D4 L'autonomia contrattuale nel Codice napoleonico

Va premesso che il testo del *Code civil* del 1804 affonda le sue radici nel clima politico-culturale post termidoriano.

Per quanto riguarda la disciplina dei contratti, l'art 1134 recita: "Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge nei confronti di coloro i quali le hanno posto in essere". L'articolo sembra voler dire che è la volontà dei privati, e non la legge, che dà forza vincolante al contratto ed è di per sé norma per le parti e regola applicabile dal giudice. Possiamo dunque dire: è il principio che i contratti, stipulati nei termini richiesti dalla legge dello Stato, obbligano le parti a rispettare gli impegni assunti.
Il timore, però, che la labile volontà degli individui non possa garantire la sicurezza dei commerci e degli affari interni allo Stato porta il legislatore a munire i contratti della stessa forza costrittiva della legge. In poche parole: ai privati è concessa la libertà di contrarre, ma il loro impegno è reso obbligatorio dalla legge statuale. Questo è nell'intuizione dei redattori del codice, al contrario di quanto ha stipulato, l'art 1134.
L'art 1135, poi, dice che il contratto impegna i contraenti a rispettare "oltre" a ciò che essi hanno voluto, anche "tutti gli effetti che l'equità, gli usi o la legge riconnettono all'obbligazione secondo la natura di essa.
Dice il Portalis: "Il contratto può tutto, ma ci sono regole di giustizia che sono anteriori ai contratti stessi". E' questa la filosofia del codice: non abbandonare ai costumi e incanalare nelle leggi la volontà dei privati, perché "senza leggi, le ingiustizie non avrebbero limiti" e "il più forte detterebbe legge sul più debole".
E' opportuno soffermarsi su una disposizione nell'ambito della disciplina delle obbligazioni e dei contratti. E' dettata dall'art 1138: la proprietà può essere trasferita per effetto del solo consenso manifestato dalle parti. E' il principio del consenso traslativo: il compratore acquista il diritto di proprietà dal venditore nel momento in cui si sia convenuto sul prezzo e sulla cosa, quantunque non sia seguita la consegna, né sia stato pagato il prezzo (ricordiamo che in tempi lontani per trasferire la proprietà occorreva la consegna).
Durante l'*ancien régime* nei Paesi di diritto scritto e in molti di diritto consuetudinario il passaggio di proprietà avveniva per effetto della *traditio ficta*, e cioè dando per avvenuta la consegna attraverso l'inserimento nel contratto di un'apposita clausola di spossessamento; in altre avveniva con la presa di possesso nell'antica forma dell'investitura signorile. La maggior parte della dottrina continuava a ritenere la consegna essenziale per la produzione dell'effetto reale. Ora, invece, basta il semplice consenso: il contratto è sufficiente a trasferire la proprietà.