESCA DI CASTELLAZZO (*L'offerta al pubblico. Contributo alla teoria dell'offerta contrattuale ad incertam personam*, Torino, 1903) e G. BAVIERA (*L'offerta al pubblico. Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Milano, 1907). Ad esse si aggiungono i due lavori monografici in tema di promessa al pubblico, di pochi anni precedenti, scritti da A. LUCCI (*Delle promesse per pubblici proclami*, Napoli, 1893) e da G. MESSINA (*La promessa di ricompensa al pubblico*, Girgenti, 1899; successivamente in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1948). Rilevante è pure l'attenzione dedicata al tema in opere di respiro generale, sia di rango civilistico (cfr. in particolare: G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Firenze, 1885, vol. III, IV; A. RAMELLA, *Trattato della corrispondenza in materia civile e commerciale*, Torino, 1896; L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, 370 ss.; A. PATRIOLI, voce *Annunzi pubblici*, in *Dig. it.*, III, 1, Torino, 1895, 359 ss.; L. TARTUFARI, *Della vendita, Il codice di commercio commentato*, Verona, 1897, I, 2, 37 ss.; T. GIANNINI, *I contratti di associazione libraria*, Milano, 1895; ID., voce *Associazione libraria*, in *Enciclopedia giuridica*, 1892, I, 4, 1084 ss.) sia di interesse commercialistico, specie nell'intersezione con la problematica dei titoli di credito (cfr. G. P. CHIRONI, *I titoli al portatore nella recente giurisprudenza italiana*, in *Giur. it.*, 1892, IV, 129; L. BOLAFFIO, *Contributo ad una teoria scientifica dei titoli di credito*, in *Giur. it.*, 1897, IV, 1; A. BRUSCHETTINI, *Trattato dei titoli al portatore*, 1898, n. 341, 253 ss.; C. VIVANTE, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, III, 2^a ed., Torino, 1899, 16 ss.; G. SEGRÈ, *Dei titoli obbligatori al portatore*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a F. Schupfer*, III, Torino, 1898, 311 ss.). Significativa è pure la produzione saggistica (E. VIDARI, *Se i commercianti abbiano diritto di rifiutare le proprie merci o i propri servizi a chi ne faccia domanda*, *La Legge*, 1894, I, 67; V.E.A. SIMONCELLI, *Indole ed effetti giuridici delle sottoscrizioni pubbliche*, in *Foro it.*, 1900, XXV, I, 743 ss.; M. RICCA BARBERIS, *op. cit.*, 356; A. CICU, *Gli automi*, cit., 561; U. PRANZATARO, *La teoria dei contratti «in incertam personam»*, in *Giur. it.*, 1902, vol. 54, IV, 91), soprattutto con riguardo alla promessa di ricompensa al pubblico o per pubblici proclami (indicata come «l'argomento di moda nel campo giuridico» da F. BOLCHINI, *La promessa al pubblico*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 38; C. FADDA, *Recensione alla monografia di A. Lucci "La promessa per pubblici proclami"*, in *Filangieri*, 1894, 251; G. BAVIERA, *Recensione alla monografia di G. Messina "La promessa di ricompensa al pubblico"*, in *Riv. per le scienze giur.*, 1901, XXX, 250; L. BARASSI, *La promessa di ricompensa al pubblico nel diritto privato*, in *Archivio giurid.*, 1901, LXVI, 543).

⁷⁷ Minore attenzione suscitano invece gli studi degli autori francesi, i quali – spiega A. SCIALOJA, *op. cit.*, 55 – non hanno guardato la questione da un punto di vista generale ma, con «spirito eminentemente pratico», si sono limitati ad attribuire valore di offerte contrattuali a singole specie di proposte corrispondenti alle esigenze del commercio, trascurando l'esigenza di un inquadramento sistematico del fenomeno.

⁷⁸ I pochi autori che affermano la natura promissoria dell'offerta prendono spunto per lo più da fattispecie particolari, che vengono elevate a figure sintomatiche di un generale principio di obbligatorietà delle dichiarazioni unilaterali (così ad es. A. LUCCI, *op. cit.*, 28, che richiama le norme in tema di purgazione dell'ipoteca da parte del terzo possessore; A. BRUSCHETTINI,



sponda dell'art. 1097 del codice civile abrogato – che non menzionava la promessa unilaterale tra le «cause delle obbligazioni»⁷⁹ – e dell'art. 36, terzo comma, del codice di commercio – che prevedeva la «libera revocabilità» della proposta e dell'accettazione⁸⁰ – orientano l'inquadramento dell'offerta al pubblico nell'ambito della teoria (della formazione) del contratto, favorendone sin dall'origine l'accostamento alla proposta ordinaria.

Nel lessico degli autori italiani, il concetto di offerta non sottende la *volontà di essere debitore* teorizzata dal Siegel⁸¹ né rimanda all'*offerta di prestazione* ipotizzata dal Krückmann⁸². Il termine si spoglia di ogni connotazione propriamente promissoria; è atto «mirante a cooperazione», che richiede l'altrui partecipazione per dare origine al contratto⁸³ e si caratterizza per l'effetto «immanente» e «irriducibile» della *appropriabilità*⁸⁴: con

op. cit., n. 338, 259, che argomenta dalle obbligazioni contratte con gli incapaci, dalle disposizioni di ultima volontà e dai contratti conclusi con lo Stato; o ancora V. SCIALOJA, *Osservazioni sull'art. 36 del cod. comm.*, negli *Scritti per Pessina*, III, Napoli, 1899, 13, che valorizza invece il riferimento dell'art. 36, 4° co., cod. comm., alla obbligatorietà delle “promesse” contenute nei contratti “unilaterali”. Per una puntuale rassegna critica delle diverse posizioni, si vedano: G. MESSINA, *La promessa*, cit., 101 ss.; e G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 39 ss.

⁷⁹ «Di fronte all'art. 1097 del nostro codice – scrive con chiarezza G. BAVIERA, *op. loc. ult. cit.* – affermare dogmaticamente, o pretendere d'indurre da pochissimi casi, la regola che il diritto italiano... riconosca come fonte generale di obbligazioni la dichiarazione unilaterale di volontà è un'esagerazione... non riconoscendo il nostro codice valore obbligatorio alle promesse unilaterali che in casi particolari e numerati... conviene rinunciare alla tesi siegeliana». E già G. MESSINA, *La promessa*, cit., 81 s., *in limine* alla questione della presunta obbligatorietà della promessa di ricompensa al pubblico, aveva rilevato come elevare la nuda promessa a forma generale di obbligazione «avrebbe per effetto di menomare e quasi inaridire la fonte del contratto», sicché la promessa unilaterale «non si dovrà utilizzare se non in quei casi singoli in cui una legge od una consuetudine la permettano».

⁸⁰ Sebbene prevista nel (solo) codice di commercio, la ritrattabilità della proposta era considerata, per opinione diffusa, regola di respiro generale (A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 38; C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 39, nota 2, e 86; G. BAVIERA, *op. ult. cit.*, 119 ss.). Del resto l'estensibilità dell'art. 36 c. comm. anche ai rapporti civili costituiva un punto generalmente condiviso già a partire da A. SACERDOTI, *Sull'applicazione in materia civile delle norme intorno ai contratti fra assenti del codice di commercio*, in *Dir. comm.*, 4, 1886, 350.

⁸¹ Per A. CICU (*L'offerta al pubblico*, I, cit., 33 s., e II, cit., 18) ammettere con il Siegel che la dichiarazione di volontà possa da sé produrre l'effetto definitivo di obbligare il promittente all'adempimento significherebbe, per un verso, annichilire il valore giuridico dell'accettazione, che verrebbe a rilevare come un fatto qualunque e non come dichiarazione di volontà anch'essa capace di produrre effetti per sé stessa, per l'altro, contravvenire al principio del “massimo utile col minimo mezzo coattivo”, cui deve ispirarsi ogni ordinamento liberale: l'esigenza del commercio è tutelata in quanto i destinatari dell'offerta hanno la certezza che determinandosi ad agire conseguiranno l'interesse offerto e a tal fine è sufficiente ricollegare all'offerta un effetto preparatorio, non direttamente l'effetto obbligante all'adempimento.

⁸² Cfr. al riguardo le considerazioni di A. CICU (*L'offerta al pubblico*, I, cit., 29 s.) e di G. BAVIERA (*L'offerta*, cit., 74), per i quali non c'è nessuna ragione che impedisca al creditore di assumere l'iniziativa del rapporto contrattuale, sicché l'offerta potrà in concreto tendere al conseguimento di tale qualità, e d'altro canto, è necessario distinguere l'effetto proprio ed esclusivo dell'offerta dall'effetto “finale” – quello di essere debitore – che dipende invece dal concorso della dichiarazione di volontà altrui.

⁸³ A. CICU, *op. ult. cit.*, 31 e 48.

⁸⁴ In questa prospettiva il potere di accettazione dell'oblato è il correlato assiologico dell'(auto)limitazione temporanea della sfera di azione dell'offerente, intesa come «*obbligo di non fare alcunché che possa impedire o danneggiare il diritto eventuale del destinatario*»



l'offerta il dichiarante concede al destinatario il potere di farla propria mediante l'accettazione (*effetto iniziale*) e di determinare in tal guisa la nascita dell'obbligazione scaturente dal contratto (*effetto finale*)⁸⁵. Di qui, nell'uso corrente, la designazione dell'offerta come «il primo atto che nella formazione del rapporto contrattuale ha valore giuridico»⁸⁶ e la sua contrapposizione agli «inviti ad offerire, le trattative e altre simili manifestazioni preparatorie o preliminari», che sono bensì atti d'iniziativa contrattuale con finalità d'impulso, «ma non può dirsi che inizino il rapporto contrattuale, essendo anzi fuori di esso e senza alcuna efficacia giuridica»⁸⁷.

Liberi dalle suggestioni della teoria del Siegel e «dalla pastoia della irrevocabilità»⁸⁸, gli autori italiani respingono risolutamente la tesi che l'indeterminatezza dei destinatari rappresenti un ostacolo alla giuridicità dell'offerta⁸⁹ e riconoscono piena cittadinanza all'istituto, in sintonia con i risultati accolti dalla dottrina francese⁹⁰: l'offerta al pubblico – si afferma – risponde a una insuperabile «necessità pratica del diritto moderno»⁹¹ e non v'è ragione di

(A. CICU, *op. ult. cit.*, 43 e 53, che parla di situazione «*analogà a quella che si riscontra nel negozio sospensivamente condizionato*») ovvero come «*obbligo di riconoscere come perfetto il contratto proposto, tosto che l'offerta sia accettata*» (G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 110 s.). In caso di offerta al pubblico – spiegano tali Autori – il vincolo del dichiarante si atteggia come «*effetto passivo del diritto nascenturo*», secondo la teoria dello scopo di R. JHERING (*Passive Wirkungen der Rechte: ein Beitrag zur Theorie der Rechte*, in *Jherings Jahrbücher*, cit., X, F. Mauke, Jena, 1871, 468), riconoscendosi nella specie una delle situazioni tipiche in cui l'ordinamento accorda provvisoriamente tutela a un interesse (*scopo*) in vista della futura esistenza del soggetto che ne diverrà titolare. Sul punto cfr. anche G. MESSINA, *La promessa*, cit., 60, nota 17.

⁸⁵ A. CICU, *op. ult. cit.*, 29 s.

⁸⁶ A. CICU, *op. ult. cit.*, 28.

⁸⁷ G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 73.

⁸⁸ L'espressione è di G. BAVIERA, *op. ult. cit.*, 58. L'assenza nel sistema italiano di un principio di irrevocabilità dell'offerta – scrive A. SCIALOJA, *op. cit.*, 54 – fa venir meno «quell'impedimento, che per diritto germanico ostacola la formulazione di una teoria generale dell'offerta al pubblico».

⁸⁹ Per tutti, A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 54.

⁹⁰ Nella letteratura francese del tempo il concetto dominante è che «*quand l'offre s'adresse à des personnes indéterminées, l'acceptation qui vient s'y ajouter, n'a pas moins pour résultat de former le contrat*» (G. BAUDRY LACANTINERIE – L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, L. Larose, Paris, 1897, I, n. 30, 30), sicché i negozianti che annuncino pubblicamente le condizioni del loro commercio, sono considerati in uno stato permanente di offerta di fronte al pubblico fino al momento in cui non ritirino la proposta (cfr. anche H. COUETOUX, *Des achats et ventes des marchandises*, Paris, 1874, 57 ss.; L. V. GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l'échange*, G. Pedone-Lauriel, Paris, 1889, n. 19; A. BOISTEL, *Manuel de droit commercial*, Thorin, Paris, 1890, n. 443, 280; e J. VALERY, *Des contrats par correspondance*, Thorin, Paris, 1895, n. 226, 209). Più vicina alla concezione germanistica dell'offerta al pubblico è invece la dottrina inglese dell'epoca (ne riferisce in particolare C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 77 e 98, che richiama W. R. ANSON, *Principles of the english Law of contract*, 9^a ed., Clarendon Press, Oxford, 1899, 43; E. LEHR, *Éléments de droit anglais*, L. Larose et Forcel, Paris, 1885, n. 707, 501; e F. POLLOCK, *Principles of contract: a treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England*, 6^a ed., Stevens, London, 1894, 18, dove le offerte rivolte al pubblico sono considerate semplici «*offers to negotiate*» che «*must not be confounded with offers to be bound*»).

⁹¹ A. CICU, *Gli automi*, cit., 295; A. SCIALOJA, *op. cit.*, 29.



escluderla dall'art. 36, c. comm., «quando essa sia una vera e propria offerta fornita di tutti i requisiti essenziali»⁹².

Gli sviluppi più significativi riguardano la dimensione topologica del fenomeno: verso l'interno, lungo il confine nevralgico con l'*invitatio ad offe- rendum*; verso l'esterno, lungo il confine con la proposta ordinaria.

Sul primo fronte, il rifiuto della partizione tra offerta (impegnativa) *in incertam personam* e offerta (giuridicamente irrilevante) *al pubblico* ha un risvolto immediato. Il giudizio sulla giuridicità dell'offerta viene sradicato dal terreno equivoco della determinabilità del destinatario, per essere riallacciato, sulla falsariga della direttrice tracciata dal Biermann, all'apprezzamento della completezza e serietà della dichiarazione e al riscontro dell'assenza di *intuitus personae*⁹³, in guisa che per il suo autore risulti «indifferente la personalità del probabile accettante»⁹⁴. La giuridicità dell'atto – si legge in Cicu – non può essere stabilita aprioristicamente o per categorie ma «nei singoli casi dovrà dedursi, come nell'offerta a persona determinata, dalla dichiarazione stessa di offerta»; di talché è da escludere che la direzione della dichiarazione a un numero indeterminato di persone o il modo stesso di notificazione dell'offerta debbano «far indurre nell'offerente la volontà di non concedere per la dichiarazione la possibilità dell'appropriazione di questa»⁹⁵.

Diversamente però dalla teoria del Biermann, che restava comunque saldamente ancorata alla gerarchia d'interessi sottesa alla dottrina jheringhiana, il superamento della concezione riduttiva dell'offerta *ad incertam personam* si accompagna a un radicale ribaltamento del quadro assiologico di riferimento: l'esigenza primaria non è – come nella letteratura tedesca – limitare la forza “obbligante” dell'offerta al pubblico per preservare lo spazio di libertà dell'offerente, ma al contrario valorizzare la forza “affidante” della dichiarazione, sì da tutelare la platea indeterminata dei destinatari e responsabilizzare il ricorso a tale tecnica contrattuale.

⁹² A. SCIALOJA, *op. cit.*, 54 s., nota 1. È appunto nell'art. 36, c. comm., sul perfezionamento del contratto fra «persone lontane» mediante lo «scambio della proposta e dell'accettazione», che la dottrina del tempo individuava per lo più il fondamento normativo dell'istituto (cfr. per tutti G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 57; fa eccezione L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., 380, per il quale la disposizione riguarda la sola proposta diretta a persona certa).

⁹³ A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 27; C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 68; G. BAVIERA, *op. ult. cit.*, 79.

⁹⁴ A. SCIALOJA, *op. cit.*, 57. La “fungibilità” dell'accettante viene peraltro declinata in modi differenti. Talvolta è intesa in senso rigoroso, quale connotato inerente alla natura del rapporto contrattuale offerto e intrinseco al tipo di prestazione richiesta (G. CARRARA, *op. cit.*, 195 che nega il valore di proposta alle offerte rivolte pubblicamente a creare un vincolo di carattere personale, come il mandato o la società). In altri casi (e forse in prevalenza) è estesa a rapporti e situazioni suscettibili di coinvolgere l'apprezzamento in generale delle capacità, della reputazione e delle qualità morali dei potenziali destinatari (A. CICU, *op. ult. cit.*, 59 s. e nota 66; G. BAVIERA, *op. ult. cit.*, 80 e 84). In altri ancora assume il senso generico di connotato comune a tutti i rapporti contrattuali nei quali non sia ravvisabile la «prevalenza della patrimonialità sulla personalità» (U. PRANZATARO, *op. cit.*, 102).

⁹⁵ Così A. CICU, *op. loc. ult. cit.*, per il quale circoscrivere la natura giuridica di offerta alle offerte *in incertam personam*, secondo l'accezione germanistica, significherebbe ammettere la validità delle sole forme tendenti a provocare la concorrenza ed escludere la giuridicità di quelle più importanti e forse più bisognevoli di protezione, che tendono a facilitare gli scambi; cfr. anche A. SCIALOJA, *op. cit.*, 59.



Per la dottrina italiana un sistema che – come quello tedesco – ovviasse ai possibili inconvenienti pratici dell’offerta al pubblico scegliendo di negarne l’efficacia «offenderebbe profondamente il senso giuridico del pubblico, che suole affidarsi a contare sulla forza obbligatoria di quelle offerte»⁹⁶, «aprirebbe l’adito alla malizia di chi turba il mercato con offerte, che non vuole o non può mantenere»⁹⁷ e ancora «verrebbe ad applicare un principio contrario all’equità giuridica, alla stessa opinione comune, quale ci è attestata da una consuetudine tradizionale, e si darebbe un fomite alla mala fede»⁹⁸. La pubblicità della dichiarazione e il carattere prevalentemente commerciale dell’istituto – si rileva – «intensificano» l’elemento della «buona fede» e «rafforzano» la legittima aspettativa dei destinatari⁹⁹; e la tutela del pubblico non potrebbe esplicarsi efficacemente se non «attribuendo valore giuridico alla dichiarazione dell’offerente» e riconoscendo la giuridicità dell’istituto «in tutta l’estensione di cui è capace», in modo che questi sia posto di fronte ad essi «in quella condizione di limitazione del suo potere dispositivo cui egli stesso liberamente ha mostrato di volersi assoggettare»¹⁰⁰.

La demarcazione dal modello tedesco appare quindi evidente: la dichiarazione contrattuale rivolta al pubblico genera una istanza preminente di «giusta tutela della buona fede» e compulsa la sfera della (auto)responsabilità del dichiarante che decida di rivolgersi al *quisque de populo*. L’inversione è netta: l’indeterminatezza della direzione soggettiva non sospinge l’offerta verso la sfera giuridicamente irrilevante degli inviti, ma all’opposto esige, già di per sé, il riconoscimento del valore impegnativo della dichiarazione. Resta nondimeno una difficoltà irrisolta. La chiara scelta di principio fatica a concretizzarsi in dettami certi allorché si tratta di puntualizzarne i limiti operativi. E così la “serietà” del volere dell’offerente (e, a ruota, l’impegnatività della dichiarazione) resta(no) ancorata(e) a parametri fluttuanti, quando non assai vaghi: è elemento connaturato, e dunque intrinseco, a qualunque proposta concreta di affari fatta nell’esercizio del commercio¹⁰¹; ovvero requisito che può di regola presumersi esistente, in ragione della attitudine della dichiarazione «a richiamar la fiducia»¹⁰² e «sempre che altre circostanze o una espressa volontà non attestino in contrario»¹⁰³; o ancora fattore desumibile, genericamente, dall’assenza di “riserve” espresse o tacite dell’offerente¹⁰⁴; sino a divenire formula ellittica, riassuntiva dell’assenza dei *limiti espressi e taciti (o naturali)* «che possono considerarsi come i presupposti logici di ogni offerta»¹⁰⁵, ossia quei limiti «voluti e intesi dal proponente in buona fede» e

⁹⁶ C. VIVANTE, *op. cit.*, 28.

⁹⁷ G. CARRARA, *op. cit.*, 187 s.

⁹⁸ C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 69 e 73.

⁹⁹ A. CICU, *L’offerta al pubblico*, I, cit., 55.

¹⁰⁰ Ancora A. CICU, *op. ult. cit.*, 63 s.

¹⁰¹ L. BOLAFFIO, *Il codice di commercio italiano commentato coi lavori preparatori, con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. I, I, Verona-Padova, 1883, n. 248 s.

¹⁰² A. CICU, *L’offerta al pubblico*, I, cit., 74.

¹⁰³ A. CICU, *op. ult. cit.*, 57.

¹⁰⁴ A. SCIALOJA, *op. cit.*, 57.

¹⁰⁵ G. BAVIERA, *L’offerta*, cit., 82 ss., che enuncia tra i limiti “taciti” di efficacia dell’offerta l’assenza di fungibilità dell’accettante, l’indisponibilità della merce offerta, la variazione delle condizioni di mercato esistenti al tempo della divulgazione al pubblico e l’assenza di un congruo limite di tempo per l’accettazione. La teoria dei “limiti naturali” dell’offerta al



prevedibili dall'altra in quanto «portati dagli usi (art. 1 Cod. comm.) e da quei criteri di equità che formano legge in questi rapporti essenzialmente commerciali»¹⁰⁶, al di là dei quali l'accettazione deve considerarsi priva di effetti vincolanti.

Sull'altro fronte d'indagine, il superamento della concezione riduttiva dell'offerta *in incertam personam* innesca una reazione inversa, di segno espansivo, che porta a ricomprendere «sotto il dominio di un'unica categoria giuridica» qualunque offerta, unica o plurima, che si rivolga a «persone indeterminate», ancorché costituenti una cerchia ristretta e anche quando «solo una di esse venga in seguito a porsi effettivamente in grado di accettare»¹⁰⁷. L'elemento della incerta direzione soggettiva diviene a questa stregua il collante dell'unità concettuale del fenomeno¹⁰⁸, che si regge, in definitiva, su un connotato debole, puramente negativo: l'assenza di una controparte certa e designata *a priori*¹⁰⁹.

I corollari più significativi di questo processo unificante sono di tre ordini.

A livello terminologico, sebbene in un quadro ancora incerto, si registra la propensione a considerare l'espressione “offerta a persona indeterminata” come formula tecnicamente più corretta, perché più idonea a rappresentare il tratto distintivo della figura e ad intercettare l'insieme delle sue possibili estrinsecazioni¹¹⁰; la locuzione “offerta al pubblico” viene invece percepita come ingannevole, atteso che il «pubblico» quale assieme unitario è «figura non atta ad essere subietto di diritto»¹¹¹ e non si presta ad essere designato,

pubblico ha organico svolgimento in Italia nella monografia di C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 64 ss. e 122 ss., che la sviluppa, in particolare, a partire dalle riflessioni di J. VALERY (*op. cit.*, n. 327, 310) e di C. VIVANTE (*op. cit.*, 17), riallacciandone la base concettuale alla “teoria dei presupposti” del WINDSCHEID (*Die lehre des römischen Rechts von der Voraussetzungen*, J. Buddeus, Düsseldorf, 1850). Per una critica: L. TARTUFARI, *op. cit.*, 37 s.; A. CICU, *Gli automi*, cit., 305; G. CARRARA, *op. cit.*, 194.

¹⁰⁶ C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 65.

¹⁰⁷ A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 23.

¹⁰⁸ Cfr. A. CICU, *op. ult. cit.*, 18 s., per il quale «l'offerta al pubblico differisce dall'offerta a persona determinata solo in quanto non è come questa rivolta a una persona individualmente determinata»; analogamente A. SCIALOJA, *op. cit.*, 56, rileva che la definizione più esatta del fenomeno è quella che lo identifica con ogni forma di offerta «dalla quale non risulta affatto la persona del futuro contraente».

¹⁰⁹ Il recupero della unità concettuale della categoria non cancella del tutto la classificazione elaborata dal Sohm. La distinzione tra offerte aperte all'accettazione di chiunque e offerte che richiedono la “specialità” e l'“unicità” dell'accettazione perde il ruolo centrale svolto in passato, di misuratore della giuridicità delle dichiarazioni, ma viene riadattata come criterio ordinante del fenomeno, idoneo a descriverne le principali forme di manifestazione. In alcuni scritti, anzi, la distinzione assume una più precisa colorazione funzionale. Le offerte della prima specie si caratterizzano per essere dirette ad accelerare e/o moltiplicare la circolazione e lo scambio delle merci e dei servizi annunciati, consentendo di economizzare il tempo e il lavoro che avrebbe richiesto un successivo rivolgersi ai singoli: in esse quindi assume valore specifico la *priorità* dell'accettazione, poiché l'offerta ricerca semplicemente il primo che l'eseguirà o che sia capace di eseguirla. Le altre sono finalizzate a “eccitare la concorrenza” e mirano al conseguimento del “miglior soddisfacimento possibile” del bisogno che le ha occasionate, sicché in esse assume valore specifico l'*attitudine* del destinatario alla realizzazione dell'interesse perseguito dall'offerente (A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 21 e 27, e II, cit., 91 s.; G. BAVIERA, *op. cit.*, 2 e 97).

¹¹⁰ A. SCIALOJA, *op. cit.*, 55 s.; C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 72, nota 1.

¹¹¹ C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 89.



né giuridicamente né materialmente, come destinatario e oblato di un'offerta contrattuale¹¹².

Sul piano sistematico, l'elemento dell'incertezza soggettiva dilata il perimetro della categoria. Per un verso, favorisce l'attrazione della promessa al pubblico, che viene in tal guisa ricostruita come fattispecie d'indole contrattuale¹¹³ e configurata come "specie" di offerta a persona indeterminata contraddistinta dalla *realità* dell'accettazione¹¹⁴ e dal carattere *remuneratorio* della prestazione promessa (premio o ricompensa)¹¹⁵, con il radicale ribaltamento della sistemazione accolta in origine dalla letteratura tedesca. Per altro verso, induce ad includervi le ipotesi in cui l'offerta conceda alternativamente a due o più persone (non indeterminate ma) designate individualmente il potere di accettarla; in questi casi – osserva Cicu¹¹⁶ – la dichiarazione partecipa essenzialmente della natura delle offerte al pubblico (ha «natura quasi identica» ad esse): come queste è caratterizzata da una componente d'incertezza soggettiva ed «è destinata a suscitare la concorrenza o a facilitare il conseguimento dell'interesse dall'offerente ricercato», sicché non presenta alcuna singolarità che ne giustifichi una separata trattazione¹¹⁷.

Sul piano "morfologico", infine, la difficoltà d'immaginare il pubblico «nella sua massa confusa e indefinita» come destinatario della dichiarazione (e di considerare indistintamente oblato chiunque ne sia parte)¹¹⁸ rifluisce verso la frammentazione della fattispecie: l'unità del pubblico si rifrange nella pluralità dei singoli che abbiano avuto effettiva conoscenza della proposta¹¹⁹; l'unità (formale) dell'atto divulgato si scompone nella pluralità (sostanziale) di offerte singole («particolari») d'identico contenuto e di numero pari ai beni

¹¹² C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 44, nota 2; A. SCIALOJA, *op. cit.*, 55 s. e 59. L'inesattezza tecnica del termine offerta al pubblico è sottolineata anche da G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 5, che pure manifesta la propria preferenza per questa espressione, in quanto «di uso comune» e idonea ad esprimere «meglio delle altre quel carattere di pubblicità che accompagna il rapporto». Anche A. CICU (*Gli automi*, cit., 296; ID., *Offerta*, cit., I, 23 s.) preferisce discorrere di offerta al pubblico, sul presupposto però che tale locuzione sia più idonea dell'altra a intercettare l'insieme delle offerte caratterizzate dalla incertezza dei destinatari, riferendosi tanto alle offerte *in incertam personam*, contenenti la proposta di un unico contratto, quanto alle offerte *in incertas personas*, finalizzate alla conclusione di una pluralità di vincoli contrattuali.

¹¹³ G. MESSINA, *op. cit.*, 88 ss. e 101 ss. (con esclusione delle promesse ricollegate al verificarsi di una determinata situazione, che vengono descritte come atti giuridicamente irrilevanti); L. BARASSI, *La promessa di ricompensa* cit., 543 ss.; A. CICU, *L'offerta al pubblico*, II, cit., 24; C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 3, nota 1, e 26; A. SCIALOJA, *op. cit.*, 120.

¹¹⁴ Posto che il contratto si conclude di regola solo dopo che il sinallagma è entrato nella sua fase esecutiva e in conseguenza dell'esecuzione della prestazione richiesta, in guisa che l'adempimento da parte di chi concorre al premio si esaurisce nello stesso istante in cui il contratto si perfeziona (G. MESSINA, *op. cit.*, 95 e la dottrina citata nella nota precedente).

¹¹⁵ G. MESSINA, *op. cit.*, 41 e, a seguire, A. CICU, *L'offerta al pubblico*, II, cit., 8; C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 3, nota 1, e G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 164

¹¹⁶ A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 23.

¹¹⁷ Il concetto è ribadito con specifico riguardo alla figura della promessa di ricompensa. In questo ambito – osserva A. CICU (*L'offerta al pubblico*, II, cit., 11 ss.) – la gradazione fra gli estremi della promessa al pubblico e della promessa a due persone individualmente determinate è «così insensibile che un limite netto di distinzione non mi pare esista».

¹¹⁸ G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 97.

¹¹⁹ A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 20; A. SCIALOJA, *op. cit.*, 59 s.; G. BAVIERA, *op. loc. ult. cit.*



o servizi proposti¹²⁰, di talché l'offerta plurima non si esaurisce con un'accettazione ma «rivive continuamente fino al suo esaurimento numerico» e «nessuna particolare natura propria presenta di fronte all'offerta unica»¹²¹.

7. La rilettura in chiave diacronica dell'art. 1336, primo comma: il “valore legale tipico” dell'offerta al pubblico.

Raccordata alla storia del pensiero che ne ha preceduto la codificazione, la disciplina dell'offerta al pubblico sembra assumere una rilevanza diversa da quella normalmente predicata.

L'introduzione dell'art. 1336 nel codice civile persegue indubbiamente un obiettivo di chiarezza. La disposizione rimuove ogni incertezza sull'attitudine dell'offerta al pubblico a fungere da proposta contrattuale¹²² e certifica il definitivo abbandono della concezione arcaica che vedeva nell'indeterminatezza del destinatario un motivo d'inammissibilità della figura, trasladando la valutazione della giuridicità dall'elemento estrinseco della direzione della dichiarazione al dato intrinseco del suo contenuto. In tal senso, dunque, può ben dirsi, riprendendo parole autorevoli, che la norma appartenga a quella schiera di disposizioni, frequenti nel diritto dei contratti codificato nel '42, aventi per scopo di «fornire un più sicuro quadro di riferimento normativo all'uso di pratiche o di iniziative già dotate di rilevanza di per se stesse sul terreno dell'esercizio della privata autonomia, specialmente nei rapporti commerciali, ma che avrebbero potuto dare luogo comunque a letture o interpretazioni divergenti»¹²³.

Cionondimeno, limitarsi a questa prospettiva sarebbe riduttivo: il rilievo non coglie che un frammento della tormentata riflessione dogmatica sull'istituto e d'altra parte non spiega ancora la *ratio* delle scelte formalizzate dal legislatore né permette di affrancare la norma dal ruolo marginale cui è ordinariamente relegata.

La rilettura dei “dialoghi” della dottrina italiana con la letteratura tedesca ha evidenziato l'esistenza in genesi di due concezioni contrapposte: quella di matrice germanistica, condizionata dall'irrevocabilità della proposta e

¹²⁰ A. CICU, *Gli automi*, cit., 306; C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 76, nota 2, e 89. Diversa la posizione di G. BAVIERA, *op. ult. cit.*, 106, per il quale l'offerta plurima, anche se intenzionalmente rivolta a un numero indefinito di soggetti, ha una sua unità formale che trova corrispondenza nella natura di negozio giuridico unico «per quanto evidentemente complesso».

¹²¹ A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 22.

¹²² R. SACCO, *La preparazione*, cit., 1174. La regola chiarisce in particolare che il requisito della destinazione a persona determinata, desumibile dal combinato degli artt. 1326 e 1335, non è un carattere indefettibile della proposta, di talché anche un'offerta indirizzata al pubblico può essere idonea, in concorso con l'accettazione, a dar luogo alla conclusione del contratto (A. D'ANGELO, *op. cit.*, 151; U. PERFETTI, *op. cit.*, 104 e 189).

¹²³ Sono parole di A. DI MAJO, *op. cit.*, 761, per il quale la *regula iuris* dell'art. 1336 può considerarsi come un effetto del processo di unificazione dei codici di diritto privato e della conseguente «commercializzazione» delle obbligazioni civili; nella dottrina più di recente, cfr. P. GALLO, *Art. 1336 – Offerta al pubblico, Dei contratti in generale*, I, *Artt. 1321-1349*, in *Comment. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Milano, 2011, 430.

dall'idea della sua naturale “forza obbligatoria”, che mette in primo piano l'esigenza di protezione dell'autore dell'offerta e l'interesse a smarcarlo da vincoli con soggetti sgraditi o eccedenti la misura delle prestazioni programmate; quella domestica, che pone al centro del fenomeno l'elemento della «buona fede» e l'«efficacia particolare» che tale principio è chiamato ad esplicare in ragione della peculiare “forma pubblica” dell'offerta, e rimarca il «pericolo sociale cui si andrebbe incontro se l'offerente potesse sfruttare la particolare condizione di cose in cui può trovarsi chi aderisce all'offerta»¹²⁴. Di qui l'elaborazione di due modelli antitetici: il primo, incline ad attrarre le dichiarazioni contrattuali rivolte al pubblico nell'orbita delle mere sollecitazioni a contrarre (*invitationes ad offerendum*), prive di valore impegnativo¹²⁵; l'altro polarizzato sulla tutela della “legittima aspettativa” dei destinatari e incardinato sul *favor* per l'efficacia dell'offerta e sull'archetipo della proposta.

Sfrondata dall'enfasi dei toni e da una certa, latente, venatura ideologica¹²⁶, la tensione tra le due concezioni mostra uno sfondo valoriale ben definito. Il *favor* per il paradigma della *invitatio* privilegia il “disimpegno” dell'offerente come strumento di tutela della sua libertà contrattuale (libertà di scegliere, al tempo stesso, *se* e *con chi* contrarre); il *favor* per il paradigma della *proposta* privilegia di contro il valore impegnativo della dichiarazione come mezzo di tutela del pubblico e di responsabilizzazione dell'autore. Nella prima prospettiva, il ricorso all'offerta al pubblico come tecnica di ricerca della controparte contrattuale si colloca interamente nella zona assiologica del “potere”; nell'altra, si spinge sino ad abbracciare la zona assiologica del “dovere”: l'immissione della dichiarazione nel traffico giuridico compulsa la sfera della (auto)responsabilità del dichiarante¹²⁷ che sceglie in autonomia di rivolgersi al pubblico¹²⁸.

¹²⁴ L'espressione è di A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 63: «pericolo – precisa l'A. – di fronte a cui son ben poca cosa gli inconvenienti pratici conseguenti al riconoscimento giuridico dell'istituto».

¹²⁵ Tale modello, come si è avuto modo di appurare, si è manifestato storicamente sotto forme e con intensità diverse. Dalla radicale invalidità della *obligatio in incertam personam* di memoria savigniana, al § 337 del vecchio codice generale di commercio tedesco sul carattere non vincolante dell'offerta di vendita per listini, passando per la teoria del Sohm sull'ammissibilità della sola offerta *in incertam personam* e il rifiuto *ex iusta causa* teorizzato dal Biermann, sino al § 156 del BGB che nega implicitamente la configurabilità del bando d'asta come proposta suscettibile di accettazione, agganciando la conclusione del contratto all'atto dell'aggiudicazione.

¹²⁶ Cfr. A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 63, che mette in correlazione il riconoscimento della validità dell'offerta al pubblico con lo scopo dell'ordinamento giuridico di assicurare e promuovere la cooperazione sociale.

¹²⁷ Sul tema dell'autoresponsabilità: S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959 452 ss.; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.

¹²⁸ La dialettica in questione è più che mai attuale; è anzi acuita dal progresso tecnologico e dalla evoluzione (e moltiplicazione) delle tecniche di diffusione al pubblico delle offerte di beni e servizi. Paradigmatica è la discussione che ha preceduto la stesura dell'art. 11 (*Invitation to make offers*) della Convenzione Uncitral sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali firmata a New York il 23 novembre 2005 (cfr. *infra* il § 8, in nota). In ambiente internet – si legge nelle Note Esplicative (https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06_57452_ebook.pdf, 65-68) – la misurazione del valore legale delle offerte è questione cruciale e che va affrontata con particolare cautela, per la capacità del mezzo di rivolgersi a un numero virtualmente illimitato di destinatari e di consentire la conclusione istantanea (o di alimentare l'impressione della



Inquadrato in questa cornice, l'ingresso dell'art. 1336, primo comma, nel codice civile mostra una chiara continuità con l'impostazione accolta dalla dottrina italiana del primo Novecento e sembra anzi portarla ad ulteriori e più stringenti sviluppi. Il legislatore del '42, invero, ha alle spalle sia un'istanza dogmatica forte, che reclama il più ampio riconoscimento giuridico per le offerte indirizzate al pubblico, sia una persistente difficoltà irrisolta, quella di enucleare con precisione i limiti operativi di questo riconoscimento. La disposizione interviene su entrambi i fronti: nella prima parte dell'enunciato, accoglie l'istanza di riconoscimento, agganciando in via tipica la soglia d'impegnatività dell'offerta al solo requisito (obiettivo) della completezza del suo contenuto, *id est* la presenza degli «estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è rivolta»¹²⁹; nel segmento finale, puntella il *favor* per il paradigma della proposta fissando, in via di eccezione, i limiti sostanziali di quel riconoscimento, limiti che vengono specificamente individuati nelle «circostanze» e negli «usi» contrari.

L'interpretazione “storicamente orientata” sembra allora poter restituire alla norma una precisa identità precettiva, più aderente alla sua formulazione testuale, quella cioè di regola contenente una *valutazione legale tipica*, improntata su parametri di stringente oggettività e di applicazione immediata¹³⁰.

conclusione istantanea) del contratto, soprattutto in caso di offerte effettuate mediante “applicazioni contrattuali interattive”. La difficoltà – si legge ancora – è come trovare un equilibrio tra l'eventuale intenzione (o mancanza) di un commerciante di essere vincolato da un'offerta, da un lato, e la tutela delle parti in buona fede, dall'altro: l'impegnatività dell'offerta è soluzione che tutela la fiducia del pubblico e rischia di essere dannosa per i venditori che detengono stock limitati di beni; d'altra parte, il modello dell'invito a trattare, se mette l'offerente al riparo da tale pericolo, espone il pubblico alle conseguenze economiche della vanificazione del contratto e al rischio di perdere altre opportunità commerciali, specie in relazione agli ordini di titoli, materie prime o altri articoli con prezzi altamente fluttuanti.

¹²⁹ Il termine «estremi essenziali», per quanto singolare e atecnico (cfr. P. VITUCCI, *op. cit.*, 221, che lo interpreta come «probabile sinonimo d'incertezza legislativa sulla insolubile polemica circa l'essenzialità degli «elementi» del contratto, ai fini della conclusione»), non pare autorizzare la concettualizzazione di un grado minimo di “completezza” diverso e più tenue rispetto alle dichiarazioni contrattuali individualizzate. È invero opinione comune e condivisibile che la locuzione in causa «non fa che riprodurre quello della completezza della proposta contrattuale» (C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 203) richiedendosi in entrambi i casi la presenza degli elementi necessari e sufficienti per identificare il futuro contratto (almeno) nei suoi aspetti essenziali, di talché il destinatario, per concluderlo, possa semplicemente limitarsi ad accettarlo (in dottrina, si veda per tutti U. PERFETTI, *op. cit.*, 94 ss. e 137 s.; in giurisprudenza, cfr. *ex plurimis* Cass. 20.9.2012, n. 15856, in banca dati *Onelegale*; Cass. 14.7.2011, n. 15510, in *Obbligaz. e contr.*, 2012, 662; Cass., 7.7.2009, 15964, in banca dati *Onelegale*; Cass., 24.5.2001, n. 7094, *ivi*; Cass., 15.12.1982, n. 6922, in *Rep. Foro it.*, 1982, *Contratto in genere*, n. 79). Piuttosto sembra plausibile ipotizzare che con l'espressione «estremi» il legislatore abbia inteso rimarcare l'“intrinsecità” del requisito della completezza già preannunciata nell'*incipit* della disposizione («l'offerta al pubblico, quando *contiene* gli estremi...») e delimitare quindi il campo di accertamento al solo contenuto obiettivo della dichiarazione divulgata, escludendo a tal fine il possibile ricorso in via interpretativa o d'integrazione a elementi extratestuali ed estranei all'offerta ovvero a dichiarazioni e/o condotte successive all'annuncio pubblicizzato (per uno spunto in tal senso nella giurisprudenza lavoristica in materia di bandi di concorso finalizzati alla stipulazione di contratti di lavoro, cfr. Cass., 27.12.2019, n. 34544, in banca dati *Onelegale*; Cass., 17.1.2020, n. 983, *ivi*; App. Roma, 24.3.2020, n. 384, *ivi*).

¹³⁰ In questa prospettiva l'operatività della norma è svincolata dal rigoroso filtro giudiziale del principio c.d. di graduazione cui soggiacciono invece le regole d'interpretazione



L'impressione, precisamente, è che nella valutazione del legislatore la tecnica dell'offerta al pubblico venga di per sé assunta come strumento peculiare d'intensificazione e moltiplicazione degli affidamenti ordinariamente connessi alla trasmissione delle dichiarazioni contrattuali, e che la disciplina dell'istituto sia conseguentemente calibrata sull'esigenza di responsabilizzare il ricorso a tale tecnica contrattuale ed assicurare adeguata protezione della platea dei destinatari sollecitati dall'annuncio. Si spiega in questa logica l'introduzione di un criterio di qualificazione *ad hoc*, ispirato a particolare rigore e teso a valorizzare l'elemento della direzione al pubblico della dichiarazione contrattuale come fattore qualificante della fattispecie regolata¹³¹. Tale criterio si caratterizza appunto: (i) per la previsione in via generale della completezza dell'offerta come presupposto necessario e al tempo stesso sufficiente a conferirle, per valutazione normativa tipica, l'efficacia di proposta; (ii) per il riferimento secco, in funzione limitativa, alle «circostanze» e agli «usi» quali unici fattori in grado di paralizzare l'automatismo di quella valutazione tipica.

L'ipotesi avanzata entra in collisione con l'impostazione corrente.

La dottrina, sia quando riconosce all'art. 1336, primo comma, la natura di norma interpretativa speciale di rango sussidiario sia, a maggior ragione, quando lo declassa a regola ridondante e meramente ricognitiva, tende ad escludere che l'elemento della direzione al pubblico possa di per sé orientare la qualificazione dell'atto. Il criterio di accesso alla impegnatività della dichiarazione è definito in modo unitario ed è opinione comune che il principio da applicare debba essere quello stabilmente praticato per le proposte individualizzate¹³². Di qui i due passaggi chiave del ragionamento sedimentato in letteratura. Il primo riguarda l'affermazione della necessità di un elemento volitivo: perché l'offerta al pubblico superi la soglia critica del mero invito non basta la presenza degli estremi essenziali del futuro contratto, ma si richiede in aggiunta – come per le proposte a destinatario determinato – che risulti l'intenzione attuale del dichiarante di impegnarsi contrattualmente, la volontà cioè di esporsi all'accettazione dell'oblato e di considerarsi vincolato al rispetto del contratto verso l'accettante¹³³. L'altro concerne

sussidiaria, il ricorso alle quali, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, non è ammesso se non subordinatamente ai criteri di cui agli artt. 1362-1365 c.c. e sempre che il giudice dia compiuta motivazione della equivocità e insufficienza del dato letterale (per l'applicabilità di tale principio anche alla interpretazione degli atti unilaterali cfr. Cass., 30.5.2007, n. 12721, in banca dati *Onelegale*).

¹³¹ Ammette R. SACCO, *La preparazione*, cit., 1174, che l'art. 1336 ha l'apparenza di una «regola speciale», quasi che la proposta rivolta al pubblico possa constare di elementi più semplici rispetto a quella rivolta individualmente al destinatario. Il dubbio è però superato dall'A. in base alla considerazione che il solo scopo della disposizione è quello di riconoscere l'attitudine dell'offerta al pubblico a spiegare gli stessi effetti della proposta individuale, non anche di attribuire ad essa una forza vincolante più stretta, sganciata dall'intento impegnativo del dichiarante. Nondimeno la specialità della disposizione riaffiora nelle stesse pagine sotto forma di «regola interpretativa dettata per le sole offerte al pubblico» ed è ricondotta all'esigenza di una regolazione ermeneutica più rigida, di carattere marcatamente oggettivo.

¹³² M. FRAGALI, *op. cit.*, 357.

¹³³ Si tratta della impostazione largamente prevalente in letteratura: *ex multis*, M. FRAGALI, *op. loc. ult. cit.*; P. FORCHIELLI, *op. cit.*, 765; N. DISTASO, *op. cit.*, 402; C. M. BIANCA, *op. cit.*, 251; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *op. cit.*, 614 s.; C. MIRIELLO, *op. cit.*, 1125 s.; C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 201 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 108; U. PERFETTI, *op. cit.*, 94 ss. e 137 s.; G. CONTE, *La formazione del contratto*, Artt. 1326-1330 e 1333-1335,



l'interpretazione dell'inciso finale del primo comma invocata a sostegno di tale conclusione: l'assenza di «circostanze» contrarie viene concordemente assimilata alla mancanza di “riserve” (espresse o tacite) sulla vincolatività dell'offerta, con la conseguenza che il riconoscimento del valore di proposta risulta in ultima analisi subordinato all'assenza di una volontà contraria dell'offerente¹³⁴.

Questo consolidato impianto argomentativo appare per più versi criticabile.

Nel metodo – lo si è già anticipato in qualche misura – la costruzione sconta una certa autoreferenzialità. Per un verso, s'incardina sull'assunto, che andrebbe invece dimostrato, della piena immedesimazione tra offerta e proposta, laddove la collocazione, l'intestazione e la formulazione della norma sembrano presupporre la diversità delle due fattispecie in causa (equiparate solo *quoad effectum*) e la valorizzazione della direzione al pubblico come componente qualificante di quella codificata. Per altro verso, astrae la regola dalla trama degli interessi sottostanti e dal gioco dei valori coinvolti, col risultato, in definitiva, di accreditare una lettura che ribalta la tensione assiologica evidenziata dalla dimensione storica dell'istituto: con l'ingresso dell'elemento volitivo la qualificazione dell'offerta diviene nella sostanza *quaestio voluntatis* e il *favor* per il modello della proposta, pur ribadito in via di principio, resta nei fatti evanescente, annichilito da un assetto interpretativo che incentiva in concreto il paradigma dell'invito¹³⁵, rimettendo all'autore, indipendentemente dalla completezza del regolamento negoziale annunciato, il

Il Codice Civile Commentario, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, 33 e nota 70. Meno diffusa, seppure autorevolmente rappresentata, è invece l'idea che in presenza di un'offerta indirizzata al pubblico l'apprezzamento del confine tra invito e proposta non costituisca propriamente una questione d'interpretazione della volontà ma debba piuttosto privilegiare il riscontro oggettivo degli elementi essenziali del contratto. In questo senso, sia pure con puntualizzazioni ed accenti difformi: F. MESSINEO, *op. cit.*, 859; C. MIRABELLI, *op. cit.*, 108; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 190 s. Nella letteratura più recente, si vedano: F. CAFAGGI, voce *Pubblicità commerciale*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XI, Torino, 1995, 493 e nota 94; P. GALLO, *Art. 1336 cit.*, 431; e, da ultimo, D. MAFFEIS, *op. cit.*, 207 ss. e nota 22. La giurisprudenza non sembra affrontare *ex professo* il tema. Appare piuttosto caratterizzata da un approccio empirico, improntato sulla indagine del caso concreto. Si alternano quindi statuizioni contrapposte e che non appaiono riducibili a sistema. La completezza del contenuto sembra ad esempio assumere carattere assorbente in relazione ai listini commerciali (cfr. App. Milano, 14.2.1969, in *Giur. mer.*, 1969, I, 249; Cass., S. U., 23.8.1972, n. 2707, in *Foro it.*, 1972, I, 2775) o agli opuscoli pubblicitari contenenti gli estremi dei contratti da concludere con i singoli (Trib. Roma, 13.12.1958, n. 6159, inedito). Diversamente, la necessità del concorso dell'elemento intenzionale viene affermata sia pure incidentalmente per negare il valore di offerta al pubblico alla descrizione dei prodotti contenuta nella confezione (Cass., 11.1.1982, n. 10, in banca dati *Onelegale*; e prima ancora Cass., 29.6.1981, n. 7336, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 790). Pronunce oscillanti si rinvencono ancora in relazione ai bandi di concorso per l'assunzione di lavoratori (per la necessità dell'elemento intenzionale, Cass., ord., 13.7.2020, n. 14894, in banca dati *Onelegale*; l'accento sulla presenza degli elementi essenziali del contratto è invece sottolineata da Cass., 27.12.2019, n. 34544, *ivi*).

¹³⁴ Per tutti: V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 108.

¹³⁵ Si può condividere, in questa prospettiva, l'affermazione di D. MAFFEIS (*op. cit.*, 3 e note 5, 6), per cui la prevalente interpretazione “antiletterale” dell'ultimo inciso dell'art. 1336, 1° co., favorisce in maniera ingiustificata la qualificazione della dichiarazione contrattuale al pubblico in termini di mero invito.



potere di escludere in ogni caso il valore impegnativo della dichiarazione contrattuale annunciata pubblicamente e di sfruttare in tal guisa i vantaggi derivanti dalla condizione di mero invitante¹³⁶.

Nel merito, poi, l'assimilazione tra "circostanze" e "volontà" dell'offerente, che in questa prospettiva assicura la ricucitura tra l'elemento volitivo ordinariamente richiesto per le proposte individualizzate e l'enunciato dell'art. 1336, primo comma, si rivela un espediente artificioso.

L'argomento è contraddetto anzitutto da un dato storico, desumibile dai lavori preparatori al codice del '42. Come anticipato, i verbali degli atti della Commissione dell'Assemblea Legislativa incaricata di redigere il Progetto del Libro IV delle obbligazioni¹³⁷ attestano che la versione originaria della regola sull'offerta al pubblico, contenuta nel primo comma dell'art. 188 del Progetto del 1940, mentre prevedeva, sulla falsariga del testo oggi vigente, che «l'offerta al pubblico di cose o opere, quando determini gli elementi essenziali del contratto, alla cui conclusione è diretta, vale come proposta ai sensi dell'articolo 184», non contemplava per converso alcun esplicito richiamo alle circostanze o agli usi in funzione limitativa, ma si chiudeva schematicamente con l'inciso finale «salvo che non risulti una diversa volontà»¹³⁸.

La mancata riproduzione del riferimento alla *diversa volontà* dell'offerente e la sua sostituzione con la formula in vigore appaiono (quantomeno) sintomatiche di una *voluntas legis* contraria a quella comunemente accolta. Il senso pregnante di questo avvicendamento, d'altra parte, sembra meglio ricordarsi al "vissuto" dell'istituto: da un canto, si riallaccia alle evidenziate difficoltà della riflessione dogmatica di convergere sui limiti della equivalenza tra offerta al pubblico e proposta ordinaria, e in tal senso quindi si può ritenere che il riferimento alle circostanze e agli usi abbia inteso mettere un punto fermo e univoco al riguardo; dall'altro, rafforza la visione di una disciplina orientata alla protezione dei destinatari dell'annuncio più che alla tutela dell'interesse individuale dell'offerente, secondo i dettami della letteratura di inizio Novecento, e in tal senso si può ritenere che quella nuova formula finale sancisca la configurazione di tali limiti in chiave strettamente oggettiva.

A queste ragioni se ne aggiunge un'altra, altrettanto significativa, che attinge direttamente al lessico del legislatore ed ha a che vedere con il concetto normativo di «circostanza».

In materia di accordo delle parti (artt. 1326-1342 c.c.), l'espressione «circostanze» compare sia nell'art. 1329, secondo comma, che nell'art. 1330, come fattore di esclusione dell'efficacia della proposta (rispettivamente irrevocabile o effettuata nell'esercizio dell'impresa, nei casi di sopravvenuta incapacità o morte del dichiarante) e in entrambi i casi include in via tipica la «natura dell'affare», che è testualmente designata come forma principale fra le «altre» possibili «circostanze». Sempre in tema di accordo, poi, la

¹³⁶ Per tutti: BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *op. cit.*, 614 s.; A. D'ANGELO, *op. cit.*, 162; G. CIAN, *op. cit.*, 316.

¹³⁷ Si tratta in particolare del già citato verbale n. 15 della riunione pomeridiana del 21 giugno 1940, dedicata fra l'altro all'esame della disciplina della promessa al pubblico (cfr. *Atti della Commissione delle Assemblee Legislative, Libro delle Obbligazioni e alcune parti del Libro V "Della tutela dei diritti"*, Roma, Tipografia del Senato, 1940, 191 e 521).

¹³⁸ Sottolinea opportunamente la rilevanza del dato D. MAFFEIS, *op. cit.*, 3 e 210.



(circostanza tipica della) «natura dell'affare» è richiamata nell'art. 1326, secondo comma, e nell'art. 1327, con funzione questa volta d'integrazione della proposta (ai fini rispettivamente della fissazione del termine per l'accettazione e della eseguibilità della prestazione «senza una preventiva risposta» dell'accettante) e in entrambi i casi è esplicitamente prevista in alternativa sia agli usi che alla volontà del proponente¹³⁹. Anche fuori dalla disciplina dell'accordo, il riferimento alle circostanze (o a specifiche circostanze tipizzate, quali la «natura della prestazione» o «il modo e il luogo dell'esecuzione») segue questo identico spartito: ciò accade ad esempio per la determinazione del luogo e del tempo dell'adempimento (artt. 1182, primo comma, e 1183, primo e secondo comma) e per quella del termine (per avvalersi) del patto di preferenza nel contratto di somministrazione (art. 1566, secondo comma).

Dall'esame di tali indici sembra emergere con sufficiente chiarezza che nel vocabolario del legislatore – almeno in quello sistematicamente più vicino all'art. 1336 – il termine «circostanza», allorché utilizzato in funzione integrativa, correttiva o impeditiva dell'efficacia di una dichiarazione contrattuale (o di una fonte di obbligazione) viene assunto di regola in un'accezione strettamente oggettiva. Tale conclusione risulta in particolare confermata: (i) dalla indicazione paradigmatica della “natura dell'affare” o della “natura della prestazione” quali “circostanze” specifiche e tipicamente rilevanti; (ii) dalla valenza autonoma che di norma viene riservata a tale concetto rispetto alla concorrente previsione della diversa volontà dell'interessato; (iii) dalla constatazione che in tutte le ipotesi prese in esame il legislatore conferisce rilevanza alla determinazione contraria del dichiarante in forza di una esplicita previsione normativa.

8. Dissonanze da altri modelli di qualificazione dell'offerta al pubblico.

I rilievi mossi alla impostazione corrente e le perplessità sul ruolo marginale riservato all'art. 1336, primo comma, trovano un'ulteriore sponda nel raffronto con i modelli di qualificazione adottati in altri contesti¹⁴⁰.

Il primo esempio paradigmatico è rappresentato dall'art. 1114 del *Code civil* francese, come novellato dall'art. 2 della *Ordonnance* n. 2016-131 di riforma del diritto dei contratti, ai sensi del quale: «*L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation*». Il testo della disposizione segna una distanza netta dalla formula dell'art. 1336: il legislatore

¹³⁹ Sul carattere oggettivo del criterio dell'art. 1326, 2° co., relativo alla caducazione naturale della proposta, cfr. F. MESSINEO, *op. cit.*, 853, ove si sottolinea come il rinvio alla natura dell'affare o agli usi costituisce diretta derivazione dall'art. 36, 1° co., del vecchio codice di commercio che si riferiva alle qualità del contratto e agli usi generali del commercio. Sul punto si veda anche R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 193.

¹⁴⁰ Nel tentativo di abbozzare una mappatura agile (necessariamente a campione) funzionale al parallelismo con la regola codicistica, sono stati individuati, in prima approssimazione, tre distinti approcci al problema.



francese non ricorre alla parificazione legale ma fissa direttamente una nozione unitaria di offerta, a persona determinata o indeterminata, e ne unifica coerentemente il criterio di qualificazione, richiedendo espressamente in ogni caso il concorso dei requisiti della completezza del contratto (*les éléments essentiels du contrat*) e della volontà del dichiarante di vincolarsi ad esso (*la volonté de l'auteur d'être lié en cas d'acceptation*), in assenza dei quali «*il y a seulement invitation à entrer en négociation*»¹⁴¹.

Alternativa alla strada francese è quella praticata nel diritto internazionale uniforme. Qui la direzione dell'atto, contrariamente al *Code civil*, condiziona il giudizio sul valore della dichiarazione contrattuale, e tuttavia l'indeterminatezza del destinatario, diversamente dal nostro art. 1336, è trattata in via di principio come un ostacolo alla sua qualificazione come proposta. La rappresentazione plastica di questa impostazione si ha nell'art. 14 della Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG)¹⁴², che distingue con nettezza tra dichiarazioni «*addressed to one or more specific persons*», soggette come tali ai requisiti correnti di qualificazione della proposta individualizzata (art. 14, primo comma)¹⁴³, e dichiarazioni «*other than one addressed to one or more specific persons*», che sono invece qualificate in via tipica come meri inviti ad offrire «*unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal*» (art. 14, secondo comma)¹⁴⁴.

¹⁴¹ Una soluzione vicina a quella francese si ritrova nel *Code civil* belga, interessato dalla recente riforma del diritto contrattuale (l. 28.4.2022). Anche in questo ordinamento abbiamo una nozione unitaria e generale di offerta e un criterio unitario di qualificazione, indifferente alla direzione dell'atto. Tanto si evince dalla lettura sistematica dell'art. 5.19 del libro V: il primo comma definisce l'offerta come «*une proposition de conclure un contrat qui contient tous les éléments essentiels et substantiels du contrat visé et qui implique la volonté de l'offrant d'être lié par le contrat en cas d'acceptation*»; il secondo comma distingue tra *offre réceptive* e *offre au public* ai soli effetti del termine di modificazione e di ritiro della proposta: l'una «*peut être modifiée ou retirée aussi longtemps qu'elle n'est pas parvenue au destinataire au sens de l'article 1.5*», l'altra «*ne peut être modifiée ou retirée dès qu'elle a été extériorisée*».

¹⁴² Convenzione che, come noto, è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. 11.12.1985, n. 765.

¹⁴³ Per cui la dichiarazione contrattuale indirizzata a una o più persone determinate costituisce una proposta «*if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance*».

¹⁴⁴ Il favor della CISG per il paradigma dell'invito a proporre – già latente, in qualche misura, nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1964 attinente alla legge uniforme sulla formazione dei contratti di vendita internazionale di beni mobili (cfr. sul punto F. GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*², Padova, 2007, 283) – ha un esplicito addentellato nell'art. 11 della Convenzione Uncitral sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali firmata a New York il 23 novembre 2005, che all'art. 11 prevede: «*A proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties, but is generally accessible to parties making use of information systems . . . is to be considered as an invitation to make offers, unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance*». Come chiarito dalla Relazione di accompagnamento la disposizione s'ispira all'art. 14, 2° co., della Convenzione di Vienna: in linea col principio della “neutralità dei media”, l'Uncitral ha ritenuto che per le transazioni *online* la soluzione non debba essere diversa da quella utilizzata per situazioni equivalenti in un “ambiente cartaceo”. Di qui la regola generale per cui l'offerta di beni o servizi effettuata attraverso sistemi di comunicazione aperti e generalmente accessibili, come un sito web di Internet, «*does not prima facie*



Un approccio ancora diverso contrassegna i principali testi di armonizzazione del diritto contrattuale europeo, come emerge, in particolare, dalla convergenza dell'art. 2:201 dei *Principles of European Contract Law* (PECL)¹⁴⁵, dell'art. 4:201 del *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)¹⁴⁶ e dell'art. 4:103 dei Principi *Acquis* del diritto comunitario dei contratti¹⁴⁷. L'esordio della disciplina sembra invero ricalcare l'impostazione del *Code civil* francese: si enunciano in via generale i requisiti della proposta secondo il consueto schema binario (l'intento dell'autore di addivenire alla stipulazione di un contratto nel caso di accettazione dell'altra parte; la presenza di clausole sufficientemente determinate per poter dar vita ad un accordo contrattuale) e si prevede che la proposta possa essere indifferentemente rivolta ad una o più persone specifiche ovvero al pubblico. In seconda battuta, però, viene introdotta una regola particolare per le offerte di beni o servizi effettuate da un professionista «*in a public advertisement or a catalogue, or by a display of goods*», alle quali viene riconosciuto il valore di autentiche proposte (di vendita o di fornitura) fino all'esaurimento delle scorte o all'esaurimento della possibilità del professionista di fornire il servizio («*until the stock of goods, or the supplier's capacity to supply the service, is exhausted*»). Si sceglie dunque d'intervenire sulla qualificazione delle offerte al pubblico ma si marca una chiara differenza rispetto alla Convenzione di Vienna: sia per la portata ristretta del criterio, che rimane applicabile alle sole offerte effettuate nell'esercizio di un'attività professionale¹⁴⁸; sia per il *quomodo* della qualificazione, che assume come valore ordinario quello della dichiarazione impegnativa, sebbene puntellato, in funzione di riequilibrio, dal riferimento alla "capacità" professionale dell'offerente quale limite di validità della proposta¹⁴⁹.

constitute a binding offer» ma va considerata come un semplice invito a fare offerte a coloro che accedono al sito (cfr. J. WERNER, *E-Commerce.CO.UK: local rules in a global net: on-line business transactions and the applicability of traditional English contract law rules*, in *International Journal of Communications Law and Policy*, No. 6, winter 2000/2001, 5).

¹⁴⁵ Art. 2:201 (*Offer*). (1) *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.* (2) *An offer may be made to one or more specific persons or to the public.* (3) *A proposal to supply goods or services at stated prices made by a professional supplier in a public advertisement or a catalogue, or by a display of goods, is presumed to be an offer to sell or supply at that price until the stock of goods, or the supplier's capacity to supply the service, is exhausted.*

¹⁴⁶ Art. 4:201 (*Offer*). (1) *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.* (2) *An offer may be made to one or more specific persons or to the public.* (3) *A proposal to supply goods from stock, or a service, at stated price made by a business in a public advertisement or a catalogue, or by a display of goods, is treated, unless the circumstances indicate otherwise, as an offer to supply at that price until the stock of goods, or the business's capacity to supply the service, is exhausted.*

¹⁴⁷ L'articolo 4:103 degli *Acquis Principles* è di tenore identico all'art. 4:201 del DCFR. Per una critica al testo della norma: F. ADDIS, *La formazione dell'accordo nei principi Acquis del diritto comunitario dei contratti*, in *Obbligaz. e contr.*, 2009, 1, 8 ss. e 14 ss.

¹⁴⁸ La definisce come «regola presuntiva speciale» G. CIAN, *op. cit.*, 317 s., nota 8.

¹⁴⁹ Una considerazione a parte meritano l'art. 31 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita (CESL) e l'art. 13, 2° co., del Codice Europeo dei Contratti, che accolgono criteri più vicini alla tradizione germanistica. Quanto alla CESL, l'art. 31, dopo aver fissato al primo comma i requisiti



Il quadro d'insieme consente di apprezzare sotto diversi profili l'originalità del modello formalizzato dall'art. 1336 e suffraga l'esigenza di un'adeguata valorizzazione *sub specie effecti* dell'elemento della direzione al pubblico che caratterizza la fattispecie codificata.

La prospettiva del modello francese mette in risalto, in particolare, l'incongruenza (e le forzature) dell'interpretazione comunemente accolta dalla dottrina italiana: gli enunciati normativi sono assai dissonanti, così nella terminologia come nella impostazione e nelle scelte sistematiche; e nondimeno l'approccio ermeneutico diffuso annulla questa differenza, attribuendo alla regola del codice civile un significato coincidente di fatto con la soluzione adottata nell'ordinamento francese, dove però – come detto – l'irrilevanza della direzione soggettiva dell'offerta ha una chiara base normativa nella lettera dell'art. 1114 del *code civil*¹⁵⁰. Il confronto con l'art. 14 della Convenzione di Vienna ripropone invece in chiave moderna l'antica contrapposizione tra il *favor invitationis* della concezione germanistica e il *favor* per il

della proposta, richiamando i due elementi dell'intento impegnativo del proponente e del contenuto sufficiente della dichiarazione, specifica al comma successivo che la proposta «può essere rivolta a una o più persone determinate». Aggiunge quindi un ultimo capoverso nel quale si prevede che la sollecitazione rivolta al pubblico «non costituisce una proposta, salvo che le circostanze non indichino diversamente» (*«is not an offer, unless the circumstances indicate otherwise»*). Dalla interpretazione sistematica dell'articolo sembra di poter desumere: (a) che, contrariamente alle altre espressioni del diritto contrattuale europeo, la proposta di regolamento individua in via generale nell'invito a proporre il modello normale di qualificazione della dichiarazione contrattuale rivolta al pubblico; b) che, diversamente da quanto previsto nell'art. 14, 2° co., della CISG, il superamento di tale presunzione non è legato alla dichiarazione del proponente (e segnatamente alla prova di una sua “chiara indicazione contraria”), quanto piuttosto alla esistenza di “circostanze” che indichino diversamente (ossia di «fatti e processi che la parte proponente non ha espresso e potrebbe non aver nemmeno considerato»: in tal senso R. SCHULZE – F. ZOLL, *European Contract Law*³, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, 2021, 136, ove si sottolinea come la scelta operata dalla CESL indichi un approccio meno favorevole al proponente di quello accolto dalla Convenzione di Vienna). Quanto invece al codice Gandolfi, il capoverso dell'art. 13 sembrerebbe escludere la configurabilità stessa dell'offerta al pubblico come elemento formativo di un accordo contrattuale: per un verso, in termini sostanzialmente non distanti dalla CESL, dispone che la dichiarazione rivolta a persona indeterminata e che abbia il carattere di una comunicazione pubblicitaria non costituisce una proposta (e non è quindi suscettibile di essere accettata) ma un invito a fare una proposta; per l'altro, prevede che il superamento di tale qualificazione sia legato alla prova che la dichiarazione «contenga una promessa a favore di chi compia un atto o riveli l'esistenza di una determinata situazione, nel qual caso costituisce una promessa al pubblico ai fini e per gli effetti dell'art. 23», con una formula quasi rievocativa della vecchia distinzione elaborata dal Sohm tra offerte *ad incertam personam* vincolanti e offerte al pubblico prive di rilevanza giuridica.

¹⁵⁰ La logica semplificante del modello vigente rispecchia lo «spirito eminentemente pratico» (così A. SCIALOJA, *op. cit.*, 54 s.) con cui gli autori francesi di fine Ottocento si sono occupati del tema e l'inclinazione tradizionale a considerare la direzione dell'offerta e l'indeterminatezza dei destinatari come una variabile irrilevante (ai fini della qualificazione) della dichiarazione contrattuale (cfr. J. VALERY, *op. cit.*, n. 226, 208 ss.: «*si l'offre contient tous les éléments essentiels du contrat proposé, dès qu'elle est acceptée, la convention existe. Peu importe que cette offre ait été adressée a une personne indéterminée. L'accord des volontés s'est réalisé: cela suffit*»; e G. BAUDRY LACANTINERIE – L. BARDE, *op. cit.*, n. 30, 30). Su queste premesse, si comprende perché, almeno secondo una parte della dottrina francese, il nuovo art. 1114 avrebbe ben potuto «*être laissées de côté*», trattandosi di una mera manifestazione del carattere «pedagogico» della novella del 2006 (cfr. ad esempio O. DESSHAYES, *La formation des contrats*, in *Revue des contrats*, 2016, n. *Hors-séries*, 2).



valore impegnativo dell'offerta della dogmatica italiana di inizio Novecento¹⁵¹, e ribadisce la distanza assiologica dei due modelli anche con riguardo ai limiti della loro operatività: l'esistenza di una «chiara indicazione contraria» dell'offerente, per il diritto internazionale uniforme¹⁵²; l'esistenza di «circostanze o usi» da cui risulti diversamente, per il diritto interno¹⁵³. La cornice dei principi del diritto contrattuale europeo disvela infine un tratto di modernità della regola codicistica, che, se correttamente intesa, sembra precorrere e generalizzare una delle linee di espansione del diritto (consumeristico) dell'UE, ossia la tendenza a valorizzare la “pubblicità” delle dichiarazioni come fattore di per sé idoneo a compulsare la responsabilità del professionista autore dell'annuncio¹⁵⁴.

9. Una prima cifra di risultato. La traccia dei possibili sviluppi.

¹⁵¹ È significativo che i commentatori dell'art. 14 della Convenzione considerino la direzione indeterminata della dichiarazione contrattuale alla stregua di un indice dell'assenza di un intento impegnativo dell'autore (si vedano ad esempio J. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2ª ed., Kluwer, Deventer, 1991, 195 s.; E. VON CAEMMERER – P. SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2ª ed., C.H. Beck, München, 1995, art. 14, 144 ss.; P. SCHLECHTRIEM, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Clarendon Press, Oxford, 1998, art. 14, 111 s.; H. HONSELL, *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997, art. 14, 121; F. ENDERLEIN – D. MASKOW, *International Sales Law*, Oceana, New York/London/Rome, 1992, 83; M. PERALES VISCASILLAS, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, 289), secondo un archetipo diffuso nella dottrina tedesca della seconda metà dell'Ottocento (cfr. F. REGELBERGER, *Civilrechtliche Erörterungen*, cit., 49 ss.).

¹⁵² Quanto al significato di tale locuzione, mentre si ritiene generalmente che la volontà contraria debba risultare in modo inequivoco (A. VESSICHELLI, *Commento all'art. 14 CISG*, ne *Le nuove leggi civ. comm.*, 1989, 52), è discusso se debba essere manifestata esplicitamente (così M. PERALES VISCASILLAS, *op. cit.*, 286 ss.) o se possa ricavarsi anche in via implicita (così F. FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, t. II, *Formazione del contratto*, in *Comment. cod. civ. Scialoja Branca*, a cura di F. Galgano, 2006, Bologna-Roma, 24 s., attraverso ad esempio la fissazione di un termine per l'accettazione, la previsione della clausola «fino ad esaurimento scorte» o altra analoga).

¹⁵³ Per la dissonanza tra la soluzione accolta dall'art. 1336, 1º co., e quella adottata nel capoverso dell'art. 14 della Convenzione di Vienna, muovendo però dalla comune natura di regole d'interpretazione sussidiaria: G. CIAN, *op. cit.*, 317. Sul punto cfr. anche U. PERFETTI, *op. cit.*, 189.

¹⁵⁴ È stato rilevato in dottrina (R. SCHULZE – F. ZOLL, *op. cit.*, 135 s., nota 126; cfr. anche MØGELVANG-HANSEN, *The Binding Effects of Advertising*, in *New Features in Contract Law*, Schulze, Sellier, Berlin, 2007, 169 ss.; e E. TERRY, *Art. 31 CESL*, in *Common European Sales Law (CESL) Commentary*, Schulze, Nomos, Baden Baden, 2012, 184 ss.) come l'incorporazione nei Principi *Acquis* della soluzione favorita dai PECL e dal DCFR si riallacci al ruolo particolarmente significativo che il diritto dell'UE attribuisce in altri contesti normativi alle dichiarazioni rivolte al pubblico, con un richiamo in particolare: alla dir. 1999/44/CE, per la rilevanza riconosciuta alle dichiarazioni pubbliche del venditore (in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura) sulle caratteristiche specifiche dei beni di consumo, ai fini della valutazione della loro conformità al contratto e della portata della relativa garanzia (cfr. art. 2, 2º co., lett. d); alla dir. 1990/314/CEE, per il carattere impegnativo dell'opuscolo contenente le informazioni sul servizio tutto compreso, che l'organizzatore o il venditore del viaggio abbia messo a disposizione del consumatore (art. 3, 2º co., secondo periodo); nonché, più in generale, ai valori della direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

Il naturale corollario delle riflessioni svolte è che, contrariamente a quanto si afferma comunemente, l'autore di un'offerta divulgata al pubblico, che contenga tutti gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, non possa sottrarsi al valore impegnativo della dichiarazione invocando la formulazione, implicita o esplicita, di un intento contrario ovvero adducendo la presenza di riserve sull'attitudine vincolativa dell'atto o comunque espressive di una volontà perplessa e tale da non manifestare una decisione attuale. Se – come si è cercato di dimostrare – la *ratio* dell'art. 1336, primo comma, per come risulta in particolare dalla storia della figura e dalla convergente lettera della norma, è quella di codificare un modello di qualificazione polarizzato sulla (auto)responsabilità del dichiarante e sulla tutela del pubblico, sembra conseguente ritenere che il valore legale tipico (della proposta) che il legislatore accorda alla dichiarazione contrattuale, allorquando strutturalmente completa e indirizzata a una platea indeterminata e collettiva di destinatari, costituisca un effetto indisponibile per l'autore¹⁵⁵, il quale non potrà efficacemente contraddire l'efficacia tipica della dichiarazione (e vanificare la schiera indefinita delle aspettative ad essa inerenti) semplicemente qualificandola come invito o manifestando un mero intento giuridico negativo o perplesso, ma avrà l'onere, anche processuale, di addurre e provare l'esistenza di usi o circostanze idonei a contraddire il significato attribuito *ex lege* all'offerta¹⁵⁶ ed a orientarne la qualificazione come semplice sollecitazione a contrattare¹⁵⁷.

L'indagine sul valore della dichiarazione completa andrà quindi condotta caso per caso, sulla base di un delicato apprezzamento in concreto, teso ad appurare, in particolare: (i) l'esistenza di usi normativi o di pratiche negoziali abitualmente osservate dalla generalità degli operatori di un certo settore «che implicino o esigano la libertà dell'emittente»¹⁵⁸ e attestino la “normalità”

¹⁵⁵ In presenza di una norma eteronoma che assegni all'atto di autonomia un valore legale tipico – rileva R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, Torino, 2005, 217 s. – si deve ritenere che la controdichiarazione di riserva (*protestatio*) posta in essere dall'autore rimanga priva di efficacia.

¹⁵⁶ Sul terreno processuale si avrà quindi una distribuzione del carico probatorio coerente con la graduazione gerarchica degli interessi coinvolti: i componenti del pubblico, portatori dell'interesse ad avvalersi del carattere impegnativo dell'offerta, potranno limitarsi a provarne la completezza; l'offerente, portatore dell'interesse opposto a preservare la propria libertà contrattuale, potrà dal suo canto contrastare la nascita del vincolo contrattuale offrendo in contrario la dimostrazione della esistenza di circostanze o usi idonei a smentire quel valore. Sotto questo profilo, la dinamica processuale non appare distante – *mutatis mutandis* – da quella accolta dalla giurisprudenza in materia di “puntuazione” del contratto, allorquando si afferma che, ove ricorra il requisito della completezza del contenuto regolamentare, la parte che intende contestare l'attuale impegnatività del documento ha l'onere di provare i fatti che la escludano (cfr. Cass., 30.3.1994, n. 3158, in banca dati *Onelegale*).

¹⁵⁷ Resta naturalmente salvo il potere di revoca della dichiarazione annunciata (art. 1336, 2° co.), revoca che il legislatore ammette, anche in un'ottica di riequilibrio, con efficacia *erga omnes*, purché effettuata nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente. Ma la ritrazione, secondo i principi generali, non potrà che operare *ex nunc* – con salvezza quindi delle accettazioni già pervenute e dei contratti già perfezionati – e sarà soggetta al sindacato di buona fede *ex art.* 1337.

¹⁵⁸ A. D'ANGELO, *op. cit.*, 162 s. L'impersonalità e la collettività della dichiarazione rivolta al pubblico impediscono invece di allargare il senso del riferimento anche agli usi negoziali



della considerazione collettiva dell'offerta alla stregua di un semplice avvio di trattativa; (ii) ovvero l'esistenza di circostanze – quali, in specie, la tipologia dell'affare, la natura del contratto, le caratteristiche della prestazione richiesta o ancora, eventualmente, le modalità e il luogo di divulgazione dell'offerta e la stessa platea dei destinatari – che richiedano la persistente facoltà dell'offerente di «verificare l'affidabilità della controparte e discutere meglio le condizioni dell'affare o riservarsi comunque l'ultima parola»¹⁵⁹.

Sulla scorta di tali premesse, sembra dunque da condividere l'idea che la dichiarazione possa degradare a mero invito quando, per la natura del contratto o della prestazione, assumano carattere decisivo la persona o le qualità personali della controparte – come avviene di norma in relazione ai contratti *intuitu personae*¹⁶⁰ o a quelli che richiedano comunque una particolare specializzazione o professionalità¹⁶¹ – ovvero assuma carattere determinante la considerazione della consistenza patrimoniale dell'altro contraente – come ad esempio nel caso di offerta al pubblico di una vendita rateale o che preveda una forma di finanziamento¹⁶² –. Al contrario, il valore impegnativo dell'offerta al pubblico completa non potrà, per quanto detto, essere paralizzato dalla formulazione esplicita di riserve di segno contrario – sotto forma ad esempio di clausole di “gradimento” della controparte¹⁶³ o attraverso la locuzione “senza impegno” o altre analoghe espressioni dirette a riservare l'ultima parola all'offerente¹⁶⁴ – né, *a fortiori*, da riserve desunte in via inferenziale sulla

c.d. individuali, ossia ai comportamenti tenuti dalle parti in occasione dei loro precedenti rapporti.

¹⁵⁹ A. DI MAJO, *op. cit.*, 763.

¹⁶⁰ Per tutti, F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 137, e nella letteratura più recente U. PERFETTI, *op. cit.*, 198 (il quale porta l'esempio dell'offerta d'impiego per un maggiordomo, pubblicata su un quotidiano e completa di tutti gli elementi del futuro contratto). Con sfumatura diversa, A. DI MAJO, *op. cit.*, 762, evidenzia come la caratteristica dei contratti *intuitu personae* sia inconciliabile prima ancora con il concetto stesso di pubblico.

¹⁶¹ F. MESSINEO, *op. cit.*, 859, associa la figura dell'invito a proporre ai casi in cui l'offerta implichi «predeterminazione di dati tecnici, di fasi di lavoro, di scadenza e via dicendo, da parte di quello dei contraenti, che deve assumere, per effetto del contratto, un impegno di una certa mole e di carattere continuativo (spesso: appalto, o somministrazione, o contratto di lavoro, o di opera intellettuale)».

¹⁶² A. D'ANGELO, *op. cit.*, 163.

¹⁶³ Sulla riserva di gradimento come motivo di esclusione del valore di proposta in caso di offerta al pubblico, si vedano in particolare: N. DISTASO, *op. cit.*, 403; G. OBERTO, voce *Offerta al pubblico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 11; e nella letteratura anteriore al codice del '42, G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 10.

¹⁶⁴ Fra gli esempi più citati in dottrina (cfr. *ex multis*, nella letteratura più recente, E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. cit.*, 197) vi è la clausola “salvo approvazione della casa” (o “della finanziaria” o ancora “salvo conferma della casa venditrice”). Tale clausola, quando ne sussistano i presupposti, potrà piuttosto operare come formula volta a segnalare alla platea dei destinatari che il promotore dell'offerta – agente, procacciatore d'affari o piazzista – è privo del poter di impegnare la casa madre, di talché la conclusione del contratto non potrà avvenire se non a seguito della successiva accettazione della venditrice (U. PERFETTI, *op. cit.*, 141; Cass., 12.1.1977, n. 145, in *Giur. it.*, 1978, I, 357). Situazione ancora diversa è quella in cui la clausola intenda segnalare al pubblico (non l'assenza ma) una semplice limitazione del potere di rappresentanza dell'agente, nel qual caso si ritiene che essa non impedisca di considerare già concluso il contratto in forza dell'accettazione del destinatario, ma si risolva piuttosto nell'attribuzione alla casa venditrice del più limitato potere di modificare o rinegoziare alcune determinazioni relative all'oggetto del contratto (cfr. sul punto D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 1962, 48 s., per il quale il contratto

base di una ipotetica o presumibile volontà dell'offerente, se non quando e nella stretta misura in cui possano ritenersi sorrette e giustificate dall'esistenza di circostanze o di usi corrispondenti.

Così inquadrata, la regola dell'art. 1336, primo comma, abbandona lo spazio periferico in cui è stata tradizionalmente relegata. Non è più norma meramente ricognitiva, né criterio speciale e sussidiario d'interpretazione. Appare piuttosto espressione di un principio – il *favor* per l'impegnatività delle dichiarazioni contrattuali indirizzate al pubblico – che può rivelarsi di ausilio nella gestione e prevenzione dei conflitti: per un verso, dovrebbe indurre l'interprete a privilegiare quelle soluzioni ispirate all'esigenza di maggior tutela della schiera dei destinatari e a scartare invece quelle che potrebbero premiare o favorire comportamenti opportunistici del dichiarante, contrastanti con la serietà dell'intento obiettivamente manifestato (attraverso la compiutezza e definitività del regolamento proposto) e con l'esigenza di una corrispondente assunzione di responsabilità; per l'altro, dovrebbe incentivare una maggiore coerenza e trasparenza, nonché un controllo più incisivo dell'autore (o della propria organizzazione) sull'elaborazione di offerte destinate alla diffusione presso il pubblico.

Proseguendo su questo crinale, la lettura “storicamente orientata” della disposizione codicistica potrebbe fare ulteriore chiarezza sulla portata della disciplina e suggerire qualche spunto di ordine sistematico.

E così, per limitarsi ad una prima traccia dei possibili sviluppi, la locuzione «offerta al pubblico», rapportata alle ambiguità ed incertezze concettuali del passato, potrebbe assolvere un ruolo ordinante e d'indirizzo nella ricostruzione della fattispecie regolata. Nell'accezione del codice civile, l'impiego del *nomen* “offerta” appare qualcosa di più di un tributo a una solida consuetudine lessicale. Il termine si colloca in un punto intermedio tra le concezioni dogmatiche di origine: l'offerta non è dichiarazione promissoria, alla maniera germanistica, né proposta in senso stretto, secondo la comune opinione dei nostri autori di inizio Novecento; designa piuttosto una fattispecie complessa, orientata funzionalmente alla conclusione di un contratto, che è suscettibile di diversa “valutazione” giuridica in ragione del suo concreto atteggiarsi e che racchiude in potenza sia la forma degli inviti che quella delle dichiarazioni con valore impegnativo. Allo stesso modo, il riferimento al “pubblico” sembra mediare fra le differenti letture avvicendatesi nel tempo: trascende la visione riduttiva dell'offerta *in incertam personam* di matrice tedesca, legata all'idea stringente della determinabilità dell'unico oblato, senza attingere però, all'estremo opposto, alla categoria ampia e generica dell'“offerta a persona indeterminata”, concettualizzata in particolare da Cicu e contraddistinta dalla semplice assenza di una controparte certa e designata *a priori*. Invero, interpretata secondo il significato più conveniente al modello oggettivo di qualificazione introdotto dall'art. 1336, l'offerta al “pubblico” non è quella che presenti un qualunque connotato d'indeterminatezza soggettiva, e che

dovrebbe si intendersi concluso ma il venditore potrebbe esercitare un diritto di recesso; diversamente G. D'AMICO, *La compravendita*, I, in *Tratt. Cons. Naz. Notar.*, IV, 16, Napoli, 2013, 170, che fa salvo l'eventuale recesso dell'acquirente).



possa pertanto riferirsi anche a una cerchia ristretta di persone¹⁶⁵ o persino a pochi destinatari designati in via alternativa¹⁶⁶, è piuttosto l'offerta che si rivolge a una moltitudine indefinita di soggetti e che giustifica, come tale, un'istanza qualificata di protezione della platea dei destinatari¹⁶⁷.

In questa prospettiva, allora, il linguaggio del codice volta pagina, supera le vecchie resistenze concettuali alla configurabilità di una proposta che s'indirizza collettivamente e impersonalmente a una «massa confusa e indefinita» di individui (al *quisque de populo*)¹⁶⁸ e sbarra il campo alla suggestione delle ricostruzioni «atomistiche» e «pluralistiche» del primo Novecento¹⁶⁹: l'offerta al pubblico che impegna il dichiarante non si rifrange in tante offerte quanti sono i destinatari che ne abbiano concreta conoscenza ma conserva la propria unità di forma e di sostanza; essa «vale come [una e unitaria] proposta» (1336, primo comma) e, specularmente, è ritrattabile attraverso un singolo atto – «la revoca» (1336, secondo comma) – suscettibile di effetti «anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia» (e dunque, prima ancora, verso la pluralità indistinta di tutti coloro che tale notizia abbiano avuto).

E ancora, il riconoscimento della distinzione positiva tra proposta e offerta al pubblico e l'assunzione di quest'ultima fattispecie come categoria a sé, meritevole di un criterio di qualificazione *ad hoc* incardinato su parametri oggettivi, potrebbe favorire la revisione della tesi, sedimentata da oltre un secolo, che contrassegna l'*invitatio ad offerendum* con lo stigma della radicale assenza di giuridicità. A partire dall'art. 1336 l'interprete potrebbe, più precisamente, avviare la ricostruzione di uno spazio autonomo di rilevanza giuridica riferibile al *genus* offerta al pubblico, anche prima del (e indipendentemente dal) riconoscimento eventuale del suo «valore» di proposta. Lungo questa direttrice, ad esempio: (i) potrebbe acquisire specifica pregnanza la conformazione normativa del divieto di discriminazione tra privati¹⁷⁰ quale

¹⁶⁵ Come invece ritiene buona parte della dottrina successiva al '42 (a partire da G. OSTI, *op. cit.*, 520, favorevole all'applicazione dell'art. 1336 anche a una «collettività minima di poche persone facilmente individuabili»; e da P. FORCHIELLI, *op. cit.*, 764, il quale porta l'esempio della lettera diretta non individualmente a ciascun condomino, ma comunicata mediante circolare o avviso collocato nell'ingresso dell'edificio condominiale).

¹⁶⁶ Secondo l'impostazione di A. CICU, *L'offerta al pubblico*, I, cit., 23 s., ripresa, dopo la codificazione, da M. FRAGALI, *op. cit.*, 357 (per il quale, appunto, l'offerta a più persone designate individualmente può essere parificata all'offerta al pubblico purché di contenuto tale da fare intendere che è indirizzata a più persone). Sul punto cfr. anche R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 191, che evidenzia la difficoltà di discernere tra l'apparenza di una proposta indirizzata a una cerchia ristretta di persone e la sostanza di una pluralità di offerte individuali.

¹⁶⁷ In questo senso si può convenire con A. DI MAJO, *op. cit.*, 762, che il connotato della indeterminatezza del destinatario non è del tutto qualificante ma va specificato mettendolo in relazione con «la peculiarità economico-sociale di un tipo di contrattazione che ha carattere di massa» e che si rivolge al pubblico, ossia alla generalità, «essendo indifferente per l'offerente la persona del soggetto con cui entrerà in rapporto».

¹⁶⁸ Emblematiche al riguardo le considerazioni di G. BAVIERA, *L'offerta*, cit., 96.

¹⁶⁹ Il riferimento è in particolare al pensiero di A. CICU, *Gli automi*, cit., 306, e di C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *op. cit.*, 76, nota 2, e 89.

¹⁷⁰ Cfr. in particolare l'art. 43, 2° co., lett. b, del Testo unico dell'immigrazione (d. lgs. 25.7.1998, n. 286); gli artt. 2 e 3, lett. i, del d. lgs. 9.7.2003, n. 215 di attuazione della dir. 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; l'art. 3, 2° co., della dir. 2004/113/CE del Consiglio del 13.12.2004 (che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso



limite operante in via tipica nell'area degli scambi di mercato riferibili a beni e servizi *offerti al (o a disposizione del) pubblico*¹⁷¹, anche (e in special modo) allorché veicolati da semplici inviti a contrarre¹⁷²; (ii) potrebbe trovare sistemazione razionale la discussa disposizione dell'art. 3 del d. lgs. n. 114 del 31.3.1998¹⁷³ di riforma della disciplina relativa al settore del commercio, che resterebbe altrimenti avvitata sulla contraddizione tra l'*incipit* della

a beni e servizi e la loro fornitura) e l'art. 55 *ter*, 2° co., del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna (d. lgs. 11.4.2006, n. 198); l'art. 3, 1° co., lett. d., della proposta di direttiva del Consiglio 2008/426 (recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale); l'art. 3:201 dei Principi *Acquis* di diritto contrattuale europeo e l'art. II-2:101 del DCFR.

¹⁷¹ Si discute in dottrina se l'operatività del divieto di discriminazione presupponga il ricorso alla tecnica contrattuale dell'offerta al pubblico, come sembra ritenere la maggioranza degli interpreti (D. MAFFEIS, *op. cit.*, 203 ss., 215 ss.; ID., *Il diritto contrattuale antidiscriminatorio nelle indagini dottrinali recenti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 166 ss.; A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 219; R. SACCO, *La preparazione*, cit., 1265 ss.; U. BRECCIA, *Art. 1322 – Autonomia contrattuale*, *Dei contratti in generale*, I, *Artt. 1321-1349*, in *Comment. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, cit., 105; A. CATAUDELLA, *op. cit.*, 56, nota 39; E. NAVARRETTA, *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 551 ss., 560; S. HABERL, *Riflessioni sparse sul divieto di discriminazione nel diritto dei contratti*, in *Polit. dir.*, 2011, 1, 86; F. VIGLIONE, *Il principio di non discriminazione nei rapporti tra privati: quali spazi per la legislazione regionale?*, in *Pol. dir.*, 2012, 198; S. TOMMASI, *La non discriminazione nel «Draft Common Frame of Reference»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 124; M. E. DI FRANCO, *op. cit.*, 427; N. SCARANO, *La non discriminazione nei rapporti tra privati: un divieto generale?*, in *Contr. impr.*, 2021, 1, 281) o se invece il divieto debba avere applicazione anche alle dichiarazioni individualizzate, come pare invece emergere in una parte della letteratura più recente (L. SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Napoli, 2011, 98 ss.; B. CHECCHINI, *Eguaglianza, non discriminazione e limiti dell'autonomia privata: spunti per una riflessione*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2012, 193, nota 39, e 195 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Napoli, 2013, 105 ss.; ID., *Il divieto di discriminazione quale limite all'autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 6, 1402 ss.). L'ipotesi, accolta in questa sede, che il modello di qualificazione codificato nell'art. 1336 sia funzionalmente orientato a responsabilizzare la decisione di ricorrere alla tecnica della sollecitazione al pubblico non è peraltro estranea al discorso dogmatico sull'ambito del divieto di discriminazione. L'applicazione in via tipica del divieto all'area degli scambi aperti al pubblico si presta invero ad essere anch'essa interpretata come un possibile "contrappeso" volto a bilanciare il vantaggio derivante all'autore dall'uso di tale tecnica contrattuale e i maggiori rischi, in termini di affidamenti suscitati, inerenti al coinvolgimento di una pluralità indeterminata di soggetti nella ricerca della controparte. L'argomento emerge più o meno dichiaratamente nelle riflessioni di D. MAFFEIS (*Offerta al pubblico*, cit., 41 ss.) e di N. SCARANO (*op. cit.*, 281) e sembra affiorare in controluce anche nelle considerazioni di E. NAVARRETTA (*op. cit.*, 560 ss.). Nel dibattito europeo, cfr. A. MENYHÁRD, *Anti-Discrimination and Private Law*, in *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae. Sectio Iuridica*, 2006, 47, 290, che riallaccia l'operare del principio di non discriminazione nelle offerte al pubblico al divieto del *venire contra factum proprium*.

¹⁷² Per l'applicabilità del divieto anche al semplice invito ad offrire rivolto al pubblico: D. MAFFEIS, *op. ult. cit.*, 210 s.; ID., *Libertà contrattuale e divieto di discriminazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 415 e nota 51; M. E. DI FRANCO, *op. cit.*, 426 ss.; *contra*, per la tesi restrittiva, P. GALLO, voce *Parità di trattamento e principio di non discriminazione*, in *Digesto on line* (Aggiornamento), Utet Giuridica, 2022, 4.

¹⁷³ L'articolo in questione prevede che: «In conformità a quanto stabilito dall'art. 1336 del codice civile, il titolare dell'attività commerciale al dettaglio procede alla vendita nel rispetto dell'ordine temporale della richiesta».



norma – che l'impostazione tradizionale vorrebbe circoscritta alle sole dichiarazioni del venditore con valore di proposta, dal momento che preannuncia una regola *conforme a quanto stabilito nell'art. 1336* – e la parte restante dell'enunciato normativo – che, riferendosi al venditore che *procede alla vendita* secondo l'ordine temporale delle *richieste*, sembra invece presupporre che sia la clientela a formulare la proposta (“richiesta”) sull'invito del commerciante, in accordo con la rubrica dell'articolo («Obbligo di vendita»)¹⁷⁴; (iii) potrebbe, ancora, avere compiuta valorizzazione la collocazione dell'art. 1336 prima della regola di responsabilità precontrattuale, in guisa da contrastare quella diffusa prassi giurisprudenziale (specie giuslavoristica) che, proprio a partire dalla stratificata contrapposizione tra offerta al pubblico «giuridicamente obbligatoria» e invito a proporre «dal quale non sorge alcun vincolo giuridico», tende ancora oggi a negare che le sollecitazioni al pubblico prive di valore di proposta possano fondare una valida pretesa risarcitoria *ex art. 1337*¹⁷⁵.

La rilettura in senso diacronico dell'art. 1336, infine, potrebbe forse rivitalizzare la pagina ancora aperta e tormentata dei rapporti tra offerta e promessa al pubblico¹⁷⁶, concorrendo, per un verso, a tematizzare la distinzione topologica dei due istituti risultante dalla sistematica del codice del '42¹⁷⁷ in rapporto ai tentativi dogmatici di contrattualizzazione della promessa¹⁷⁸, invitando, per l'altro, a ricalibrare l'analisi delle convergenze e dissonanze emergenti dagli artt. 1989 e seguenti, alla luce del nuovo valore precettivo assegnato alla regola sull'offerta al pubblico¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Rileva la contraddizione G. CIAN, *op. cit.*, 321 ss. Sulla questione cfr. anche R. SACCO, *La preparazione*, cit., 1263.

¹⁷⁵ Cfr. Cass., (ord.) 13.7.2020, n. 14894, in banca dati *Onelegale*; Cass., 20.3.2018, n. 6930, in *Foro it.*, 2018, 4, 1, c. 1142; Cass., 13.6.2014, n. 13507, in banca dati *Onelegale*. La tendenza a ridimensionare l'applicazione dell'art. 1337 all'offerta al pubblico si è manifestata anche nella giurisprudenza amministrativa, e segnatamente in quell'indirizzo che, muovendo dalla qualificazione del bando di gara come proposta di contratto *in incertam personam*, ha ammesso la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione soltanto a partire dal provvedimento di aggiudicazione, escludendo il vincolo all'osservanza della buona fede per l'intera durata della fase “pubblicistica” del procedimento (cfr. C. St., (ord.), sez. III, 24.11.2017, n. 5492, in banca dati *Onelegale*; C. St., sez. V, 8.11.2017, n. 5146; C. St., sez. V, 21.8.2014, n. 4272, *ivi*; *contra*, C. St., ad. pl., 4.5.2018, n. 5, *ivi*).

¹⁷⁶ Per un quadro di sintesi: U. PERFETTI, *op. cit.*, 189 ss.; A. ORESTANO, *Le promesse unilaterali*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 2019, 337 ss.

¹⁷⁷ Per la valorizzazione del dato normativo come indice di chiara contrapposizione tra la via della promessa e del contratto, si veda, da ultimo, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano, 2021, 315 ss. Afferma invece la ridondanza dell'art. 1989, R. SACCO, *La conclusione*, cit., 255 ss., per il quale quella tra promessa al pubblico ed offerta al pubblico è una contrapposizione «sterile».

¹⁷⁸ Per la dottrina anteriore al codice del '42, cfr. *retro* il § 6 in nota. Nella letteratura successiva, si veda in particolare G. SBISA, *La promessa al pubblico*, Milano, 1974, 154 ss. e 214 ss.; ID., *Promessa al pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 3 ss.

¹⁷⁹ Evidenzia A. D'ANGELO, *op. cit.*, 156 ss., come «l'irriducibilità della promessa e dell'offerta al pubblico ad un complessivo regime unitario e indifferenziato» se impedisce di eludere il tema della distinzione delle due fattispecie non esime dal vagliare l'esistenza di possibili «momenti di sovrapposizione o di comunicazione» tra le regole dell'una e dell'altra.

