



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

*Facoltà di Giurisprudenza*

*Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale*

---

FILIPPO ROSSI

**RAGIONEVOLI DUBBI  
PERCORSI STORICI  
DEL RECESSO UNILATERALE**



**G. Giappichelli Editore**



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

*Facoltà di Giurisprudenza*

*Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale*

---

Studi di diritto pubblico

102

*La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.*

*Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.*

*La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.*

FILIPPO ROSSI

RAGIONEVOLI DUBBI  
PERCORSI STORICI  
DEL RECESSO UNILATERALE



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4598-6

ISBN/EAN 978-88-921-7857-1 (ebook - pdf)

*L'opera è edita con il contributo dell'Università degli Studi di Milano.*

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*“Sistema e continuità sono una cosa sola, perché il sistema può essere tale soltanto se dinamico, se costruito sul fattore tempo; e la continuità, allora, non è che l'espressione di codesto sistema legato alla legge che determina e governa il fluire del tempo”.*

(S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, pp. 133-134).



## INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Abbreviazioni</i>	XI

### INTRODUZIONE

1. Il “problema” recesso: “rompere” da soli ciò che si è “costruito” insieme	1
2. Da oggi a ieri, da ieri a oggi: le ragioni di una ricostruzione storica del recesso	5
3. Alcune precisazioni sui termini e sui “confini” dell’indagine	13

### CAPITOLO I

#### PRINCIPI E FORMANTI DELLO SCIoglIMENTO UNILATERALE NEL SISTEMA CONTRATTUALE D’ANTICO REGIME

1. Introduzione	19
2. L’eccezionalità del dissenso unilaterale	20
2.1. Il recesso penitenziale e impugnatorio nei contratti innominati	23
2.2. Il recesso penitenziale nei contratti nominati	35
2.3. Il recesso determinativo e liberatorio	39
2.4. I patti risolutori	42
3. Il principio del consenso	47
3.1. <i>Promittendi animus</i> e nuove tipizzazioni (XVI sec.)	48
3.2. Il consenso a prescindere dal tipo (XVI-XVII secc.)	51
3.3. L’abiura del recesso nel nuovo ordine delle relazioni contrattuali (XVII-XVIII secc.)	66
4. Il principio della forza di legge	69



	<i>pag.</i>
4.1. Corti regie e <i>usus fori</i> (XVI-XVII secc.)	70
4.2. Dissertazioni, trattazioni e consolidazioni (XVII-XVIII secc.)	80

## CAPITOLO 2

### I CODICI DEL PRIMO OTTOCENTO E IL “RITIRO” UNILATERALE DAL CONTRATTO

1. Introduzione	99
2. I recessi nei codici di primo Ottocento	101
2.1. Il <i>blocco</i> austro-tedesco	103
2.1.1. I prodromi: le (pre)codificazioni del tardo Settecento: i “codici” bavarese (1756) e prussiano (1794)	104
2.1.2. Il recesso nel codice civile austriaco (1811)	114
2.1.3. Una via di mezzo tra i <i>blocchi</i> : il codice civile parmenese (1820) e il codice civile galiziano (1797)	124
2.2. Il <i>blocco</i> francese	127
2.2.1. Il recesso nei progetti di Cambacérès (1793-1796)	129
2.2.2. Il sistema dei recessi unilaterali nel <i>Code civil</i> (1804)	134

## CAPITOLO 3

### IL SISTEMA DEI RECESSI DALLA SECONDA METÀ DEL XIX SECOLO

1. Introduzione	143
2. Una nuova lettura dell’obbligazione (e della forza di legge)	146
2.1. L’impostazione tradizionale: la <i>vis</i> costrittiva dell’obbligazione	146
2.2. L’obbligazione come dominio (limitato) sulla libertà altrui	148
2.3. Prime categorizzazioni del recesso: la dichiarazione unilaterale di disdetta (da Windscheid all’ADHGB)	159
3. <i>Résiliation</i> e <i>congé</i> : il recesso in Francia tra dottrina e giurisprudenza	167
3.1. Recesso da inadempimento <i>vs</i> risoluzione giudiziale	168
3.2. Il recesso nel <i>louage de services</i>	176
4. L’approdo al recesso in Italia	179
4.1. L’estinzione condivisa del contratto nel “sistema” del codice civile unitario	182

	<i>pag.</i>
4.2. Utilità della controprestazione e <i>recesso unilaterale (Rücktritt)</i> : i punti di forza del modello tedesco	191
4.3. Il <i>recesso unilaterale</i> nel discorso giuridico italiano (fine XIX sec.)	196
4.3.1. <i>Recesso unilaterale</i> e rapporto di lavoro	198
4.3.2. <i>Recesso unilaterale</i> e diritto commerciale (non più sa- tellite)	205
4.4. Il primo Novecento e il “laboratorio” dei contratti ( <i>recesso vs</i> <i>forza di legge</i> )	211
4.4.1. Usi e abusi delle imprese (dottrina e giurisprudenza alle prese con il <i>recesso</i> )	211
4.4.2. Risoluzione unilaterale e stragiudizialità: i codici della “fase matura” e il <i>recesso</i>	214
4.4.3. Costruzioni dogmatiche e bisogni sociali: il <i>recesso</i> come strumento generale nei rapporti contrattuali (verso il codice civile del 1942)	220

## CONCLUSIONI

1. Il <i>recesso</i> come rimedio generale nel sistema contrattuale (XX sec.)	229
2. Il ruolo del <i>recesso</i> nel sistema contrattuale (XXI sec.)	234
 <i>Autori e opere</i>	 245
 <i>Discussioni, progetti, codici e leggi</i>	 261
 <i>Bibliografia</i>	 267



## ABBREVIAZIONI

<i>AcP</i>	<i>Archiv für die civilistische Praxis</i> , Tübingen, Mohr Siebeck
<i>ADB</i>	<i>Allgemeine deutsche Biographie</i> , Leipzig, Duncker & Humblot
DALLOZ <i>Jurispr. général</i>	V.-A.-D. DALLOZ, <i>Jurisprudence général. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle et de droit public</i> , Paris, Bureau de la Jurisprudence Générale, 1825-1902
DALLOZ <i>Rép. méthodique</i>	V.-A.-D. DALLOZ, <i>Répertoire méthodique et alphabétique de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public</i> , II ed., Paris, Bureau de la Jurisprudence Générale, 1845-1870
<i>DBGI</i>	<i>Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)</i> , diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. Miletti, 2 voll., Bologna, il Mulino, 2013
<i>DBI</i>	<i>Dizionario Biografico degli Italiani</i> , Roma, Istituto della Enciclopedia italiana
<i>Deutsche und Europäische Juristen</i>	G. KLEINHEYER, J. SCHRÖDER (herausgegeben von), <i>Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. Eine biographische aus neun Jahrhunderten</i> , Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, VI ed.
<i>DHJF</i>	<i>Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)</i> , sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris, Puf, 2007

- Dig. disc. priv.* *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, Utet
- ED* *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè
- FENET* P.-A. FENET, *Recueil complet de travaux préparatoires du Code civil. Suivi d'une édition de ce Code, à laquelle sont ajoutés les lois, décrets et ordonnances formant le complément de la législation civile de la France, et où se trouvent indiqués, sous chaque article séparément, tous les passages du recueil qui s'y rattachent*, Paris, au Depot Saint-André-des-Arcs, 1827-1829
- JDbR* Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
- JDbR* "Jahrbücker für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts"
- Journ. Palais* *Journal du Palais. Recueil le plus ancien et le plus complet de la Jurisprudence*, Paris, A. Chevalier-Maresq, 1801-1823
- JU* RAFAEL DOMINGO (ed.), *Juristas Universales*, 4 voll., Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2004
- Juristen* M. STOLLEIS (herausgegeben von) *Juristen. Ein biographisches Lexicon Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, C.H. Beck, 2001, II ed.
- Mat. st. cult. giur.* *Materiali per una storia della cultura giuridica. Rivista fondata da Giovanni Tarello*, Bologna, il Mulino
- Monitore trib.* *Monitore dei Tribunali. Giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale*, Milano, G. Bernardoni et al., 1869-1977
- NDB* *Neue Deutsche Biographie*, Berlin Duncker & Humblot
- NDI* *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, Utet
- NNDI* *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet
- ÖBL* *Österreichisches Biographisches Lexikon 1815-1950*, Graz, H. Bohlhaus (ora Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften)

- QF* *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè
- RSDI* *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, Torino, Amministrazione della Rivista di Storia del Diritto Italiano (ora Leo S. Olschki)
- SEUFFERT* J.A. SEUFFERT, E.A. SEUFFERT (herausgegeben von), *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in dem deutschen Staaten*, 1847-1943
- ZEDLER* *Grosses vollständiges Universal-Lexicon Aller Wissenschaften und Künste*, Halle und Leipzig, Verlegt Johann Heinrich Zedler, 1731-1734



## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Il “problema” recesso: “rompere” da soli ciò che si è “costruito” insieme. –  
2. Da oggi a ieri, da ieri a oggi: le ragioni di una ricostruzione storica del recesso. –  
3. Alcune precisazioni sui termini e sui “confini” dell’indagine.

### 1. *Il “problema” recesso: “rompere” da soli ciò che si è “costruito” insieme.*

A giudicare dall’incessante produzione scientifica sul recesso, la rottura unilaterale del contratto pare davvero un tema che non cessa di destare interesse<sup>1</sup>.

Il motivo della costante attenzione sull’istituto è intuibile, del resto,

---

<sup>1</sup> Riporto, a titolo esemplificativo e limitandomi alla sola dottrina italiana, alcuni dei contributi generali più significativi degli ultimi cinquant’anni: G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, Giuffrè, 1962; T. TABELLINI, *Il recesso*, Milano, Giuffrè, 1962; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, Giuffrè, 1965; W. D’AVANZO, *Recesso (diritto civile)*, in *NNDI*, vol. XIV, 1967, pp. 1027-1048; G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 28.3 (1974), pp. 725-751; G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, Giuffrè, 1994; ID., *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sezione civile*, vol. XVI, 1997, pp. 651-667; N.A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, Cedam, 2000; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 2001; E. CORRADI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Milano, Giuffrè, 2002; N. PARODI, *L’uscita programmata dal contratto*, Milano, Giuffrè, 2005; P. SIRENA, *Effetti e vincolo del contratto*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, vol. III, *Gli effetti*, a cura di M. COSTANZA, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 113-139; N. MASSELLA DUCCI TERI, *Contributo ad una teoria generale del negozio di recesso*, Milano, Giuffrè, 2016. Si segnala infine, in prospettiva interdisciplinare, F. ROSSI (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, Pisa, Edizioni Ets, 2021.



considerando la latitudine delle conseguenze che esso produce. La manifestazione unilaterale di volontà, per giunta recettizia, con cui il “ritiro” unilaterale si sostanzia, presuppone una prerogativa soggettiva – quella di “pentirsi” di aver stretto l’accordo – che contraddice la concezione per cui il contratto vincola al reciproco rispetto dei patti, all’aspettativa nelle controprestazioni e al legittimo affidamento sulla loro continuazione, a meno che si decida, di comune accordo, di porvi fine.

Della necessità di tale facoltà, tuttavia, non si può dubitare. Il diritto potestativo con cui una delle parti decide di “tornare sui propri passi” risponde infatti a primarie finalità di economia dei rapporti giuridici<sup>2</sup>, e così pure di razionalità del sistema, anche in virtù del principio di giustizia commutativa che innerva le dinamiche contrattuali<sup>3</sup>.

Si tratta, insomma, di una facoltà che opera sì drasticamente sugli effetti del contratto, ma che al contempo favorisce la ricomposizione degli interessi negoziali, e per le circostanze più varie<sup>4</sup>. A seconda dei casi, l’estinzione unilaterale fornisce il termine finale a un contratto che ne è privo, o interviene per evitare rapporti *sine die*. Consente di rimediare a disfunzioni del sinallagma (ad esempio l’inadempimento di una parte) ovvero a sopravvenienze che ne alterino l’originario equilibrio (come l’impossibilità sopravvenuta parziale). Protegge da decisioni affrettate o prese non del tutto consapevolmente, permettendo altresì, in casi specifici, di “abbandonare” il rapporto, a volte con, altre volte senza un corrispettivo per l’esercizio del “ripensamento”<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Perché i contratti, cito da un classico dell’analisi economica del diritto, devono «permettere ai contraenti di fare affidamento su rimedi adeguati», conoscendo a priori la «distribuzione» dei rischi che possono incidere sui loro rapporti negoziali. E naturalmente uno dei rischi più rilevanti è la possibilità «che una sola o entrambe le parti desiderino recedere dal contratto concluso» (cfr. R. BOWLES, *Law and the Economy*, Oxford, Martin Robertson, 1982 = ID., *Diritto e Economia* (con introduzione di G. ALPA), Bologna, il Mulino, 1985, citazioni a pp. 190, 194, 201).

<sup>3</sup> Sul tema, vastissimo, si rinvia a G. D’AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in “Europa e diritto privato”, 1 (2019), pp. 1-49, in part. pp. 5-8.

<sup>4</sup> R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, Giappichelli, 2013, che definisce il recesso alla stregua di «strumento naturale e fisiologico di sistemazione degli interessi contrattuali» (p. 36).

<sup>5</sup> P. SIRENA, *Effetti e vincolo*, in *Trattato del contratto*, cit., pp. 1-149, in part. pp. 116-120.

A tutte queste situazioni, accomunate dal disvolere ciò che si era precedentemente voluto eppure differenti l'una dall'altra, il diritto riserva dinamiche operative sempre più sfrangiate e settoriali.

E tuttavia, se analizzata nella sola configurazione attuale, tale pluralità di meccanismi (e così pure la varietà delle cause che inducono a ricorrervi) impedisce di superare gli interrogativi che aleggiano intorno allo scioglimento unilaterale del contratto.

Vi sono, infatti, dei “ragionevoli dubbi” che non cessano di destare preoccupazione, quando si dibatte di recesso. Da quando, nel XII secolo, i glossatori cominciarono a cimentarsi con la teoria della risoluzione (ma anche prima di allora, quando il sistema del diritto romano, seppur avulso da ogni tensione sistematizzante, percepiva nondimeno la portata della questione e vi accordava rimedi *ad hoc*), quello della volontà unilaterale che scioglie il vincolo bilaterale (o plurilaterale) costituisce infatti uno dei “nodi” più complessi del diritto privato. Un nodo che non si dipana, ma che anzi si aggroviglia ancor di più con l'ingresso nella modernità, per rivelarsi ingarbugliato durante l'età della codificazione, e che non cessa di mettere alla prova i giuristi agli inizi del terzo millennio, con la nascita di “micro-sistemi”, nel solco di «un itinerario storico, che si svolge e consuma sotto il nostro sguardo»<sup>6</sup>.

Volontà (estintiva) di una parte contro volontà (costitutiva) di due o più parti, dunque. Riducendo ai minimi termini il problema, si potrebbe dire che il recesso riguarda la capacità di “rompere” da soli ciò che si è “creato” insieme, e che tale potere, all'apparenza inammissibile – o quantomeno eccezionale –, apra una crepa sulla capacità dell'accordo di vincolare le parti, da un lato minando la solidità del principio *pacta sunt servanda*, dall'altro lato compromettendo la forza costitutiva del contratto<sup>7</sup>.

Di tale modo di interpretare il principio della forza di legge – intesa, per l'appunto, come efficacia vincolante dell'accordo e sua obbligatorietà tra le parti – offre testimonianza il processo che dall'età moderna condu-

---

<sup>6</sup> Così N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1989, III ed., in part. pp. 33-39 e pp. 65-66 (p. 36 per la citazione nel testo).

<sup>7</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 501. Sulla formula enfatica “il contratto ha forza di legge” il rinvio obbligato è a G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, Led-Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 1993, pp. 7-53.

ce sino a quella contemporanea, lungo un tragitto travagliato, eppure saldamente ancorato a un ragionamento semplice e ineluttabile. Se onorare il contratto significa prima di tutto tutelare l'affidamento nell'esecuzione del programma negoziale, ecco che la perdita di interesse alla sua continuazione deve presupporre un "consenso sul dissenso": ossia un accordo, una comune volontà nel concludere la vicenda negoziale (è il *mutuus* o *contrarius consensus* di matrice romanistica)<sup>8</sup>. In caso contrario, permettere a una parte di liberarsi del vincolo *inaudita altera parte*, attribuendole una facoltà di determinazione unilaterale estintiva (e quindi, un dissenso vero e proprio), significherebbe conferirle il potere di imporre il suo "ritiro" a chi, invece, vorrebbe proseguire un rapporto originato dalla comune volontà.

Proprio facendo leva su tale argomento – ereditato dal diritto comune classico e destinato a marcare di sé la parabola dell'età moderna dal XVI al XVIII secolo<sup>9</sup> – e tutelando la stabilità dei patti (il principio di conservazione del contratto), la nostra tradizione giuridica ha per secoli considerato necessario il comune accordo dei contraenti, sia per la costituzione del vincolo (c.d. *bilateralità genetica*), sia per la sua prosecuzione ed estinzione (c.d. *bilateralità funzionale*)<sup>10</sup>, confinando entro apposite fattispecie, relative a precisi rapporti e a ipotesi ben determinate, la possibilità di recedere dal rapporto contrattuale<sup>11</sup>.

Si è trattato di una lunga fase, che ha conosciuto una svolta con il riconoscimento della centralità spettante all'autonomia contrattuale dell'individuo, se del caso *a prescindere e contro* la forza dell'accordo.

Questa formidabile cesura ha indirizzato il discorso giuridico ottocentesco lungo una direttrice ben precisa, riassumibile in un ragionamento altrettanto semplice e ineluttabile: se i contratti vincolano, è però altrettanto vero che essi perseguono specifici interessi dai quali dipende l'utilità dell'operazione. Nell'ipotesi, niente affatto insolita, in cui un

---

<sup>8</sup> *Infra*, cap. 1, § 2.

<sup>9</sup> *Infra*, cap. 1, §§ 3-4.

<sup>10</sup> F. MESSINEO, *Contratto (diritto privato)*, in *ED*, vol. IX, 1961, pp. 784-976, in part. § 104, pp. 958-960, e F. DELFINI, *Autonomia privata e contratto. Tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale*, Torino, Giappichelli, 2017, II ed., in part. pp. 1-10.

<sup>11</sup> *Infra*, cap. 2.

contraente perda interesse alla prosecuzione del rapporto, impedirgli di ritirarsene, costringendolo a rimanere imbrigliato a una relazione inutile, se non svantaggiosa, equivarrebbe a limitarne la facoltà di autodeterminare quali bisogni soddisfare e quali no, compromettendo, in ultima analisi, la sua facoltà di autodeterminarsi in assoluto. Contro la frustrazione di aspettative e vantaggi di scambio che vanno al di là del rapporto intersoggettivo tra contraenti, lo scioglimento unilaterale soddisfa la necessità di adattare gli interessi al mutare delle circostanze, perché non vi è bisogno più odioso di quello che, pur non essendo più tale, obbliga comunque alla sua osservanza<sup>12</sup>.

Proprio per riflettere su intensità e impatto di tale cambio di paradigma, questo libro esplora i percorsi attraverso i quali la scienza giuridica ammette lo scioglimento unilaterale, collocandolo nella parte generale del sistema contrattuale: quella stessa parte generale che, allo stesso tempo e all'apparenza in opposta direzione, consacra i dogmi dell'accordo e della forza di legge.

Un percorso difficile, come si vedrà, perché osteggiato dagli schemi di tipicità, ma soprattutto dai principi del consenso e della conservazione del contratto all'interno dei codici ottocenteschi<sup>13</sup>. Dogmi il cui superamento impegnerà la scienza giuridica lungo il corso del XIX secolo, e in particolare la sua seconda metà, tornante dal quale il "sistema" del recesso assume precipue caratteristiche operative.

## 2. *Da oggi a ieri, da ieri a oggi: le ragioni di una ricostruzione storica del recesso.*

Si è detto che per trovare la regola generale dello scioglimento *ex uno latere* del contratto non ci si deve spingere troppo in là nel passato, superando i confini di una storia che lo ammette (peraltro non senza esitazioni e con limitazioni operative) solamente quando le pagine dei primi co-

---

<sup>12</sup> *Infra*, cap. 3.

<sup>13</sup> Cfr. P. GROSSI, *Proprietà e contratto*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 128-138, in part. pp. 135-136.

dici si sono ormai ingiallite. È infatti nel tardo XIX secolo che il “ritiro” unilaterale, già presente nelle discipline “parallele” di parte speciale, comincia a essere categorizzato come recesso, nel senso precipuo di rimedio di parte generale del sistema contrattuale.

Di qui in avanti, sul finire dell’Ottocento e poi soprattutto nei convulsi decenni del Novecento, il diritto dei recessi conoscerà un progressivo moto di espansione che finirà per proiettarne il principio generale e le discipline applicative entro un contesto assai più frammentato e, in ogni caso, esorbitante il diritto comune dei contratti: un panorama plurale amplissimo, che si alimenta anche e soprattutto di norme di settore, di regole relative al diritto d’impresa, di tutele del risparmiatore e del consumatore, e che risponde altresì di principi e regole sovranazionali (specie quelle europee).

Quella della “fuga” dall’unità della fattispecie è, del resto, una delle costanti del diritto vigente, la cui insoddisfazione verso le categorie, messe in crisi dallo straripare di sempre nuovi strumenti remediali concessi dalla c.d. *legislazione multilivello*, pare una declinazione del fenomeno generale con cui i giuristi debbono da tempo misurarsi: la crisi del diritto<sup>14</sup>.

Di tale crisi partecipano anche le dinamiche estintive delle relazioni contrattuali, comprese quelle unilaterali, con riferimento alle quali la frammentazione può essere osservata da varie angolazioni.

Da un primo e più evidente punto di vista (ma che vale la pena ribadire), il recesso opera in una pluralità di situazioni differenti. La specificità dei contesti consiglia, pertanto, di osservarlo distinguendo i presupposti e le finalità di volta in volta prodotte, secondo una classificazione ormai classica e dalle indubbie capacità descrittive: funzioni determinative o liberatorie nei contratti di durata (tipici e atipici), *sine die* e a tempo indeterminato, con o senza preavviso, con o senza giusta causa; funzioni impugnatorie o di autotutela contro vizi e fatti originari o sopravvenuti (soprattutto, ma non solo, l’inadempimento, totale, parziale, e il ritardo nell’adempimento); funzioni penitenziali, per tutelare un consenso ponderato ovvero per consentire il ripensamento *tout court*, al di là e contro l’obbligatorietà del consenso<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Sul tema vd. U. VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari, Laterza, 2014, pp. 145-166.

<sup>15</sup> Sulla classificazione del recesso in base alla funzione si rinvia a G. GABRIELLI, *Vin-*

Ad analoghe conclusioni intorno alla mancanza di uniformità operativa si può giungere analizzando il recesso da una seconda prospettiva: quella del linguaggio. Non è infatti casuale che alla disciplina frangiata del “ritiro” unilaterale si accompagni un vocabolario giuridico fumoso, contraddistinto da termini (*recesso, disdetta, revoca, rinuncia, dimissioni*) impiegati come sinonimi ma che a ben guardare sinonimi non sono, con conseguenti storture e improprietà linguistiche, sicché a volte accade che l’atto unilaterale estintivo non venga designato *recesso*, come dovrebbe, bensì ricorrendo ad altre espressioni meno precise sotto il profilo definitorio e, ancor meno, qualificatorio<sup>16</sup>. Altre volte accade il contrario: che con *recesso*, cioè, ci si riferisca ad atti giuridici che innescano dinamiche differenti dalla facoltà di incidere negativamente e unilateralmente sul regolamento contrattuale<sup>17</sup>.

---

*colo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, Giuffrè, 1985; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *Recesso (diritto privato)*, in *ED*, vol. XXXIX, 1988, pp. 27-45. Cfr. anche A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 28, e M. AMBROSOLI, *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sezione civile*, 2014, IV ed., pp. 527-539, p. 534, nota 43. Sull’opportunità della classificazione qui adottata e sul superamento delle precedenti (in particolare la contrapposizione tra recesso ordinario e straordinario) vd. M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 4, con la bibliografia citata.

<sup>16</sup> Si parla, per esempio, di *restituzione* nel contratto di consegna e di *disdetta* in quello di locazione. Tali “sinonimi” rimandano a meccanismi che assolvono scopi differenti: il caso più eclatante avviene nella locazione priva di durata, con riferimento alla quale l’atto unilaterale che impedisce il rinnovo del contratto non è concettualmente ascrivibile alla *disdetta* – come pure si suole chiamarlo – poiché quest’ultima prevede, per sua natura, un termine per evitarne un rinnovo (sul discrimine fra *disdetta* e *recesso* cfr., in tal senso, U. ROMAGNOLI, *Disdetta*, in *ED*, vol. XIII, 1964, pp. 91-95, spec. p. 92). Talvolta accade addirittura che la denominazione si “sdoppi” a seconda della parte che ricorre al recesso: si distinguono, infatti, la *revoca* dalla *rinuncia* all’interno del mandato e il *licenziamento* dalle *dimissioni* nell’ambito del rapporto di lavoro.

<sup>17</sup> Così, ad esempio, per il ritiro della proposta e dell’accettazione, che integrano ipotesi di *revoca*, la quale, insistendo su un rapporto giuridico non ancora efficace, priva di efficacia un atto da cui non è ancora sorto un rapporto e non travolge un negozio preconstituito del quale non si vuole più fare parte prodotti (cfr. W. D’AVANZO, *Recesso*, cit., pp. 1028-1030), ovvero, più in generale riguarda atti giuridici diversi dal contratto, sostanziosi «nella eliminazione di una situazione di potere creata da un soggetto per la soddisfazione di un proprio interesse» (M. AMBROSOLI, *Recesso*, cit., p. 531).

Il fenomeno non riguarda solamente l'ordinamento italiano, dal momento che ampie gamme lessicali e relative imprecisioni si registrano anche nei vocabolari giuridici stranieri. È il caso dell'insieme di termini (*retrait*, *renonciation-révocation*, *congé* e *rétractation*) che in Francia si contrappone, in modo confuso soprattutto dopo l'*Ordonnance* del 2016, al più corretto *résiliation*<sup>18</sup>. O, ancora, della giustapposizione tra *desistimiento* (più ampio per portata) e *revocación*, *rescisión*, *resolución*, *denuncia* e *renuncia* (legati a specifici tipi contrattuali) dei paesi di lingua spagnola<sup>19</sup>. In Germania, poi, dopo la *Modernisierung* del 2002, il *Rücktritt*, che produce effetti differenziati (*ex tunc*, se azionato per contrastare l'inadempimento, a prescindere dalla sua eventuale colpevolezza; *ex nunc*, per "ritirarsi" in modo più generico dal contratto), convive con altre locuzioni e

---

<sup>18</sup> *Retrait*, *renonciation-révocation*, *congé* e *rétractation* si riferiscono, rispettivamente, alla società, al mandato (anche qui sdoppiato), alla locazione e ai contratti di consumo, si pongono *a côté* del più frequentemente adoperato *résiliation*, destinata a produrre effetti *pro-futuro*, a differenza della *résolution*, che opera, invece, retroattivamente. A complicare le cose, la recente e pervasiva riforma del codice civile preferisce tuttavia ricorrere esclusivamente al termine *résolution*, che ora comprende la via giudiziale (art. 1227), ora quella pattizia della clausola risolutiva espressa (art. 1225), ma anche la facoltà di porre fine unilateralmente al contratto a prestazioni corrispettive *par voie de notification* (art. 1226). Di queste vie solo quest'ultima – nonostante il dettato dell'*Ordonnance du 10 février 2016* non sia dei più felici – dispiega gli effetti *ex nunc* tipici della *résiliation* (cfr. CH. JAMIN, *Les sanctions unilatérales de l'inexécution du contrat: trois idéologies en concurrence*, in CH. JAMIN, D. MAZEAUD (sous la direction de), *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Paris, Economica, 1999, pp. 71-86; C. CHABAS, *L'inexécution licite du contrat. Préface de Jacques Ghestin, avant-propos de Denis Mazeaud*, Paris, LGDJ, 2002, in part. p. 101, nonché T. GENICON, "Résolution" et "résiliation" dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, in *La semaine juridique-édition générale (CPG)*, 90.38 (2015), pp. 960-981).

<sup>19</sup> Cfr. A. GÁLVEZ CRIADO, *El derecho de desistimiento en los contratos indefinidos y en los contratos con consumidores en la propuesta de modernización del Código civil*, in K.L. ALBIEZ DOHRMANN (dirección de), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Barcelona, Atelier, 2011, pp. 509-528, in part. p. 512. In modo non dissimile, Portogallo e Brasile ricorrono a *resilição*, in via generale, e a *retirada*, *despedimento*, *retratação*, per riferirsi a situazioni particolari (nello specifico, il ritiro del socio, il licenziamento, il ripensamento nel contratto di consumo): Á. VILLAÇA AZEVEDO, *Retratação (aspectos de direito civil)*, in "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", 86 (1991), pp. 329-369, in part. pp. 334-336.

perifrasi utilizzate per contratti specifici (come *widerruf* per il mandato, *zurückfordern* per il comodato, *widerruf von Verbräucherträgen* per il contratto con il consumatore), ma soprattutto con la *Kündigung*, figura complessa e un tempo amplissima, sotto il cui “ombrello” ricade oggi il solo scioglimento per giusta causa dei rapporti di durata (e destinato a dispiegare efficacia *ex tunc*)<sup>20</sup>.

Tralasciando di addentrarci nelle nomenclature della *Common Law* assimilabili al recesso, ove la *termination by notice* riguarda esclusivamente il *breach of contract* (ossia l'inadempimento contrattuale)<sup>21</sup>, questa carrellata conferma portata e latitudine delle criticità del recesso. Queste ultime, a ben vedere, si consumano ancora una volta nello scarto tra la sostanza, unitaria, del principio generale e le forme, eterogenee, dei suoi ambiti applicativi e delle parole utilizzate per qualificarli<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, Giappichelli, 2013, in part. pp. 177-182 (e altresì E. FERRANTE, *Il progetto di riforma del secondo libro del codice civile tedesco su obbligazioni e contratti: verso un nuovo Schuldrecht*, in “Contratto e impresa/Europa”, 6.1 (2001), pp. 249-280, in part. pp. 263-264, nonché J. KOHLER, *Das Rücktrittsrecht in der Reform*, in *JuristenZeitung*, 56.7 (2001), pp. 325-337). Sulle differenze tra *Rücktritt* e *Kündigung* (un tempo più ampia, come debitamente segnalato da O. VON GIERKE, *Dauernde Schuldverhältnisse*, in *JDbR*, 28 (1914), n. VIII, pp. 355-411), si veda B. MARKESINIS, H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2006, II ed., in part. p. 419. Alla riforma tedesca delle obbligazioni sono dedicati, *ex multis*: P. HUBER, F. FLORIAN (herausgegeben von), *Schuldrechtsmodernisierung-Einführung in das neue Recht*, München, Beck, 2002; A. DI MAJO, *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in “Europa e diritto privato”, 2 (2004), pp. 353-384; A. DIURNI, B. KINDLER, *Il codice civile tedesco «modernizzato»*, Torino, Giappichelli, 2004; S. PATTI, *Conclusioni: luci e ombre nella riforma dello Schuldrecht*, in “Contratto e impresa/Europa”, 9.2 (2004), pp. 952-963.

<sup>21</sup> Sul punto si rimanda a R. CERCHIA, *Quando il vincolo contrattuale si scioglie. Unicità e pluralità di temi e problemi nella prospettiva europea*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 83-114.

<sup>22</sup> Tale scarto consiglia nel considerare il termine *recesso* e i suoi omologhi stranieri come “espressioni-tipo”: “termini ombrello” per indicare il rimedio in tutte le sue declinazioni (risalenti e recenti, generali e settoriali), riconoscendo loro un valore sostanziale più pregnante di quello letterale, che sconta i limiti della resa sul piano lessicale. Di «accettare il rischio di confusione determinato dall'impiego del medesimo termine per indicare vicende diverse» parla anche M. FRANZONI, *Art. 1373. Recesso unilaterale*, in ID.,



La natura proteiforme e sfuggente del recesso – il suo atteggiarsi, cioè, secondo schemi differenti e per differenti nomenclature – finisce per lasciare dietro di sé una serie di questioni aperte e si manifesta in modo particolare in alcune categorie di contratti assai comuni: *leasing*, assicurazioni sulla vita, multiproprietà, contratti con il consumatore o “di massa”, e ancora quelli conclusi a distanza o “di viaggio”, pacchetti turistici, oppure certi contratti d’impresa e di credito al consumo. Contratti con riferimento ai quali, grosso modo durante gli ultimi sessant’anni, si è fatta strada la tendenza a proteggere la parte debole o non qualificata professionalmente, assicurandole la correttezza nella formazione del consenso e nell’esecuzione del rapporto, nonché la facoltà di “cambiare idea” per sottrarsi a un rapporto del quale abbia perso interesse. È il “recesso da ripensamento” (o “diritto di ripensamento”) a cui è ormai dedicata una bibliografia sterminata<sup>23</sup> e con riferimento al quale si suole ricorrere alla locuzione *ius poenitendi*<sup>24</sup> (o, meglio ancora, *ius se poenitendi*)<sup>25</sup>.

---

*Degli effetti del contratto*, vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale. Artt. 1372-1373*, in P. SCHLESINGER (dir.), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 312. Sulla pluralità di nomi dietro ai quali opera il recesso insiste anche R. TOMMASINI, *Autonomia privata*, cit., p. 36.

<sup>23</sup> Senza pretesa di completezza, ma solo per impostare i termini della questione: D. STAUDENMAYER, *The Place of Consumer Contract Law Within the Process on European Contract Law*, in “*Journal of Consumer Policy*”, 27 (2004), pp. 269-287; F. ADDIS, *Diritto comunitario e “riconcettualizzazione” del diritto dei contratti: accordo e consenso*, in “*Obbligazioni e contratti*”, 11 (2009), pp. 869-880; A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, cit.; E. HALL, G. HOWELLS, J. WATSON, *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in “*European Review of Contract Law*”, 8 (2012), pp. 139-166; C. MARCHETTI (a cura di), *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, Torino, Giappichelli, 2012; P. SIRENA, *L’europeizzazione degli ordinamenti giuridici e la nuova struttura del diritto privato*, in “*Osservatorio del diritto civile e commerciale*”, 1 (2014), pp. 3-14; C. CONFORTINI, *A proposito del ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura*, in “*Europa e diritto privato*”, 20.4 (2017), pp. 1343-1405.

<sup>24</sup> «Dalle differenze che presenta il recesso nel Codice civile rispetto al Codice del Consumo, deduciamo che non possiamo più parlare di recesso nel Codice civile negli stessi termini in cui ne parliamo nel Codice del consumo; in quest’ultimo caso occorre ragionare in termini di diritto di ripensamento, o *ius poenitendi*» (A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, cit., p. 130).

<sup>25</sup> Cfr. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *Recesso (diritto privato)*, cit., pp. 36-41.

Tale espressione – evocativa di tempi lontani, quando tali figure contrattuali non esistevano e la *poenitentia* assolveva ad altre finalità<sup>26</sup> – identifica oggi la facoltà (immotivata e gratuita) del contraente debole di tornare sui propri passi, abbandonando rapporti influenzati dal fattore-tempo ovvero permeati da squilibrio delle posizioni di forza. Operazioni commerciali aggressive, sottoscrizioni di contratti-capestro o *contratti standard*, vessatorie modifiche di condizioni e clausole, da un lato, e così pure l’ampiezza delle facoltà oggi attribuite al consumatore di sottrarsi al vincolo, dall’altro, hanno elevato il “ripensamento” a elemento totalizzante del “ritiro” dalle relazioni contrattuali. La c.d. *consumerizzazione* (termine orribile, ma in voga) ha a sua volta finito per mescolare le carte al punto da indurre alcuni ad attrarre nell’orbita di tale *ius poenitendi* il recesso in sé e per sé considerato<sup>27</sup>, con il risultato di acuire le difficoltà degli interpreti alle prese con la qualificazione e l’operatività dei “ritiri” unilaterali.

Anche mettendo da parte il ripensamento del consumatore, questi ultimi sono moltissimi, specie se di matrice legale. Il diritto potestativo di abbandonare il vincolo connota infatti la disciplina di svariati ambiti negoziali, entro e al di fuori del diritto comune dei contratti: si pensi, accanto al rapporto di lavoro, ai molti rapporti o situazioni tipiche in cui la legge consente (in genere previa restituzione del *tantundem*) di abbandonare unilateralmente il rapporto, accanto ai tradizionali rimedi risolutivi<sup>28</sup>. Tale in-

---

<sup>26</sup> Sul punto vd. *supra*, § 3.

<sup>27</sup> In proposito cfr. V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in “Rivista di diritto privato”, 6.4 (2001), pp. 769-790, ora in V. ROPPO, *Il contratto del Duemila*, Torino, Giappichelli, 2020, IV ed., pp. 65-86, e ID., *From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?*, in “European Review of Contract Law”, 5.3 (2009), pp. 304-349. Sul rapporto tra diritto comune dei contratti e diritto del consumo cfr. anche D. MAZEAUD, *Droit commun du contrat et droit de la consommation. Nouvelles frontières?*, in *Études de droit de la consommation. Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 697-23; in riferimento al rapporto tra disciplina comune e consumeristica si rinvia a G. ALPA, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in “Rivista di diritto privato”, 52.6 (2006), pp. 351-358, e ad A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, cit., pp. 32-35.

<sup>28</sup> In tema si rinvia a V. ROPPO, *Il contratto del Duemila*, cit., p. 518.

ventario di recessi legali, che si accosta e sovrasta quelli convenzionali – anch’essi visti non certo con sfavore – conduce necessariamente a concludere che «l’accordo risolutorio non è più la regola, da tanto la facoltà di recesso unilaterale connota la parte speciale»<sup>29</sup>.

Ora, questa “esplosione” di recessi sempre più differenziati e sempre meno sovrapponibili, relativizzando ancor di più il campo d’azione dell’istituto, acuisce il sentore che le categorie tradizionali del diritto privato vadano evaporizzandosi. Lo acuisce perché, man mano che ci si avvicina al presente, i principi di vincolatività dell’accordo e di conservazione del contratto paiono viepiù “aggrediti” da obbligazioni che si possono stringere e sciogliere a prescindere dal consenso, se è vero che esso può non manifestarsi o non manifestarsi compiutamente, e che può essere ritrattato, spesso senza contropartita, dopo la conclusione dell’accordo<sup>30</sup>.

Di fronte a tante e tali trasformazioni, la cui portata induce taluni a evocare inesorabili derive delle relazioni negoziali, una ricerca storica sul recesso può aiutare a isolare i punti nodali di un istituto la cui categorizzazione occupa sì un preciso tornante temporale, ma il cui impatto su quel fenomeno «dotato di relatività» che è il contratto (per dirla con le parole di Guido Alpa)<sup>31</sup> chiama in causa principi risalenti, ma ancora vitali.

Tali principi il giurista del nostro tempo inquieto deve maneggiare, collocandoli nel posto giusto del sistema. Per farlo, assecondando così il dinamismo «che determina e governa il fluire del tempo»<sup>32</sup>, può essere di qualche utilità una ricognizione intorno alle variabili del problema.

---

<sup>29</sup> G. CHIODI, *Introduzione*, in *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee*, cit., pp. 13-21, cit. a p. 14.

<sup>30</sup> Sul punto vd. U. VINCENTI, *Diritto senza identità*, cit.: in particolare le riflessioni sull’«ordine giuridico appannato» che dispiega conseguenze profonde sui dogmi del diritto privato, tra cui l’obbligazione, la causa e il contratto: «proprietà senza *dominium*», «obbligazioni senza *consensus*», «inadempimento senza antigiridicità» (p. 153).

<sup>31</sup> «Il fenomeno contrattuale [...] non può, per sua stessa natura, ridursi a categoria univoca, ma deve essere dotato di relatività» (G. ALPA, *Il contratto in generale*, I, *Fonti, teorie, metodi*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 215).

<sup>32</sup> Così S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in “Rivista Italiana di Scienze Giuridiche”, III. ser., 4 (1950), pp. 50-86, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 104-147, qui consultato, citazione a pp. 133-134.

Queste ultime – in estrema sintesi – consistono nel comprendere i principi e i formanti su cui si innesta lo scioglimento unilaterale nell’ordito contrattuale precedente all’ordine contemporaneo, così da misurare lo spazio riservato all’“abbandono” del contratto in un sistema incardinato sul consenso; nell’analizzare perché e come il discorso giuridico otto-novecentesco compia uno “strappo” rispetto ai dogmi della tradizione, prima di tutto quelli del consenso e della forza di legge; nel misurare la portata di tale “strappo”; nel saggiarne le ricadute nel sistema dei contratti.

Prima di iniziare l’indagine, si rendono però necessarie alcune precisazioni per sgombrare il campo da fraintendimenti.

### 3. Alcune precisazioni sui termini e sui “confini” dell’indagine.

Fraintendimenti innanzitutto di natura lessicale, generati dall’ambiguità dei termini correlati all’estinzione unilaterale dal contratto: in particolare il dittero *ius poenitendi*. Il sintagma, infatti, se impone cautele dal punto di vista del linguaggio specialistico odierno (oggi si è orientati a spenderlo per il solo recesso penitenziale, magari aggiungendo un *se* tra *ius* e *poenitendi* per quello protettivo del consumatore), diventa particolarmente insidioso nelle fonti di età medievale e moderna. Per ragioni che tra poco si illustreranno, nel diritto privato di antico regime l’espressione *ius poenitendi* indicava essenzialmente il ritiro dal contratto di matrice penitenziale, ma poteva riguardare altresì dinamiche estintive di natura impugnatoria<sup>33</sup>.

Accadeva assai spesso, inoltre, che il sintagma venisse accostato e/o sostituito dal lemma *poenitentia*: parola ancor più pericolosa, con il suo evocare il sacramento penitenziale di diritto canonico, ossia il ravvedimento e la confessione del fedele, il quale, confessato il peccato ed espiato l’eventuale castigo, si riconcilia a Dio ottenendone il perdono<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> *Infra*, cap. 1, § 2.1.

<sup>34</sup> Non è qui possibile rassegnare la bibliografia: cfr., *ex multis*, P.A. BONNET, *Penitenza (sacramento della)*, in *ED*, vol. XXXII, 1982, pp. 887-892, O. CONDORELLI, *Dalla penitenza pubblica alla penitenza privata, tra Occidente Latino e Oriente Bizantino: percorsi e concezioni a confronto*, in *Lex Iustitia Veritas. Per Gaetano Lo Castro. Omaggio de-*

Sebbene in tale accezione la intendessero i dizionari d'età moderna<sup>35</sup>, il termine *poenitentia* assume nello *ius civile* dell'antico regime (ma con strascichi per tutto il corso del XIX secolo), il significato precipuo di “ritiro” dal contratto, come “composto” della *cognitio disconventiae* (la consapevolezza di disvolere ciò che si era voluto) e della *retractatio* (l'atto attraverso cui la *disconvenientia* si estrinseca)<sup>36</sup>, con l'effetto di accostare

---

*gli allievi*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 115-195, e D. TARANTINO, *Dalla riconciliazione alla guarigione. Alcune riflessioni sulla confessione come cura animarum nella teologia morale e nel diritto canonico*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 9, 2017.

<sup>35</sup> Il lemma *poenitentia* (originato da *poenitere*, cioè dell'azione «pro resipiscentia») consisteva infatti nel «*mala praeterita plangere, et agenda iterum non committere*»: cfr. S. SCHARD, *Lexicon iuridicum sive verborum ad iuris rom. civilis simul et pontifici theoriæ et praxin pertinentium*, Basileae, Eusebius Episcopus, 1582, sub. *poenitere* e *poenitentia*, col. 1739 (su Simon Schard, storico e giudice presso il *Reichskammergericht*, cfr. J.A. RITTER VON EISENHART, *Schard, Simon*, in *ADB*, vol. XXX, 1890, pp. 581-583). Analoga definizione si trova nel *Lexicon* di Johann Kahl, professore di Istituzioni ad Heidelberg (J. KAHL, *Lexicon iuridicum iuris romani, simul et canonici* Francofurti, apud haeredes Andreae Wecheli, Claud. Marnium et Ioan. Aubrium, 1600, coll. 1457-1458, sul quale R. STINTZING, *Geschichte Der Deutschen Rechtswissenschaft*, München-Leipzig, Oldenbourg, 1880, vol. I, p. 682, nonché C. STROHM, *Calvinismus und Recht. Weltanschaulich-Konfessionelle Aspekte im Werk reformierter Juristen in der Frühen Neuzeit*, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2008, p. 132). Sulla fortuna dei dizionari di Schard e Kahl (furono ristampati fino a metà del XVIII secolo) vd. P. FIORELLI, *Intorno alle parole del diritto*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 356. Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso. Itinerari sullo scioglimento unilaterale del contratto in età moderna e contemporanea*, in *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee*, cit., pp. 47-100, in part. pp. 48-49.

<sup>36</sup> Così I. PH. SLEVOGT, *Disputatio Inauguralis Iuridica de Poenitentia*, Jeneae, Viduae S.A. Mulleri, 1694, cap. I, *de poenitentia in contractibus*, §§ 4 e 8, pp. 4-5. Quella fornita da Johann Philipp Slevogt (1649-1727, allievo di Hermann Conring, professore all'università di Jena, scabino e consigliere dei duchi di Sassonia, su cui E. LANDSBERG, *Slevogt, Johann Philipp*, in *ADB*, vol. XXXIV, 1892, p. 463) è una delle definizioni da cui prendono le mosse le moltissime dissertazioni *de poenitentia* scritte dagli accademici tedeschi (o aspiranti tali) per accedere e progredire nelle cariche universitarie (tra gli altri vale la pena citare G. SCHILTER (1643-1679, cfr. J.H. ZEDLER, *Schilter, Gottfried*, in *ZEDLER*, vol. XXXIV, 1742, col. 1578) con il *De poenitentia, illustrata potissimum, ex contractis innominatis innominatis*, Lipsiae, literis Iohanni Erici Hahni, 1672 («*arbitratur esse detestationem a nobis admissi eius, quod antea bonum, iterata vero intellectus cognitione iudicatum est malum*», cap. I, §§ 2, 24 e 30, pp. 3, 6 e 7) e J.F. LUDOVICI (1671-1723) con la *Dissertatio iuridica inauguralis de effectu poenitentiae in civilibus et in*

nello stesso “contenitore” recessi penitenziali e impugnatori, entrambi caratterizzati dal disvolere e dal ritrattare un impegno negoziale precedentemente assunto.

Proprio al fine di evitare sovrapposizioni tra dinamiche estintive differenti per presupposti e finalità, nelle pagine che seguono si ricorrerà ad altre espressioni, alcune tecniche (“recesso”, accompagnato da aggettivazione teleologica per precisarne la funzione), altre di uso comune (“ritiro”, “scioglimento”, “abbandono”) quando invece ci si riferirà facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto in generale.

Quanto ai “confini” della ricerca, già dalle avvertenze lessicali si comprende che l’analisi riguarda il recesso nel diritto privato. Le ragioni di tale scelta si spiegano sulla base della circostanza, che vale la pena ribadire, per cui se è vero che la storia del recesso riguarda anche altri ambiti, è però altrettanto vero che di tali ambiti la storia è stata esplorata più a fondo, insistendo in particolar modo sul principio *ex nudo pacto oritur actio* a cui lo *ius civile* si dimostrò per lungo tempo refrattario.

Centrale, la regola per cui il patto è obbligatorio – e quindi il recesso vietato – lo è da sempre nel diritto della Chiesa, ove il rispetto delle promesse assume importanza centrale ai fini della *salus animarum*<sup>37</sup>. Se dun-

---

*criminalibus causis*, Halae Magdeburgicae, typis Christoph. Andreae Zeitleri, 1715, cap. I, *de conceptu poenitentiae*, di cui si segnala la distinzione tra definizione di penitenza *in sensu iuridico* («Poenitere in sensu iuridico dicimur, cum quae ipsi fecimus, ea nobis post displicere incipiunt et molesta esse») e *in sensu theologico* («in sensu theologico poenitere et poenitentia agere nihil aliud est, quam risipiscere, ad frugem redire, vitia virtutibus emendare ad Deum Christumque converti»), §§ 2-3, pp. 4-5). Sulla capacità della parola di dischiudere la realtà psico-fisica alla base della volontà alla base dell’atto giuridico che in essa si sostanzia, si rimanda a T. GREGORY, *Sul lessico filosofico latino del Seicento e del Settecento*, in “*Lexicon philosophicum. Quaderni di filosofia terminologica e storia delle idee*”, 5 (1991), pp. 1-20, che contiene un elenco di termini appartenenti giuridici, ma di ‘estrazione’ filosofico-psicologica, tra cui il lemma *disconvenientia*.

<sup>37</sup> Sull’affermazione del principio *ex nudo pacto actio oritur* nel diritto canonico classico si rimanda a U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari. Lezioni di storia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1984, pp. 200-211. L’apparente granicità del principio, tuttavia, merita di essere in parte ridimensionata: in primo luogo perché i canonisti non pongono il consenso a «fondamento della efficacia dei patti nudi» (cfr. G. ASTUTI, *Contratto (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. IX, 1961, pp. 759-781, p. 775); in secondo luogo perché la capacità del patto nudo di originare un’obbligazione operativa dal momento dell’accordo è

que *in foro Pontificis* la vincolatività del patto impedisce iniziative di estinzione unilaterale, non si può però parlare di “trasferimento” del principio canonistico nello *ius civile*, con riferimento al quale la storia del recesso è più complicata da narrare<sup>38</sup>. Diverso discorso si deve invece fare con riferimento al contributo dei teologi al discorso giuridico sul recesso, la cui riflessione, in particolare quella cinque-secentesca sul consensualismo e sulla forza di legge, gioca invece un ruolo di rilievo nella storia dell'estinzione unilaterale del contratto, di cui si parlerà<sup>39</sup>.

Speciale – per larga parte della sua avventura – è poi il diritto commerciale, normativa pratica ad applicazione soggettiva per «operazioni percepite come legittime in quanto necessarie», la cui esperienza storica non comporta la messa in discussione dei principi dello *ius civile* lungo tutto il corso dell'antico regime ed oltre, sino agli ultimi decenni dell'Ottocento<sup>40</sup>.

---

controversa: sulla *querelle* si rimanda alle diverse posizioni di M. ROBERTI, *L'influenza cristiana nello svolgimento storico dei patti nudi*, in *Cristianesimo e diritto romano*, Milano, Vita e Pensiero, 1935, e di P. FEDELE, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in “Annali dell'Università di Macerata”, 11 (1937), pp. 115-200 (e così pure P. BELLINI, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, Giuffrè, 1964), che lo riconduce invece agli strumenti (peraltro mai compiutamente elaborati) per costringere il mendace ad onorare la promessa. Sul punto cfr. G. ASTUTI, *Contratto (diritto intermedio)*, cit., pp. 774-775, e, in tempi più recenti, F. SCIGLIANO, *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico “ex nudo pacto oritur actio”*, in “Studi Urbinati, A – Scienze giuridiche, politiche ed economiche”, 58.1 (2014), pp. 123-155, in part. pp. 125-133.

<sup>38</sup> Sulle mancate ricadute del principio nello *ius civile* (e in particolare dei contratti), si rimanda a R.H. HELMHOLZ, *Contract and Canon Law. Possible Points of Contact between England and the Continent*, in J. BARTON (edited by), *Towards a General Law of Contract*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 49-65, in part. pp. 50-53, nonché a I. BIROCCHI, *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale: la questione dell'efficacia dei patti nella dottrina italiana dell'età moderna*, in ID., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale di contratto*, Cagliari, Cuec Editrice, 1988, pp. 99-217, in part. 148-156. Cfr. anche P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1997, III ed., pp. 246-248, F. SCIGLIANO, *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico*, cit., pp. 125-133, nonché F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 57, ove si osserva come, soprattutto nella prassi del diritto civile, «il principio *ex nudo pacto actio oritur* viene evocato ma non invocato per mettere le parti al riparo dal ‘ritiro’ unilaterale».

<sup>39</sup> Sul tema si tornerà *infra*, cap. 1, § 3.2.

<sup>40</sup> Sarà solamente con la discontinuità codificatoria e soprattutto con l'intreccio tra

Poca ingerenza pratica, prima di allora, avrebbe esercitato sul recesso di diritto privato lo *ius mercatorum*, con i suoi due grandi dogmi che lo permeano già dalla primissima età moderna: in primo luogo il riconoscimento dell'efficacia obbligatoria a ogni patto stipulato tra *mercatores*, il cui foro procedeva *de bono et aequo*, sulla base della consuetudine e al di là delle forme dello *strictum ius*<sup>41</sup>; in secondo luogo, e in conseguenza di ciò, l'impossibilità di recedervi<sup>42</sup>.

---

contratto, impresa e lavoro, che «il diritto dei mercanti diventa diritto commerciale e si rinnovano anche i suoi riferimenti culturali» (fonti, campo e criteri di applicazione, studio insegnamento): A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pp. 15-20 per una breve storia dello *ius mercatorum* sino all'età contemporanea (citazioni a pp. 15 e 20). Sulla specialità dello *ius mercatorum* vd. anche F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, il Mulino, 2010, V ed., pp. 21-24, e U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, Giappichelli, 1992, II ed., pp. 47-53. Sull'interazione tardo-ottocentesca tra diritto privato e diritto commerciale vd. *infra*, cap. 3, § 4.3.2 e § 4.4.1.

<sup>41</sup> Cfr. BALDO DEGLI UBALDI, risp. *Consiliorum sive responsorum Volumen Quintum*, Venetiis, apud Hieronymum Polum, 1575, cons. 400, n. 10, f. 105v e ID., *Commentaria in quartum et quintum Codicis lib.*, Lugduni, s.n. [ma Antoine Blanc] 1585, ad. C.4.37.1, *pro socio*, l. *societatem*, n. 21, f. 124rb. Sulla storia del diritto commerciale, con particolare riferimento alla specialità (sostanziale e processuale) della materia rispetto al diritto comune, si rinvia a: A. PADOA SCHIOPPA, *Brevi note storiche sulla lex mercatoria*, in "Sociologia del diritto", 2-3 (2005), pp. 75-82 (nonché a ID., *Brevi riflessioni sulle fonti del diritto commerciale nella prospettiva storica*, in S. ROSSI, C. STORTI (a cura di), *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*. Atti del Convegno di Como (18-19 ottobre 2007), Varese, Insubria University Press, 2009, pp. 19-32), U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., pp. 50-51 (e ID., *Società commerciali credito e mercatura*, in "Rivista di diritto commerciale", 36.5 (1990), pp. 609-623), nonché a F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., pp. 43-44. Sui saggi che più di recente hanno approfondito la vocazione universale dello *ius mercatorum* ci si limita a ricordare V. PIERGIOVANNI (edited by), *From lex mercatoria to commercial law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005 e H. PIHLAJAMÄKI, A. CORDES, S. DAUCHY, S. DE RUYSSCHER (edited by), *Understanding the Sources of Early Modern and Modern Commercial Law. Court, Statutes, and Legal Scholarship*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2018. Sulle corti dei mercanti, vd., per i profili riguardanti la giurisdizione, A. PADOA SCHIOPPA, *Giurisdizione e Statuti delle arti nella dottrina del diritto comune*, in "Studia et Documenta Historiae et Iuris", 30 (1964), pp. 179-234 (ora in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Como, Edizioni New Press, 1984, anast.), e, per la dimensione pratica della giustiziabilità, A. CARACAUSI, *Procedure di giustizia in età moderna: i tribunali corporativi*, in "Studi storici", 49.2 (2008), pp. 323-360.

<sup>42</sup> Moltissimi esempi si potrebbero fare intorno alla *golden rule* dell'irrecedibilità dei



---

contratti commerciali. Si vedano, *ex multis*: PEDRO DE SANTARÉM, *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus mercatorum*, Venetiis, apud Baltassarem, 1552 [ma 1488], parte III, n. 44, *Contractus ex conventione contrahentium legem accipit*, f. 23r; B. STRACCA, *Tractatus de mercatura seu mercatore* [Venetiis, Paolo Manuzio, 1553], qui consultato nell'ed. Venetiis, apud Michaellem Bonellum, 1575, *de contractibus mercatorum*, n. 1, p. 97: «in curia mercatorum, in qua quaestiones sunt de bono, et aequo, huiusmodi exceptio, qua ex pacto nudo actio non oritur, reiicitur»; R. DELLA TORRE, *Tractatus de cambiis*, Genuae, Excudebat Petrus Ioannes Calenzanus, 1641, disp. I, quest. 12, *an cambium inter contractos bona fidei recensetur*, ff. 35a-38b, n. 43, f. 38b: «contra iuris stricti regulas etiam ex pacto nudo ibidem detru actio»; A. ANSALDI, *De commercio et mercatura Discursus legales*, Romae, ex Typographia Dominici Antonii Herculis, 1689, disc. XXXIV, coll. 184-193, n. 12, col. 188: «enim nemo dubitat, quod inter mercatores pactum, quantumque nudum, efficax undequaque remaneat, et obligatorium, ac fortietur robur effectivae stipulationis» (ma anche, più nello specifico, disc. I, coll. 1-8, n. 5, col. 3b, che vieta il recesso penitenziale nel cambio, ma lo consente nel mandato, e disc. XXXV, coll. 158-165, n. 35, col. 165a, che ammette il recesso impugnatorio per adempimento tardivo in presenza di termine essenziale); G.L.M. CASAREGI, *Discursus legales de commercio* [Genuae, typis Ioannis Baptistae Scionici, 1707], qui consultati nell'ed. Florentiae, apud Jo. Cajetanum Tartinium, 1719, 2 voll., in part. vol. I, disc. I, *et generalis de assecurationibus*, coll. 5-17, n. 1, col. 5a: «in materia assecurationibus principaliter inhaerendum est verbis apocae assecurationis, quinimmo haec pro lege habenda sunt, nec ab his recedere debemus, quia contrahentium voluntas melius haberi non potest» (sui *Discursus* vd. V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Casaregi, appunti per una biografia*, in *Mat. st. cult. giur.*, 9.2 (1979), pp. 289-327, in part. pp. 319-324. Ulteriori esempi in I. BIROCCHI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 156-159, che cita anche la giurisprudenza della Rota genovese).

CAPITOLO 1

PRINCIPI E FORMANTI  
DELLO SCIoglimento UNILATERALE  
NEL SISTEMA CONTRATTUALE D'ANTICO REGIME

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'eccezionalità del dissenso unilaterale. – 2.1. Il recesso penitenziale e impugnatorio nei contratti innominati. – 2.2. Il recesso penitenziale nei contratti nominati. – 2.3. Il recesso determinativo e liberatorio. – 2.4. I patti risolutivi. – 3. Il principio del consenso. – 3.1. *Promittendi animus* e nuove tipizzazioni (XVI sec.). – 3.2. Il consenso a prescindere dal tipo (XVI-XVII secc.). – 3.3. L'abiura del recesso nel nuovo ordine delle relazioni contrattuali (XVII-XVIII secc.). – 4. Il principio della forza di legge. – 4.1. Corti regie e *usus fori* (XVI-XVII secc.). – 4.2. Dissertazioni, trattazioni e consolidazioni (XVII-XVIII secc.).

1. *Introduzione.*

Se, come osservato poco sopra, il percorso ricognitivo sugli itinerari del recesso non deve spingersi troppo all'indietro, bisogna però rilevare sin da ora che la sua attuale configurazione può comprendersi solamente prendendo le mosse dall'ordine che precede e sui cui si fonda il sistema contrattuale dei codici ottocenteschi.

L'età della codificazione, pur essendo un formidabile spartiacque della storia giuridica<sup>1</sup>, non costituisce infatti un momento di rottura per lo

---

<sup>1</sup> Come osservato, «la codificazione – comunque la si voglia valutare – rimane lo stipe su cui si aggancia a si flette l'intera esperienza giuridica di quella fase che va a riguardare anche il diritto vivente» (R. FERRANTE, *Introduzione a Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, II ed., 2011, p. 2). Cfr., più in dettaglio, P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, in P. CAPPELLINI, B. SORDI (a cura

scioglimento unilaterale del contratto, bensì la conferma dei plurisecolari principi che hanno impedito all'estinzione unilaterale del contratto di affermarsi come strumento generale: la rottura, se di rottura è poi lecito parlare, avverrà solo successivamente<sup>2</sup>.

Nei paragrafi seguenti si cercherà pertanto di isolare, nell'andamento lungo dei secoli, i punti di snodo, il concatenarsi e il rapporto tra tali principi plurisecolari, che si possono riassumere nell'eccezionalità del dissenso unilaterale (§ 2), nel principio del consenso (§ 3) e nel principio della forza di legge (§ 4).

## 2. L'eccezionalità del dissenso unilaterale.

Innanzitutto i codici dell'Ottocento ereditano dal passato il principio per cui non è di norma possibile abbandonare il contratto *ex uno latere*.

Che il "ritiro" unilaterale fosse eccezionale lo dimostra la mancanza, già nelle fonti latine, di una generale facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto, il cui schema risolutorio *standard* è infatti rappresentato dal *contrarius consensus*<sup>3</sup>, cioè dalla volontà concorde di ritrattare l'accordo rimuovendo la *causa* del contratto attraverso un secondo negozio, uguale e contrario all'assetto precedentemente concordato<sup>4</sup>. Di per sé estraneo al

---

di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'Incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000)*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 579-599, in part. pp. 581-583. Per "età della codificazione" si intende, qui, la fase che prende le mosse dal punto finale del processo di formazione dei codici, nel senso illustrato da U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino, Giappichelli, 2002, II ed., pp. 7-15.

<sup>2</sup> *Infra*, cap. 3.

<sup>3</sup> R. KNÜTEL, *Contrarius consensus. Studien zur Vertragsanhebung im römischen Recht*, in "Studia et Documenta Historiae et Iuris", 34 (1968), pp. 403-410; A. GUARINO, *Per la storia del contrarius consensus*, in "Labeo", 14 (1968), pp. 271-280; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, Giuffrè, 1980, in part. p. 259 per gli effetti; C. CASCIONE, *Consensus: problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, Edizione scientifica, 2003; R. MARINI, *Contrarius consensus*, Padova, Cedam, 2017; C.A. CHINCHILLA IMBETT, 'Contrarius consensus': *terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana*, in "Revista de Derecho Privado", 28 (2015), pp. 79-126.

<sup>4</sup> Sul tema si rinvia ad A. MASI, *Inadempimento (premessa storica)*, in *ED*, vol. XX, 1970, pp. 858-860. Da notare poi che per i giuristi romani il concetto stesso di *dissenti-*

sistema e all'astrattezza, il diritto romano non adotta un approccio unitario allo scioglimento unilaterale, la cui eccezionalità trovava riconoscimento in rimedi specifici (peraltro operanti sul piano della neutralizzazione *pro-futuro* dell'obbligazione e non del contratto) per soddisfare esigenze particolari o per rimediare a patologie sopraggiunte<sup>5</sup>.

L'inclinazione alla casistica si manifestava nel ricorso a patti aggiunti con cui *resolvere* i contratti nominati<sup>6</sup>; e così pure, per quanto riguarda i contratti innominati, nell'azione per ripetere quanto dato in mancanza di controprestazione (la *condictio causa data causa non secuta*), o ancora per "ritirarsi" dal rapporto e vedersi restituire quanto prestatato, indipendentemente dall'inadempimento altrui, con finalità penitenziale (la *condictio ex poenitentia*)<sup>7</sup>.

---

re (che del recesso unilaterale oggi costituisce la matrice concettuale) rimanda alla discordanza tra pronunciato e sentito nelle dichiarazioni reciproche, e quindi nel senso di malinteso, errore: cfr. F. CANCELLI, *Dissenso (profilo storico)*, in *ED*, vol. XIII, 1964, pp. 235-244, e F. PULITANÒ, '... dissensu contrario dissolvi potest': *spunti dal diritto romano*, in *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee*, cit., pp. 26-46, in part. pp. 42-44.

<sup>5</sup> Cfr., in sintesi: F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto, ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di Diritto romano*, vol. I, Torino, Giappichelli, 1992 (e ID., *Ai primordi del passaggio della sinallagmaticità dal piano delle obbligazioni a quello delle prestazioni*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. II Congresso Internazionale ARISTEC: Palermo-Trapani, 7-8 giugno 1995*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 63-83); L. VACCA, *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana d'età classica*, in *EAD.* (a cura di), *Il contratto inadempito. III Congresso internazionale ARISTEC: Ginevra, 24-27 settembre 1997*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 21-59; S. VIARO, *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padova, Cedam, 2011.

<sup>6</sup> Cfr. P. CERAMI, *Risoluzione del contratto (diritto romano)*, in *ED*, vol. XL, 1989, pp. 1277-1292, in part. § 9, pp. 1287-1288, M. TALAMANCA, *Vendita (diritto romano)*, in *ED*, vol. XLVI, 1993, pp. 303-475, in part. § 17, pp. 389-395, nonché L. ZHANG, *Contratti innominati nel diritto romano. Impostazioni di Labeone e Aristone*, Milano, Giuffrè, 2007, in part. pp. 41-42, e R. MARINI, *Contrarius consensus*, cit., pp. 134-138 (pp. 8-10 e p. 52 per una carrellata delle espressioni linguistiche utilizzate dai romani per evocare gli strumenti produttivi di effetti estintivi dell'accordo). Sui patti risolutivi vd. *infra*, § 2.4.

<sup>7</sup> G. GROSSO, *Contratto (diritto romano)*, in *ED*, vol. IX, 1961, pp. 750-759, in part. § 15, pp. 757-758, nonché R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta, 1990, pp. 508-509 e pp. 843-844.

Dal disarticolato insieme di patti e rimedi risolutivi aggiuntivi del diritto romano emerge una prima costante dell'esperienza storica, vale a dire la coesistenza di figure estintive unilaterali eterogenee e operanti indipendentemente l'una dall'altra. Tali tracce il diritto medievale e moderno avrebbe infatti seguito per secoli, come eredità del diritto giustiniano trasmessa dai giuristi bolognesi alle generazioni successive.

A circoscrivere gli spazi accordati alle varie figure di recesso fu, in particolare, la conferma dell'antitesi tra contratti nominati e innominati nella teorica dei *vestimenta pactorum*<sup>8</sup>. Senza entrarvi nel dettaglio, basti qui ricordare che la contrapposizione medievale tra patti nudi e vestiti consegna ai giuristi un'intelaiatura rigida, al cui interno parlare di facoltà generale di recesso non era immaginabile, poiché l'estinzione unilaterale rispondeva della particolare natura dei rapporti di volta in volta presi in considerazione, la cui struttura mutava a seconda della «funzione sociale che l'ordine giuridico riconosce a certi assetti negoziali»<sup>9</sup>, risultando, in ogni caso, limitata.

Semplificando il quadro davvero complesso del diritto comune giunto in eredità all'età delle codificazioni, negli spazi "interstiziali" di un ordine impostato per tipi operavano varie tipologie di recessi, ricorrendo ai quali le parti potevano:

---

<sup>8</sup> Come noto i glossatori, pur animati da maggior propensione ricognitiva rispetto ai giuristi romani ragionavano ancora – pur con qualche rimaneggiamento significativo (tra cui spicca la centralità del *pactum*, di cui il *contractus* rappresenta una specie) – in termini di "tipi", riproponendo l'antico ordine di cause e figure tipiche, ciascuna produttiva di obbligazioni specifiche e relative azioni. Cfr. F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano, Società Tipografica «Multa Paucis», 1959, II ed., lezioni tredicesima-diciassettesima, pp. 207-310; G. ASTUTI, *Contratto (diritto intermedio)*, cit., in part. pp. 771-772; E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 183-255; I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, I. *Il Cinquecento*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 45-54; R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 99-194; A. MASSIRONI, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 211-213.

<sup>9</sup> Così P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 248.

- ritirarsi dal contratto innominato, sia in senso penitenziale (non onorando la propria promessa e abbandonando il vincolo) sia impugnatorio (non adempiendo perché controparte non ha adempiuto), purché prima dell'*interventus rei*;
- pentirsi (esercitando lo *ius poenitendi* vero e proprio) di un rapporto che presupponesse un vincolo di fiducia o un *onus gerendi*, anche quando l'accordo assumesse forma di contratto nominato;
- abbandonare, sempre e a prescindere dal tipo di contratto, un rapporto senza fine;
- prevedere patti risolutivi che consentissero ogni tipologia di recesso.

### 2.1. *Il recesso penitenziale e impugnatorio nei contratti innominati.*

Grandissima parte dei problemi nasceva dal discriminare tra contratti perfetti già al momento dell'accordo, poiché dotati di una causa considerata diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela (i contratti nominati, o *pacta vestita*), e patti a schema libero (i contratti innominati, o *pacta nuda*), variamente ricollegabili allo scambio di prestazioni corrispettive. Nel sistema "fragile" della seconda tipologia di contratti, il perfezionamento del negozio si realizzava solo al verificarsi di un evento esterno: la controprestazione, la cui esecuzione non si poteva però imporre<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> «Si ergo nudum dicitur quod actionem non parit, ergo bona ratione dicitur vestitum quod parit» (AZZONE, *Summa Codicis*, l. II, *de pactis*, Papiae, per Bernardinum et Ambrosius fratres de Rovellis, 1506 (rist. anast. Torino, Bottega d'Erasmus, 1966), p. 24 col. 2). Si segnalano, a mo' di repertorio bibliografico, i seguenti contributi: P. VACCA-RI, *Contractus cohaerentia. Contributo alla teoria dei "pacta" nella dottrina medievale*, in "Il Filangieri", 38 (1913), pp. 1-21 (e ID., *Pactum vestitur contractus cohaerentia. La concezione dei patti aggiunti nella dottrina dei glossatori*, Milano 1940, pp. 217-239, poi in ID., *Scritti di storia del diritto patrio*, Padova, Cedam, 1956, pp. 233-254); R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 537; U. SANTARELLI, *Qualche riflessione su 'causa' e 'irregularitas'*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 163-173; I. BIROCCHI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., spec. pp. 253-291 (e ID., *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 45-54); R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico*, cit., pp. 294-339; A. GUZMÁN BRITO, *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos*, in "Roma e America, Diritto romano comune", 12 (2001), pp. 167-320; W. DECOCK, *Theologians and Contract*

Dalla diversa struttura obbligatoria dei tipi contrattuali derivavano conseguenze precise sul piano dell'estinzione unilaterale. Qualora infatti il rapporto fosse riconducibile a uno dei contratti nominati, che legavano le parti all'impegno preso nell'accordo perché dotati di tutela "forte", il ritiro unilaterale, di qualsiasi tipo, era di norma inammissibile<sup>11</sup>. Diversamente accadeva nei contratti innominati, i quali, giungendo a perfezione non con l'incontro delle volontà, bensì con l'adempimento spontaneo, ammettevano il "ritiro" unilaterale fino a quando la prestazione altrui non avesse conosciuto principio di esecuzione, in un "incastro" di azioni e reazioni poste in consequenzialità: in sintesi, "ritiri" penitenziali (prima che controparte avesse iniziato ad adempiere) e impugnatori (nell'attesa o nel rifiuto altrui di onorare i propri obblighi), entrambi collocati nell'"ombrello" lessicale del sintagma *ius poenitendi* (o *poenitentia*), generatore di qualche ambiguità per l'interprete di oggi<sup>12</sup>.

A conferma di una regola che «numquam fallit» (parole di Bartolo), il limitato campo d'azione accordato all'estinzione unilaterale non solo asurge a *opinio communis*<sup>13</sup>, ma si restringe in concomitanza con il pro-

---

*Law: The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, Leiden and Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 109-114.

<sup>11</sup> Sul tema si rimanda a R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico*, cit., pp. 288-294, e ad A. MASSIRONI, *Nell'officina dell'interprete*, cit., pp. 365-368. Vd. però le eccezioni: *infra*, §§ 2.2., 2.3 e 2.4.

<sup>12</sup> *Supra*, *Introduzione*, § 3. Alle diverse funzioni dei due "ritiri" corrispondevano precipue *actiones* di differente natura (*ex poenitentiae* e *causa data causa non secuta*, rispettivamente), come osservato da Giasone del Maino: «nota quod in contractibus innominatis competit conditio ob causam ex duplici capite, vel causae non secutae, vel poenitentiae» (GIASONE DEL MAINO, *In Secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, qui consultato nell'ed. Venetiis, Apud Iuntas, 1598, ad D.12.4.5, *de conditione causa data causa non secuta*, l. *si pecuniam*, n. 3, f. 122ra). In tema vd. anche R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 858.

<sup>13</sup> Cfr. BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti veteris partem*, Lugduni, s.t., 1550, ad D.12.4.5, *de conditione causa data causa non secuta*, l. *si pecuniam*, nn. 1-21, ff. 43vb-44vb, in part. nn. 6, 7, e 11 («His expeditis reassumamus breviter utrum in contractibus sit locus poenitentiae: et dic aut loquimur in contractibus innominatis: et non est locus poenitentiae in eo, in quo obligatio est contracta [...] et hoc nunquam fallit»); BALDO DEGLI UBALDI, *In secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1594, ad D.12.4.5, *de conditione causa data causa*

gressivo logoramento dei *vestimenta pactorum* nel passaggio dal medioevo all'età moderna, complici le disfunzioni che la *summa divisio* portava con sé. Dalla prospettiva precipua dell'estinzione del contratto, la bipartizione dei tipi si traduceva infatti in una disparità di trattamento: nella facoltà, cioè, di abbandonare *ad libitum* il rapporto, se dedotto in un contratto innominato, a fronte dell'impossibilità di recedere dal contratto nominato, persino per reagire a eventi di una certa gravità, quali l'inadempimento<sup>14</sup>.

---

*non secuta*, l. *si pecuniam*, nn. 1-14, ff. 56va-57va, in part. n. 6, *Poenitentia an locum habeat in contractibus iam celebratis*, ma vd. anche ID., *Commentaria in primam Digesti Veteris partem*, Lugduni s.n. [ma Antoine Blanc] 1585, ad D.2.14.7, *de pactis*, l. *iurigenitium*, n. 1, f. 125va e ID., *Tractatus de pactis*, in ID., *Commentaria ad quatuor Institutionum libros*, Lugduni, s.s. [ma Antoine Blanc], 1585, n. 31, f. 2vb; GIASONE DEL MAINO, *In Secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, cit., ad D.12.4.5, l. *si pecuniam*, n. 2, f. 121vb; R. MARANTA, *Consilia sive Responsa*, Venetiis, Andreas de Pellegrinis Bibliop. Partenop., 1591, cons. 14, ff. 27rb-29rb, ove l'accordo sprovvisto delle necessarie formalità (nella specie, una transazione accompagnata da *stipulatio*, della quale mancava però la prova) viene considerato immeritevole della tutela spettante al contratto nominato e pertanto può rimanere ineseguito (n. 9, f. 29rb), con ciò precludendo all'attore, la chiesa di Santa Maria Maggiore di Atella, ogni diritto di azione, perché «etiam de iure canonico non oritur actio ex contracto innominato absque implemento» (n. 10, ma il concetto viene ripreso anche poco più avanti: «[...] ut aliquis possit agere ex contracto innominato requiritur perfecta impletio, et consumata per omnia», n. 11, f. 29ra).

<sup>14</sup>Commentando il *de verborum obligationibus*, Mariano Socini il giovane (1482-1556) nega l'esperibilità del recesso solamente quando il contratto innominato (una permuta) venga assistito da *stipulatio*, parificando l'*actio ob causam* (che compete alla parte virtuosa lesa dall'inadempimento altrui) all'*actio ex poenitentiae* (che consente di sciogliersi dal vincolo prima che la controparte abbia adempiuto): M. SOCINI IUNIOR, *Commentaria. Pars secunda super nonnullis Digesti novi titulis*, Venetiis, *sub signo Aquilae renovantis*, 1585, ad rubr. D. 45.1, *de verborum obligationibus*, nn. 381-393, f. 73vb: cfr., in part. n. 381 («si ibi adiecta stipulatione, poenitentiae non est locus») e n. 383 («quod immo conditio ob causam tollit virtutem stipulationis»). Nessuna possibilità di pentirsi, ribadisce il giurista in veste di consulente, anche per quanto riguarda il patto tra Porzia e il suocero Ludovico Gonzaga, ai sensi del quale il figlio Massimiliano si vede obbligato a corrisponderle «quid annuum bonis maritis», perché tale convenzione rientra in un insieme di accordi matrimoniali «solemni stipulatione vallata» e, come tali, in grado di produrre «actionem pro eorum observantia» (ID., *Consiliorum sive malis responsorum volumen secundum*, Venetiis, apud Guerreos fratres et socios, 1571, cons. 139, ff. 191ra-192rb, firmato e datato *Paduae 1539*, n. 1, f. 191va). Su Socini junior vd. P. NARDI, *Socini (Sozzini, Soccini), Mariano jr.*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1880-1881.



Di fronte alla *summa divisio*, confermata anche dagli ambienti umanistici<sup>15</sup> ma non esente da critiche violente per via delle sue sperequazioni<sup>16</sup>, deriva tutto l'insieme di correttivi adottati dai *doctores* del diritto comune per allargare la rigidità degli schemi della contrapposizione tra patti e contratti.

Si pensi, in primo luogo, all'espansione delle c.d. *fallentiae* (eccezioni) al "ritiro" dai patti nudi<sup>17</sup>. Note – ma vale la pena di passarle in rapida

---

<sup>15</sup> Ad esempio André Tiraqueau (1488-1558), secondo cui il contratto innominato è il solo e unico schema a consentire "passi all'indietro". Non così avviene «in contractu nominato», la cui struttura impedisce il ritiro anche di fronte a eventi di una certa gravità nell'"economia" negoziale, una fra tutte la mancata esecuzione della prestazione: A. TIRAQUEAU, *Tractatus varii, Cessante causa, cessat effectus*, Lugduni, apud Guliel. Rovillium, 1574, limitatio 36, p. 84 (vd. J.-M. AUGUSTIN, *Tiraqueau André*, in *DHJF*, pp. 742-743, e G. ROSSI, *Incunaboli della modernità. Scienza giuridica e cultura umanistica in André Tiraqueau*, Torino, Giappichelli, 2007).

<sup>16</sup> Del rischio di pericolose sovrapposizioni tra pentimento e risoluzione si avvede Charles Dumoulin (1500-1566), che, nella *Nova et analytica explicatio de verborum obligationibus*, critica aspramente il *consilium* in cui Mariano Socini il giovane aveva "blindato" il contratto innominato assistito da *stipulatio* al principio del rispetto dei patti, precludendo sia la *conditio ob causam* (cioè la risoluzione da inadempimento) sia quella *ex poenitentiae* (ossia il pentimento). «Multum deliravit Marianus Socy. Junior», scrive Dumoulin, a giudizio del quale la risoluzione per inadempimento, nata per rispondere a equità, dovrebbe trovare applicazione in tutti i contratti, a differenza del pentimento, da limitare a quelli innominati (C. DU MOULIN, *Nova et analytica explicatio Rubricae et L. I et II de Verborum obligationibus ex letionibus tam Tubingensibus quam Dolanis*, Lugduni, ad Salamandrae, apud Claudium Sennetonium, 1562, n. 64, p. 27 (il passo è riportato, con errori di edizione e trascrizione, in G. BOYER, *Recherches historiques sur la résolution des contrats (origines de l'Article 1184 C. Civ.)*, Paris, Les Presses Universitaires de France, 1924, p. 345). Vita, opere, peregrinatio academica, conflitti e polemiche di un giurista fra bartolismo e umanesimo in J.-L. THIREAU, *Charles du Moulin (1500-1566). Etudes sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, Droz, 1980, nonché ID., *Du Moulin (Du Molin, Dumoulin, Molinaeus) Charles*, in *DHJF*, pp. 276-278. Sulla querelle tra Socini Jr. e Dumoulin vd. anche F. ROSSI, *Consensus vs dissenso*, cit., pp. 57-58).

<sup>17</sup> Sul quale già Bartolo muoveva obiezioni: «Quaero utrum ista regula sit vera simpliciter, quod ex pacto nudo non oriatur actio. Glossa dicit quod non» (BARTOLO DA SASSO-FERRATO, *Commentaria in primam Digesti veteris parte*, Lugduni, s.t., 1550, ad D. 2.14.7.4, *de pactis*, l. *iuris gentium*, § *Igitur*, n. 2, f. 91vb). Per approfondimenti sulla teoria dei *vestimenta* e delle loro *fallentiae* nella dottrina dei Commentatori, si rimanda a I.

carrellata – sono le sedici *limitationes* rassegnate da Giasone del Maino nella lettura alla l. *iurisdictionum*, con l'escludere il "ritiro" per un eterogeneo insieme di ambiti (il diritto canonico e quello dei mercanti, «ubicumque proceditur de bono et aequo»), di situazioni («in compromissum», «in iudicio», «per viam denuntiationis evangelicae occasione», «in ligis et treugis»), di rapporti (l'ingiunzione «manu regia» e quella del signore sul vassallo), ovvero con riferimento a determinati patti nudi (quello geminato, quello *sub conditione*), oppure in presenza di formalità precise (il *iuramentum*) o in forza di specifiche fonti di diritto dotate di portata derogatoria (la legge del principe, lo statuto comunale), o ancora quando «ex inobservantia pacti aliquis pateretur damnum» e, infine, «ad conscientiam, ubi non differt pactum nudum a solemnibus»<sup>18</sup>. Un catalogo denso, che rende meno sorprendente l'ampio numero di *fallentiae* – settantasette – individuato dal citatissimo *Tractatus de pactis* André d'Exea († 1575) con cui, nel frattempo, si è giunti alla metà del XVI secolo<sup>19</sup>. Anni in cui an-

---

BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 63-67. Sulle *fallentiae* al principio *ex nudo pacto actio non oritur* cfr., inoltre, R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico*, cit., pp. 161 e 371, e P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 248.

<sup>18</sup>Cfr. GIASONE DEL MAINO, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, qui consultato nell'ed. Venetiis, Apud Iuntas, 1598, cit., ad D.2.14.7.4, *de pactis*, l. *iurisdictionum*, § *sed cum nulla*, nn. 8-26, ff. 147vb-148rb). In parte differenti le tredici *fallentiae* al recesso nel commento alla l. *si pecuniam*: accanto al patto sotto condizione e «ad item finiendam» compaiono quelli «ex intervallo», quelli non corrispettivi, quelli stipulati «favorem dotis», «favorem libertatis» e «in pias causas», così come la donazione *mortis causa*, la permuta *venalis* e i patti assistiti da solennità specifiche (nella specie, la stipulatio, il «publicum instrumentum per notarium», che si accostano al già citato «iuramentum ex utraque parte»): ID., *In Secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, cit., ad D. 12.4.5, *de conditione causa data causa non secuta*, l. *si pecuniam*, n. 2, f. 121vb-122ra. Non molto diverse paiono le eccezioni contemplate nelle *Regulae et fallentiae iuris* (tra le ipotesi in precedenza non contemplate si segnalano la *fallentia* n. 4, «in salario Advocatorum», e la n. 6, «in manumittendo servo»), attribuibili a Bartolomeo Socini (1436-1506, su cui P. NARDI, *ad vocem*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1877-1879), che alla casistica del giurista milanese espressamente si riportano: cfr. B. SOCINI, *Regulae et fallentiae iuris*, qui consultate nell'ed. Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Busaeum sub signo Monocerotis, 1643, reg. 14, *Actio ex pacto non oritur*, ff. 21-27. Sulla *querelle* intorno alla paternità dell'opera si veda R. BARGAGLI, *B.S. giurista e politico (1436-1506)*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 215-217.

<sup>19</sup>A. D'EXEA, *Tractatus de pactis*, nn. 295-585, ff. 9v-29v, qui consultato in *Tracta-*

che sul versante umanista la tendenza comune consiste nel ridurre il campo d'applicazione del recesso: è il caso delle limitazioni prospettate da Ulrich Zäsy, e in particolare quella fondata sulla somiglianza di un contratto innominato con uno nominato: in tale ipotesi (è il caso, per esempio, della permuta con la compravendita) il primo sarebbe finito "nell'ombra" del secondo, e il ritiro unilaterale escluso<sup>20</sup>.

La medesima *fallentia* propone il "cameralista" Joachim Mynsinger von Frundeck, allievo di Zasius e assessore, attorno alla metà del Cinquecento, presso quel *Reichskammergericht* a cui si attribuisce la recezione del diritto romano in Germania così come plasmato dai maestri del *mos italicus*<sup>21</sup>. Accolta senza ripensamenti la teorica del *vestmentum*, Mynsinger

---

*tus Universi iuris*, vol. VI, Venetiis, sub signo *Aquilae renovantis*, 1584, ff. 1-29v. Come rilevato da I. BIROCCHI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 125-126, il numero esorbitante di *limitationes* dipende dal taglio scolastico dell'opera (un corso di lezioni) e dalla volontà dell'autore di «offrire un panorama il più possibile completo dei casi», non di rado ripetendo, per specificazione, deroghe già rilevate (la nota 138 di p. 126 riporta il lungo elenco di eccezioni. Sulle *fallentiae* del D'Exea vd. anche ID., *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 65-66 e S. PARINI VINCENTI, *Transactionis Causa. Studi sulla transazione dal tardo diritto comune ai codici. Parte prima. La dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 25). Su André d'Exea si rimanda alla voce di P. ARABEYRE, in *DHJF*, p. 316.

<sup>20</sup> U. ZASIUS, *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum, (quod vulgo Digestum novum vocant) complectens: quorum catalogum sequenti reperies pagina*, in *Operum*, Lugduni, Apud Sebastianum Gryphium, 1550, (qui consultato in J.U. ZASIUS, J. MÜNSINGER (curr.), U. Zasius (Ulrich Zäsy), *Opera omnia*, voll. III, Aalen, Scientia Verlag, 1965), ad D.12.4.5, *de conditione causa data causa non secuta*, l. *si pecuniam*, n. 21: «quoties contractus innominatus proxime ad similitudinem contractum innominatorum accedit, tunc poenitentia, ob umbram contractus nominatis, excluditur» (c. 944).

<sup>21</sup> Una riproposizione passiva del «vastissimo ambito in cui venne recepito il diritto privato giustiniano [...] nella forma essenzialmente nuova e mutata in cui lo avevan rielaborato i *consiliatores*», soprattutto nel primo secolo di attività del *Reichskammergericht* (F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, trad. it. U. SANTARELLI e S.A. FUSCO, vol. I, Milano, Giuffrè, 1980 (= F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, vol. I, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1967), p. 196). Per la lunga fase della *Rezeption*, cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. I, pp. 133-301, F. RANIERI, *Römisches Recht, Rezeption*, in *Lexikon des Mittelalters*, vol. VII, München, Artemis, 1995, pp 1014-1016. Entro tale retaggio culturale si inscrivono le raccolte di pro-

distingue i contratti che consentono oppure no lo scioglimento unilaterale<sup>22</sup>, in ossequio a una *summa divisio* i cui limiti ritiene invalicabili, se non attraverso il raffinato sistema delle “eccezioni”. Tra di esse vi è quella che permette al contratto innominato, se “affricato”, di assumere la natura di quello nominato «principalioris», impedendone ogni ripensamento. Vi ricorre, Mynsinger, per rendere azionabili i patti aggiunti sullo sfruttamento di una miniera di carbone: essi, infatti, intervengono «propter umbram» del contratto di vendita a cui accedono, seguendone le sorti e assumendone le caratteristiche<sup>23</sup>.

---

nunche del tribunale camerale pubblicate direttamente dagli estensori delle *decisiones* (i c.d. *cameralisti*), tra cui Mynsinger (sulla letteratura c.d. *cameralistica* cfr. G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, trad. it. P. CAPPELLINI e M.C. DALBOSCO, Padova, Cedam, 1999 = G. WESENBERG, G. WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, Wien-Köln, Graz, Lahr, 1985, IV ed., pp. 152-153).

<sup>22</sup>J. MYNSINGER VON FRUNDECK, *Singularium observationum iudicii Imperialis Cameriae centuriae quattuor* [Basileae, apud Nicolaum Episcopium F.], 1563, qui consultato nell'ed. Coloniae Agrippinae, sumptibus Johannis Schlebusch., 1697, cent. I, *observatio* 44, pp. 102-103. Su Mynsinger (1514-1588), umanista per formazione (ebbe come maestro Zasius) e pratico di professione (fu tra l'altro cancelliere di Brunswick), vd. S. SCHUMANN, *Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588). Herzoglicher Kanzler in Wolfenbüttel – Rechtsgelehrter – Humanist. Zur Biographie eines Juristen im 16. Jahrhundert*, Wiesbaden, Harrassowitz, 1983, nonché J. OTTO, *Mynsinger von Frundeck, Joachim (1514-1588)*, in *Juristen*, p. 462. Per il ruolo delle *Singularium observationum* cfr., F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. I, pp. 253-255 e A. AMEND-TRAUT, *The Files and Exhibits of the Imperial Chamber Court and the Aulic Council as Sources of Commercial Law*, in H. PIHLAJAMÄKI, A. CORDES, S. DAUCHY, D. DE RUYSSCHER (edited by), *Understanding the Sources of Early Modern and Modern Commercial Law. Courts, Statutes, and Legal Scholarship*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2018, pp. 185-220, in part. pp. 191-192.

<sup>23</sup>J. MYNSINGER VON FRUNDECK, *Responsorum iuris, sive consiliorum decades decem*, Basileae, ex officina Eusebii Episcopii, Nicolai fratris haeredum, 1576, decad. VIII, resp. LXXVIII, cc. 637-646, nn. 20-24, cc. 642-643. Anche Andreas von Gail (1526-1587), come Mynsinger giudice del *Reichskammergericht*, ricorre alla fallentia per cui «contractus innominati iudicantur secundum naturae contractuum nominatorum, quibus adiiciuntur, et magis assimilantur» (A. VON GAIL, *Practicarum observationum tam ad processum iudiciarum praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium libri duo*, Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Gymnicum, sub Monocerote, 1578, qui consultato nell'ed. Coloniae Agrippinae, sumptibus Balthasaris Ignatii, Bibli-

Ma il ricorso a differenti tipologie di *instrumenta* per rafforzare accordi “fragili”, altrimenti suscettibili di ritiri unilaterali, è già attestato dalla prassi del Quattrocento. Per fornire il c.d. *vestimentum dativum* (cioè per accordare la disciplina di contratto nominato a un patto nudo), Bartolo ricorreva alla *cohaerentia contractus* cara ai glossatori e in particolare ad Azzone, così da estendere al contratto innominato, *adiectum* e inserito al momento della stipulazione dell'accordo (*in continenti*), le azioni spettanti a quello nominato rispetto al quale il primo si ponesse in rapporto di relazione necessaria e strumentale<sup>24</sup>.

---

opolae sub Monocerote, 1690, risp. *Practicarum observationum*, lib. II, *observatio* 80, pp. 444-446, n. 15, p. 446, e *De pace publica*, cap. III, *Quid sit arrestum*, pp. 225-228, n. 9, p. 226. Altrettanto fortunata, la raccolta di Gail contribuì notevolmente, soprattutto nelle versioni successive alla prima (del 1578), alla diffusione della giurisprudenza del Tribunale centrale e alla sua interpretazione delle regole negoziali. Sul “rivale” di Mynsinger (i due si contesero a lungo la palma di inventore della letteratura “cameralistica”, accusandosi d’aver attinto l’uno alle fatiche dell’altro senza menzionarsi), cfr. R. STINTZING, *Geschichte der deutsche Rechtswissenschaft*, cit., vol. I, pp. 495-502, O. VON GSCHLIEBE, *Gail(l), Andreas von*, in *NDB*, vol. VI, 1964, pp. 38-39, F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. I, pp. 254-225 e J. OTTO, *Gaill Andreas (1526-1587)*, in *Juristen*, pp. 228-229).

<sup>24</sup> BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria in Primam Digesti veteris partem*, cit., ad D. 2.14.7.4, l. *sed cum nulla*, § *igitur*, n. 2, f. 91va, e § *quinimo*, n. 1, f. 92ra. Il ricorso alla *cohaerentia* rispondeva a una «costante della teorica» del diritto comune: l’equiparazione del contratto innominato a quello nominato più simile. Lo stesso Bartolo osserva che «contractus innominati iudicantur secundum naturam contractuum nominatorum quibus aequiparant» (ID., *Commentaria in Secundam Digesti veteris partem*, cit., ad 12.4.7, l. *si pecuniam*, ff. 43rb-44va). Sul punto di rinvia ad A. MASSIRONI, *Nell’officina dell’interprete*, cit., pp. 352-362 (p. 352 per la citazione poco sopra riportata). «Pactum incontinenti appositum principalem contractum informat, et inde actio nascitur» (ID., ad 2.14.7.5, l. *iurisgentium*, § *quinimo*, n. 1, f. 127rb). Sulla *cohaerentia contractus* nei glossatori vd. AZZONE, *Summa Codicis*, cit., II, *de pactis*, 15 («vestitur autem pactum sex modis: re, verbis, consensu, litteris, contractus cohaerentia, rei interven-tu») e così anche ACCURSIO, apparato al *Digestum Vetus*, Augustae Taurinorum, apud haeredes Nicolai Bevilacuae, 1576, *gl. quinimmo*, ad D. 2.14.7.5 *de pactis*, l. *iurisgentium*, § *quin immo*, f. 38a. Sul catalogo dei *vestimenta* nella dottrina dei glossatori, e in particolare sulla *cohaerentia*, si rimanda a P. VACCARI, *Contractus cohaerentia*, cit., risp. p. 1 e pp. 11-15, nonché a R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico*, in part. pp. 145-149 e pp. 135-144. Per qualche esempio di *consilia* nei quali la *cohaerentia* ostacola il recesso cfr. F. ROSSI, *Consensus vs dissenso*, cit., p. 60, nota 30 (BAL-

Su una linea d'azione non differente si colloca anche Aimone Cravetta, il giurista piemontese forse più conosciuto nell'Europa del Cinquecento, a parere del quale è lecito porre i contratti innominati nell'orbita dei nominati, ove sia possibile rintracciare una connessione strumentale («relatio»), ed escludere così il “ritiro” unilaterale<sup>25</sup>.

Altro strumento utile era offerto dal giuramento, a cui arride un progressivo ampliamento del campo applicativo. Accolta, ma con cautela, dal bolognese Giovanni Calderini († 1365), canonista consulente che attribuisce al *iuramentum* la capacità di “vestire” il patto, purché prestato «in causa libertatis favore» ovvero nel processo («iuramento iudiciali») <sup>26</sup>, la

---

DO DEGLI UBALDI, *Consiliorum, sive responsorum Volumen Primum*, qui consultati nell'ed. Francofurti ad Moenum, impensis Sigis. Feyerabendii, 1589, cons. 199, f. 54ra-rb, ALESSANDRO TARTAGNI, *Consiliorum, sive responsorum*, qui consultato nell'ed. Venetiis, apud Felicem Valgrisium, 1509, vol. 6, cons. 133, ff. 61ra-62r).

<sup>25</sup> «Constat autem eandem rationem esse contractus innominati ac nominati, ubicunque ad nominatum relatio haberet [...] ubi paenitudo non admittitur in contractu innominato re integra, si ad nominatum destinatur» (A. CRAVETTA, *Consiliorum, sive responsorum*, vol. III, Venetiis, apud Franciscum Zilettum, 1581, cons. 331, f. 11rb-12rb, n. 6, f. 11rb: il contratto innominato non può generare azione se non attraverso l'adempimento spontaneo della controparte: «contractus enim innominatus imbecillis est», n. 2, f. 11ra. Cfr. A. LUPANO, *Aimone Cravetta (1504-1569) giurista del diritto comune*, Torino, Deputazione subalpina di storia patria, 2008 e ID., *Aimone Cravetta*, in *DBGI*, vol. I, pp. 607-608).

<sup>26</sup> «ex iuramento detur actio in causa libertatis favore potest aliquis obligari per iuramentum [...] et iuramento iudiciali» (GIOVANNI CALDERINI, *Consilia domini Ioannis Calderini et domini Gasparis ... per dominum Dominicum de sancto Geminiano incipiunt feliciter*, Rome, per Magistrum Adam rot Clericum, 1472, cons. 99, rubrica *de pactis*, n. 4, f. 9vb). Sui manoscritti dai quali è tratta l'edizione romana del 1472, a sua volta basata su una rielaborazione di Domenico da San Gimignano (1375-1424) si rimanda a M. BELLOMO, *Saggio sui consilia di Giovanni Calderini*, in *RSDI*, 50 (1977), pp. 119-126, ora in ID., *Inediti della giurisprudenza medievale*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2011, pp. 347-353, in part. p. 350. Vita e opere di Giovanni Calderini, allievo prediletto di Giovanni d'Andrea e prolifico esponente della prassi consulente, cfr. J. BECKER, *Calderini, Giovanni*, in *DBI*, vol. XVI, 1973, pp. 606-608 e O. CONDORELLI, *Giovanni d'Andrea e dintorni. La scuola canonistica bolognese nella prima metà del secolo XIV*, in “Rivista internazionale di diritto comune”, 23 (2012), pp. 91-145, in part. pp. 100-102 (e ID., *Calderini, Giovanni*, in *DBGI*, vol. I, pp. 386-388, alla cui bibliografia si rinvia).

promessa solenne di adempiere sarà equiparata alla pronuncia giudiziale da Lodovico Pontano (1409-1439), che non trova differenze tra giuramento e sentenza («aequiparatur enim executio instrumenti executioni sententiae») nel “blindare” le parti agli impegni assunti, ancorché attraverso patti privi di nome<sup>27</sup>.

Tali indirizzi trovavano conferma nella prassi. Anche l'*arrêtiste* Guy Pape, nel raccogliere le *Decisiones* del Senato di Grenoble (1490), si sofferma sull'impossibilità di abbandono del patto assistito da apposita formalità, come il giuramento, «quod iure civili iuramentum inducit obligationem»<sup>28</sup>. Nello *Speculum Aureum et Lumen Advocatorum Praxis Civili*, a cui attende tra il 1520 e il 1525, Roberto Maranta confermerà come *ex iure civili*, ove non si può fare a meno delle *solemnitates*, di “ritiro” sia lecito ragionare nei soli contratti privi innominati. Non così «in curia mercatorum, in qua proceditur de mera aequitate», ma trattasi di ipotesi del tutto eccezionale, come peraltro chiarito già ai tempi di Bartolo<sup>29</sup>. Su

---

<sup>27</sup> L. ROMANO [PONTANO], *Consilia*, qui consultati nell'ed. Lugduni, apud Iacobum Giunta, 1545, cons. 76, f. 20ra-rb, risp. nn. 1 e 4. In altro parere Pontano torna sul tema negando «quod guarentigia et iuramentum non essent vestimenta pactorum» perché gli pare fuori di contestazione che il «iuramentum vestiat pactum nudum», e così pure il «calor iudicis» (cons. 176, ff. 47vb-48vb, in part. n. 11, f. 48va). Su Pontano, o *Romanus*, vd. G. MINNUCCI, *Professori e scolari giuristi nello studio di Siena dalle origini alla fine del XV secolo*, in A. BRILLI, G. CATONI, D. BALESTRACCI, *L'Università di Siena. 750 anni di storia*, Milano, Silvana, 1991, pp. 111-130, in part. p. 116, nonché F. TREGIARI, *Pontano, Lodovico*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1615-1617.

<sup>28</sup> G. PAPE, *Decisiones Parlamenti Delphinatus*, Gracionopoli, per Stephanum Foreti, 1490, qui consultati nell'ed. Lugduni, sumptibus Philippi Tinghi Florentini, 1577, quaestio CXC, *de salariis advocatorum*, ff. 349-356, n. 4, f. 350 (cfr. G. GIORDANENGO, *Pape (Papa) Gui*, in *DHJF*, pp. 606-607). Sul ruolo delle *Decisiones* di Pape (1404?-1477) nell'emersione del diritto francese cfr. G. LEYTE, «*Le droit commun de la France*» *observations sur l'apport des arrêtistes*, in “Droits”, 38.2 (2003), *Naissance du droit français*, pp. 53-68.

<sup>29</sup> «[...] sciendum est an agenti ex pacto nudo obstat exceptio, quod non possit agi ex eo, quia non intercessit stipulatio? [...] talis exceptio non habet locum inter mercatores, imo inter eos agitur pacto nudo» (R. MARANTA, *Speculum Aureum et Lumen Advocatorum Praxis Civili*, qui consultato nell'ed. Francofurti ad Moenum, impensis Sigis. Feyrab., 1586, pars V, *de exceptione*, ff. 251-266, n. 65, f. 262b). In un passaggio precedente dell'opera, Maranta osservava che «in curia mercatorum [...] proceditur de mera aequitate omissis solemnitatibus et apicius iuris» (*ibidem*, pars IV, *distinctio IV*, ff. 108-

analoga posizione si attesterà, poco dopo la metà del secolo, Giovanni Cefali<sup>30</sup>.

Nel contesto di generale trasformazione dell'età moderna, il limitato spazio assegnato al "ritiro" rimane in ogni caso regola generale<sup>31</sup>.

Per Zasius, che alle letture "colte" del *Corpus Iuris* dà avvio pur rimanendo «il più legato alla dottrina medievale tra i primi grandi umanisti del Cinquecento», mentre i contratti nominati non possono essere risolti se non con il consenso di entrambe le parti<sup>32</sup>, i contratti innominati ammettono l'abbandono del rapporto prima della controprestazione («a contractu discedi»), ovvero di risolverlo («revocari contractum») in sua mancanza<sup>33</sup>. Si tratta di un principio di economia processuale, oltre che

---

137, n. 48, f. 117a). Sul Maranta (1476-1534/35) vd. M.N. MILETTI, in *DBGI*, vol. II, pp. 1269-1271, con la ricca bibliografia riportata.

<sup>30</sup>In un *consilium* sull'aumento di valore della cosa fruttifera: nella fattispecie, una *mensura*, successiva alla stipulazione del contratto, mutando la capacità produttiva di un fondo dato in locazione, aveva indotto il proprietario ad aumentare il canone e l'affittuario a "pentirsi" del contratto. Cefali, che interveniva a favore del conduttore (perché le misurazioni, si era stabilito con un accordo giurato, non incidono sull'ammontare del *pretium*), conferma il principio per cui «si iuratur vel pronuntiatur super facto, tollitur omnis actio, quae potest oriri ex illo facto» (G. CEFALI, *Consiliorum, sive responsorum iuris libri quinque*, vol. I, Mediolani, Apud Antonium Antonianum, 1563, qui consultato nell'ed. Francofurti, sumptibus Godefridi Tampachii, typis Ioannis Friderici Weissii, 1624, cons. 36, ff. 104-106, in part. n. 15, f. 105b. Biografia di Giovanni Cefali (1511-1580) nella voce di M.G. DI RENZO VILLATA, in *DBGI*, vol. I, pp. 503-504).

<sup>31</sup>I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 232-239.

<sup>32</sup>U. ZASIUS, *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum*, cit., ad D.12.4.5, n. 25, «In contractibus nominatis [...] neutrobi potest resiliri [...], nisi cum consensu utriusque», c. 945. Sul tema vd. U. PETRONIO, *Spunti su consenso e contratto nei giuristi culti*, in *Legge, giudici, giuristi. Atti del Convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 203-225.

<sup>33</sup>U. ZASIUS, *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum*, cit., ad D.12.4.5, n. 15: «In contractibus innominatis [...] potest a contractu discedi ante perfectum implementum, et potest revocari contractum per eum qui implevit» (c. 942). Sul giurista tedesco, ascrivibile, pur con qualche distinguo, all'umanesimo giuridico, cfr. J. OTTO, *Zasius, Ulrich (1461-1535)*, in *Juristen*, pp. 686-687 e S. ROWAN, *Zasius, Individual and New Analyses of Several Passages of Civil Law*, in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI, A. WIJFFELS (edited by), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Print-*



etico, aggiunge François Le Douaren, per superare la cui rigidità non rimane che ricorrere a formalità (la *stipulatio*, ad esempio) tali da rendere efficace ciò che di per sé efficace, perché privo di azione, non è<sup>34</sup>.

Tale approccio si fa ancor più intransigente sul fronte più “oltranzista” della scuola *culta*. Per il “filologico” Jacques Cujas, che ai *vestimenta* medievali preferisce la sistematica e le nomenclature antiche, il recesso è sempre e comunque riservato ai soli contratti innominati<sup>35</sup>.

A medesime conclusioni, del resto, erano approdati gli umanisti tedeschi impegnati a ridistribuire il diritto privato senza però rompere con il passato<sup>36</sup>: Konrad Lagus, all’interno di un’inedita suddivisione del diritto privato, recepiva la teoria dei *vestimenta pactorum* e l’ammissibilità del

---

ing, Switzerland, Springer, 2016, pp. 68-70). Sulla propensione di Zasio per la pratica e per il suo apprezzamento del bartolismo vd. A. MAZZACANE, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 114-115 e I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine*, cit., pp. 10-20.

<sup>34</sup> F. DOUAREN, *Commentarius in tit. de pactis*, Lugduni, apud Guliel. Rovillum, 1554, ff. 16-36, in part. f. 26r, nonché ID., *Tractatus de pactis*, in *Tractatus universi iuris*, vol. XVII, Venetiis, sub signo *Aquilae* renovantis, 15841550, ff. 201r-203r, in part. f. 202v (sul Douaren vd. O. DESCAMPS, *Le Douaren (Duaren) François*, in *DHJF*, pp. 481-482). Sull’ambigua natura della *stipulatio*, che da contratto a sé stante è nel diritto intermedio una sorta di clausola accessoria, incorporata nella scrittura del patto nudo, cfr. I. BIROCCHI, *La questione dell’efficacia dei patti*, cit., pp. 278-291.

<sup>35</sup> J. CUJAS, *Commentarius ad titulos quosdam Digestorum, ad titulum de pactis, ad L. Iurisgentium* [1559], qui consultato in *Opera omnia in decem tomos distribuita, opera et cura Caroli Annibalis Fabroti*, Lutetiae Parisiorum, Impensis Societatis typographicae librorum officii ecclesiastici, 1658, vol. I, cc. 941-950, e ID., *Recitationes solemnes ad Titulum V, De praescriptis verbis, lib. 19 Digest., ad L.V.*, in *Opera omnia*, cit., vol. III, cc. 865-874 (sul punto vd. L. ZHANG, *Contratti innominati in diritto romano*, cit., pp. 27-30). Sull’insofferenza di Cuiacio per i termini *vestimenta* e *pactum vestitum* cfr. I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 86-87. Vita e opere di Cuiacio (1522-1590) in L. WINKEL, *Cujas (Cujacius) Jacques*, in *DHJF*, pp. 220-222.

<sup>36</sup> Per un’analisi del contesto culturale, delle premesse metodologiche e degli obiettivi di tali ridistribuzioni vd. J.A.R. STINTZING, *Geschichte der deutschen rechtswissenschaft*, cit., vol. I, pp. 296-305, A. MAZZACANE, *Scienza, logica e ideologia*, cit., pp. 92-93 e pp. 144-150, nonché C. STROHM, *Religion und Recht in der Frühen Neuzeit*, in “*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*”, 102 (2016), pp. 283-316, in part. pp. 292-293.

“ritiro” per i contratti innominati<sup>37</sup>; Nikolaus Vigelius si concentrava sul ritiro in autotutela nei patti nudi<sup>38</sup>; Hermann Vultejus escludeva la possibilità di recedere con finalità penitenziale e impugnatoria nei contratti nominati<sup>39</sup>.

## 2.2. *Il recesso penitenziale nei contratti nominati.*

Accanto alla controversa ammissibilità del recesso all’interno dei contratti innominati vigeva poi la regola, incontrastata già in diritto romano, per cui alcuni contratti nominati ammettono eccezionalmente il ripensamento, ossia lo *ius poenitendi* vero e proprio.

Si trattava del deposito, del mandato e della società: figure negoziali di differente natura, alcune reali a effetto obbligatorio (deposito), altre consensuali (mandato e società), accomunate dal configurare rapporti “governati” dalla fiducia, ora perché stretti non nel proprio interesse esclusivo (deposito e mandato), ora perché funzionali al raggiungimento di uno scopo o attività comune (società).

A differenza di quelli dedotti negli altri contratti nominati, tali rap-

---

<sup>37</sup> K. LAGUS, *Iuris utriusque traditio methodica*, Francofurti, apud Chrystophorum Egenolphum, 1543, qui consultata nell’ed. Lugduni, apud Antonium Gryphium, 1592, pars III, *de contractibus*, cap. IV, *de pactis*, nn. 1-20, ff. 317-319, in part. n. 16, e cap. XXVII, *de contractibus innominatis*, ff. 402-402, in part. n. 4. Sull’opera di Lagus (1500-1546) cfr. A. MAZZACANE, *Scienza, logica e ideologia*, cit., pp. 144-150, nonché I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine*, cit., pp. 14-19, in part. pp. 18-19 per l’adesione di Lagus ai *vestimenta*.

<sup>38</sup> N. VIGELIUS, *Iuris civilis absolutissima methodus*, Basileae, per Joannem Oporinum, s.d. ma 1561, pars III, *de iure quod in rebus habemus, cum suis causis et actionibus*, lib. XXIV, *de exceptionibus*, cap. X, *de conductione causa data causa non secuta*, ff. 435-436 (cfr. A. GUZMÁN BRITO, *Nikolaus Vigel (Vigelius) (1529-1600)*, in *JU*, vol. II, pp. 238-240. Ulteriori indicazioni sulla *Methodus* in H.J. BERMAN, *Law and Revolution*, vol. II, *The Impact of Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts-London, England, Harvard University Press, 2003, pp. 124-125).

<sup>39</sup> H. VULTEJUS, *Jurisprudentia romana a Iustiniano composita libri II*, Marpurgi, typis Pauli Egenolphii, 1590, qui consultato nella quarta ed., Marpurgi, typis Pauli Egenolphii, 1615, lib. II, cap. XII, *de conductione ex contractu innominato*, pp. 504-507. Su Vultejus, allievo di Doneau ad Heidelberg, vd. A. GUZMÁN BRITO, *Hermann Wöhl (Vultejus) (1555-1634)*, in *JU*, vol. II, pp. 301-303.

porti richiedevano il c.d. *consensus perseverans*, cioè la volontà continuata all'esecuzione di prestazioni fondate sull'affidamento nella controparte (*intuitus personae*), sicché la mancanza di tale consenso qualificato consentiva “passi all'indietro” – normalmente vietati dalla loro struttura tipica – a cui la compilazione giustiniana assegnava diversi *nomina* (*renuntiatio* nella società, di cui il recesso penitenziale costituiva la prima delle cause di estinzione; *revocatio* e *renuntiatio*, a seconda della parte, nel mandato), ovvero, nel caso del deposito, una generica facoltà di «mutare voluntatem»<sup>40</sup>.

Così impostata nei suoi aspetti nodali, la *regula* resiste alla prova del tempo e consente salti temporali giustificati dalla sua continuità storica. Mandato, società e deposito sfuggono al divieto di recesso tipico dei contratti nominati, confermano i glossatori<sup>41</sup> e sulla loro falsariga Bartolo, nel ribadire la liceità del pentimento per i contratti in cui l'*onus gerendi* (mandato e deposito) ovvero il fine comune (società) consente risoluzioni – o meglio, ripensamenti – a iniziativa di una sola parte<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr., risp.: M. TALAMANCA, *Società (diritto romano)*, in *ED*, vol. XLII, 1990, pp. 838-840, in part. 844-846 e M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, II ed., Torino, Giappichelli, 2011, p. 507; G. PROVERA, *Mandato (storia)*, in *ED*, vol. XXV, 1975, pp. 311-321 e S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, Giuffrè, 2005, in part. 236-237 (sulla revoca, sempre libera, e sulla rinuncia, di meno pacifico inquadramento); F. BONIFACIO, *Deposito, diritto romano*, in *NNDI*, vol. V, 1975, pp. 495-497. Nel deposito il ripensamento spetta al solo deponente, essendo il fine della custodia nel suo interesse l'elemento caratterizzante il contratto (cfr. G. ASTUTI, *Deposito (storia)*, in *ED*, vol. XII, 1964, pp. 212-236, spec. pp. 214-215). Sullo scioglimento ad iniziativa unilaterale nei contratti consensuali (nella specie, società e mandato), cfr., R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 419 pp. 455-456, nonché, da ultimo, F. PULITANÒ, '... dissensu contrario dissolvi potest', cit., pp. 37-41.

<sup>41</sup> Si prenda Azzone: «In contractibus nominatis non licet poenitere secundum regulam ut infra de actionibus et obligationibus l. sicut praeter in mandato et societate et deposito» (AZZONE, *Summa codicis*, cit., *de conditionibus ob causam datorum*, p. 114, col. 2). Cfr. R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale*, cit., pp. 331-332.

<sup>42</sup> «etiam in contractibus nominatis licet poenitere, ut in mandato, deposito et societate», chiosa Bartolo, la cui analisi accomuna contratti stretti a tempo, o per specifiche operazioni negoziali, e contratti privi di durata: «in mandato non sum obligatus ad tenendum te procuratorem perpetuo: meritum possum te revocare. Idem in deposito et societate» (BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria in Secundam Digesti veteris par-*

La *regula regge*, si diceva, e assurge a *communis opinio* che la lunga stagione del diritto comune consegna ai codici. In piena crisi dei *vestimenta pactorum*, Francesco Mantica, dalle pagine di quell'opera ricognitiva della prassi "italica" che sono le *Vaticanae Lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus* (1609), insiste sulla circostanza per cui il principio «quod in contractibus nominatis non est locum poenitentiae» trova eccezione («debet restringi») nella società, nel deposito e nel mandato, in virtù di una «perseverantia voluntatis» sempre richiesta come necessaria: ove essa venga a mancare, ciascuno di tali contratti «potest ad libitum revocari»<sup>43</sup>. Pochi anni prima, tra i quasi diecimila lemmi con cui le *Practicarum conclusionum iuris in omni Foro frequentiores* (1605-1608) registrano le risposte alle questioni controverse, Domenico Toschi menziona i contratti nominati che ammettono lo *ius poenitendi*<sup>44</sup>.

Giunti nel Settecento, quando l'antico regime va avviandosi alla fine, Heinrich von Cocceji riassume con chiarezza la questione nel *De iure poenitendi in contractibus innominatis* (1704). Scrive infatti che l'antica

---

te, cit., ad 12.4.5, *De conditione causa data, et causa non secuta, l. si pecuniam*, n. 9, f. 44ra. In tema vd. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 55).

<sup>43</sup> «[...] debet restringi, ut non habeat locum in contractu societatis, mandati, et depositi, in his enim requiritur perseverantia voluntatis» (F. MANTICA, *Vaticanae Lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus*, Romae, ex Typographia Vaticana, 1609, vol. I, lib. I, tit. VIII, *contractus nominati quomodo distinguantur ab innominatis*, vol. I, lib. I, tit. VIII, nn. 12 e 15, f. 13a). Vita, opere e contributo del Mantica (1534-1614) al riordino e alla sistemazione del diritto privato nelle voci di S. FECI (in *DBI*, vol. LXIX, 2008, pp. 205-208 e in *DBGI*, vol. II, pp. 1259-1261). Per approfonditi rilievi sulle *Vaticanae Lucubrationes* vd. E. CORTESE, *La norma giuridica*, cit., p. 284, in P. GROSSI, *Sulla 'natura' del contratto*, in *QF*, 15 (1986), pp. 593-619, in part. p. 604, e in I. BIROCCHI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 263 e 302.

<sup>44</sup> Cfr. D. TOSCHI, *Practicarum conclusionum iuris in omni Foro frequentiores*, Romae, ex Typographia Aloisij Zannetti, vol. VI, 1606, lett. P, voce *Pacta*, concl. 18, *pactum nudum quod dicatur, quae requiratur, et eius effectus*, in part. nn. 18 e 19, p. 20. Cfr. G. MARCHETTO, *Toschi, Domenico*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1971-1972. Sull'opera del Toschi (1535-1620) si rimanda a M. ASCHERI, *Le "Practicarum conclusiones" del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in A. DE BENEDICTIS, I. MATTOZZI (a cura di), *Giustizia, potere e corpo sociale nella prima Età moderna. Argomenti nella letteratura giuridico-politica*, Bologna, Clueb, 1994, pp. 37-53 (e ad I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., p. 273, per un giudizio più tagliente).

regola del divieto di ripensamento nei contratti nominati trova eccezione per alcuni di essi: il mandato, in cui il mandatario, più che acquisire un diritto, assume un *onus gerendi* verso il mandante, di cui può pentirsi entro la realizzazione dell'affare; la società, ove nessuno «*invitus manere cogitur, sed pro libitu ei renunciare potest*»; il deposito, «*ex natura custodiae*»<sup>45</sup>. Nessuna distanza manifesta, sul punto, il più conosciuto figlio Samuel, nel *Novum systema iurisprudentiae naturalis et romanae* (1740). Per quanto riguarda i contratti nominati «*regulariter unius dissensu non dissolvatur obligatio*»: *regulariter*, precisa, perché alla regola fanno eccezione deposito, società e mandato<sup>46</sup>.

Al *Novum systema* di Heinrich, Samuel Cocceius attinge per il progetto di codice prussiano (1749-1751)<sup>47</sup>. Progetto purtroppo andato perdu-

---

<sup>45</sup> H. VON COCCEJI, *De iure poenitendi in contractibus innominatis et quae inde iure gentium dantur conditiones*, Francofurti ad Viadrum, literis Christophori Zeitleri, 1704 (poi in ID., *Exercitationes curiosarum*, vol. II, Lemgoviae, typis impensis Henrici Wilhelmi Meyeri, Aule Lippiae Typograph., 1722, vol. II, n. 34, pp. 649-672), sez. III, *de iure poenitendi in contractibus nominatis*, risp. §§ 3-5, § 8-9, § 11, pp. 23-24, pp. 24-26 e pp. 27-28. Noto per il commento al *De iure belli ac pacis* di Grozio, nel 1671 Heinrich (1644-1719) era succeduto a Pufendorf nella cattedra di diritto naturale ad Heidelberg, ove avrebbe ricoperto la carica di rettore dal 1680 (nel frattempo, dal 1677, era passato alla facoltà di diritto) per poi trasferirsi all'università di Francoforte sull'Oder. Vita e opere in I.K. AHL, *Cocceji, Heinrich von (1644-1719)*, in *Juristen*, p. 137, nonché O. PEGLOW, *Cocceji, Heinrich von (1644-1719)*, in H.F. KLEMME, M. KUEHN (edited by), *The Bloomsbury Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*, London-New York, Bloomsbury Publishing, 2016, pp. 137-138.

<sup>46</sup> S. VON COCCEJI, *Novum Systema Justitiae naturalis et romanae*, qui consultato nell'ed. Halae, in Officina Orfanotrophii Libraria, 1750, lib. V, cap. II, *de vera origine iuris quod ex personae promissione, seu pacto ac contractu oritur*, sectio I, *de pactis legitimis*, § 353, pp. 311-315, cit. a p. 311. Cenni biografici in I.K. AHL, *Cocceji, Samuel von (1679-1755)*, in *Juristen*, pp. 137-138 e in O. PEGLOW, *Cocceji, Samuel von (1679-1755)*, in *The Bloomsbury Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*, cit., pp. 138-139. Sulla preparazione, gli orizzonti culturali e l'apporto di Cocceji alla ristrutturazione del diritto civile prussiano cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 465-473.

<sup>47</sup> Cfr. H. THIEME, *Die Preußische Kodifikation. Privatrechtsgeschichtliches Studien*, in ID., *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte. Gesammelte Schriften*, vol. II, Köln-Wien, Böhlau, 1986, pp. 695-768, in part. p. 702. Sul *Projekt des Corporis iuris Fridericiani* in generale, vd. H. SCHLOSSER, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zum Moderne*, Beck, München, 2012, pp. 205-206.

to nella parte sulle obbligazioni, ma che costituisce il “precedente” dell’ALR (1794) con cui l’antico regime passa il testimone all’età della codificazione e, nel farlo, le consegna in eredità il recesso penitenziale di matrice legale per i contratti fondati sull’*intuitus personae*<sup>48</sup>.

Non diversamente stava avvenendo nella Francia del decennio rivoluzionario, che conferma, nei progetti di Cambacérès, il recesso penitenziale con cui pentirsi dei contratti fondati sull’*intuitus personae*: in particolare società e mandato<sup>49</sup>. Scelta confermata anche dal legislatore francese nel *Code civil* (1804) per i medesimi tipi contrattuali (art. 1865 e artt. 2004 e 2007)<sup>50</sup>.

### 2.3. *Il recesso determinativo e liberatorio.*

Dalla particolare natura del vincolo derivava un’ulteriore eccezione alla regola del mutuo consenso, vale a dire la possibilità di “ritirarsi” dal contratto a esecuzione continuata o periodica che fosse sprovvisto di durata, ora perché privo di termine finale, ora perché connotato da perpetuità.

Di fronte a prestazioni indefinitamente prolungate o addirittura senza fine, già il diritto romano configurava un vero e proprio recesso *ad nutum*, con il conferire alla parte priva d’interesse alla prosecuzione del rapporto senza *dies ad quem* (soprattutto società, mandato e locazione) il diritto di integrarne il regolamento negoziale con una dichiarazione estintiva dalla funzione determinativa<sup>51</sup>. Analogo effetto risolutivo, ma per rea-

---

<sup>48</sup> Cfr. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, Berlin, von der Buchhandlung des kön.-preuss.-geh.-Commerzien-Rathes Pauli, 1794, parte I, tit. XIII, *von Erwerbung des Eigenthums der Sachen und Rechte durch einen Dritten*, sez. I, *von Vollmachtsaufverträgen*, § 159 (che consente la revoca e la rinuncia nel mandato), e tit. XIV, *von Erhaltung des Eigenthums und der Rechte*, sez. I, *von Verwahrungsverträge*, § 54 (che permette al depositante può richiedere indietro la cosa in ogni momento, perché il depositario ha nei suoi confronti il solo dovere di custodia), p. 559. Sull’ALR vd. *infra*, cap. 2, § 2.1.1.

<sup>49</sup> *Infra*, cap. 2, § 2.2.1.

<sup>50</sup> Cfr. *Code civil des Français. Édition originale et seule officielle*, Paris, de l’Imprimerie de la République, 1804 (rist. anast. in *Code Civil des Français. Bicentenaire 1804 2004, édition présentée par Jean-Denis Bredin de l’Académie française*, Paris, Dalloz, 2004), risp. p. 452 e pp. 482-483. *Infra*, cap. 2, § 2.2.2.

<sup>51</sup> Con riferimento ai contratti consensuali di durata, in particolare la locazione, era

lizzare uno scioglimento liberatorio, consentivano le fonti latine allo scopo di liberare il contraente dal vincolo stretto *quoad vitam*<sup>52</sup>.

In prospettiva di ricostruzione storica, la *golden rule* della temporaneità, manifestatasi come si vede ben prima delle moderne abiure dei rapporti servili e dei vincoli al libero commercio, rimane incontestata, necessitando qualche conferma di sfuggita<sup>53</sup>. Sulla perpetuità della *locatio operis*, per esempio, si sofferma brevemente il *Tractatus locati et conducti* (1584) di Vincenzo Carocci, grande classico della prassi d'età moderna, che si limita a ribadire la nullità del patto *perpetuo servendo*, consentendo a maggior ragione il recesso<sup>54</sup>.

---

infatti pacifico consentire alle parti, in mancanza di termine finale, il diritto a «far cessare il contrato quando lo volessero» (M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, II ed., Milano, Giuffrè, 1990, p. 594).

<sup>52</sup> Prosegue Talamanca: «la soggezione del debitore alla sua obbligazione senza limiti di tempo» era infatti percepita «come inaccettabile sul piano della politica legislativa, allo stesso modo in cui non è ammissibile un usufrutto perpetuo» (*ibidem*, p. 250). Per quanto riguarda la *locatio rei* in modo particolare, la compilazione giustiniana prevedeva la possibilità, per il locatore, di rimettere alla sua volontà la durata del rapporto, consentendogli altresì di attribuirgli durata indefinita o perpetua (D. 19, 2, 4): in tali ipotesi, però, a entrambi le parti era in ogni momento concesso «ritirarsi» unilateralmente dal contratto, dando un preavviso conforme agli usi locali (cfr. P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 2004, VI ed., p. 453). Per una rassegna delle fonti di diritto romano che consentivano la libertà di recesso nei rapporti obbligatori di durata vd. F. PULITANÒ, «... dissensu contrario dissolvi potest», cit., pp. 38-40.

<sup>53</sup> A stimolare maggiormente i giuristi, in particolare di diritto comune, fu invece la prospettiva più ristretta della locazione a durata imprecisata (c.d. *locatio ad longum tempus*), al fine di evidenziare le similitudini e soprattutto le differenze con contratti simili, come l'enfiteusi o il livello (sul punto cfr. P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella prospettiva del diritto comune*, Napoli, Morano Editore, 1963, nonché A. MASSIRONI, *Nell'officina dell'interprete*, cit., *passim* ma soprattutto pp. 288-290).

<sup>54</sup> V. CAROCCI, *Tractatus locati et conducti, in quo de pensionibus, fructibus, caducitatibus, remissionibus, salarijs et limitibus, nova, quotidiana et practicabilis materia pertractatum*, Venetiis, apud Lucianum Pasinum, et Marcum Amadorum, socios, 1584, parte I, *Operibus perpetuis*, col. 18va, nn. 4-5. Sul Carocci (1547-1623), e il fortunato trattato sulle locazioni (l'opera conobbe moltissime edizioni nel XVII secolo) vd. C. BERSANI, *Carocci, Vincenzo*, in *DBGI*, vol. I, pp. 460-461 (cfr. anche F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 10-11).

Punto fermo destinato a superare i secoli senza destare particolare interesse, il recesso nei contratti a durata indeterminata o indefinita approda così, pur in contesto economico-sociale radicalmente mutato, nelle sistemazioni settecentesche con cui si prepara il terreno per la codificazione, per la quale i “ritiri” determinativo-liberatori costruiscono tutto fuorché un’eccezione. Li aveva delineati compiutamente Pothier nel *Traité du contract de louage* (1764)<sup>55</sup>, sia per la locazione di cose, sia per quella di persone, e così pure nel *Traité du contrat du société* (1767), confermando la «dissolution» per volontà unilaterale nel rapporto stretto «sans aucune limitation de temps»<sup>56</sup>.

Non diverse soluzioni sperimentavano, sulla scorta di un approccio comune a un orientamento pacifico, le riforme (pre)codificatorie di area tedesca di un antico regime ormai prossimo alla fine: così, per esempio, il *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (1756), che contempla l’abbandono di matrice liberatoria nella *locatio perpetua*<sup>57</sup>; o ancora l’ALR prus-

---

frè, 2017, p. 51, ove è richiamato anche P. PACIONI, *Tractatus de locatione et conductio-  
ne, in quo non solum agitur in genere de contractu locationis, et omnibus ad eum pertinenti-  
tibus, sed etiam in specie de locatione operarum, ac singularum rerum, tam laicarum, quam  
ecclesiasticarum, casusque individui passim inseruntur*, sumptibus Samuelis de Tournes,  
Coloniae Allobrogum, 1689, cap. LIII, n. 9, p. 398, che al Carocci si riporta: l’opera  
conoscerà un certo successo sino al XIX secolo, e fu stampata in Germania a cura di  
Samuel Stryk).

<sup>55</sup> Occupandosi di tacita riconduzione nella locazione di persone, Pothier esclude che essa possa aver luogo quando, nel rapporto tra *maître* ed *ouvrier*, il primo decida di «renvoyer» ovvero il secondo dichiari di «quitter» (R.-J. POTHIER, *Traité du contract de louage selon les règles tant du for de la conscience, que du for extérieur. Par l’Auteur du traité des obligations*, Paris, chez Debure l’aîné, 1764, parte VI, art. II, § 4, n. 372, pp. 335-336. Sul punto si rinvia a F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., pp. 52-53). Nella locazione di cose, invece, quello delineato è un recesso squilibrato, o asimmetrico, perché la facoltà di sciogliere *arbitrio suo* il vincolo è concessa solo al locatore (cfr. R.-J. POTHIER, *Traité de louage*, cit., parte VII, cap. II, sec. II, art. II, nn. 441-443, pp. 393-395. Per ulteriori approfondimenti sul recesso determinativo in Pothier si rimanda a M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, cit., pp. 36-39).

<sup>56</sup> R.-J. POTHIER, *Traité du contrat du société, selon les règles du for de la conscience, que du for extérieur*, Paris-Orleans, chez Deburre-J. Rouzeau-Montaut, 1767, cap. VIII, § IV, de la volonté de n’être plus en société, n. 149, p. 142. Su Pothier vd. *infra*, § 4.2.

<sup>57</sup> *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, Oder Neu Verbessert- und Ergänzt-Chur-*



siano, con la previsione del recesso determinativo, per entrambe le parti, nella *locatio operis* priva di durata massima<sup>58</sup>.

#### 2.4. I patti risolutivi.

Altra strada assai pratica per recedere consisteva nel “ritiro” convenzionale: attraverso, cioè, degli appositi patti, da intendersi nel senso precipuo di clausole contrattuali integrative il contenuto e modificanti gli effetti dell'accordo.

Come già osservato, il ricorso ai *pacta adiecta* aveva radici lontane, nelle fonti romane, in parallelo all'affermarsi (già dall'età classica) dell'elemento convenzionale come essenza del contrattare. Con riferimento allo scioglimento del vincolo, tale apprezzamento per le fonti pattizie si manifestava nella predisposizione di clausole risolutive aggiunte ai contratti consensuali, come la locazione, la società, il mandato e soprattutto la vendita, della quale le parti potevano affinare il regolamento negoziale così da abbandonare il rapporto (la *in diem addictio* e la *lex commissoria* per il venditore e il *pactum displicentiae* per il compratore) con finalità determinativo-liberatorie, impugnatorie e penitenziali<sup>59</sup>.

Del favore tributato ai patti che «principaliori contractui accedunt» (definizione di Baldo) offre testimonianza la fortuna delle clausole aggiunte lungo tutto il corso del diritto comune, a cominciare dai tempi dei glossatori. Il patto accessorio, «espressione di un atto modificativo o de-

---

*Bayrisches Land-Recht*, München, gedruckt von Johann Jacob Vötter, Churfüstl. hof- und Landschaft.-Buchdruckern, 1756, parte IV, cap. VI, *von dem Ding-Stift-Mieth-Pacht-oder Bestandscontract*, §§ 16-18, pp. 378-379. Sul “codice” bavarese del 1756 vd. *infra*, cap. 2, § 2.1.1.

<sup>58</sup> *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, cit., parte I, tit. XI, sez. VIII, *von Verträgen, wodurch Sachen gegen handlungen; oder handlungen gegen handlungen versprochen werden*, § 905, p. 387. Sull'ALR si tornerà nel dettaglio più oltre (cap. 2, § 2.1.1).

<sup>59</sup> Nonostante la varietà di forme che li contraddistingue, i patti aggiunti sono suscettibili di trattazione unitaria proprio per la loro attitudine a plasmare il contratto a cui accedono («pacta legem contractui dant», D.2.14.7.5). Sui *pacta adiecta* in diritto romano cfr. G. MELILLO, *Patti (storia)*, in *ED*, vol. XXXII, 1982, pp. 479-496, in part. pp. 490-491 (vd. *supra*, § 2.1).

rogativo» del contratto al fine di «precisarne la regolamentazione o intervenire sui suoi effetti tipici per correggerli» (e integrarli), rappresentava infatti una risposta pratica per reagire alle rigidità di un sistema altrimenti ingessato<sup>60</sup>.

Il superamento delle strettoie connaturate ai *vestimenta*, infatti, si faceva particolarmente pregnante nei contratti nominati, il cui schema tipico (eccettuate le ipotesi di “ritiro” penitenziale e determinativo-liberatorio sopra menzionate) non ammetteva il recesso, salva l'apposizione di risoluzioni unilaterali in via pattizia: lo conferma, alla metà del XVI secolo, un tradizionalista come Jacques Cujas, di per sé contrario a meccanismi risolutivi slegati dal mutuo dissenso, se non ricorrendo alla facoltà di recedere per patto espresso nei contratti nominati, che ammette senza indugio<sup>61</sup>.

Stesso approccio si coglie, ormai nella crisi del diritto comune, dalle pagine dei proutari scritti nel primo Seicento per fornire ai pratici le risposte sui casi dubbi. Occupandosi del problema dall'angolo visuale dell'inadempimento, le *Practicarum conclusionum* di Domenico Toschi danno per consolidato lo squilibrio dei rimedi concessi ai contratti nominati e innominati: poiché solo ai secondi spetta la tutela risolutoria, la soluzione più efficiente per consentire alle parti di recedere unilateralmente consiste nel prevedere tale facoltà con patto espresso, vale a dire la *lex commissoria*<sup>62</sup>. Analoga posizione, ma in prospettiva più generale, si

---

<sup>60</sup> Cfr. BALDO DEGLI UBALDI, *Tractatus de pactis*, cit., n. 109, f. 7ra. Sulla qualificazione del patto aggiunto nel suo rapporto con il contratto e sulla sua capacità di plasmarne lo schema stravolgendone la *substantia* cfr. A. MASSIRONI, *Nell'officina dell'interprete*, cit., pp. 211-219 (a cui si deve la citazione nel testo, p. 212). Riflessioni sul *pactum adiectum* nella speculazione dei glossatori in R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico*, cit., pp. 113-119. Più in generale, cfr. I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 51-58.

<sup>61</sup> J. CUJAS, *Commentarius ad titulos quosdam Digestorum, ad titulum de pactis, ad L. Jurisgentium*, cit., cc. 942-950, e ID., *Recitationes solemnes ad Titulum V, De praescriptis verbis, lib. 19 Digest., ad L.V.*, in *Opera omnia*, cit., vol. III, cc. 865-874. Sempre Cujas segnala la possibilità di prevedere il patto di recesso, entro l'anno, nella *locatio rei* a tempo definitivo (nella specie, quinquennale): ID., *Obsevationes et emendationes libri XXVIII [1575]*, lib. XII, cap. XXXVIII, *Edictum edilicium ad locationes pertinere*, qui consultato in *Opera omnia*, cit., vol. III, coll. 388-389.

<sup>62</sup> D. TOSCHI, *Practicarum conclusionum*, cit., concl. 15, *pactum legis commissoriae*,

legge nelle *Vaticanae Lucubrationes* di Francesco Mantica (1609), ove lo scioglimento unilaterale, complice il suaccennato processo di progressiva contrazione, è nei contratti nominati ammissibile se contemplato dal patto espresso, sia per finalità penitenziali<sup>63</sup>, sia per finalità impugnatorie<sup>64</sup>. La questione viene posta in termini molto simili da Giacomo Antonio Marta, la cui *Compilatio totius iuris controversi* (1620) inquadra il patto risolutivo nell'alveo degli strumenti concertati dalle parti per inserire nel regolamento negoziale un insieme di "ritiri" che, altrimenti, urterebbero con la bilateralità, tanto costitutiva quanto estintiva, di ogni vincolo obbligatorio fondato sul consenso<sup>65</sup>.

Che la questione dei patti per recedere investisse prima di tutto la prassi lo confermano anche gli ambienti vicini all'*Usus modernus pandectarum* a cui appartiene un manuale di successo come la *Iurisprudentia*

---

ff. 15-18 (naturalmente le parti posso anche prevedere convenzionalmente l'esatto contrario con il *pactum quod non sit locus poenitentiae: ibidem*, vol. II, Romae, ex Typographia Stephani Paulini, 1605, lett. C, concl. 998, *contractus nominatus, vel innominatus an recipiat poenitentiam, et quando*, ff. 331-333, n. 26, f. 332b).

<sup>63</sup> «Cum vero quaeritur, in contractibus nominatis sit locus conditionem ob causa ex capite poenitentiae [...] sic distinguit: aut quis per poenitentiam vult recedere a contractu nominato, et non potest [...] aut vult recedere a pacto estrinseco, et tunc, si pactum fuit appositum gratia poenitentia tantum, potest recedere» (F. MANTICA, *Vaticanae Lucubrationes*, cit., vol. I, lib. I, tit. IX, *de contractibus innominatis correspectivis*, ff. 648-649, n. 22, f. 649b).

<sup>64</sup> Ivi: «Si vero contractus nominati simpliciter sunt concepti, conditio ob causam locum non habet: neque ex causa cessante locus est poenitentiae». Per l'analisi delle *Vaticanae Lucubrationes* e dei suoi caratteri salienti (in sintesi, scarsa innovatività ma forte propensione al sistema) cfr. E. CORTESE, *La norma giuridica*, cit., p. 284, in P. GROSSI, *Sulla 'natura' del contratto*, cit., in part. p. 604, e in I. BIROCCHI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 263 e 302.

<sup>65</sup> «Nihil tam naturale est, quam eodem genere quodlibet, quo obligatum est, dissolvi» (G.A. MARTA, *Compilatio totius iuris controversi, ex omnibus decisionibus universi orbis*, Venetiis, apud Iuntas, 1620, vol. III, *contractuum materia continens*, tit. *emptio venditio*, cap. 69, f. 156b, che richiama J. MYNSINGER VON FRUNDECK, *Singularium observationum*, cit., cent. VI, *observatio* 38, pp. 460-461, § 1, p. 460 (*supra*, § 2.1). Sulla figura del Marta e sulla *Compilatio* si rimanda a F. ROGGERO, *Marta, Giacomo Antonio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1288-1290, e ID., *Un giurista nel "secolo di ferro": Giacomo Antonio Marta (1559-1629)*, in *RSDI*, 81 (2008), pp. 301-329. Cfr. anche I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 271-273).

*Romano-Germanica forensis* (1670) di Georg Adam Struve, accademico, ma anche scabino, impegnato a rivisitare, senza stravolgere, gli schemi tradizionali del diritto comune: nella compravendita, contratto nominato per eccellenza ove vige il principio del mutuo dissenso, è possibile pentirsi solo ricorrendo a patti aggiunti, come la *lex commissoria* e il *pactum displicentiae*<sup>66</sup>.

Giunti nel Settecento, quando il tardo *Usus modernus* si avvia verso il superamento di una *summa divisio* ormai reliquia del vecchio *ius civile*, l'*Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati* (1712) di Johann Heinrich von Berger dà per scontato che tutti i patti producano azione e incasella il recesso entro gli strumenti rimessi alla volontà concorde delle parti per adattarne gli interessi alla mutevolezza del mondo dei traffici, prevenendo, se del caso, la possibilità di tornare sui propri passi. Ne deriva l'attenta analisi dei *pacta adiecta* con i quali ritirarsi dai contratti consensuali, e così anche la distinzione a seconda che l'effetto prodotto sia *ex tunc* (come avviene ricorrendo al patto commissorio) ovvero *ex nunc* (nel caso della retrovendita)<sup>67</sup>.

Il ricorso al recesso convenzionale per “gestire” lo spinoso problema dell'inadempimento è evidente anche in Francia, ove, nonostante l'emer-

---

<sup>66</sup> G. A. STRUVE, *Iurisprudentia Romano-Germanica forensis*, Jenae, sumptibus Societatis, 1670, qui consultata nell'ed. Jenae, typis Johannis Nisi, 1675, lib. II, *de iure ad rem et obligatione*, tit. XI, *de contractibus consensualis in genere, et in specie de empt.-venditione*, § 14 e 15, pp. 587-588 e p. 612. Su Struve (1619-1692) e la sua opera, circolante anche in una versione compendiate di gran successo nei tribunali (il c.d. *kleine Struve*), cfr. K. LUIG, *Struve, Georg Adam*, in *Juristen*, pp. 606-607 (nonché T. REPGEN, *Struve, Geor Adam*, in *NDB*, vol. XXV, 2013, pp. 598-599). Sull'*Usus modernus* si tornerà: *infra*, § 3.3.

<sup>67</sup> «at hodierno, ut et Canonico, iure, pacta, ex intervallo adiecta, cum pactis, in continenti adiectis, in tantum ex-aequantur, in quantum ex utrisque actio datur» (I.H. VON BERGER, *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati*, Lipsiae, 1712, qui consultato nell'ed. Lipsiae, sumptibus Haeredum Lanckisianorum, 1755, lib. III, *de iure ad rem*, tit. I, *de promissione in genere, speciatimque pactis*, risp. §§ 12 e 13, pp. 442-443, e tit. V, *de contractibus consensualibus*, §§ 7-8, pp. 508-510. Sul von Berger (1657-1732), studente a Lipsia e, dal 1677, a Jena (ove è allievo di Struve e si addottora nel 1682), poi professore a Wittemberg dal 1685, anno in cui muove i primi entro gli apparati della giustizia, ove ricoprirà varie cariche, sia come giudice sia come alto funzionario e consigliere aulico, cfr. E. DÖHRING, *Berger, Johann Heinrich von*, in *NDB*, vol. II, 1955, pp. 80-81).

sione della *condition resolutoire sous-entendue*<sup>68</sup> possa far pensare il contrario, l'unica forma di recesso impugnatorio consisteva nella previsione di una clausola apposta, in particolare la *lex commissoria* (o patto commissorio espresso): quello tacito, contemplato già dal XVI secolo dai tribunali centrali<sup>69</sup>, richiedeva invece l'intervento del magistrato, come confermato

---

<sup>68</sup>Nel tentativo di segnalare una bibliografia di massima, cfr.: J. BOURJON, *Le droit commun de la France, et la Coutume de Paris réduits en principes*, vol. I, Paris, Grangé, Cellot, 1770, lib. III, tit. IV, cap. IX, n. 2, pp. 485-486; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, vol. XXV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, vol. II, qui consultato nell'ed. Paris, Auguste Durand-L. Hachette et C.<sup>ie</sup>, 1869, II ed. (che ne traccia la storia dell'«approdo» nel *Code civil*, partendo dal diritto romano, §§ 481-487, pp. 453-460); G. BOYER, *Recherches historiques sur la résolution des contrats*, cit., pp. 209-406. Utili, per fare chiarezza, U. PETRONIO, *Risoluzione (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. XL, 1989, pp. 1293-1307, e R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 803. Tra i contributi più recenti cfr. R.E. CERCHIA, S. PARINI VINCENTI, *Itinerari europei in favore della risoluzione by notice: una prospettiva storico-comparativa*, in U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, C. MARCHETTI (a cura di), *Un giurista di successo. Studi in Onore di Antonio Gambaro*, Milano, Giuffrè, 2017, vol. II, pp. 971-1009, nonché F. ROSSI, *Tra Europa e America Latina. Il «ripudio» della condición resolutoria implícita nel Código Civil argentino (1869): radici, modelli, convergenze e divergenze*, in «*Historia et ius*», 11 (2017), *paper* 11, in part. pp. 3-4.

<sup>69</sup>Un *arrêt* del *Parlement* di Tolosa del 1577 dava per sottintesa la clausola che consente alla parte virtuosa di sciogliersi dal contratto bilaterale, «par souci d'équité», quanto la controparte non osservi gli impegni assunti (nella specie, si consentiva al «vendeur d'un fonds» di reagire al pagamento parziale con il ritiro dal contratto): G. DE MAYNARD, *Notables et singulières questions de droit écrit, jugées au Parlement de Toulouse, conférées avec le Préjuges des autres Parlements de France*, vol. I, Toulouse, chez François Henault, Jean-François Robert, 1751, lib. II, cap. XLV, pp. 140-141. L'indirizzo è mutuato dagli altri tribunali centrali, compreso quello di Parigi, che influenzerà la redazione della *Coutume* parigina del 1580: cfr. *Coutumes de la Prevosté et Vicomté de Paris, mises et redigees par escrit, en presence de gense des trois Estats de ladite Prevosté & Vicomté, par nous Chrestophle de Thou premier President, Claude Anjorant, Mathieu Chartier, Jaques Viole et Pierre de Longueil, Conseillers du Roy en sa Cour de Parlement, et Commissaires par luy ordonnez*, Paris, chez Jaques du Puis, Libraire juré à la Samaritaine, 1581, artt. CLXXVI e CLXXVII (vd. F.-O. MARTIN, *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, E. Leroux, 1922-1930 (rist. anast. Paris, Éditions Cujas, 1972), nonché M. GRINBERG, S. GEOFFROY-POISSON, A. LACLAU, *Rédaction des coutumes et territoires au XVI<sup>e</sup> siècle. Paris et Montfort-L'Amaury*, in «*Revue d'histoire moderne & contemporaine*», 59.2 (2012), pp. 7-55. Sulle *coutumes* si rimanda a J. VANDERLINDEN, *La coutume dans le droit français des pays de coutumes aux XVI<sup>e</sup>, XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles*, in

da Domat e Pothier<sup>70</sup>, che preconizzano la “via francese” alla risoluzione giudiziale per inadempimento poi confluita nel *Code civil* e destinata a grande fortuna<sup>71</sup>.

Sull'importanza del patto commissorio espresso i due giuristi insistono in modo particolare, presentandolo come sola alternativa al mutuo dissenso in grado di produrre immediatamente l'effetto risolutivo del rapporto contrattuale<sup>72</sup>.

### 3. *Il principio del consenso.*

Altro principio dei codici che osteggia il recesso è quello del consenso:

---

*Recueils de la société Jean Bodin*, vol. LII, *La coutume*, Bruxelles, De Boeck, 1990, vol. II, *Europe occidentale médiévale et moderne*, pp. 271-293, e J. KRYNEN, *Voluntas Domini regis in suo regno facit ius. Le roi de France et la coutume*, in A. IGLESIA FERREIROS (edición de), *El dret comu i Catalunya*, Barcelona, Associació Catalana d'Historia del Dret, 1998, pp. 59-89).

<sup>70</sup> Cfr. J. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, chez Jean Baptiste Coignard, Imprimeur et Libraire ordinaire du Roy, 1689, p. I, l. 1, tit. I, *Des Conventions en general*, sec. III, n. 11, pp. 83-84 e R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, Orleans, chez Rouzeau-Montaut, 1761, II, p. III, cap. VII, art. III, § 672, qui consultato in *Œuvres complètes de Pothier. Nouvelle édition*, Paris, chez Thomine et Fortic, 1821, vol. II, p. 183. Su Domat vd. *infra*, § 4.2.

<sup>71</sup> «La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement» (*Code Civil*, cit., art. 1184 comma 1, p. 286). Sull'ampia diffusione della *condition résolutoire sous-entendue* in Europa e in Sud America cfr. F. ROSSI, *Tra Europa e America Latina*, cit., p. 3 e pp. 13-15, e M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 3-40.

<sup>72</sup> Cfr., risp., J. DOMAT, *Les Loix civiles*, cit., lib. I, tit. I, sec. VI, *de la resolution des convention*, § 7, n. XI, pp. 105-106 («Les conventions qui ont subsisté peuvent se resoudre, ou par le consentement des contractants qui changent de volonté: ou par l'effet de quelque pacte, qui soit dans le conventions même, come d'une faculté de rachat, d'une clause resolutoire [...]») e R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, Paris, chez Debure l'aîné/Orleans, chez J. Rouzeau-Montaut, 1762, parte V, cap. II, sez. V, n. 458, p. 466 («Le pacte commissoire est une clause ou convention qui s'inferne quelquefois dans les contracts de vente, par laquelle les parties conviennent que si l'acheteur ne paye pas le prix dans un certain tems limité, le contrat sera résolu»).

vero e proprio elemento distintivo del contratto moderno, che nasce anche come reazione ai difetti del sistema di diritto comune, la cui intelaiatura, si è visto, generava complessi interventi interpretativi e causava disparità di trattamento.

Approdati nel XVI secolo, le maglie della struttura medievale si sono fatte opprimenti<sup>73</sup>. Il conflittuale rapporto tra regola ed eccezione, la discrasia tra le fonti regolanti la risoluzione unilaterale e le diversità di disciplina tra contratti nominati e innominati fanno da quinta alla messa in discussione della *summa divisio* e alla ricerca di un sistema a cui i giuristi europei cinque-secenteschi fornirono nuovi schemi operativi – anche risolutivi – nel solco di un terreno culturale profondamente interconnesso<sup>74</sup>, di cui si propongono gli snodi fondamentali, per evidenziarne la portata.

### 3.1. Promittendi animus e nuove tipizzazioni (XVI sec.).

Un tentativo di superare le costruzioni della scienza giuridica medievale è rappresentato dalla corrente c.d. *sistematica* dell'umanesimo giuridico e, per primi, dai *Commentarii iuris civilis* di François Connan (1533), che si inscrivono all'interno del mosaico di trattazioni con cui, durante la seconda metà del XVI secolo, si propongono nuovi metodi per fare del contratto uno strumento a presidio dell'armonia degli scambi<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr. M. ASCHERI, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino, Giappichelli, 2008, II ed., in part. pp. 177-178.

<sup>74</sup> La «svolta», come osservato, «si registra nelle costruzioni sistematico-giusnaturalistiche fiorite tra Cinque e Seicento», attraverso una nuova dogmatica che «respinge la teoria dei vestimenta pactorum» (I. BIROCCHI, *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 95-136, pp. 113-144).

<sup>75</sup> F. CONNAN, *Commentariorum iuris civilis libri X*, Paris, apud Vascosam, 1553, qui consultati nell'ed. Neapoli, ex officina typographica Antonii Tivano, 1724, 2 voll., in part. lib. V, *De pactis, transactionibus et donationibus*, ff. 319-347. Sull'opera e sul ruolo dei *Commentarii* cfr., diffusamente, I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 95-136, in part., per i contratti, pp. 116-130, e per le esigenze economiche che presiedono a una rivisitazione del sistema medievale, p. 134 (per il profilo

Alla categoria di scambio – che Connan, da umanista, traduce con il greco *συνάλλαγμα* – appartengono le *actiones* a cui gli uomini ricorrono per prendere e dare vicendevolmente («altro citroque») in un gioco di controprestazioni («vicissitudo obligationis»): i contratti<sup>76</sup>. Elemento intrinseco di tutti i contratti, l'interdipendenza delle obbligazioni conduce a confutare la cesura tra contratti nominati e innominati e i differenti regimi ad essi spettanti. A prescindere dal tipo, ogni contratto è originato dalla volontà di obbligarsi («promittendi animus») così da generare obbligazioni reciproche perché, in caso contrario, al sacrificio dell'impegno di una parte non corrisponderebbe quello dell'altra, vanificando il senso del *commutare*, cioè dello scambio reciproco di utilità<sup>77</sup>. Per tale motivo, Connan propone di distinguere non tra contratti innominati e innominati, bensì tra contratti gratuiti e *ob causam*, caratterizzati dall'interdipendenza degli obblighi<sup>78</sup>.

Il compito di sviluppare le tesi di Connan spetta a un altro umanista dotato di propensione alla sistematica: l'allievo Jean Bodin, la cui *Iuris universi distributio* (1578) propone un nuovo ordine, strutturale e concettuale, per imparare e insegnare il diritto<sup>79</sup>. Sulla scia delle influenze ramiste, che lo portano a procedere deduttivamente<sup>80</sup>, Bodin articola il diritto

---

biografico di Connan (1508-1551) vd. L. PFSITER, *Connan (Connanus) François*, in *DHJF*, pp. 199-200). Sulla ricerca, da parte degli umanisti, di un nuovo metodo cfr., C. VASOLI, *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo: "invenzione" e "metodo" nella cultura del XV e XVI secolo*, Milano, Feltrinelli, 1968.

<sup>76</sup>F. CONNAN, *Commentariorum iuris civilis libri X*, cit., lib. V., cap. I, n. 4, f. 321ab.

<sup>77</sup>*Ibidem*, lib. V, cap. I, n. 11, f. 326b, e cap. II, n. 1, f. 326a. In tema vd. U. PETRONIO, *Sinallagma e analisi strutturale dei contratti, all'origine del sistema contrattuale moderno*, in J. BARTON (edited by), *Towards a General Law of Contract*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 215-247, in part. pp. 228-236.

<sup>78</sup>«Atque omnes hi duorum tantum sunt generum, quia vel gratuito fiunt, vel ob causam» (F. CONNAN, *Commentariorum iuris civilis libri X*, cit., lib. V, cap. II, n. 2, f. 326b).

<sup>79</sup>J. BODIN, *Iuris universi distributio*, Parisiis, apud Jacobum du Puis, 1578, qui consultata nell'ed. critica curata da C. PEDRAZZA GORLERO, *La Iuris universi distributio di Jean Bodin*, Trento, Osiride, 1999, in part. pp. 57-96.

<sup>80</sup>Cfr. G. OLDRINI, *La disputa del metodo nel Rinascimento. Indagini su Ramo e sul*



privato seguendo una via che, dall'universale al particolare, scompone il diritto umano da quello naturale, quello civile dal diritto delle genti, il diritto pubblico da quello privato, le azioni dai *pacta*. Questi ultimi coincidono con il negozio, per sua natura sinallagmatico e comprensivo, se a titolo oneroso («*mercenarium*»), di tutte le categorie contrattuali, nominate e innominate<sup>81</sup>. Tale redistribuzione determina conseguenze degne di nota: permette di abbandonare vecchie categorizzazioni e criteri, suddividendo i contratti sulla base del tipo di scambio, e non sulla base del «vestito»; generalizza la tutela a seconda del fine che il regolamento negoziale vuole realizzare. Si pensi al recesso impugnatorio da inadempimento: occupandosi dei contratti *do ut des*, Bodin inserisce nello stesso «contenitore» vendita e permuta, riconoscendo a entrambe la *condictio causa data causa non secuta*, originariamente prevista per i soli contratti innominati<sup>82</sup>.

Dal superamento dello strumentario tradizionale muovono pure i *Commentarii iuris civilis* (1589-1596) del calvinista Hugues Doneau, segnati dall'aspirazione di porre l'uomo al centro di un sistema «che prescindesse da particolari statuizioni o condizioni del vivere sociale»<sup>83</sup>.

---

ramismo, Firenze, Le Lettere, 1997, nonché I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 154-164, e A. ANGELINI, *Il pensiero di Pietro Ramo all'origine dell'enciclopedismo moderno*, Firenze, Olschki, 2008, in part. p. 111, ove si mette in luce la derivazione ramista della *Distributio*.

<sup>81</sup> J. BODIN, *Iuris universi distributio*, cit., pp. 71-73.

<sup>82</sup> «*Mercenarium, quod dandi ac faciendi causam habent, versatur circa hos contractus nominatos et innominatos. Do ut des, vel rem pro re, et est permutatio; vel rem pro pecunia contrave, emptio, venditio [...]*» (*ibidem*, p. 73).

<sup>83</sup> Così I. BIROCCHI, *Autonomia privata tra ordini e mercato*, cit., p. 116 per la citazione. Sull'umanista Doneau (1527-1591), allievo del Duareno a Bourges e poi esule, perché calvinista, prima a Heideleberg e poi a Leida e ad Altdorf, cfr. K. KAPLSTEDT, *Hugo Donellus (1527-1591)*, in *Deutsche und Europäische Juristen*, pp. 118-121 e C. HATTENHAUER, *Hugues Doneau (1527-1591)*, in O. DESCAMPS, R. DOMINGO (edited by), *Great Christian Jurists in French History (Law and Christianity)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 173-190. Sull'immensa dottrina, ma anche sulla mancanza di spirito pratico dell'umanista francese, si rimanda a R.C. VAN CAENEGEM, *Introduzione storica al diritto privato*, Bologna, il Mulino, 2004, II ed. (= R.C. VAN CAENEGEM, *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992), pp. 80-81 (ove è riportato l'aneddoto di un Doneau che non sarebbe

Considerando il contratto puramente e semplicemente come «l'accordo di due o più parti a che una dia o faccia qualcosa»<sup>84</sup>, anche Doneau rigetta la teoria dei *vestimenta pactorum*, sui quali «multa scripserunt interpretes», perché, osserva, ai patti basta l'accordo e il consenso per essere validi<sup>85</sup>.

### 3.2. *Il consenso a prescindere dal tipo (XVI-XVII secc.).*

Altrettanta riottosità nei confronti del ritiro unilaterale si manifesta nei maestri della seconda Scolastica operanti negli ultimi quarant'anni del XVI secolo, soprattutto in Spagna<sup>86</sup>. In un Cinquecento che per la scienza giuridica è il *Siglo de oro*, la penisola iberica “fa scuola” sui temi caldi del tempo: la legittimità della *Conquista*, lo statuto degli *indios*, le relazioni internazionali, i commerci e naturalmente il contratto, a cui attribuisce connotati volontaristici e a-formalistici, così da proteggere gli interessi di scambio contro ritiri e ripensamenti<sup>87</sup>. Dal nostro punto di vista,

---

stato in grado nemmeno di compilare la ricevuta degli emolumenti corrispostigli dal governo olandese per il suo insegnamento a Leida).

<sup>84</sup> «Contractus est duorum pluriumve consensus in hoc, ut unus alteri quid det aut faciat, jure ad eam rem et praestationem comprobatus» (H. DONEAU, *Commentariorum iuris civilis* [1565], lib. XII, cap. VI, n. 3, qui consultati in ID., *Opera Omnia*, Macerata, ex officina Benedicti q. Antonii Cortesi, 1829, vol. III, c. 472). Sull'approccio sistematico in Doneau si rimanda a C.A. CANNATA, *Systématique et dogmatisme dans les Commentaires iuris civilis de Hugo Donellus*, in B. SCHMIDLIN, A. DUFOUR, *Jacques Godefroy (1587-1652) et l'humanisme juridique à Genève*, Basel, Frankfurt am Main, Helbing and Lichtenhahn, 1991, pp. 217-230, nonché a C. HATTENHAUER, *Ad totius iuris cognitionem. Zum Systemverständnis bei Hugo Donellus*, in A. KIEHNLE, B. MERTENS, G. SCHIEMANN (herausgegeben von), *Festschrift für Jan Schröder zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, pp. 51-67.

<sup>85</sup> «Proinde nullam aliam conventionis confirmationem seu vestimenta desiderant, solo consensu et conventionem sua contentae» (H. DONEAU, *Commentariorum iuris civilis*, cit., cap. IX, n. 8, c. 517, c. 515 per la citazione nel testo).

<sup>86</sup> K. SEELMAN, *Teologia e giurisprudenza alle soglie della modernità. La nascita del diritto naturale nella tarda scolastica iberica*, in *Mat. st. cult. giur.*, 29 (1999), pp. 277-298, W. DECOCK, *Jesuit freedom of contract*, in “Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis”, 77 (2009), pp. 423-458. Sulle generazioni della Scuola di Salamanca si rimanda a J. BELDA PLANS, *La Escuela de Salamanca*, Madrid, B.A.C., 2000, e al suo ricco apparato.

<sup>87</sup> Temi vastissimi. Si rinvia, *ex multis*, a: G. AMBROSETTI, *Diritto privato ed econo-*

i riflessi del mutamento politico-economico di un mondo assai più ampio che in passato generano nuove condizioni di operatività: la centralità dell'intenzione di obbligarsi, in particolare, porta a ravvisare nel consenso un baluardo di autonomia da garantire non solo nella fase genetica del rapporto, ma soprattutto nella "vita" di questo rapporto, che non può essere travolto dalla volontà unilaterale di uno dei contraenti, nel rispetto del principio *pacta sunt servanda*<sup>88</sup>.

Tra i punti di snodo della «long road to consensualism»<sup>89</sup>, vale la pena menzionare le *Variae resolutiones* di Antonio Gómez (1552): «hodie, in nostro regno», scrive Gómez, l'accordo è espressione di una volontà di obbligarsi scevra dalle forme e dalle solennità di diritto comune, perché il semplice consenso delle parti, forma ed essenza dell'accordo, appartiene a tutti i contratti a prescindere dal loro nome<sup>90</sup>. La conseguente inammissi-

---

*mia nella Seconda Scolastica*, in P. GROSSI (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 23-52; I. BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'Usus modernus*, in ID., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari, CUEC Editrice, 1988, pp. 31-95, in part. pp. 38-39; F. GÓMEZ CAMACHO, *Economía y filosofía moral. La formación del pensamiento económico europeo en la Escolástica española*, Madrid, Francisco, 1998; A.A. CHAFUEN, *Faith and Liberty. The Economic Thought of the Late Scholastic*, Lanham, Maryland, Lexington, 2003, II ed.; F. CARPINTERO BENITEZ, *Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico*, in "Revista de estudios historico-jurídicos", 25 (2003), pp. 341-373.

<sup>88</sup> Approfondita analisi del contributo dei teologi, non solo iberici, all'innovazione della materia contrattuale, in W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., in part. pp. 121-139 e pp. 162-192 (ulteriori riflessioni sulle ricadute della riflessione religiosa sul piano delle relazioni contrattuali in C. STROHM, *Religion und Recht in der Frühen Neuzeit*, cit., pp. 283-316). Sulla concezione di legge nella Scuola di Salamanca si rinvia a F. TODESCAN, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella Scolastica spagnola del sec. XVI*, Padova, Cedam, 2014, II ed.

<sup>89</sup> Così W. DECOCK, *Theologians and contract law*, cit., p. 107.

<sup>90</sup> A. GÓMEZ, *Commentariorum variarumque resolutionum, iuris civilis communis et regii tomi tres*, t. II, *de contractibus*, qui consultato nell'ed. Venetiis, ad candentis Salamandrae insigne, 1572, risp. vol. II, cap. IV, n. 2, f. 199 ra («hodie, in regno nostro [...] intentio volentis se obligari attenditur et consideratur, et non alia perfectior forma vel solemnitas a iure communi requisita in contractu, et per confequens oritur actio, et obligatio ex pacto»); cap. IX, n. 3, cc. 219vb-220 ra («hodie [...] non consideratur nec requiritur aliqua forma et solemnitas verborum, sed tantum voluntas et consensus par-

sibilità del ritiro unilaterale, anche quando l'accordo prenda le forme di un contratto innominato<sup>91</sup>, si fonda sull'*Ordenamiento de Alcalá* del 1348, in virtù del quale viene riconosciuta azione a ogni pattuizione frutto di consenso, anche implicito: «que sea valedera la obligacion ò el contracto que fueren fechos en qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar à otro, è façer contracto con el»<sup>92</sup>. La circostanza per cui in tutti i contratti basti la volontà di obbligarsi per rimanere vicendevolmente vincolati<sup>93</sup> esclude ogni spazio di manovra alle azioni *ex poenitentiae* e *causa*

---

tium») (il corsivo è mio). Su Gómez († 1567) vd. N. REICHARDT, *Gómez, Antonio (nach 1500-vor 1527)*, in *Juristen*, pp. 252-253. Analisi dell'opera, editorialmente fortunatissima, con riguardo al tema dei patti, in I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 246-252.

<sup>91</sup> «Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo, quod hodie in nostro regno oriatur efficax actio et obligatio in quolibet contractu innominato per dictam legem regiam ordinamenti» (*ibidem*, cap. VIII, n. 4, f. 217 va).

<sup>92</sup> Vale la pena riportare il passo nella sua interezza. «Paresciendo che se quiso un Ome obligar à otro por promision, ò por algund contracto, ò un alguna otra manera, sea tenudo de aquellos à quinesse de obligò, è non pueda ser puesta excepcion que non fue fecha estipulacion, que quiere decir: prometimiento con ciertas solepnidades del derecho; ò que fue fecha a Escribano publico, ò à otra persona privada en nombre de otro entre asentes, ò que se obligò uno de dar ò de façer alguna cosa à otro: mas que sea valedera la obligacion ò el contracto que fueren fechos en qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar à otro, è façer contracto con el» (*El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil tresciento y cuarente y ocho*, tit. XVI, *Ley unica* (qui consultato nell'ed. a cura di J. DE ASSO DEL RÍO, M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Ordenamiento de Alcalá. El Ordenamiento de Leyes, publicanlo con notas y un discurso*, Madrid, Joachin Ibarra, 1774, p. 26). Per maggiori informazioni sull'*Ordenamiento* cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Francisco, 2004, pp. 242-248. Vi è però chi ha messo in luce la disapplicazione dell'*Ordenamiento* a favore delle più risalenti disposizioni de *Las Siete Partidas* di Alfonso IX, ove al contrario la disciplina della *promisión* coincide con quella, formale e *per interrogationem*, della *stipulatio* romana (vd. A. GUZMÁN BRITO, *La promesa obligacional en las "Partidas" como sede de la doctrina general de las obligaciones*, in "Revista Chilena de Derecho", 34.3 (2007), pp. 395-404): cfr. *Las Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes)*, part. quinta, tit. XI, *De las promisiones e pleitos que hacen los omes unos con otros, en razón de hacer; o de guardar o de complir algunas cosas*, l. I, *Qué cosa es primisión, e a qué tiene pro; e en que se hace*, qui consultato nell'ed. J. SÁNCHEZ-ARCILLA (versión de), *Las Siete Partidas*, Madrid, Editorial Reus, 2004, p. 744.

<sup>93</sup> In ogni patto originato da una «reciproca promissione», compreso quello nudo,

*data non secuta*, su cui si era fino ad allora costruita la disciplina dei recessi nei contratti innominati<sup>94</sup>.

Analoga impostazione seguono le *Disputationes de contractibus* che il gesuita Luis de Molina inserisce nel secondo volume del *Iustitia et iure* (1593)<sup>95</sup>: l'equazione tra contratto e promessa fatta con l'intenzione di obbligarsi *ultra citroque* (regola fattasi strada al punto da assurgere a "diritto comune" degli *Hispani*) svuota di significato la *summa divisio*, facendo venir meno la possibilità di ritirarsi unilateralmente<sup>96</sup>. O, come

---

«sufficit sola voluntas, et animus obligandi ut efficaciter remaneat obligatus» (A. GÓMEZ, *Commentariorum variarumque resolutionum, de contractibus*, cit., cap. VIII, n. 4, f. 217 vb).

<sup>94</sup> «Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in nostro regno in contractu innominato non habebit locum repetitio ex capite poenitentiae, vel causa non secuta» (*ibidem*, f. 218ra). Riflessioni sullo *ius poenitendi* in Gómez trovano in E. DELL'AQUILA, *La resolución del contrato por incumplimiento*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1981, pp. 116-118.

<sup>95</sup> L. MOLINA, *Disputationes de contractibus*, disp. 272-575, in ID., *De iustitia et iure*, vol. II, tract. II, Cuenca, Conchae, 1593, qui consultato nell'ed. Venetiis, apud Mathiam Collosinum, et Baretium Baretium, 1601. Riferimenti all'apporto di Molina alla teoria generale del diritto, e in particolar modo del contratto (con riferimenti al superamento della distinzione tra *pacta* e all'approdo alla teoria del consenso) in I. BIROCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 254-269). Su Molina (1535-1600) cfr. M. GALÁN, *Luis de Molina*, in *JU*, vol. II, pp. 254-257, nonché M. KAUFMAN, A. AICHELE (edited by), *A companion to Luis de Molina*, Leiden-Boston, Brill, 2014, in part. pp. XIV-XIV per la vita e le opere, e pp. XXVIII-XXV per le variabili politiche ed economiche che condizionano il *De iustitia et iure* (sulle interazioni tra economia, diritto e morale si veda anche D. ALONSO-LASHERAS, *Luis de Molina's Iustitia et iure. Justice as Virtue in an economic context*, Leiden, Brill, 2011).

<sup>96</sup> «Contractus proprie, et precise sumptus, ut Ulpianus l. Labeo. 2. ff. de verb. signif. ex eodem Labeone refert, est ultra, citroque obligatio, id est, pactum, ex quo ultra, citroque oritur obligatio» (L. MOLINA, *Disputationes de contractibus*, cit., disp. 252, n. 3, f. 1b). Nel Regno di Castiglia, l'*Ordenamiento de Alcalá* del 1348, la *Ley de Montalvo* del 1484 e la *Nueva Recopilación* del 1567 privano di valore le formalità dello *ius civile*, perché è sufficiente il consenso di chi si vuole obbligare, a prescindere che sia osservata o meno la forma (*ibidem*, disp. 254, *Qui contractus solo consensu, qui solo verbo, qui scriptura, et qui opere, compleantur*, n. 7, f. 6a). Cfr. *Ordenamiento de Alcalá*, cit., tit. XVI, e *Recopilación de las Leyes destes Reynos, hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se han mandado imprimir, con las leyes que despues de la ultima impression se han publicado, per la Magestad Católica del Rey don Felipe*

scriverà Juan de Lugo nelle *Disputationes de iustitia et iure* (1642), «non possit unus contrahens, altero nolente, resilire»<sup>97</sup>.

Dotato di forza coercitiva estrema, il contratto disegnato dalla *Escuela* colloca dunque il consenso su un piano superiore alle valutazioni di opportunità sulle quali per i giuristi contemporanei riposerà l'utilità del recesso<sup>98</sup>, nella convinzione che la libertà economica possa tutelarsi solo e soltanto proteggendo la tenuta dei patti da ogni iniziativa che consenta di scioglierli violando l'incontro tra volontà delle parti<sup>99</sup>.

La centralità del consenso è destinata a fare grande presa in quei contesti socioculturali – dall'umanesimo protestante ai vari addentellati del giusnaturalismo – che ne condividono la gravidanza. L'unione della Spagna con le Province Unite sotto l'egida degli Asburgo e il conseguente travaso di apparati e funzionari, il dialogo tra uomini di origini diverse entrati in contatto a causa degli esili di un continente dilaniato dalle

---

*Cuarto el Grande nuestro señor*, lib. V, tit. XVI, Ley II (qui consultato nell'ed. curata da D. DÍAZ DE LA CARRERA, Madrid, por Catalina de Barrio Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640, vol. II, coll. 45a-b). La norma verrà poi incorporata nella *Novísima Recopilación* del 1805, lib. X, tit. I, Ley I: cfr. *Novísima Recopilación de las Leyes de España. Dividida en XII libros. En que se reforma la Recopilación por el Señor Don Felipe II en el año 1567, reimpresa últimamente en el de 1775. Mandada formar por el señor Carlos IV*, Madrid, s.s., 1805, vol. V, p. 1. Sulla fortuna e sulle trasposizioni della *lex pareciendo* cfr. B. WAUTERS, *Ius commune and Contract Law*, in F. DE ELIZALDE (edited by), *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018, pp. 37-51, in part. pp. 47-48. Cfr. anche W. DECOCK, *Theologians and contract law*, cit., pp. 142-143, e pp. 161-162.

<sup>97</sup> Cfr. J. DE LUGO, *Disputationes de iustitia et iure*, Lugduni, sumptibus Petri Prost, 1642, vol. II, disp. XXII, *de contractibus in genere, et eorum obligatione*, ff. 1-102, sez. V, *qualis obligatio oriatur ex pacto nudo, et quomodo in eo detur contrahentibus facultas poenitendi*, ff. 13-18, n. 51, *quando possit contractus resilire*, f. 14a. Sul gesuita e cardinale spagnolo (1583-1660) si rinvia a W. DECOCK, *Theologians and contract law*, cit., pp. 66-67 per una riferimenti biografici e bibliografici, e p. 208 per la rcisa opposizione alla tacita conditio (J. DE LUGO, *Disputationes de iustitia et iure*, cit., sez. VI, *quando error, et dolus vitiat contractus*, ff. 18-28, n. 87, *obligatio an cesset adveniente eventu novo*, f. 23b).

<sup>98</sup> Cfr. E. DELL'AQUILA, *La resolución del contrato por incumplimiento*, cit., pp. 117-118, e soprattutto J. HALLEBEEK, *Specific Performance in Obligations to do According to Early Modern Spanish Doctrine*, in J. HALLEBEEK, H.J. DONDORP (edited by), *The Right to Specific Performance. The Historical Development*, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 57-79.

<sup>99</sup> Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 62-63.

guerre di religione, il comune orientamento sistematizzante e di tutela del dinamismo negoziale: da questo intreccio di esperienze e saperi condivisi si fa strada, nel Seicento, «la questione dell'inammissibilità dello *ius poenitendi*, appunto in relazione al principio che il contratto è perfetto dal momento del raggiungimento dell'accordo»<sup>100</sup>.

Refrattario al recesso è l'umanista fiammingo Matthaëus van Wesenbecke, i cui *Paratitla* al Digesto confermano, dalla versione del 1568, l'efficacia obbligatoria di qualsiasi patto<sup>101</sup>. Orientata a equità, l'obbligazione nasce non attraverso l'*interventus rei*, bensì con il consenso, che è comune a tutti i patti – nominati o innominati – perché ormai, nei Paesi Bassi del sud, «communis opinio est, et ita usus observat, ut indistincte ex pactis nudis etiam in foro civile hodie detur actio»<sup>102</sup>.

Dalle “ribelli” Fiandre, protagoniste della guerra degli Ottant'anni e della lotta all'impero, proviene anche il gesuita belga Lenaert Leys (Lessius), il cui pensiero “getta un ponte” tra seconda Scolastica e diritto na-

---

<sup>100</sup> Così I. BIROCCHI, *Introduzione*, in ID., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, cit., p. 26 (più in generale, sulle connessioni di età moderna, R.W. SOUTHERN, *Scholastic Humanism and the Unification of Europe*, vol. I, *Foundations*, Oxford, Blackwell, 1995).

<sup>101</sup> In quella originaria, del 1563, la pensava in maniera diametralmente opposta. Cfr. M. WESEBECIUS, *Paratitla in Pandectarum iuris civilis libros quinquaginta*, Basileae, per Ioannem Oporinum, 1563, ad D. 12.4, *de pactis*, nn. 7-8, ff. 40-41 («aliae autem conventiones [i contratti innominati], quibus nulla subest causa, actionem non pariunt: quia neque certum nomen habent, ut certa et solennis, neque *sunallagma*», f. 41), con ID., *Paratitla in Pandectas iuris civilis*, Basileae, per Eusebium Episcopum, 1568, ad D.12.4, *de pactis*, n. 9, f. 110, in cui, al contrario, si teorizza l'efficacia obbligatoria tanto dei contratti quanto dei patti («pacta etiam tum pariunt actionem»; «quare ut ex contractu, ita ex hoc pacto agi potest»). L'evoluzione del pensiero del Wesenbeck è colta da I. BIROCCHI, *La questione dei patti della dottrina tedesca dell'Usus modernus*, cit., pp. 41-45), e da R. FEENSTRA, *Pact and Contract in the Low Countries from the 16th to the 18th Century*, in *Towards a General Law of Contract*, cit., pp. 197-213, alle pp. 198-199. Sulla dicotomia tra teoria (ancora legata alla tradizione romanistica) e *usus fori* (propenso ad accogliere il principio del consenso), e sulla posizione pratica di Wesenbeck si veda H.J. BERMAN, *Law and Revolution*, cit., vol. II, pp. 159-160). Per un profilo biografico di Wesenbecke vd. M. ASHMANN, *Wesenbeck Matthaëus (1531-1586)*, in *Juristen*, pp. 669-670.

<sup>102</sup> M. WESEBECIUS, *Paratitla in Pandectarum*, cit., ad D.12.4, *de pactis*, n. 9, f. 110.

turale moderno (a Lovanio, ove è di stanza alla facoltà di teologia, farà la sua conoscenza un giovane Grozio)<sup>103</sup>. Dalle pagine del *De iustitia et iure* (1605), Lessius dimostra di sapersi addentrare nel mondo degli affari senza perdere di vista, da uomo di Chiesa, la radice etica delle questioni economiche, e formula tesi che stimoleranno nuove riflessioni sui contratti e sullo scioglimento unilaterale<sup>104</sup>. Manifestazione («signum externum») delle obbligazioni reciproche, il contratto vincola «in alterutro»: fa cioè sì che le volontà delle parti, incontratesi nel terreno comune del consenso, procedano scambievolmente su una direzione condivisa di prestazioni interdipendenti<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Vita e opere di Lessius (1554-1623) in T. VAN HOUDT, W. DECOCK, *Leonardus Lessius: traditie en vernieuwing*, Antwerpen, Marie-Elisabeth Belpaire, 2005, in part. pp. 11-54. Sul collegamento di Lessius con Molina e con Gómez si rimanda a I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., risp. pp. 240 e 266. Per i “debiti” di Grozio nei confronti del Leys, vd. R. FEENSTRA, *L'influence de la Scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrine de l'erreur et de l'enrichissement sans cause*, in P. GROSSI (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 377-402, in part. pp. 382-384.

<sup>104</sup> L'opera è destinata a grande fortuna, editoriale e culturale, per la capacità di rispondere ai bisogni degli operatori di un mercato in rapida espansione. Sul Lessius “fondatore” della c.d. *business ethichs*, cfr. B. GORDON, *Economic Analysis before Adam Smith: Hesiod to Lessius*, New York, Barnes & Noble, 1975, in part. pp. 235-254, e W. DECOCK, *Lessius and the Breakdown of the Scholastic Paradigm*, in “Journal of the History of the Economic Thought”, 31.1 (2009), pp. 57-78. Per le posizioni di Lessius sul commercio, e sui prestiti in particolare (ritiene che il commercio sia lecito e che il prestito ad interesse non costituisca di per sé peccato), cfr. L. LESSIUS, *De iustitia et iure*, Antverpiae, ex officina Ioannis Masji, 1605, lib. II, cap. XVII, dub. I, nn. 2 e 5, qui consultato nell'ed. Mediolani, apud Ioannem Baptistam Bidellium, 1618, risp. lib. II, cap. XXI, dub. 1, n. 4, col. 210a, e lib. II, cap. XXIII, dub. II, coll. 238b-239b (in tema vd. W. DECOCK, *In Defense of Commercial Capitalism: Lessius, Partnerships and the Contractus Tri-nus*, in B. VAN HOFSTRAETEN, W. DECOCK (herausgegeben von), *Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe*, Leuven, Peters, 2015, pp. 55-90).

<sup>105</sup> «*contractus est signum externum ultro citroque obligationem ex consensu contra-hentium pariens: quod nomine Graeco [συνάλλαγμα] claro indicatur*». Per essere tale «*neesse est ut duae voluntates in idem convenient reciproco consensu*», perché, «*non sufficit ut quovis modo in idem convenient, sed requiritur ut consensus suos in se mutuo dirigant*» (*ibidem*, lib. II, cap. XVII, dub. I, nn. 2 e 4, risp. coll. 150a e 150b).



Ciò che è davvero significativo è che, in una sorta di giusnaturalismo *ante litteram*, la questione del consenso viene posta sul piano dei principi universali, oltre le classificazioni di diritto positivo. Al di là dello *ius civile*, che non è l'unico né il più importante degli ordinamenti, nel diritto naturale e in quello delle genti *solus consensus obligat*<sup>106</sup>. Ne deriva che la facoltà di privare d'effetto un contratto altrimenti valido («potestas irritandi»), ovvero quella di attribuire alla controparte il potere di annullare la propria obbligazione («potestas obligationem elidendi»), si configurano come eccezioni a tale principio, e appartengono al solo «*ius humanum*» che, se non orientato a giustizia naturale, finisce per discostarsene<sup>107</sup>.

Ormai giunti nel XVII secolo, il principio del *solus consensus* di Lessius viene recepito e interpretato da Ugo Grozio, il cui pensiero, per quanto difficilmente riconducibile a unità, svolge un ruolo di rilievo anche sul terreno dello scioglimento del contratto<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> «Nec refert an pacto nudo an vestito promiserit, quia iure naturae et gentium, nulla est inter haec distinctio, sed solo iure civili» (*ibidem*, dub. IV, n. 19, col. 152a). Sul punto si rimanda a R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 545 e W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 151-153.

<sup>107</sup> «quia ius humanum potestatem habet, vel irritandi omino pactum alias validum, ita ut nullam pariat obligationem, vel tribuendi facultatem et ius alteri contrahentium, cuius interest, obligationem elidendi [...]» (L. LESSIUS, *De iustitia et iure*, cit., lib. II, cap. XVII, dub. IV, n. 20, col. 152a). Il ragionamento prosegue riconducendo il recesso dello *ius civile* a fini deflattivi, «ne lites multiplicarentur»: *ibidem*, n. 21, col. 152a).

<sup>108</sup> Sul ruolo di Grozio (in sintesi: la capacità di trasmettere le riflessioni della Scolastica moderna al discorso giuridico illuminista) cfr. R. FEENSTRA, *Grotius et le droit privé européen*, in *Commémoration du quatrième centenaire de la naissance de Grotius*, The Hague, Boston, London, Kluwer, 1984, pp. 453-469 e W. DECOCK, *Theologians and contract law*, cit., pp. 208-212). Una rilettura del Grozio “contrattualista” offre, tra l'altro, l'occasione per smentire la concezione, poco meditata ma ancora oggi foriera di luoghi comuni, che vede i giusnaturalisti esercitare influenze sul diritto pubblico, interno e sovranazionale, senza fornire apporto all'evoluzione di quello privato (vd. anche G. ASTUTI, *Contratto (diritto intermedio)*, cit., p. 780, P. CAPPELLINI, *Negoziio giuridico (storia)*, in ID., *Storie di concetti giuridici*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 179-232, pp. 192-212 e F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, vol. II, *Il problema della secolarizzazione del pensiero giuridico del sec. XVII*, Padova, Cedam, 2014, p. 11). Sul contributo di Grozio al diritto delle obbligazioni e dei contratti cfr. M. DIESSELHORST, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, Köln-Graz, Böhlau, 1959, e D. BAUMGOLD, *Contract theory in Historical Context. Essays on Grotius, Hobbes and Locke*,

A fare il punto risponde innanzitutto l'*Introduzione alla giurisprudenza olandese*<sup>109</sup>. All'interno di una sistematizzazione influenzata dal ramismo e dagli influssi di Bodin, Doneau e Althusius<sup>110</sup>, Grozio ricava una definizione di obbligazione capace di proiettare le teorie sinallagmatico-volontaristiche cinque-secentesche su un universo di relazioni originate dal consenso: l'obbligazione è «factum alicuius, ex quo alteri actio nascitur»<sup>111</sup>.

---

Leiden, Brill, 2010, in part. pp. I-XVII, nonché P. ASTORRI, *Grotius's Contract Theory in the Works of His German Commentators: First Explorations*, in "Grotiana", 41.1 (2020), pp. 88-107. Sul rapporto tra giusnaturalismo e sistema (ancora inteso come *mos geometrico*, più che come sistema in senso pandettistico), si rinvia a F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, in L. MENGONI, F. MODUGNO, F. RIMOLI (a cura di), *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, Giappichelli, 2017, II ed., pp. 1-45, in part. pp. 7-9. Sulla sterminata bibliografia dedicata a Grozio si rimanda a F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, pp. 437-458, nonché a R. FEENSTRA, *Grotius (de Groot), Hugo (1583-1645)*, in *Juristen*, pp. 265-269 e a P. HAGGENMACHER, *Grotius, Hugo (1583-1645)*, in O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN (sous la direction de), *Dictionnaires des grandes œuvres juridiques*, Paris, LGDJ, 2008, pp. 217-224, ai cui apparati bibliografici ci si riporta.

<sup>109</sup> U. GROZIO, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, In s'Gravenhage, by de weduwe van Hillebrant Jacobsz. van Wou, 1631, scritta durante la prigionia del 1619-21, quando l'adesione a un credo minoritario del calvinismo lo aveva ancora confinato nel castello di Loevestein, per poi costringerlo alla fuga in Francia. Per comodità si ricorre alla meno ostica edizione latina di Johannes van der Linden (1756-1835): [J. VAN DER LINDEN], *Hugonis Grotii Institutiones iuris hollandici, e belgico in latinum sermonem translatae a Joanne van der Linden*, Harlem, H.D. Tjeenk Willink, 1962 (sull'opera e sul suo contenuto con riferimento ai patti cfr. R. FEENSTRA, *Pact and Contract in the Low Countries*, cit., pp. 204-208).

<sup>110</sup> ID., *Hugues Doneau et les juristes néerlandais du XVII<sup>e</sup> siècle: l'influence de son «système» sur l'évolution du droit privé avant le Pandectism*, in B. SCHMIDLIN, A. DUFOUR (edited by), *Jacques Godefroy (1587-1652) et l'Humanisme Juridique à Genève*, Basel, Frankfurt am Main, Helbing and Lichtenhahn, 1991, pp. 231-243. Le *Dicaelologicae libri tres* del giurista e teologo calvinista Johannes Althusius (1563-1638), del 1617, trasmettono a Grozio la convinzione per cui lo *ius civile*, sottratto alle azioni il ruolo di protagonista, ruoti ormai attorno alle *personae* e alle *res*, nelle loro vicende più varie (sul tema R. STINTZING, *Geschichte der deutsche Rechtswissenschaft*, cit., vol. I, pp. 468-477 e, per i nessi culturali tra seconda scolastica e Grozio, E. REIBSTEIN, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca. Untersuchungen zur Ideengeschichte der Rechtsstattes und zur altprotestantischen Naturrechtslehre*, Karlsruhe, Müller, 1955).

<sup>111</sup> [J. VAN DER LINDEN], *Hugonis Grotii Institutiones iuris hollandici*, cit., lib. III, tit. I, *De obligationibus in genere, eorum genere et divisione*, §§ 9 e 24, pp. 99-100.

Sono parole che restituiscono il senso di un rapporto lontano dalle sottigliezze del formalismo romano, dietro le quali si intravedono i *τόποι* del diritto privato di una delle economie più dinamiche del mondo. La semplicità, che “strizza l’occhio” ai commerci e che consente di stipulare negozi addirittura in assenza della controparte, si coniuga con l’anti-formalismo di un accordo a cui basta una causa giusta per costituire ogni tipo di regolamento contrattuale<sup>112</sup>. Certo, l’*Introduzione* rimane opera descrittiva, che racconta la prassi di una terra, le Province del nord, la cui giurisprudenza si era formata sulle basi dello *ius commune*: di qui la persistenza della categoria innominata, nelle cui maglie ciascuna delle parti, fintantoché nulla venga dato, prestato o fatto, può legittimamente ricorrere al recesso<sup>113</sup>.

L’esilio e la riflessione sulla necessità di un sistema di principi universali per governare il mondo conducono poi Grozio a elaborare un ordine fondato sulle esigenze immutabili che inducono gli uomini a stringere patti. Nel *De iure belli ac pacis* (1625), a differenza dell’*Introduzione*, l’intera disciplina dei contratti del risponde infatti del principio naturale fondamentale dello *stare pactis*: il rispetto dei patti, nascenti dall’incontro delle volontà, incide sul piano dei requisiti del *contrahere*, i quali, nello *ius naturae*, si riducono alla sussistenza del *signum volendi* (o *animus deliberatus*), in grado, da solo, di attribuire valore costitutivo al consenso<sup>114</sup>. Così impostato, il *signum volendi* travalica antiche distinzioni e informa

<sup>112</sup> «iusta causa esse censetur, si promissio fiat animo donandi, vel ad aliam contractus speciem perficiendam» (*ibidem*, §§ 51-53, pp. 102-103).

<sup>113</sup> *Ibidem*, tit. IV, *De contractibus in genere, eorumque divisiones*, pp. 107-110 e tit. XXXI, *De contractu innominato do ut des, et speciatim de permutatione; de contractu facio ut facias; facio ut des; et do ut facias*, pp. 153-154, § 8, p. 153. Sul carattere descrittivo dell’introduzione cfr. R.C. VAN CAENEGEM, *Introduzione storica al diritto privato*, cit., p. 64.

<sup>114</sup> «cum iuris naturae sit stare pactis [...] ab hoc ipso fonte iura civilia fluxerunt» (U. GROZIO, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius naturae et Gentium: item iuris publici praecipua explicantur*, Parisiis, apud Nicolaum Buon, 1625, *Prolegomena*, n. 15). Per quanto riguarda le obbligazioni in generale, il *signum volendi* consiste nell’intenzione manifestata «pro tempore praesenti», dimostrando la «perseverandi necessitatem» di cedere un proprio diritto ad altri: «quae perfecta promissio est, similem habens effectum qualem alienatio dominii. Est enim via ad alienationem rei, aut alienatio particulae cuiusdam nostrae libertatis» (*ibidem*, lib. II, cap. XI, *de promissis*, §§ 2-4, pp. 263-264).

di sé la definizione di contratto, qualificato alla stregua di «actum humanorum qui ad aliorum hominum utilitatem tendunt»<sup>115</sup>.

La discontinuità dai retaggi tradizionali giustifica il confronto, già letto in Lessius, con il sistema formale romanistico. Un sistema che Grozio critica soprattutto dal punto di vista delle tutele, in ragione del fatto che la facoltà di costringere alla controprestazione («implendi necessitas») riconosciuta alle *conventiones nominatae* viene negata a quelle che nominate non sono, perché più rare. I contratti innominati, infatti, vivono in condizione di eccezionalità: generano un vincolo obbligatorio solo quando una delle parti muti lo stato di partenza («re integra») con l'avvio spontaneo della prestazione, e, trovandosi privi di forza coattiva fino a tale momento, ammettono i “ritiri” (Grozio parla di «poenitendi libertas» ma anche, significativamente, di «impunitas»)<sup>116</sup>.

Il diritto naturale, invece, «ignorat haec discrimina» perché i contratti innominati non sono meno naturali, né antichi, né frequenti dei nominati (la permuta, per esempio, è più antica della compravendita): meglio seguire l'ordine dettato dalla natura razionale delle cose e sussumere i contratti a prestazioni commutative (*diremtorii*) – con o senza nome – entro le categorie del *do ut des*, del *facio ut facias* e del *facio ut des*, e chiamarli tutti, semplicemente, contratti<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Se il rispetto delle promesse risponde a un principio immutabile di natura, allora non importa aver adottato o meno particolari forme solenni. Viene così confutata l'autorità della *stipulatio*, come solennità che distingue la *firmitas* dei contratti nominati rispetto agli innominati. L'*animus deliberatus*, infatti, può manifestarsi anche attraverso altri *signa*: «possunt naturaliter deliberati animi alia esse signa praeter stipulationem» (*ibidem*, § 4, risp. p. 264 e p. 265, e cap. XII, *de contractibus*, § 1, p. 276). Sul punto cfr. P. CAPPELLINI, *Negozio giuridico (storia)*, cit., pp. 199-201.

<sup>116</sup> La disciplina dei contratti che i «Romani nominatos vocant» per contrapporli ai «caeteribus contractibus» si fondava sulla maggior frequenza dei primi rispetto a secondi, la saltuarietà dei quali li privava della sacralità del *nomen* e della *firmitas* spettante, invece, agli impegni assunti nel rispetto di specifici requisiti formali, come la *stipulatio*. Per rendere più semplice il passaggio, Grozio prende a modello la compravendita (il più frequente dei contratti “frequenti”), ove, a differenza di quelli “rari”, la forza costitutiva del consenso (nella fattispecie, l'accordo sul prezzo) si manifestava già con l'incontro delle volontà e costringe le parti ad onorare gli obblighi da quel preciso istante (*ibidem*, § 3, p. 277).

<sup>117</sup> Cfr., risp., *ibidem*, p. 278, e § 7, pp. 279-280 («Omnes autem actum aliis utiles extra mere beneficios contractuum nomine appellantur»).

Nella teorica contrattuale dei giusnaturalisti, ove gli effetti della volontà comune incidono profondamente anche sulla caducazione dell'accordo, ogni iniziativa unilaterale di "ritiro" non espressamente prevista dalle parti è esclusa. Compresa quella, erroneamente attribuita a Grozio, realizzata dalla condizione implicita, sottesa all'accordo, che consente a una parte di "liberarsi" dagli impegni dedotti nel contratto qualora la controparte non rispetti quelli di sua spettanza. Nel *De iure belli*, infatti, il principio *faciam si et alter faciat* non riguarda il diritto privato *tout court*, bensì i *foedera pacis*, la cui osservanza attiene alla dimensione delle relazioni tra *nationes*<sup>118</sup>.

Nato dal mutuo consenso, il *contractus* può sciogliersi, preciserà Samuel Pufendorf nel *De iure naturae et gentium* (1672), solo attraverso le volontà di chi lo ha originato, perché ogni convenzione, «*quae utriusque partis praestatione constant, mutuo dissensu solent dissolvi*»<sup>119</sup>. Prevedere una via surrettizia di scioglimento unilaterale nei soli contratti innominati lederebbe infatti il parametro dell'*aequalitas*, che pone i patti a baluardo di una giustizia commutativa finalizzata alla bilateralità delle prestazioni<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> «*Nam unius eiusdemque contractus capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis, quasi expressum esset, haec ita faciam si et alter faciat quae promissis*» (U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. III, cap. XIX, *de fide inter hostes*, § 14, pp. 726-727, cit. a p. 726. Il diverso campo d'applicazione è confermato in *ibidem*, lib. II, cap. XV, *de federibus ac sponsionibus*, §§ 1-2, p. 322). Accorta disamina del tema in O. CONDORELLI, *Gli accordi di pace (foedera pacis) e il principio pacta sunt servanda. Note di ricerca nel pensiero dei giuristi dei secoli XII-XV (con un postulato su Grozio)*, in O. CONDORELLI, F. ROUMY, M. SCHMOECKEL (herausgegeben von), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, vol. VI, *Völkerrecht*, Köln, Böhlau, 2020, pp. 39-85, in part. pp. 77-82. "Manovre di avvicinamento" al principio *faciam si facias* si erano invece manifestate in terra francese prima di Grozio, ma si inquadravano negli schemi della risoluzione giudiziale, e non del recesso impugnatorio (vd. *supra*, § 2.4).

<sup>119</sup> «*Nam id maxime naturale videtur, ut quod solum sufficit ad obligationem contrahendam, eius contrarium sufficiat ad obligationem dissolvendam*» (S. PUFENDORF, *De iure naturae et gentium libri octo*, Londini Scanorum, sumptibus Adami Junghans imprimebat Vitus Haberegger, 1672, lib. V, cap. XI, *quibus modis solvantur obligationes quae ex pactis oriuntur*, § 8, p. 704). Il passaggio è ispirato al noto frammento del *de regulis iuris* (D.50.17.35), tratto da Ulp. 48 ad Sabinum: «*Nihil tam naturale est qua meo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur*».

<sup>120</sup> «*sicut et nemo admiserit ab illis pactis, quibus sunállagma inest, recte resiliri*»

Insomma, nel lungo periodo che separa Wesenbeck da Pufendorf, il graduale processo di abbandono delle *subtilitates* trae linfa dalla convergenza di tradizioni e ambienti diversi tra loro, in uno scambio, spesso non del tutto consapevole, tra passato e presente<sup>121</sup>.

Ma anche tra contesti lontani tra loro: ignaro delle teorie del diritto naturale moderno eppure “in asse” con i suoi dogmi è Pedro de Oñate,

---

(*ibidem*, lib. III, cap. IV, *de servanda fide*, § 11, p. 331). Sull'utilità reciproca delle obbligazioni vd. K. LUIG, *Il concetto di “innoxia utilitas” come principio come principio del diritto privato naturale pufendorfiano*, in V. FIORILLO (a cura di), *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica*, Napoli, La città del sole, 1996, pp. 209-223 (cfr. ID., *Pufendorf, Samuel*, in *Juristen*, pp. 520-522). Sull'*aequalitas*, come “perno” dell'esegesi contrattuale, si rimanda a F. CALASSO, *Equità (premessa storica)*, in *ED*, vol. XV, 1966, pp. 65-69, a E. CORTESE, *La norma giuridica*, cit., vol. II, pp. 320-362 e a G.P. MASSETTO, *Brevi note sull'evoluzione storica della buona fede oggettiva*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 291-343, in part. p. 306, ove all'*aequalitas* è riconosciuto il ruolo di aver rotto «la rigida regola romanistica che nega l'obbligatorietà al patto nudo». Sul rapporto volontà-libertà in Pufendorf si rimanda a J. BRUFAU PRATS, *La actitud metódica de S. Pufendorf y la configuración de la “disciplina juris naturalis”*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, in part. p. 71 e F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, cit., pp. 242-247.

<sup>121</sup> In un intreccio inestricabile tra Seconda Scolastica e dottrina dei diritti naturali, Pufendorf si rivela più debitore dei teologi di Salamanca che non di Grozio e i professori di Salamanca, con le riflessioni sugli effetti della volontà sugli atti giuridici, condizionano le visioni sistematico-volontaristiche del mondo protestante, passando attraverso un altro gesuita (Lessius) di quel Belgio cattolico, a metà strada, culturalmente parlando, tra la cattolicissima Spagna e il protestantesimo mitteleuropeo. Il “lungo raggio” tra Scuola di Salamanca e giusnaturalismo è oggetto di riflessione in F. WIEACKER, *Contractus und Obligatio im Naturrecht zwischen Spätscholastik und Aufklärung*, in P. GROSSI (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 223-239, in part. pp. 226-235, in P. NEGRO, *Intorno alle fonti scolastiche in Hugo Grotius*, in A. GHISALBERTI (a cura di), *Dalla prima alla seconda Scolastica. Paradigmi e percorsi storiografici*, Bologna, ESD Edizioni Studio Domenicano, 2000, pp. 200-251, e in F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, vol. III, *Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Milano, Giuffrè, 2001, in part. pp. 5-6, e ID., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, cit., pp. 12-14 e pp. 233-240. Sul tema vd. anche le ricerche di P. ASTORRI, *Lutheran Theology and Contract Law in Early Modern Germany (ca. 1520-1720)*, Paderborn, Ferdinand Schöningh, 2019, in part. pp. 114-177 e pp. 141-151.

autore del *De contractibus in genere* (1646), quarto volume di quel *De contractibus* salutato come il «prodotto più completo della Scolastica sul tema dei contratti»<sup>122</sup>. Il trattato, in effetti, merita un cenno per vari motivi.

In primo luogo, perché categorizza la volontà concorde delle parti alla stregua di principio generale del contratto: per de Oñate la *substantia* del contratto coincide con il *vinculum iuris* stretto attraverso l'accettazione, di una parte, dell'offerta fatta dall'altra, in nome della forza costitutiva del consenso («quia tota substantia contractuum est consensus»)<sup>123</sup>.

In secondo luogo, e come conseguenza del volontarismo, perché teorizza un'assoluta libertà di forme che abbatte la differenziazione tra contratti nominati e innominati. La risalente divisione si rivela incapace di rispondere alle esigenze dei tempi, tanto è vero che i *pacta nuda* sono divenuti frequentissimi (in virtù della loro utilità) e producono *obligationes* e *actiones*<sup>124</sup>.

In terzo luogo, perché eleva il principio della vincolatività dell'accordo a *natura et essentia contractuum*. Lo spunto viene offerto quando de Oñate, pur digiuno di giusnaturalismo (alle cui trattazioni, infatti, mai si ri-

---

<sup>122</sup> Così I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., p. 271 (su de Oñate (1567-1646) vd. *ibidem*, pp. 272-275 e W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., p. 67). Sul punto cfr. anche P. CAPPELLINI, *Sulla formazione del moderno concetto di 'dottrina generale del diritto'* (a proposito di Martin Lipp, *De Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts*), in *QF*, 10 (1981), pp. 323-354, che attribuisce a de Oñate, e alla scolastica moderna in generale, il merito di aver elaborato una teoria generale del contratto.

<sup>123</sup> «Et coincidit haec definitio cum definitione Lessij supra c. 17. nn. 2 [Est conventio duorum, obligationem, in altererutro pariens]» (P. DE OÑATE, *De contractibus libri tres*, Romae, ex typographia Francisci Caballi, 1646, lib. I, Romae, ex typographia Francisci Caballi, 1646, tract. I, *de natura, et divisione contractus*, disp. I, sec. III, n. 26, col. 7a).

<sup>124</sup> Cfr. *ibidem*, risp. tract. I, disp. II, sec. I, nn. 113-114, coll. 27ab, e n. 102, col. 25a: «Nam contractus innominati, et pacta nuda ex sua generali ratione nullam continent turpitudinem, quin potius sunt frequentius valde utilia, et in usu frequentissimo cuiuslibet Reipublicae». Oñate ritiene infatti che «stipulationem hodie, licet congrue adhiberi possit, et frequenter soleat; non tamen esse necessariam», come dimostrato dall'*Ordinamiento de Alcalá* (lib. III, tit. VIII, Ley II) e dalla *Nueva Recopilación* (lib. V, tit. XVI, Ley II) (*ibidem*, sec. IV, n. 137, col. 34a).

porta), si interroga se «an contractus sint de iure naturali, an civili»<sup>125</sup>: dall'appartenenza del contratto al primo dei due diritti ricava che il secondo debba necessariamente rispettare la «naturalem aequitatem», imponendo alle parti il rispetto dell'*aequalitas* insita nella giustizia commutativa, che obbliga a onorare il reciproco affidamento onorando i patti<sup>126</sup>.

Tutto conduce alla negazione dello scioglimento unilaterale. Per giungere a tale conclusione, Oñate torna alla contrapposizione tra contratti nominati e innominati e confuta le *differentiae* a sostegno del trattamento privilegiato dei primi rispetto ai secondi<sup>127</sup>, compreso lo scioglimento unilaterale, sempre inammissibile<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> A fare di Oñate un “giusnaturalista inconsapevole” contribuì il viaggio in America meridionale (da missionario, prima, e da alto funzionario, poi), che lo mise a conoscenza della circostanza per cui il bisogno di contrattare («tanta rerum permutandarum necessitas») appartiene alla «natura nostra» di uomini, portati a stringere accordi e a dar loro forma giuridica sul piano delle relazioni tra le genti, prima e al di là dello *ius civile* (in tema vd. F. TODESCAN, *Il problema del diritto naturale fra Seconda Scolastica e giusnaturalismo laico secentesco. Una introduzione bibliografica*, in F. ARICI, F. TODESCAN, *Iustus ordo e ordine della natura*, Padova, Cedam, 2007, pp. 1-61).

<sup>126</sup> «Quare si quaeras, an contractus sint de iure naturali, an civili, et positivo; dicendum est, quamvis multa ius positivus circa contractus addiderit, et immutaverit, ipso tamen absolute esse de iure naturali» (P. DE OÑATE, *De contractibus*, cit., lib. I, tract. I, disp. I, n. 10, col. 6. Sul *De natura et essentia contractus* cfr. I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, cit., pp. 276-277).

<sup>127</sup> Vale a dire la capacità di produrre azione, l'essere di *bona fidei*, l'attitudine ad essere interpretati “aequo, et bono”, la rescindibilità *metus causa*, la tutelabilità attraverso *actiones nominatae* (P. DE OÑATE, *De contractibus*, cit., lib. I, disp. II, *De divisionibus variis contractuum*, sec. I, nn. 100-114, coll. 24b-27b). Sulle *differentiae* come genere letterario vd. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. I, p. 249.

<sup>128</sup> P. DE OÑATE, *De contractibus*, lib. I, disp. II, sec. I, nn. 100-114, n. 107, col. 26b. Ne deriva l'“illegittimità naturale” delle leggi civili che prevedono il pentimento: «Nam iure naturae omnes contractus firmos esse ex conventionem, nec licere poenitentiam in eis stando in iure naturae, sola voluntate perfici, et sola voluntate dominium transferri etiam ante traditionem [...] Quia sequitur [...] leges civiles, admittentes poenitentiam in contractibus, esse iniustas; quia contra legem naturalem» (*ibidem*, n. 108, col. 26b).



### 3.3. *L'abiura del recesso nel nuovo ordine delle relazioni contrattuali (XVII-XVIII secc.).*

Gli approdi sistematico-giusnaturalisti qui menzionati costituiscono le basi della battaglia combattuta dall'*Usus modernus pandectarum*<sup>129</sup>, e in particolare da Samuel Stryk<sup>130</sup>, per superare la tipicità negoziale.

Leggendo lo *Specimen Usus moderni Pandectarum* (1690-1712) si assiste infatti all'avvenuta compenetrazione tra principi di diritto naturale e tendenze del diritto vivente, «in una singolare commistione di antico e nuovo» che conduce a rispettare l'articolato delle fonti giustiniane, stravolgendone, se del caso, il contenuto originario<sup>131</sup>. Tale approccio marca

---

<sup>129</sup> L'*Usus modernus Pandectarum* vanta una letteratura ricchissima. Tra i "classici" si rimanda a R. STINTZING, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, cit., vol. I, pp. 652-655, a F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. I, pp. 305-376 e a K. LUIG, *Usus modernus*, in A. ERLER, E. KAUFMANN (herausgegeben von), *Handwörterbuch der Rechtsgeschichte*, vol. V, Berlin, Erich Schmidt, 1998, coll. 628-636. Per quanto riguarda i contributi più recenti, cfr: D. WILLOWEIT, *Der Usus modernus oder die geschichtliche Begründung des Rechts, Zur rechtstheoretischen Bedeutung des Methodenwandels im späten 17. Jahrhundert*, in ID. (herausgegeben von), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, München, Oldenbourg, 2000, pp. 229-245, M. HEGER, *Recht im „Alten Reich“ – Der Usus modernus*, in "Zeitschrift für das Juristische Studium", 1 (2010) pp. 29-39, H. SCHLOSSER, *Neuere Europäisches Rechtsgeschichte*, cit., pp. 129-139, nonché G. WESENER, *Ius Romano-Germanicum – zur Rechtsquellenlehre des Usus modernus pandectarum*, in "Fundamina", 20.2 (2014), pp. 1031-1041, alla cui bibliografia si rinvia. Sull'influsso del diritto naturale sull'*Usus modernus pandectarum* si consiglia R. VOPPEL, *Der Einfluß des Naturrechts auf den Usus modernus. Eine Untersuchung anhand der Literatur zum geltenden Recht im 17. und 18. Jahrhundert*, Köln, Berlin, Bonn, München, Heymann, 1996, in part. pp. 7-19, e G. WESENER, *Zur Verflechtung von Usus modernus pandectarum und Naturrechtslehre*, in H. KOZIOL, P. RUMMEL (herausgegeben von), *Im Dienste der Gerechtigkeit. Festschrift für Franz Bydlin-ski*, Wien-New York, Springer, 2002, pp. 473-494.

<sup>130</sup> Sulla vita, sulla *peregrinatio academica* e sulle opere di Samuel Stryk, cfr: K. LUIG, *Samuel Stryk (1640-1710) und der „Usus modernus pandectarum“*, in M. STOLLEIS (herausgegeben von), *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 1991, pp. 219-223, e ID., *Stryk, Samuel*, in *Juristen*, pp. 607-608; T. REPGEN, *Stryk, Samuel*, in *NDB*, vol. XXV, 2013, pp. 606-608; H. HOF, *Stryk, Samuel*, in *Deutsche und Europäische Juristen*, pp. 432-436.

<sup>131</sup> Così A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, il Mulino, 2016, II ed., p. 301.

di sé anche l'interpretazione al *de pactis* (D.2.14), che Stryk svolge nel primo libro dell'opera (1690), "leggendo" il diritto romano secondo i canoni moderni, riconoscendo a ogni patto la capacità di produrre azione<sup>132</sup>.

Dal superamento della «gravis controversia» generata dalla teoria dei *vestimenta pactorum*, Stryk trae importanti conseguenze sotto il profilo del recesso, prima di tutto penitenziale. Chiedendosi, infatti, se sia ancora ammissibile "pentirsi" dei contratti innominati, la risposta che ne dà è recisamente negativa<sup>133</sup>: da un lato sarebbe contraddittorio accordare azione a ogni patto, salvo però ammettere il ripensamento per i soli innominati<sup>134</sup>; dall'altro lato non avrebbe più senso insistere sul ricorso a formalità particolari (ad esempio la *stipulatio*), così da garantire a questi ultimi la medesima tutela riservata ai contratti nominati<sup>135</sup>.

Ma le riflessioni di Stryk non finiscono qui e, nel secondo volume dello *Specimen* (1694), accostano lo *ius poenitendi* al recesso impugnatorio, analizzato nella rilettura del titolo sulla *condictione causa data causa non secuta* (D.12.4), cioè l'azione processuale di "recupero" della prestazione eseguita in mancanza del corrispettivo. Come già avvenuto nel *de pactis*,

<sup>132</sup> «ex omni pacto serio et inito [...] hodie validam nasci actionem (S. STRYK, *Specimen Usus moderni Pandectarum, ad Libros V priores*, Francofurti et Wittembergae, sumptibus Jeremae Schrey et hered. Henr. Joh. Meyeri, 1690, lib. II, tit. XIV, § 1, p. 271). Per argomentare la tesi, Stryk cerca conferme nelle altre formanti dell'ordinamento giuridico. Se non trova argomenti sufficienti nel *iure canonico* (*ibidem*, § 2, p. 271), maggiori appigli ricava dai *moribus germanorum*, le cui consuetudini mostrano uno stringente rispetto della parola data (*ibidem*, § 3, pp. 272-273). L'incidenza della *fides humana* nella salvaguardia degli accordi gli fornisce l'argomento per giustificare l'abbandono delle formalità romanistiche in nome di un ritorno alla linearità che orienta i rapporti dello *ius gentium* e a cui le consuetudini tedesche si ispirano (*ibidem*, § 4, pp. 273-274).

<sup>133</sup> «Hodie vero in contractibus innominatis poenitentiae locum non esse»: *ibidem*, § 5, pp. 274-275.

<sup>134</sup> «Non tamen video, qua ratione hodie defendi possit illorum sententia, qui quamvis ex pacto actionem concedant, pactum tamen permutationis, alteriusve contractus innominati, obligationem validam producere negant, sed adhuc poenitentiae locum esse afferunt» (S. STRYK, *Specimen Usus moderni Pandectarum*, cit., lib. II, tit. XIV, § 5, p. 275).

<sup>135</sup> «Quod vim Stipulationis hodie habeat pactum; sin hoc, necessitas implendi promissa inde sua sponde sequitur» (S. STRYK, *Specimen Usus moderni Pandectarum*, cit., lib. II, tit. XIV, § 6, p. 275). Sul punto insiste anche F. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 578.

l'argomentazione segue il "filo" della contrapposizione tra *ius romanum* e diritto tedesco, che a differenza del primo non solo esclude il recesso da inadempimento, ma che altresì attesta, pur con eccezioni di rilievo (il *Württembergisches Landrecht*, per esempio), l'eccezionalità del rimedio processuale («raram esse hanc conditionem causa data causa non secuta») <sup>136</sup>. Scartato il ricorso alla *condictio*, Stryk non vede però perché impedire alle parti di prevedere un patto aggiunto che produca analogo risultato, così da consentire alle parti la facoltà di recedere dal contratto (*condicendi facultas*), evitando altresì tempi e incertezze del processo <sup>137</sup>.

L'opportunità di prevedere una clausola accessoria per sanzionare l'inadempimento di una parte con la risoluzione dell'altra consente, inoltre, di puntare ancora una volta il dito contro lo squilibrio che i "ritiri" portano con sé: nel contratto innominato, la mora o l'inadempimento consentono il "ritiro" in autotutela della parte virtuosa, alla quale per contro viene negata alternativa all'azione di adempimento in quello nominato <sup>138</sup>. Insomma: nel nuovo *ordine* delle relazioni negoziali, un ordi-

---

<sup>136</sup> «Inde sequitur, supposita illa praxi Germanica, raram esse hanc conditionem causa data causa non secuta, sed liberabitur adversarius, si dixerit, se paratum adhuc esse ad causam illam adimplendam, praesertim si simul interesse offerat» (S. STRYK, *Continuatio Specimen Usus Moderni Pandectarum a Libro VI usque ad XII*, qui consultato nell'ed. Halae Magdeburgicae, in bibliopolio Orphanotrophii, 1713, lib. XII, tit. IV, *de conditione causa data causa non secuta*, pp. 496-502, § 3 p. 498). Cfr. *Des Herzogthums Württemberg Erneuert Gemein Landrecht*, lib. II, tit. XX, *De Contractibus Innominatis*, § 1, qui consultato nell'edizione di C.H. RIECKE, *Das Württembergisches Landrecht vom 1. Juni 1610*, Stuttgart, Metzler, 1842, p. 197 (sul *Württembergisches Landrecht* e le sue varie edizioni cfr. H.W. THÜMMEL, *Württembergisches Landrecht*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, vol. V, Berlin, Erich Schmidt, 1998, in part. pp. 1573-1580).

<sup>137</sup> S. STRYK, *Continuatio Specimen Usus Moderni Pandectarum*, cit., lib. XII, tit. IV, § 3, p. 498. Come si vede, la lettura "moderna" delle Pandette si traduce nel recupero degli istituti romanistici in grado di rispondere all'*utilitas* dei contraenti: in questo caso la facoltà di *condicere* attraverso la previa stipulazione di un *pactum commissorium* (facoltà a suo tempo segnalata da Georg Struve nella *Iurisprudentia Romano-Germanica forensis*, cit., lib. II, tit. XI, §§ 14-15, pp. 587-588).

<sup>138</sup> «Notum enim est, poenitentiam contractibus innominatis permissa est illi, qui a sua parte negotium implevit, vel rem dedit, adeo, ut ante implementum alterius rem data condicere possit [...] In contractibus vero nominatis, cum hoc aliter se habeat, nec poenitentiae locus sit, ille, qui a parte sua implevit, rem datam, utut alter moras neccat

ne in cui tutti gli elementi rispondono del consensualismo, il convergere delle intenzioni dei contraenti verso una finalità comune costituisce la guida delle loro azioni, a prescindere dalle forme adottate, e tale finalità comune deve essere rispettata e tutelata contro ogni iniziativa che possa travolgerla *inaudita altera parte*<sup>139</sup>.

#### 4. *Il principio della forza di legge.*

Lo sbarramento di Stryk al recesso non pattizio (in particolare quello da inadempimento) è frutto di una rappresentazione recisamente volontaristica del rapporto contrattuale che lo aveva indotto, nel primo libro dello *Specimen*, a rispondere in senso positivo a un interrogativo su cui i giuristi dibattevano da secoli: se tutti i contratti possano essere considerati consensuali oppure no. I contratti sono tutti consensuali e, una volta raggiunto l'accordo, producono effetti, rispondeva Stryk<sup>140</sup>: con il consenso i contratti producono effetti e debbono essere eseguiti perché l'accordo conferisce forza vincolante alle promesse («perfectae promissionis vim», per dirla con Grozio)<sup>141</sup>.

La stretta, strettissima connessione tra accordo e vincolatività spiega perché, grosso modo quando il nuovo ordine contrattuale va approdando verso il consensualismo, si stia facendo strada un ulteriore principio,

---

in implendo contractu a parte sua, condicere nequit, eapropter mihi venditori non reperere licet rem traditam, sed agendum est ad contractus implementum [...]» (S. STRYK, *Continuatio Specimen Usus Moderni Pandectarum*, cit., lib. XII, tit. IV, § 1, pp. 496-497, cit. a p. 496). Era la stessa posizione dei dottori del diritto comune: *supra*, § 2.1.

<sup>139</sup> Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 65-67.

<sup>140</sup> «An hodie omnes Contractus sint consensuales? Ex hoc Supposito non absurda erit absertio; Hodie omnes contractos vero [...] in effectu esse consensuales, sive nominati sint, sive innominati. In eo enim Consensualium Contractuum vis constitit, quod ex solo consensu indicatur obligatio, citra illius rei interventum. Atqui vero Consensus Contrahentium in quocunque alio contractu pariter adsit necessum est. Supposito Consensu, supponitur pactum; Ex pacto vero valida resultat obligatio» (S. STRYK, *Specimen Usus moderni Pandectarum*, cit., lib. II, tit. XIV, § 7, pp. 275-276).

<sup>141</sup> U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. II, cap. XI, § 4, p. 165. Cfr., per una sintesi, R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 545.

quello della forza di legge del vincolo, anch'esso ostile allo scioglimento unilaterale. Se da un lato il consenso è condizione necessaria e sufficiente per stringere un accordo, dall'altro lato il consenso costituisce condizione necessaria e sufficiente per giustificare il rispetto, senza lasciare spazio a "scappatoie" (come il recesso) all'esecuzione degli impegni.

Con l'adesione indiscriminata al principio *stare pactis*, Stryk – e più in generale la cultura giuridica tardo-secentesca attenta alle esigenze della prassi – offre un'interpretazione "eterodossa" rispetto ai canoni con cui, almeno per tutto il XVI secolo, la dottrina maggioritaria leggeva la forza invincibile del vincolo contrattuale in termini di costituzione ed estinzione del rapporto<sup>142</sup>. Un'interpretazione *extra ordinem* per gli ambienti teorici, molto probabilmente, ma a cui la prassi aveva dimostrato di aderire già dagli inizi del Cinquecento.

#### 4.1. *Corti regie e usus fori (XVI-XVII secc.).*

Ben prima che Grozio e soprattutto Stryk configurassero il principio *pacta sunt servanda*, la tendenza a forzare i tipi contrattuali obbligando le parti a eseguire i patti, a prescindere dal tipo, non costituiva infatti una novità assoluta.

Non lo era certamente nel diritto commerciale, speciale per natura e per disciplina giuridica, entro i cui confini i *doctores* e i pratici di età moderna avevano dato per pacifica l'efficacia obbligatoria del patto<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Si prenda, come esempio, l'autorevolissimo commentario al Digesto dello Zasius, ove la vincolatività del regolamento negoziale, e quindi la forza esecutiva del rapporto ivi dedotto (che «dictat, vult, exigit, ut promissa serventur»), appartiene a soli *contractus* (i contratti nominati), giustificando il loro stretto legame con l'impegno assunto e l'azione posta alla sua tutela. Infatti, se «contractus est pater obligationis», «obligatio est mater actionis»: con il contratto ci si impegna vicendevolmente (*ultra et citra*), nascono obblighi reciproci, i quali danno vita ad azioni, tra le quali quella ad ottenere l'adempimento; non così avviene nei *pacta*, ove, prima della controprestazione, l'obbligazione non vincola *ultra et citra* e, dunque, fino a tale momento è possibile pentirsi (U. ZASIUS, *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum*, cit., ad D.44.7, *de actionibus et obligationibus*, n. 2, col. 960, e ad D.44.7.1, *de actionibus et obligationibus*, l. *obligationes*, n. 1, c. 961).

<sup>143</sup> Sulla specialità del diritto commerciale e sul mancato "trapianto" dei suoi principi nel diritto civile vd. *supra*, *Introduzione*, § 3. Ulteriori considerazioni sulla "vita sepa-

Non lo era neppure nello *ius civile* (ove pure la teoria del *vestimentum* lasciava spazi di manovra al recesso), ogni qualvolta il “ritiro” unilaterale trovasse ostacolo nell’intervento equitativo del giudice. Già dal XV secolo, infatti, tra le *limitationes* all’inefficacia del patto nudo compariva l’*officium iudicis*, espressione del *bonum et equum ius* che impone al magistrato di assicurare la parità di condizioni frustrata dal discrimine tra contratti nominati e innominati<sup>144</sup>.

Dal XVI secolo, poi, moltissimi sono i casi in cui i c.d. *grandi tribunali*, nell’esercizio della discrezionalità derivante da una posizione sovraordinata, giudicano *sola facti veritate inspecta*, superando le barriere dello *ius civile* in nome dell’equità che rappresenta il presupposto e la guida operativa della giustizia contrattuale<sup>145</sup>. L’esecutività del patto privo di nome diventa, così, parte integrante di uno *stylus curiae*<sup>146</sup> che restringe la por-

---

rata” del diritto dei mercanti nel tornante cinque-secentesco in V. PIERGIOVANNI, *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra medioevo ed età moderna: esempi e considerazioni*, in *Mat. st. cult. giur.*, 26.1 (1996), pp. 4-22.

<sup>144</sup> Vd. *supra*, § 2.1.

<sup>145</sup> Il rapporto tra *officium*, *aequitas* ed *arbitrium* nei secoli XV-XVII costituisce oggetto della riflessione di I. BIROCCHI, *La questione sull’efficacia dei patti*, cit., in part. pp. 306-330, che ne analizza i nessi alla luce dello *stylus* dei grandi tribunali tra XVI e XVII secolo. Sull’aumento dei poteri delle corti sovrane, tra equità, arbitrio e ragionevolezza si rinvia a M.N. MILETTI, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le Decisiones di Vincenzo De Franchis*, Napoli, Jovene, 1995, pp. 65-81, a M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 299-306 (nonché ID., *Arbitrium iudicis und officialis im ius commune: ein Instrument für die Vermittlung zwischen einem allgemeinen Recht und der örtlichen Realität (XIV.-XVI. Jahrhundert)*, in “*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung*”, 115 (1998), pp. 552-565) e a F. MAZZARELLA, *Riflessioni sulle radici storiche del principio di ragionevolezza*, in *RSDI*, 74 (2003), pp. 93-133. Il tema dell’*officium*, in connessione al ricorso all’*aequitas* e al rischio di abusi, è affrontato anche da U. MÜBIG, *Si iudex non facit iustitiam. Equity (aequitas, billichkeit) reconsidered*, in E. CALZOLAIO, L. LACCHÉ (edited by), *Justice and Unjusticiability. Perspectives between History and Comparison*, Zürich, LIT Verlag, 2019, pp. 43-75. Sulla «forma giuridica» del potere dei grandi tribunali, la *iurisdictio*, intesa come «*potestas* di un *magistratus* in una *communitas*» (del sovrano, e in forma delegata, dei suoi «dispositivi giurisprudenziali»), si rimanda a P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*, Milano, Giuffrè, 2002, II ed., pp. 178-183.

<sup>146</sup> Sullo *stylus curiae* si rinvia a: E. SPAGNESI, *Iurisprudentia, Stylus, Au(c)toritas*, in

tata del recesso al di là dei casi previsti da apposite clausole contrattuali. Si tratta di una via eccezionale di riconoscimento dell'obbligatorietà del patto nudo (non fosse altro perché processuale, e su richiesta dell'interessato)<sup>147</sup>, che costituisce la "cartina al tornasole" di un *usus fori* impegnato nella trasformazione delle regole contrattuali attraverso gli ampi poteri spettanti ai tribunali supremi<sup>148</sup>.

Se si prendono a terreno di analisi le raccolte giurisprudenziali delle terre italiane<sup>149</sup>, tali poteri emergono già dalle *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani* (1509) di Matteo D'Afflitto: soprattutto la celebre pronuncia in cui, «lato iudicis officio», viene ordinato l'adempimento del patto privo di *vestmentum* (nella specie, una promessa sprovvista di *stipulatio*)<sup>150</sup>, ma anche molte altre sentenze che dimostrano come la discre-

---

M. SBRICCOLI, A. BETTONI (a cura di), *Grandi Tribunali e Rote*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 537-604, in part. pp. 576-587; M.N. MILETTI, *Stylus iudicandi, Le raccolte di decisioni del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli, Jovene, 1998, pp. 114-118; A. MONTI, *Iudicare tamquam Deus. I modi della giustizia del Senato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 109-111.

<sup>147</sup> Cfr. I. BIROCCI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 315-317.

<sup>148</sup> Avendo i supremi tribunali «*prae oculis nudum factum et puram veritatem*» e potendo procedere «*non ostante ineptitudine libelli, aut processus errore*» nonché, «*remoto iure civili*» ovvero, inosservate le «*solemnitates iuris positivi*», pronunziare «*ultra petita*» (G.P. MASSETTO, *Sentenza (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. XLI, 1989, pp. 1200-1245, ora in ID., *Scritti di storia giuridica di Gian Paolo Massetto*, Milano, Giuffrè, 2017, vol. II, *Diritto penale e procedura penale*, pp. 1005-1052). Sui poteri delle corti supreme come espressione di quello del re cfr. U. PETRONIO, *Senato (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. XLI, 1989, pp. 1151-1164, in part. pp. 1159-1161).

<sup>149</sup> Cfr., in sintesi, F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 67-69. Sul ruolo dei grandi tribunali italiani e delle loro *decisiones* si rimanda a G. GORLA, *I Tribunali supremi degli Stati italiani, fra i secoli XVI e XIX, quali fattori dell'unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione tra Stati*, in *La formazione del diritto moderno in Europa. Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di Storia del diritto*, vol. I, Firenze, Olshchki, 1977, pp. 447-532, R. SAVELLI, *Tribunali, «decisiones» e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in G. CHITTOLINI, A. MOLHO, P. SCHIERA (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra Medioevo ed età moderna*, Bologna, il Mulino, 1994, pp. 397-421, U. PETRONIO, *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nella storia*, vol. II, *Il Senato nel Medioevo e nella prima età moderna*, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Libreria dello Stato, 1997, pp. 355-453.

<sup>150</sup> M. D'AFFLITTO, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Neapoli. apud Io.

zionalità superi i confini del mero arbitrio (pure spettante alla corte), per perseguire l'utilità generale. Così avviene quando il Regio Consiglio, anticipando le posizioni antiformalistiche dell'*Usus modernus pandectarum*, ritiene vincolante il patto privo di *adminicula* (ancora una volta la *stipulatio*) privilegiando la *fides* osservata dalle parti<sup>151</sup>. Per le medesime ragioni, la corte napoletana attrae il contratto innominato nell'orbita di quello nominato (paragonando la permuta alla compravendita) e, ancora, attribuisce forza vincolante all'accordo delle parti, al di là della forma e delle parole (adottando un'accezione ampia e a-tecnica di *contractus*)<sup>152</sup>.

A riprova del fatto che per i grandi tribunali le intelaiature di diritto comune non possono arginare l'equità intervengono anche le *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani* di Ottaviano Cacherano d'Osasco (1569)<sup>153</sup>: il

---

Antonio de Caneto, 1509, qui consultato nell'ed. Lugduni, apud Haeredes Iacobi Iuntae, 1584, *dec.* 120, ff. 222-223, nn. 2 e 5, f. 223 (citata anche da I. BIROCCHI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 164-166, M.N. MILETTI, *Stylus iudicandi*, cit., p. 125, A. MONTI, *Iudicare tamquam Deus*, cit., p. 121). Sulla raccolta si rimanda G. VALLONE, *Le decisiones di Matteo D'Afflitto*, in J.H. BAKER (edited by), *Judicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, pp. 143-179. Sul giurista napoletano (1447/50-1528) vd. E. CORTESE, *Sulla scienza giuridica a Napoli tra Quattro e Cinquecento*, in M. BELLOMO (a cura di), *Scuole, diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, vol. I, Catania, Seminario Giuridico, 1985, pp. 31-134, in part. pp. 68-69, e la voce biografica di G. VALLONE, in *DBGI*, vol. I, pp. 624-627.

<sup>151</sup> M. D'AFFLITTO, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, cit., risp. *dec.* 289, ff. 517-526, e *dec.* 389, ff. 758-759, in part. nn. 1 e 2, f. 759.

<sup>152</sup> *Ibidem*, nell'ordine: *dec.* 280, ff. 491-495, n. 6, f. 494; *dec.* 399, f. 791; *dec.* 371, ff. 719-721, n. 7, f. 721; *dec.* 292, ff. 531-532, n. 3, f. 532; *dec.* 230, ff. 382-384, n. 4, f. 383.

<sup>153</sup> Cfr. O. CACHERANO D'OSASCO, *Decisiones Sacri Senatus pedemontani*, Taurini, apud Io. Antonium Stratam, et Bartholomeum Gallum, 1569, qui consultato nell'ed. Lugduni, sumptibus Philippi Tinghi Florentini, 1579, risp. *dec.* 71, ff. 166-175, n. 53, f. 173 e *dec.* 79, ff. 189-197, n. 48, f. 195. In un'altra *decisio* Cacherano si fa ancora più stentoreo: «sententiae Parlamenti et Senati non habentur pro lege» (*dec.* 1, n. 43, f. 6r). Sull'autore delle *Decisiones* si rinvia a P. CASANA, *Cacherano d'Osasco, Ottaviano*, in *DBGI*, vol. I, pp. 370-371. Sul Senato di Piemonte nel tardo diritto comune, EAD., *Un esempio di Corte suprema nell'età del diritto Comune. Il Senato di Piemonte nei primi decenni di attività*, Torino, Giappichelli, 1995 (sui Senati sabaudi cfr. G.S. PENE VIDARI, *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime-restauration). I Senati sabaudi tra antico regime e restaurazione*, Torino, Giappichelli, 2001).



senato piemontese, «omissis apicibus iuris, quae non tangunt veritatem negotii», ricorre ai poteri equitativi, giudica *secundum conscientiam* e dà esecuzione ai contratti innominati in virtù della naturale ragionevolezza dello *ius gentium*, che non si cura della forma, ma bada alla sostanza, perché «nihil tam naturale et aequum est, quam ut pacta serventur»<sup>154</sup>.

Della vincolatività del patto, da cui i limiti al recesso derivano, offre conferma anche il pavese Jacopo Menochio, che nel *De arbitrariis iudicium questionibus et caussis* (1569) solleva gli alti magistrati dalle strettoie delle forme: l'equità legittima l'*arbitrium*, prerogativa sovrana che dal *princeps* deriva, imponendo alle corti regie di «cogere observari pactum nudum»<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Il richiamo al diritto naturale permette di giudicare *sola facti veritate inspecta* e accogliere la domanda di chi, chiedendo l'esecuzione del patto nudo, si era visto eccepire da controparte la mancanza di azione «propter defectum stipulationis» (O. CACHERANO D'OSASCO, *Decisiones Sacri Senatus pedemontani*, cit., dec. 2, ff. 11-13, nn. 1-4). In altre pronunce il Senato conferma il superamento delle *subtilitates*: «Nec obstat, quod in hoc contractu nulla est stipulatio, sed tantum partes promiserunt servare conventa, quia verbum, Promitto, praesertim in instrumentis importat stipulationem» (dec. 98, n. 8, p. 242); «Verbis contractus standum est» (dec. 76, ff. 180-182, n. 2, f. 181). Anche nelle *Novae Decisiones* di Antonino Tesauro (1590) la forza di legge del patto nudo rientra tra le questioni controverse, di spettanza del Senato, il cui «stylus iudiciorum et curiae semper est observandus» (A. TESAURO, *Novae Decisiones sacri Senatus pedemontani*, Augustae Taurinorum, apud Dominicum Tarinum 1590, qui consultata nell'ed. Francofurti, profectae Officina Paltheniana, 1593, dec. 1, ff. 1-6, n. 9, f. 6). Rilevante è il caso della promessa *de vendendo*, considerata vincolante (e paragonata a una vendita vera e propria) «ratione aequitate et circuitus evitandi», con l'effetto di impedire il pentimento della controparte e di obbligarla a eseguire la prestazione (*ibidem*, dec. 233, ff. 545-547, nn. 1-3). Sulla raccolta si rinvia a P. CASANA, *Les Décisions du Sénat de Piémont et les recoltes d'Antonino et de Gaspare Antonio Tesauro*, in *Les Sénats de la Maison de Savoie*, cit., pp. 118-132 (cfr. EAD., *Tesauro, Antonino*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1949-1950).

<sup>155</sup> I. MENOCHIO, *De arbitrariis iudicium questionibus et caussis*, Venetiis, apud Io. Baptistam Somaschum, et fratres, 1569, lib. I, *quaestio* 57, nn. 3-6, in part. n. 4 («conscientia impellit nos ad solvendum debitum naturale») e n. 6 («Rursus, cum hic iudex arbitrium a Principe consecutus sit, et Principis loco sit, ut illud possit quod Princeps, dicendum est posse cogere observari pactum nudum, cum ita soleat Princeps observari facere»), f. 42v. Vita, opere, attività professionale e ruolo del grande giurista lombardo (1532-1607) in C. VALSECCHI, *Menochio, Jacopo*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1328-1330. Sulle ampie prerogative del Senato si rimanda a U. PETRONIO, *Il Senato di Milano*, cit., p. 167, e ad A. MONTI, *Iudicare tamquam deus*, cit., pp. 121-123.

Sulla stessa linea si assesta il *Practicarum quaestionum rerumque iudicatarum liber singularis* (1610) di Giulio Cesare Rugginelli, giurista tra i più noti del *parterre* milanese tra Cinque e Seicento e portavoce degli ampi poteri concessi dalla clausola *sola facti veritate*, compreso quello di dare esecuzione ai patti semplici («condemnare ex nudo pacto») che conduce ad accantonare la *stipulatio*, perché solo «aequitas, et fides» devono guidare l'operato di ogni giudice: «potissimum» il Senato di Milano<sup>156</sup>.

*Iudicare secundum conscientiam, sola facti veritate inspecta, arbitrium.* Questo intreccio di prerogative che «si confondevano tra loro e si rafforzavano a vicenda»<sup>157</sup> colloca l'esperienza italiana entro l'«universo» di consonanze di un sistema contrattuale, di matrice giurisprudenziale, dai confini geograficamente vasti.

A conferma della razionalizzazione operata dai grandi tribunali italiani e stranieri tra Cinque e Seicento si prenda la *Compilatio totius iuris con-*

---

<sup>156</sup> «negari non potest, quin coram quocunque iudice vigeat aequitas, et fides in ipsis pactis quamvis nudis, quae potissimum coram isto, qui iudicare, ex ipsa fide veritate debet servari» (G.C. RUGINELLI, *Practicarum quaestionum rerumque iudicatarum liber singularis*, Venetiis, apud Baretium Baretium Bibliopolam, 1610, cap. I, *De officio et potestate Iudicis, qui procedere potest ex clausola sola facti veritate attenda*, cap. I, n. 117, f. 16r). La facoltà di costringere all'adempimento dei patti fa parte di un elenco di sessantasei ipotesi in cui il Senato può procedere *sola veritate inspecta* (*ibidem*, cap. I, nn. 1-172): «Trigesimo secundo, poterit iudex noster quempiam ex nudo pacto condemnare» (n. 116, f. 16r). Cfr. I. BIROCCHI, *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 309-315 e A. MONTI, *Iudicare tamquam Deus*, cit., p. 122. Sul Rugginelli († 1628) vd. EAD., *Rugginelli, Giulio Cesare*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1757-1758. Qualche decennio più in là, nel 1643, nel commento alle Costituzioni milanesi, il ticinese Angelo Stefano Garoni († post 1647) ascrive al Senato, di cui è segretario, la facoltà di «condemnare aliquem ex nudo pacto», perché il supremo tribunale ha «preoculis nudum factum, et nudam veritatem» e decide «reiectis cavillationibus» (A.S. GARONI, *Commentaria in tit. de Senatoribus No. Const. Status Mediolani Lib. I tit. IV*, Mediolani, apud Philippum Ghisulphium ad Instan. Caroli Severini Comi, 1643, *Praeludia*, risp. cap. VII, n. 23, p. 5, n. 2, p. 52 e n. 11, p. 53. Su Garoni cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *Garoni, Angelo Stefano*, in *DBGI*, vol. I, pp. 951-952, nonché EAD., *Diritto comune e diritti locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia d'Europa. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979)*, Milano, Giuffrè 1980, pp. 329-388, in part. pp. 359-360).

<sup>157</sup> Così A. MONTI, *Iudicare tamquam Deus*, cit., p. 123 a cui ci si riporta per quanto riguarda per le competenze del supremo tribunale milanese.

*troversi* di Giacomo Antonio Marta, il cui repertorio evidenzia uno stile comune tra alte corti (italiane e straniere) anche nel modo di “gestire” i recessi: per quanto riguarda i contratti innominati, è una *golden rule* quella di paragonare il patto nudo accompagnato da *fides* a quello assistito da giuramento<sup>158</sup>; sul fronte dei contratti nominati, ove «poenitentiae locus non est», la mancanza di alternativa all’adempimento costituisce *communis opinio* superabile solamente con apposite clausole «ad caducitatem»<sup>159</sup>. Questo stile comune, insomma, manifesta la decisa contrazione dei recessi, ormai ammissibili solo ove concordati nel regolamento negoziale, perché, come precisato in una sentenza del Tribunale camerale dell’impero riportata nella *Compilatio*, se è il mutuo consenso a originare il contratto, solo il mutuo consenso lo può dissolvere<sup>160</sup>.

Posizione del tutto simile si rinviene, nel segno del generale rinnovamento delle relazioni negoziali, all’interno del repertorio del *Parlement* di Dôle (1604) a cura di Jean Grivel de Perrigny, ove molte pronunce insistono sulla forza della parola data, consentendo lo scioglimento unilaterale solo se previsto dalla volontà concorde delle parti<sup>161</sup>.

L’esaltazione del principio *stare pactis* trova conferma in un altro mas-

---

<sup>158</sup> Rendendo così vane le iniziative per eccepirne la natura di *erronea conventio*: «Pactum nudum propter fidem datam, observandum est, nam fides iuramenti vim habet» (G.A. MARTA, *Compilatio totius iuris controversi*, cit., vol. III, tit. *pactum*, cap. 5, f. 248a). Marta si riporta a M. D’AFFLITTO, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapoletani*, cit., dec. 389.

<sup>159</sup> «Quando partes volunt, quod clausolae etiam contravenienti prosint, exprimere habent [...] Declaratio necessaria est, eum quis contra reum contravenientem, et possidentem, ad caducitatem agit» (*ibidem*, tit. *contractus*, cap. 37, f. 45a).

<sup>160</sup> «Nihil tam naturale est, quam eodem genere quodlibet, quo obligatum est, dissolvi» (*ibidem*, tit. *emptio venditio*, cap. 69, f. 156b, che richiama J. MYNSINGER VON FRUNDECK, *Singularium observationum*, cit., cent. VI, *observatio* 38, pp. 460-461, § 1, p. 460. Vd. *supra*, § 2.1).

<sup>161</sup> J. GRIVEL DE PERRIGNY, *Decisiones celeberrimi Sequanorum Senatus Dolani*, Lugduni, 1604, qui consultato nell’ed. Divione, apud Arnaldum Joannem-Baptistam Augé, 1731, dec. 72, ff. 238-242, n. 25, f. 241, e altresì dec. 38 (su un contratto di soccida integrato da un patto aggiunto, rimasto ineseguito), ff. 140-145, n. 3, f. 141, e dec. 164 (su un testamento “congiunto” di moglie e marito, del quale la donna, rimasta vedova, si pente), ff. 515-520, n. 24, f. 519 (sul Grivel (1560-1624) cfr. H. RICHARD, *Grivel, Jean*, in *DHJF*, p. 386).

simario di «quella sorta di *coutume judiciaire* che era la giurisprudenza»<sup>162</sup>: gli *Institutes coutumieres* (1607) di Antoine Loisel, avvocato al *Parlement* di Parigi i cui esordi da umanista si colgono nel ricorso alla massima «verba ligant homines, taurorum cornua funes», già utilizzata da Zasius ma qui ammantate di un afflato volontaristico così forte da “tagliare i ponti” con le formalità del diritto romano<sup>163</sup>. Se le parole “legano” come corde agli impegni, lo scioglimento unilaterale deve subire drastico ridimensionato: e infatti, si legge, «Generale renonciation ne vaut»<sup>164</sup>.

Verso il primato della vincolatività degli accordi si indirizzano anche le coeve trattazioni francesi. È il caso della *Bibliothèque ou trésor du droict françois* (1615), con cui Laurent Bouchel raccoglie lo scibile giuridico indispensabile ai pratici, incorporando materiali eterogenei (massime, trattati e fonti letterarie), spesso frutto della fatica altrui. Non a Bouchel, bensì a Nicolas Théveneau, avvocato presso la *cour présidiale* di Poitiers e autore del *Traité de la nature des contrats*, si devono infatti le ventate di novità spiranti dalla voce *Contrats* della *Bibliothèque*, a dispetto dell’impianto rigido che le ospita. Se il ragionamento si inquadra ancora entro la contrapposizione tra *contracts nommez* e *non nommez*, con la facoltà per la parte virtuosa – ma solo nei secondi – di «se repentir, et resilir», il diritto vivente francese riconosce però azione a «toute paction simple, et nuë», facendo sì che esso «puisse causer et engendrer obligation»<sup>165</sup>. Tesi di un

---

<sup>162</sup> Così I. BIROCCHI, *Insegnamento e pratica del diritto nel Seicento francese*, in O. CONDORELLI (a cura di), “*Panta rei*”. *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, vol. I, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2005, pp. 275-310, p. 301 per la citazione.

<sup>163</sup> «On lie les boeufs par les cornes, et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations de droict Romain» (A. LOISEL, *Institutes coutumieres ou Manuel de plusieurs et diverses reigles, sentences, et proverbes tant anciens que modernes du Droict Coutumier et plus ordinaire de la France*, Paris, chez Abel L’Angelier, 1607, qui consultato nell’ed. Paris, 1637, chez Henry le Gras, lib. III, *De Conventions, Contracts, et Obligations*, tit. I, *De Conventions*, art. 2, p. 64. Cfr. J.-L. THI-REAU, *Loisel, Antoine*, in *DHJF*, pp. 514-516, nonché a J.-L. A. CHARTIER, *Loisel. Avocat du roi (1536-1617)*, Paris, LGDJ, 2019). Cfr. U. ZASIUS, *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum*, cit., ad D. 44.7, *de actionibus et obligationibus*, col. 960, n. 2 e col. 963, n. 11.

<sup>164</sup> A. LOISEL, *Institutes coutumieres*, cit., lib. III, tit. I, art. 9, p. 65.

<sup>165</sup> L. BOUCHEL, *Bibliothèque ou trésor du droict françois*, Paris, Libraire Foucault, II

certo impatto, se solo si tiene conto che il *Traité de la nature des contrats* è datato 1559 e che il suo autore, occupandosi della distinzione tra contratti «de droict-estroi» e «de bonne foy» (la maggior parte, e comprensivi anche di contratti innominati, come la permuta), si spinge a vagheggiare – con sorprendente vicinanza a un Ugo Grozio che gli è successivo di almeno sessant'anni – un'estensione della «droicte et équitable raison» della buona fede, così da superare la tipicità e accordare diritti e azioni laddove essi mancano<sup>166</sup>. Su analoga posizione si sarebbe attestata la *Nova et analytica explicatio* di Charles du Moulin (1562), confermando indirizzi di una prassi acquisita<sup>167</sup>.

---

voll., 1615, qui consultato nell'ed. Paris, chez Iean Girin, et Barthelemy Riviere, 1671 (nel frattempo l'opera, che ha conosciuto varie edizioni, ha subito varie integrazioni ed è articolata in tre volumi, uno in più rispetto alla versione originaria), vol. I, voce *Contracts* [= N. THÉVENEAU, *Traité de la Nature de tous contracts, pactions et convenances, et substances d'iceus*, Poitiers, Pierre et Iean Moyns, 1559], pp. 662-668, in part. pp. 665-666. Sul gallicano Bouchel (1599-1629), consigliere di Enrico III e di Enrico IV, cfr. J. BOUCHER, *Les opinions d'un émule de l'estoile: Laurent Bouchel, avocat au parlement de Paris (1559-1629)*, in "Nouvelle revue du XVI<sup>e</sup> siècle", 12 (1994), pp. 209-226 e G. LEYTE, *Bouchel, Laurent*, in *DHJF*, p. 112.

<sup>166</sup> «car en tous cas, toujours droite conscience, et debonnaire équité doivent avoir place, et tenir le premier rang» (*ibidem*, p. 666: cfr. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. II, cap. XII, § 1, p. 277, vd. *supra*, § 3.2). Più timida, ma non del tutto scontata, è la considerazione sui *contrats innommés* che campeggia nell'*Institution au droit francais* di Claude Fleury (1640-1723), avvocato del *parlement* di Parigi a cui si deve un manuale di diritto privato in cui diritto romano, *coutumes* e *arrêts* giurisprudenziali paiono ormai fusi l'uno con le altre: «Toute conventions qui n'est point contraire aux bonne moeurs», scrive infatti Fleury nel 1668, «produisse une obligation et une actions» (C. FLEURY, *Institution au droit françois* [1668], Paris, August Durand, 1858, vol. I, lib. III, cap. XXII, *des contrats innommés*, pp. 429-431). Non del tutto scontata, l'affermazione del Fleury, perché un giurista della generazione precedente altrettanto pratico e altrettanto impegnato nella riforma del diritto come Étienne Pasquier aveva ribadito la necessità della distinzione tra convenzioni tra patti nudi e vestiti (É. PASQUIER, *Institutes de Justinian* [1609], Paris, Videcoq Ainé, A. Durand, 1847, lib. III, cap. XVI, pp. 523-527). Notizie su entrambi in F. HOARAU, *Fleury, Claude*, e M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Pasquier, Étienne*, in *DHJF*, risp. pp. 333-335 e pp. 611-613).

<sup>167</sup> C. DU MOULIN, *Nova et analytica explicatio*, cit., *hodie nuda conventio serio conclusa stipulationi aequipollet*, n. 42, p. 19 (cfr. J. BART, *Pacte et contrat dans la pratique française (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles)*, in *Towards a general law of contract*, cit., pp. 125-137).

Tutto ciò conferma che la vincolatività del contratto è dato inconfutabile, registrato dalla prassi con crescente intensità di accenti man mano che ci si avvicina al finire del Seicento. In parte condizionato dagli schemi tradizionali (ma ci si trova ancora negli anni di passaggio tra XVI e XVII secolo), il *Repertorium de contractibus* di Prospero Farinacci, pur confermando il recesso nei contratti innominati privi di *instrumenta*<sup>168</sup>, manifesta grande favore per l'intervento equitativo dell'interprete: il magistrato, in particolare, a cui spetta, come fosse un grande tribunale, decidere *sola facti veritate inspecta* e dare azione al patto privo dei requisiti, impedendo alle parti ogni sorta di ripensamento<sup>169</sup>.

A maggior discontinuità con il sistema dello *ius commune* si assiste durante la seconda metà del Seicento, quando la tendenza ad ancorare le parti al negozio così come da esse voluto si fa più forte e la possibilità di sottrarsi con il recesso sempre più circostanziata. Nell'ottavo libro del *Theatrum veritatis et iustitiae* (1669-1673), all'interno di un noto *discursus* sulla promessa di pagamento di un debito del terzo, Giovanni Battista De Luca attribuisce al diritto vivente il merito di aver superato formalismi e abbattuto divisioni:

Hodie, siquidem a foro, ob dictas limitationes in suis casibus veras ex-  
 ulasse videntur subtilitates iuris civilis circa distinctionem inter pacta nuda et  
 stipulationem sed principaliter attenditur substantia veritatis<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> P. FARINACCI, *Repertorium de contractibus, cum fragmentis*, Lugduni, sumpt. Haered. Gabr. Boissat., et Laurentii Anison., 1642, *quaestio* 58, *poenitentia in contractibus an et quando locus habeat, et multa alia ad materiam*, ff. 181-183, risp. n. 2 («regulariter in contractu nominato locum non est poenitentia»), n. 3 («in contractu innominato locum habeat poenitentia»), nn. 5-7 (su *stipulatio et iuramentum*) e n. 8 (sull'*adhaerentia*).

<sup>169</sup> «Dic quod producit actionem, ubi agitur sola facti veritate inspecta» (ID., *Fragmenta ad repertorium de contractibus*, voce *pactum*, ff. 64-66, n. 10, *Pactum nudum quando producat actionem*, f. 64b). Sul Farinacci (1544-1618) e la sua «tendenza di Farinacci ad ampliare la sfera dell'*arbitrium iudicis*» vd. A. MAZZACANE, *Farinacci, Prospero*, in *DBGI*, vol. I, pp. 822-825, p. 824 per la citazione.

<sup>170</sup> G.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, vol. VIII, *de credito et debito, creditore, et debitore*, Romae, typis Heredis Corbelletti, 1671, disc. 74, pp. 274-277, risp. n. 6, p. 275, e n. 9, pp. 275-276. Nell'impossibilità di riassumere in poche righe il ruolo di Giovanni Battista De Luca e della sua opera (monumentale e, per certi versi, ancora

La rottura con il passato è evidente. Se nel XV secolo la via per sovvertire l'inefficacia del patto consisteva nell'estensione del *vestmentum* e poi, col passaggio al Cinquecento, nel potere equitativo dei giudici (in particolare quelli delle corti centrali), ecco che, quando l'autorevole De Luca scrive, il principio *stare pactis* è presidiato da una prassi tesa a sgombrare il campo dalle formalità e a privilegiare la volontà delle parti nel regolare i propri interessi attraverso l'accordo<sup>171</sup>.

#### 4.2. *Dissertazioni, trattazioni e consolidazioni (XVII-XVIII secc.).*

Nei decenni di passaggio tra XVII e XVIII secolo, l'intensificarsi della forza di legge (con il correlato "incasellamento" dell'estinzione unilaterale tra i patti aggiunti) costituisce uno snodo della grammatica contrattuale che il tardo diritto comune affronta da più prospettive.

---

non del tutto decifrata) si rinvia ad A. MAZZACANE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *DBI*, vol. XXXVIII, 1990, pp. 340-346 (e ID., *Introduzione* a G.B. DE LUCA, *Lo stile legale. Premessa di G. Alpa, Prefazione di A. D'Angelo, Introduzione di A. Mazzacane*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 19-41), nonché a I. BIROCCHI, E. FABBRICATORE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *DBGI*, vol. I, pp. 685-690 (per collocare autore e opere nel contesto), e A. DANI, *Un'immagine secentesca del diritto comune. La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Giovanni Battista De Luca*, Bologna, Monduzzi, 2008 (per comprenderne la capacità di maneggiare e innovare il sistema). Disamina delle premesse e delle finalità programmatiche del De Luca, lette attraverso la sua critica dell'ordinamento e un *modus operandi* vicino all'*Usus modernus*, in I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 297-315, di cui si segnala il noto *discursus* sull'efficacia del patto semplice (pp. 311-312, ma anche in ID., *La questione dell'efficacia dei patti*, cit., pp. 334-337). Sul De Luca e il diritto privato vd. M. CARAVALE, *Volontà negoziale e diritto comune. La remissio mercedis in una memoria inedita di Giovanni Battista De Luca in difesa degli affittuari della ferriera di Conca*, in *A Ennio Cortese*, vol. I, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2001, pp. 171-194 e D. LUONGO, *Consensus Gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno*, vol. II. *Verso il fondamento sociale del diritto*, Napoli, Arte Tipografica Editrice, 2008, pp. 829-843.

<sup>171</sup> Cfr. F. ROSSI, *Consensus vs dissenso*, cit., p. 71. Come osservato, il *Theatrum veritatis et iustitiae* «svolge una funzione assimilabile alla Glossa accursiana nel tardo medioevo, o a Giasone del Maino», rappresentando per i pratici «una sorta di ombrello protettivo sotto cui rifugiarsi per ottenere 'stabilità' interpretativa, per fare il punto 'comune' su una *vexata quaestio*» (M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, in EAD. (a cura di), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1-117, p. 96).

Per cominciare, un “genere letterario” assai utile per misurare lo stato evolutivo del recesso è rappresentato dalle dissertazioni accademiche pubblicate in Germania tra Sei e Settecento<sup>172</sup>: brevi trattazioni che, al netto delle specificità, denotano un comune andamento per partizioni, così da mettere l’accento sui tratti distintivi del problema, comprese le discontinuità con il passato<sup>173</sup>. Dei cambiamenti in atto è testimone, tra i molti esempi che si potrebbero fare<sup>174</sup>, la *Dissertatio de poenitentia* di Johann Philipp Slevogt (1694), che conferma l’avvenuta abolizione delle antiche classificazioni tra contratti, tutti accomunati nel segno della forza di legge<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> Le dissertazioni erano imposte al corpo docente delle università tedesche per conseguire il dottorato, per ottenere la licenza ad insegnare (*licentia pro receptione*, specie in vista della chiamata ad *Außerordentliche Professor*), oppure per ricoprire la carica di professore vero e proprio (*licentia pro loco*), indispensabile ai fini della chiamata a *Ordentliche Professor* (sulle università tedesche in età moderna si vedano L. BOEHM, *Le università in Germania e nuovi progetti di riforma*, in G.P. BRIZZI, J. VERGER (a cura di), *Le università dell’Europa. Dal rinnovamento scientifico all’età dei lumi*, Milano, Silvana, 1992, pp. 235-266, nonché N. HAMMERSTEIN, *History of German Universities in the early modern times*, in A. ROMANO (a cura di), *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medio Evo ai giorni nostri: strutture, organizzazione funzionamento*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1995, pp. 385-393). Sulle dissertazioni accademiche in Germania, accanto a C. BORNHAK, *Geschichte der preussischen Universitätsverwaltung bis 1810*, Berlin, De Gruyter, 1900, cfr. M. AHSMANN, *Teaching in Collegia. The Organization of Disputations at Universities in the Netherlands and in Germany during the 16<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> centuries*, in *Università in Europa*, cit., pp. 99-114, nonché a M. HANSPETER, *Dissertation und Promotion an frühneuzeitlichen Universitäten des deutschen Sprachraums*, in R. A. MÜLLER (a cura di), *Promotion und Promotionswesen an deutschen Hochschulen der Frühmoderne*, Köln, SH-Verlag, 2001, pp. 1-20. Si tratta di un genere difficilmente maneggiabile (I. BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina dell’Usus modernus*, cit., pp. 66-67, ne mette in luce lo «spessore diseguale»), ma al contempo “rivelatore” delle direzioni imboccate da materie e istituti di primo piano.

<sup>173</sup> L’analisi prendeva le mosse dalla ricerca di una definizione di *poenitentia* (*supra*, *Introduzione*, § 3), a cui seguivano le c.d. *divisiones* (ove generalmente si distingueva tra “ritiro” giudiziale e stragiudiziale, e quello tra espresso o tacito), per poi passare alla disamina delle *personae* e infine dei contratti che ammettevano tale facoltà. Catalogazione delle centinaia e centinaia di dissertazioni date alle stampe in Germania tra Sei e Settecento in F. RANIERI (herausgegeben von), *Juristische Dissertationen deutscher Universitäten. 17.-18. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1986.

<sup>174</sup> Vd. *supra*, *Introduzione*, § 3.

<sup>175</sup> Dopo aver analizzato separatamente contratti nominati e innominati e riproposto



*De iure odierno*, precisa Christof Keller nella *Dissertatio iuridica de poenitentia in contractibus innominatis* (1699), i contratti sono ormai caratterizzati dalla resistenza al formalismo *de iure romano* e dalla centralità riconosciuta alla *fides* e al rispetto dei patti, come insegnato da Stryk<sup>176</sup>.

Un insegnamento che, giunti nel Settecento inoltrato, condurrà Johann Friedrich Hertel, nella *Dissertatio de poenitentia in contractu innominatu hodie non locum inveniente* (1733), al rigetto del recesso da un

---

la regola tradizionale che vieta la *poenitentia* nei primi e la ammette nei secondi, Slevogt afferma in modo stentoreo che «omnia quae de pacto nudo et vestito et contractibus innominatis et nominatis subtiliter potius, quam utiliter, iure civili ab Ethnicis hominibus inventa atque introducta sunt, aboleri debere» (I. PH. SLEVOGT, *Disputatio Inauguralis Iuridica de Poenitentia*, cit., § 54, pp. 45-46. Per motivare la sua tesi, Slevogt si appoggia a B. CARPZOV, *Iurisprudencia forensis Romano-Saxonica, secundum ordinem Constitutionum D. Augusti Electoris Saxoniae*, Francofurti ad Moenum, sumptibus Clementis Schleichij, et Consortium, typis Caspari Rotelli, 1638, pars II, const. XXXIII, def. XXIII, §§ 1-5, p. 718, A. GÓMEZ, *Variae resolutiones*, cit., cap. 8, n. 4, ff. 217ra-218ra, e L. MOLINA, *Disputationes de contractibus*, cit., disp. 258, n. 5, f. 14a).

<sup>176</sup> «etsi res adhuc integra, et a neutra parte nisi praestitum, nisi communem sententiam, quod hodie ex pacto nudo actio, simul exterminemus. Ex hoc enim principio illud tam naturale nexu fluit, ut non possit ab eo separari, nisi ipsum istud principium una subvertamus. Quid si ergo ab una parte contractus iam impletus, multo mino poenitere licebit» (C. KELLER, *Dissertatio iuridica de poenitentia in contractibus innominatis*, s.l. ma Halae, Christoph. Andreae Zeitleri, 1699, in part. sectio II, *de poenitentia in contractibus innominatis de iure romano*, §§ 8-9, 16-17 e 41, risp. pp. 14, 16-17 e 20, nonché sectio III, *de poenitentia in contractibus innominatis de iure odierno*, §§ 3-8, 15-17, 18-23, 47-49 (dai quali è tratta la citazione nel testo), pp. 22, 23, 24 e 29-30). Cfr. B. CARPZOV, *Iurisprudencia forensis Romano-Saxonica*, cit., pars II, const. XIX, def. XVII, §§ 3, 6, 7, 8, p. 582; S. STRYK, *Specimen Usus moderni Pandectarum*, cit., lib. II, tit. XIV, §§ 2-4, pp. 271-274; I.G. HEINECKE, *Elementa iuris Germanici, tum veteris, tum hodierni*, vol. II, Halae, impensis Orphanotrophi, 1737, qui consultato in *Operum ad Universam Iuris Prudentiam*, vol. VI, impensis fratrum Cramer, et Cl. Philibert., 1748, pp. 1-904, vol. II, lib. II, tit. XIV, §§ 330-341, pp. 361-366. Laureato in filosofia a Gießen nel 1666, con alle spalle una lunga carriera di insegnante presso le scuole di grammatica, nel 1694 Keller (1634-1707) fu nominato professore di storia e retorica presso l'università di Halle, ove pubblica l'*Historia universalis* (1702), con cui si diffonde la periodizzazione, oggi classica, che distingue età antica, medievale e moderna (profili biografici in J. LEUSCHNER, *Cellarius, Christoph*, in *NDB*, vol. III, 1957, pp. 180-181, e in M. BECK, *Cellarius, Christophorus*, in P. KUHLMANN, H. SCHNEIDER (herausgegeben von), *Geschichte der Altertumswissenschaften. Biographisches Lexikon*, suppl. VI, Stuttgart-Weimar, Kuhlmann, 2012, coll. 210-212).

contratto che «iure naturae, gentium, et germanico» produce obbligazioni e azioni pienamente valide dal momento dell'accordo<sup>177</sup>.

Sulla latitudine di una forza di legge altrimenti senza limiti sono però le stesse *dissertationes* a precisare. Infrangono lo *stare pactis*, innanzitutto, i rapporti la cui particolare natura consente sempre il recesso penitenziale: dei contratti che derogano al principio «nemo possit adversario non consentiente rinunciare» (mutuo, comodato, deposito, pegno, mandato, società) offriva un elenco dettagliato la *Dissertatio inauguralis iuridica de poenitenti* (1663) di Georg Heinrich Feyerabend<sup>178</sup>. Lo stesso Feyerabend contemplava altresì, sul fronte impugnatorio, la possibilità per le parti di integrare il regolamento negoziale con *pacta adiecta* attraverso i quali «in contractibus, qui alias sua natura poenitentiam non admittunt, poenitere licebit»: come, per esempio, la pena convenzionale nella compravendita<sup>179</sup>.

Analogo bisogno di dar forma alla forza di legge, sebbene in un contesto mutato dal passare dei tempi, manifestano le *limitationes* proposte dal romanista Tobias Jakob Reinharth nella *Dissertatio academica de poeni-*

---

<sup>177</sup> «Contractus innominati ratione originis sunt pacta bilateralia. Hinc posteaquam celebrata sunt, statim habent vim obligandi iure naturae et germ. Et statim pariunt actionem, quae tendit ad promissum implendum, et altera pars non potest recedere, nec poenitere» (I.F. HERTEL, *Dissertatio inauguralis iuridica de poenitentia in contractu innominatu hodie non locum inveniente*, Jenae, Litteris Hornianis, 1733, § 58, p. 21). Originata «propter consensum», l'azionabilità di ogni tipo di contratto tende «ut quis promissioni suae staret» e «per consequens ut promissum praestet». Il motivo? «Pacta sunt servanda. Et altero invito nemo potest a pactis recedere» (*ibidem*, §§ 53-57, pp. 20-21). Studente a Jena dal 1688, ove si addottora in *utroque iure* nel 1701, avvocato e poi scabino, Hertel (1667-1743) ottiene la cattedra di professore straordinario nel 1727. Ordinario dal 1732, quando scrive la *Dissertatio* copre a Jena l'insegnamento di Istituzioni (cfr. J.S. ERSCH, J.G. GRUBER, *Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1830, vol. VII, p. 57, nonché *Katalog der deutschen Nationalbibliothek, ad vocem*).

<sup>178</sup> G.H. FEYERABEND, *Dissertatio inauguralis iuridica de poenitentia*, Argentorati, literis Spoorianis, 1663, §§ 14-19, pp. 12-16. Qualche dato sulla vita di Feyerabend (1640-1685, studente a Strasburgo e poi sindaco di Heillbronn), nel portale on-line del *Katalog der Deutschen Nationalbibliothek, ad vocem*. Sul recesso penitenziale nei contratti nominati cfr. *supra*, § 2.2.

<sup>179</sup> G.H. FEYERABEND, *Dissertatio inauguralis iuridica de poenitentia*, cit., § 21, pp. 16-18. Sui patti risolutivi, vd. *supra*, § 2.4.

*tentia unius partis* (1737). Il principio *pacta sunt servanda* incontra infatti limite nel patto aggiunto, che consente recessi di ogni tipologia e funzione (per esempio, i patti aggiunti alla vendita, ossia la *displiscentia*, la pena convenzionale, il patto *de retrovendendo*, l'*addictio in diem*, la *lex commissoriana*): *prima limitatio*<sup>180</sup>. Altrettanto consolidata si rivela la *secunda limitatio*, che poggia sulla particolare «indoles, et natura» di alcuni contratti nominati (deposito, società e mandato) che ammettono sempre il recesso penitenziale<sup>181</sup>.

Si contrappongono, questi accademici-pratici e le loro dissertazioni, alla fronda dei conservatori, capeggiati da Heinrich Cocceius, il cui *De iure poenitendi in contractibus innominatis* (1704) ribadisce la «certa et perpetua regula» del recesso (penitenziale e impugnatorio) nei contratti innominati, lecito nella misura in cui l'esecuzione di questi ultimi si reputava subordinata all'adempimento spontaneo di controparte<sup>182</sup>.

Che sulla forza di legge vi fosse qualche voce fuori dal coro lo dimostra, altresì, il genere delle trattazioni, e in particolare quelle che fanno

---

<sup>180</sup> T.J. REINHARTH, *Dissertatio academica de poenitentia unius partis*, s.l., Acad. Typogr., 1737, sec. I, *de iure poenitendi in pactis et contractibus generatim*, cit., § 9, pp. 20-22. Licenziato in *utroque iure* a Erfurt (1706), ove dal 1710 ricopre le cattedre di istituzioni, pandette e codice (dal 1712, da ordinario), Reinharth (1683-1743) svolge intesa attività di avvocato e ricopre svariate cariche pubbliche (da quella di sindaco della sua città a segretario imperiale). Nel 1735 abbandona l'ateneo della città natale (del quale fu anche rettore) per approdare a Göttingen a ricoprire la cattedra di diritto canonico (cfr. E. LANDSBERG, *Reinharth, Tobias Jakob*, in *ADB*, vol. XXVIII, 1889, pp. 76-77).

<sup>181</sup> «[...] in contractibus nominatis, omnibus numeris absolutis unius partis poenitentiam cessare, secundam addimus limitationem, nimirum hanc: *nisi indoles, et natura contractus ita comparata sit, ut non possit poenitentiam unilateralem admittere*. Quale contractus sunt Depositum, Societas, et Mandatum, quos, cum infra de iisdem adhuc verba facturi simus, iam missos facimus» (*ibidem*, § 12, pp. 27-28). Di sapore impugnatorio è la *tertia limitatio*, che evoca una causa «gravissima, et legis adprobata»: nello specifico la lesione enorme, la vendita della cosa locata, lo stato di bisogno, l'ingratitude o la sopravvenienza di figli, e ogni situazione relativa a condizioni personali «cui leges talem effectum tribuerant» (*ibidem*, § 12, p. 28).

<sup>182</sup> «certa et perpetua regula erit: *quamdiu vel commutatio talis non apparet, vel negotium, quo de ea agitur, perfectum nondum est, natura ius poenitendi esse*» (H. VON COCCEI, *De iure poenitendi in contractibus innominatis*, cit., sectio II, *quae voluntas sit causa conventionum, obligationum, ac poenitentia*, pp. 15-22, in part. § 8, p. 18, e § 13, p. 21, da cui la citazione). Sulla dissertazione di Cocceius *senior* vd. *supra*, § 2.2.

ancora i conti con lo *ius civile*, di cui propongono la versione settecentesca attraverso la soluzione delle questioni spinose, così da offrire certezza. A pensarla come Heinrich era anche il figlio Samuel nel fortunatissimo *Ius civile controversum* (1713-1718), dalla cui interpretazione del *de pactis* (D.2.14) solamente i contratti nominati risultavano in grado di produrre l'«ultra citroque obligatio» non suscettibile di “ritiri” unilaterali<sup>183</sup>: il dubbio che la forza di legge potesse riguardare anche i patti nudi lo sfiorava, complici gli indirizzi della prassi, ma non lo induceva a riconoscere loro esecutività<sup>184</sup>.

Medesime perplessità, ma con qualche cruccio in più sul non considerare vincolanti i *pacta nuda*, manifestava Cocceius junior nel *Novum systema iurisprudentiae naturalis et Romanae* (1740), senza però abbandonare i dogmi romanistici<sup>185</sup> (che poi è il motivo per cui Federico II

---

<sup>183</sup> «Unde iam apparet differentia inter contractus et pacta, *Contractus* enim sunt ubi mutuae sunt praestationes, adeoque ubi promissioni causa subest, seu synallagma i. e. commutatio iuris, vel ut in l. 19. ff. V.S. res explicatur, ultra citroque obligatio [...] Atque hinc est quod regulariter in omnibus negotiis nominatis poenitentia locum non habeat» (S. VON COCCEJI, *Ius civile controversum*, Francofurti et Lipsiae, ex Officina Weidmanianna 1713-1718, qui consultato nell'ed. Francofurti et Lipsiae, ex Officina Weidmanianna, 1740, vol. I, lib. II, tit. XIV, *de pactis*, pp.189-241, q. IX, *Quod nam sit principium obligationum, quid per causam, et quis per συνάλλαγμα intelligatur?*, pp. 194-197, citazione a p. 197).

<sup>184</sup> *Ibidem*, q. X, *An ex nudo pacto oriatur obligatio?*, pp. 198-200. La sede per analizzare i patti improduttivi di azione è rappresentata dal titolo *de rerum permutatione* (D.19.4): esclusa la *poenitentia* per i contratti che prevedono un “fare”, essendo impossibile la ripetizione del «factum infectum», Cocceius insiste su quelli di “dare”, con riferimento ai quali conferma il diritto della parte virtuosa di pentirsi, fino a quando chi non ha ancora prestato si adoperi per dar seguito all'obbligazione. Segue un esame delle azioni spettanti a chi adempia (*causa data causa non secuta*, ovvero *praescriptis verbis*) ricalcato sulla *dissertatio* del padre (*ibidem*, lib. XIX, tit. IV, q. VIII, *An is, qui ex sua parte implevit contractum, poenitere possit?*, pp. 959-960: cfr. H. VON COCCEJI, *De iure poenitendi in contractibus innominatis*, cit., sec. IV, § 5, pp. 31-32).

<sup>185</sup> «Jus Canonicum, et praxi hodierna, ius naturae reduxerunt, et ex omni pacto actiones dant ei, cui aliquid promittitur; adeoque promittentem obligant, ad praestandum vel faciendum id, quod promissuit» (S. VON COCCEJI, *Novum Systema Justitiae naturalis et romanae*, cit., lib. V, cap. II, *de vera origine iuris quod ex personae promissione, seu pactu ac contracto oritur*, sec. I, *de pactis legitimis*, pp. 347-384, § 438, pp. 388-390. Samuel Cocceius, che fu professore per una breve parentesi, e che alla carriera accademica prefe-

non prenderà in considerazione il suo *Projekt*)<sup>186</sup>.

Contro i Cocceius, e in particolare Samuel, si scagliano però le trattazioni afferenti agli ultimi bagliori dell'*Usus modernus* che rispondono al bisogno di fare il punto sul recesso prospettando un sistema contrattuale fondato sullo *stare pactis*: merita un cenno l'*Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati* (1712) di Johann Heinrich von Berger, con il violentissimo attacco al “cuore” del principio *ex nudo pacto non oritur actio* («Dato, aut factum, aliquo, statim nasci obligationem, atque adeo alteri, cui datum est, factumque, exemplo dantis aut facientis, minus licere poenitere») <sup>187</sup> e con l'incasellamento dell'estinzione unilaterale entro i rimedi generali di fonte convenzionale <sup>188</sup>. E così pure le *Meditationes ad Pandectas* (1717-1748) dell'allievo Augustin Leyser, ove il principio della forza di legge si staglia dalla contrapposizione tra i fasti di uno *ius civile* ormai

---

rì intraprendere quella di giudice (una carriera lunga, che lo condurrà a ricoprire la carica di presidente del *Kammergericht*), è poco interessato a elaborare un sistema raffinato e teorico. Gli interessa, piuttosto, rintracciare uno *ius certum* e lo trova nel diritto romano che (come impartitogli dal padre) incarna *imperio rationis* i principi della giustizia naturale, e del quale ripropone gli schemi e ricalca l'ordine delle materie (in particolare quello tracciato dal Digesto).

<sup>186</sup> S. VON COCCEI, *Novum Systema Justitiae naturalis et romanae*, cit., lib. V, cap. II, sec. I *ibidem*, §§ 401, 414, 426, 428 (ove si sottolinea che una delle modalità con cui «finitur obligatio, quae ex promissio oritur» è il «dissensu utriusque») e 429 («ex pactis nudis nullam actionem datam esse»), risp. pp. 348, 359-360, 378-381, 381-382, nonché sec. II, *de origine differentiae inter pacta et contractibus*, pp. 384-390, § 347, pp. 387-388. Come già rilevato, al *Systema* Cocceius attingerà per il suo (fallito) progetto di codice prussiano: vd. *supra*, § 2.2.

<sup>187</sup> I.H. VON BERGER, *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati*, cit., lib. III, tit. VII, *de contractibus innominatis*, § 1, nota 4, *post dationem aut factum statim nascitur obligatio*, p. 576. Vd. *supra*, § 2.4.

<sup>188</sup> *Ibidem*, tit. V, *de contractibus consensualibus*, §§ 7-8, pp. 508-510, e tit. VI, *de quasi contractibus*, § 6, pp. 568-570. Nel momento in cui viene sottratto al più ristretto comparto dei patti nudi e collocato nella dimensione integrativo-rimediabile dei *pacta adiecta*, il recesso assume contorni di figura generale, che accompagna ogni tipologia d'accordo, ove prevista dalla volontà comune dei contraenti. Illustra bene questo passaggio, von Berger, quando, occupandosi della *condictio causa data causa non secuta*, da un lato la ridimensiona a mera alternativa all'*actio praescriptis verbis*, e, dall'altro lato, ne ribadisce l'eccezionale e circoscritta applicabilità ai soli contratti innominati, che – proprio come Stryk prima di lui – considera *hodie* ormai prossimi all'estinzione (*ibidem*, pp. 569-570).

«antiquatum» e la razionalità di uno *ius naturae* pienamente confermato dalla prassi<sup>189</sup>. Nel pensarla in questo modo, Leyser rintuzza Samuel Cocceius, ricordando che *hodie* il semplice accordo produce azione<sup>190</sup>.

La propensione a vincolare le parti alle promesse acquista portata ancor maggiore nelle *Loix civiles* (1689) con cui Jean Domat innesta il principio *stare pactis* entro l'*ordre naturel* vagheggiato dal giusnaturalismo e dall'*Usus modernus*, a cui il giurista francese si accosta in linea di ideale continuità. Un ordine semplificato, perché i contratti non rispondono ad antiche classificazioni<sup>191</sup> ma alla forza della volontà comune, attraverso la quale le parti «se lient, et s'engagent reciproquement l'un a l'autre»<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> «Hodie omnia pacta nuda valent, eandemque vim, quam stipulationes in iure Romano, habent» (A. LEYSER, *Meditationes ad Pandectas*, Lipsiae et Guelpherbyti, apud Godfriedum Freytagium, 1717-1748, vol. I, *specimen XXXIX, Meditationum ad D.2.14, de pactis nudis*, pp. 396-406, in part. § 3, pp. 398-400, sulla differenza fra diritto romano e diritto naturale, con riferimenti a Grozio, a Pufendorf e a Thomas Hobbes (T. HOBBS, *Elementorum philosophiae sectio tertia de Cive*, Parisiis, s.s., 1642, cap. II, § 9, che tale distinzione invece mantiene), e § 4, p. 400, da cui è tratta la citazione nel testo). Vita, carriera (accademica e negli apparati di giustizia) e opere di Augustin von Leyser (1683-1752) in K. LUIG, *Richtertum und Kadijurisprudenz im Zeitalter von Naturrecht und Usus modernus: Augustin Leyser (1683-1752)*, in K. LUIG, D. LIEBS (herausgegeben von), *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition. Symposium als Anlaß des 70. Geburtstages von Franz Wieacker*, Edelsbach, Gremer, 1980, pp. 295-333 (ora in ID., *Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*, Goldbach, Keip, 1998, pp. 169-211), nonché la voce biografica in *Juristen*, pp. 387-388.

<sup>190</sup> A. LEYSER, *Meditationes ad Pandectas*, cit., §§ 5, p. 400, e § 7, pp. 402-404 (si ricorre all'esempio della permuta, ove non si prevede più la poenitentia per la parte adempiente, ma solamente che essa agisca «ad implendam conventionem»).

<sup>191</sup> «Il n'est pas necessaire d'expliquer icy la difference qu'on faisoit dans le Droit Romain entre les contracts qui avoient un nom, et ceux qui n'en avoient point. Ces subtilitez ne sont pas de nôtre usage, et embarrasseroient inutilment». Che, per abitudine, si continuasse a ricorrere ai *nomina*, Domat non lo negava: nondimeno la questione gli sembrava superata, perché «toutes les conventions, soit qu'elles ayent, ou n'ayent point de nom, ont toujours leur effet, et elles obligent à ce qui est convenu» (J. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, cit., *Traité des Loix*, lib. I, *des engagements volontaires et mutuels par les conventions*, tit. I, *des conventions*, sec. I, *de la nature des conventions*, § 7, p. 66.) Vita e opere di Domat (1625-1696) in M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Domat Jean*, in *DHJF*, pp. 254-256, alla cui bibliografia si rimanda.

<sup>192</sup> Cfr. J. DOMAT, *Traité des Loix*, cit., cap. III, *De la seconde espece d'engagements*,

Che dei contratti non ci si possa liberare facilmente, Domat lo ribadisce a più riprese, a cominciare dal richiamo al principio per cui «tout ce qui a esté convenu tient lieu de loy à ceux qui les ont faites» da cui deriva il corollario per cui «elles ne peuvent estre revoquées que de leur consentement commun»<sup>193</sup>. Formula destinata a enorme fortuna, quella del *lieu de loi*, al punto da informare di sé il diritto codificato (francese e non solo) nel regolare la delicata fase estintiva delle relazioni contrattuali<sup>194</sup>.

Ugualmente gravido di ricadute è il principio-guida della *resolution des conventions*, vale a dire il dogma del *contrarius consensus*, da cui derivano gli espedienti per realizzare l'“uscita concertata” dal rapporto. Scrive in-

---

§ 3, p. XX, e cap. IX, *De l'état de la société après la chute de l'homme*, §§ 2-3, pp. XXXVIII-XL. Per tali ragioni, tra le dieci *regles générales que suivent des engagements*, Domat ne segnala due che riassumono gli spazi (la libertà di ciascuno) e i confini (il rispetto di quella altrui) dell'ordine entro il quale i contratti si presentano alla scena del XVIII secolo: la prima di esse impone che le parti osservino «sincérité» e «fidélité»; la seconda attribuisce loro la facoltà «de se lier par toute forte de ses conventions, comme et bon leur semble» (*ibidem*, cap. V, *De quelques regles générales qui suivent des engagements [...] et qui sont autant des principes des loix civiles*, risp. § 5 e § 9. pp. XXVI e XXVII). Su entrambe queste regole cfr. I. BIROCCHI, *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis*, cit., p. 119. Sull'ordine “progettato” dalle *leggi civili* si rinvia a F. TODESCAN, *Il «giansenismo» di Domat*, in *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, cit., pp. 141-230, in part. pp. 195-230, I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 126-134, D. GILLES, *La pensée juridique de Jean Domat (1625-1696). Du Grand Siècle au Code Civil*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004. Sulla rilevanza della buona fede e della sincerità nelle *Loix civiles* insiste G.P. MASSETTO, *Brevi note sull'evoluzione storica della buona fede oggettiva*, cit., pp. 307-309.

<sup>193</sup> «Les conventions estant formée, tout ce qui a esté convenu tient lieu de loy à ceux qui les ont faites, et elles ne peuvent estre revoquées que de leur consentement commun» (J. DOMAT, *Le loix civiles*, cit., lib. I, *des engagements volontaires et mutuels par les conventions*, tit. I, *des conventions*, sec. 2, *des principes qui suivent de la nature des conventions*, § 7, p. 72). Sulla forza dell'impegno nelle *Leggi civili* («le parole sono prese sul serio») insiste M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino, Giappichelli, 2017, in part. pp. 103-119 (p. 106 per la citazione). Non diversamente conclude C. SARZOTTI, *Jean Domat. Fondamento e metodo della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 199 («Agli *engagemens volontaire* non ci si può sottrarre»). Sulla struttura del diritto privato prospettata da Domat cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 139-140 (ID., *Notazioni sul contratto*, in *QF*, 19 (1990), pp. 637-659, per ulteriori riflessioni sui debiti della formula “forza di legge” con Domat).

<sup>194</sup> Lo si vedrà fra poco: *infra*, cap. 2, § 2.2.

fatti Domat che «les convention qui ont subsisté peuvent se resoudre»

*ou* par le consentment des contractants qui changent de volonté: *ou* par l'effet de quelque pacte, qui soit dans le conventions même, come d'une faculté de rachat, d'une clause resolutoire: *ou* par l'évenement d'une condition [...] <sup>195</sup>.

Il corsivo sulla congiunzione *ou* serve a evidenziare la giustapposizione di forme integrative al mutuo dissenso: forme che si pongono *a fianco* e non *contro* tale principio, confermando il valore impegnativo dell'accordo <sup>196</sup>.

Compiendo un "salto" in avanti sino alla metà del XVIII secolo, il quadro dei rapporti tra contratto, forza di legge e recesso pare consolidato sulla linea rassegnata dalle *Loix civiles*. Si prenda come esempio, tra i c.d. *conciliatori*, François Bourjon, a cui si deve uno degli ultimi, se non l'ultimo, tentativo di unificazione del diritto prima di Pothier: il *Le droit commun de la France* (1747). L'irretrattabilità degli impegni dedotti nei contratti è particolarmente evidente quando Bourjon, trattando della perdita e del deterioramento della cosa venduta, rintraccia nell'accordo tra le parti – che perfeziona il contratto e il passaggio della proprietà («c'est sa perfection qui fait la translation de la propriété») – non solo il momento nel quale il rischio passa dal venditore al compratore, ma anche il termine ultimo per ricorrere allo *ius poenitendi*, inesperibile dopo la formazione del vincolo <sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> J. DOMAT, *Les Loix civiles*, cit., lib. I, tit. I, sec. VI, *de la resolution des convention*, § 7, pp. 105-106.

<sup>196</sup> La loro necessità nasce, infatti, dal fatto che «les conventions sont arbitraires» (libere, cioè, perché rispondenti alla mutevolezza delle circostanze) «et se diversifient selon les besoins». Di qui la possibilità di ricorrere a patti, condizioni, restrizioni, riserve, per adattare i negozi privati all'intreccio delle relazioni umane («Comme les conventions sont arbitraires, et se diversifient selon les besoins, on peut en toute sorte des conventions, de contracts, et de traittez ajoûter toute sorte de pactes, conditions, restrictions, reserves, quittances generales, et autres, qui pourvû qu'il n'y ait rein de contraire aux loix, et aux bonnes meurs» (*ibidem*, sec. IV, *de diverses sortes de pactes qu'on peut ajoûter aux conventions: et particulièrement des Conditions*, § 1, p. 88, nonché la *condition resolutoire* e le *clausoles réésolutaires*, rispettivamente §§ 8-9, p. 92, e §§ 18-19, pp. 96-97). Sull'importanza del passo citato cfr. anche F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 71-72.

<sup>197</sup> F. BOURJON, *Le droit commun de la France*, cit., vol. I, lib. III, tit. IV, cap. IV, sez. II, § III, p. 414). Sul lascito di Bourjon († 1751) (in sintesi, aver razionalizzato la



Altrettanto recisa è la chiusura allo scioglimento unilaterale che si riscontra nel *Traité des obligations* (1761) di Robert-Joseph Pothier<sup>198</sup>. Facendo propria la lezione giusnaturalistica, ma senza dimenticare la tradizione consuetudinaria francese (filtrata attraverso la lettura di Dumoulin), Pothier proietta le riflessioni di Domat entro un sistema marcatamente volontaristico, vicino alla temperie dell'*Usus modernus*, nell'economia del quale il consenso risponde della volontà delle parti per soddisfarne i bisogni. *Consentement* e *concours des volontés*, spiega Pothier, si pongono in concausalità necessaria e sufficiente alla produzione degli obblighi in capo ai contraenti. È una legge naturale, del resto, quella che impone di prestar fede alle promesse, e tale *loi naturelle* consente di abbandonare i tipi del diritto romano assicurando azionabilità agli accordi privi «de la qualité de contrat» (oppure «de la forme de la stipulation»)<sup>199</sup>.

---

materia, a cui attinse tramite la coutume di Parigi, al punto da fornire il modello di partizione delle materie poi adottato nel *Code civil*), si rinvia a R. MARTINAGE-BARANGER, *Bourjon et le Code Civil*, Paris, Klincksieck, 1971, a cui si deve anche la voce biografica del giurista francese (EAD., *Bourjon François*) in *DHJF*, pp. 126-127.

<sup>198</sup> Lo rimaneggerà, senza cambiamenti significativi per il nostro tema, nel 1764. Su Pothier (1699-1772), accanto alla biografia di André Dupin (a cui si deve una delle più note edizioni dei *Trattati* (Paris, Béchét ainé, 1824-1825), nell'introduzione al *Traité des obligations* (A.-M.-J.-J. DUPIN, *Dissertation sur la vie et ouvrages de Pothier*, in *Oeuvres de Pothier: contenant les traités du droit français*, vol. I, Paris, Béchét Ainé, 1824, pp. III-CL = *Vita di Pothier*, in *Opere di G.R. Pothier, contenenti i Trattati del diritto francese*, Livorno, F.lli Vignozzi e nipote, 1841, II ed., pp. 1-52), si rinvia a J.-L. THIREAU, *Pothier, Robert Joseph*, in *DHJF*, pp. 636-638 e a O. DESCAMPS, *Robert-Joseph Pothier*, in *Great Christian Jurists in French History*, cit., pp. 245-258. Contestualizzazione del trattato del 1761 e del suo autore all'interno del "laboratorio" contrattuale di fine Settecento in I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 148-153, che "ripulisce" Pothier da risalenti "incrostazioni agiografiche" (uomo del suo tempo, il giurista francese non è assertore di un'indiscriminata teoria dell'autonomia contrattuale: piuttosto ribadisce il ruolo della volontà nell'economia del rapporto negoziale, come peraltro già affermato da tempo negli ambienti tedeschi e spagnoli).

<sup>199</sup> R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, cit., vol. I, sez. II, § III, n. 123, p. 134, e parte II, cap. II, nn. 191-192, pp. 207-208 (cfr. anche J.-L. THIREAU, *Pothier, le droit romain et le droit naturel*, in *Les Grandes juristes. Actes de journées internationales de la Société d'Histoire du Droit, Aix-en-Provence, 22-25 mai 2006*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, pp. 113-128, e per l'equiparazione tra contratti e patto munito di *stipulatio* in Pothier cfr. L. ZHANG, *Contratti innominati nel diritto romano*, cit., pp. 40-41).

L'accantonamento della *summa divisio* e degli altri parametri di diritto comune non al passo con i tempi segna gran parte della produzione scientifica di Pothier. Se si esclude l'approccio tradizionalista adottato nelle *Pandectae in novum ordinem digestae* (1748)<sup>200</sup>, la forza di legge campeggia altresì nel commento alla *Coutume d'Orléans* (1760), ove la contrapposizione tra il formante romanistico e quello consuetudinario, nettamente sbilanciata a favore del secondo, consente alle parti, nella vendita con riserva di proprietà, di «détruire» il rapporto negoziale prima del «payement entier du prix», purché tale facoltà sia debitamente prevista in via pattizia<sup>201</sup>.

Nella “stagione” dei trattati, a partire dagli anni Sessanta, Pothier ripropone tale recesso penitenziale di fonte convenzionale. Il riferimento corre al *Traité du contrat de vente* (1762) e alla facoltà concessa alle parti,

---

<sup>200</sup> Il cui rinvio al *Corpus iuris* aveva impedito di smarcarsi dai tipi del diritto romano, con la conseguente ammissibilità dei recessi nel patto nudo (R.-J. POTHIER, *Pandectae in novum ordinem Digestae*, vol. I, Parisiis, Saugrain patrem, Joannem Desaint et Carolum Saillant/Carnuti, Franciscum le Tellier, 1748, lib. II, tit. XIV, § 4, sec. V, art. I, § II, n. 32, p. 68). Sul tema del “ripensamento” nei patti, che spazia tra più *sedes materiae* nelle *Pandectae*, cfr. *Indice alfabetico ragionato delle Pandette di Giustiniano riordinate da R.G. Pothier*, vol. I, Venezia, A. Bazzarini e C., 1835, voce *Patto*, nn. 15-21, coll. 1062-1063, in part. n. 15, col. 1062: «Riguardo al patto nudo, è certo che quando la convenzione non contiene veruna causa, non può produrre obbligazione civile» (in tema vd. anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, vol. II, *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni*, Torino, Giapichelli, 2010, II ed., pp. 61-62).

<sup>201</sup> «Après la tradition, tant que le contrat n'est pas exécuté de la part de l'acheteur, par le payement entier du prix, les parties peuvent bien ecore se désister du contrat de vente [...] La raison [...] est que le contrat de vente, tant qu'il ne consiste que dans le droit qui naît du consentement des parties, peut bien être anéanti par un consentement contraire, parce que *omnia quae iure contrahitur, contrario iure pereunt* L. 100 ff de Reg. Iur.» (R.-J. POTHIER, *Coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans et ressorts d'iceux*, Orleans, chez Jean Rouzeau-Montaut, 1760, vol. I, cap. V, tit. I, art. 1, n. 131, pp. 65-66. La fattispecie è citata anche da D. DEROUSSIN, *Pothier, la coutume (d'Orléans) et le droit coutumier*, in G. CAZALS, F. GARNIER (sous la direction de), *Les décisionnaires et la coutume: contribution à la fabrique de la norme*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, pp. 413-447, pp. 435-436). Si trattava della revisione dell'originaria edizione del *Commentaire* (1740), a cui Pothier aveva atteso insieme a Daniel Jousse e Michel Prévôt de la Jannés, occupandosi esclusivamente del feudo. Sul *Commentaire sur la coutume d'Orléans* si rimanda a I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 149-150.

quando non abbiano dato completamente corso alle rispettive obbligazioni, di «se déporter du contrat» attraverso un patto aggiunto, frutto del consenso comune da cui la forza di legge origina<sup>202</sup>. Al consenso («essence du contrat de vente») Pothier assegna infatti un ruolo di primo piano, ponendolo tra gli elementi costitutivi del contratto, in una posizione concettualmente dominante dell'opera (anche dal punto di vista della struttura): prima della *régle coutumière* regolante l'abbandono penitenziale del rapporto, e prima del principio del *contrarius consensus*, entrambi collocati più avanti nella trattazione, all'interno del capitolo dedicato alla *résolution*<sup>203</sup>.

Come era accaduto nel *Traité des obligations*, l'intreccio dei condizionamenti conduce Pothier a escludere il recesso unilaterale dal "sistema" della *vente*: lo *ius poenitendi* nella vendita con riserva del prezzo richiede la volontà concorde dei contraenti; frutto del consenso, inoltre, è ogni patto con il quale ci si riserva la facoltà di abbandonare il rapporto: uno fra tutti il *pacte comissoire*, nell'ipotesi di mancato pagamento dell'*an debeatur* entro un determinato termine<sup>204</sup>.

Questi spunti speculativi, a dire il vero, erano già stati in parte recepiti nelle riforme stimulate dal c.d. *preilluminismo italiano*, un riformismo

---

<sup>202</sup> «Lorsque le contrat de vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, comme si la chose vendue a été livrée sans que le prix ait encore été payé [...] les parties peuvent encore par leur consentement mutuel se déporter du contrat» (R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, cit., vol. I, parte IV, cap. II, sez. I, n. 328, p. 346).

<sup>203</sup> Cfr. R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, cit., risp. parte I, sez. II, art. II, n. 31, p. 29, e parte V, cap. II, sez. I, nn. 326 («Lorsque le contrat de vente n'a pas encore ni d'une partie ni de l'autre reçu son exécution, il peut se résoudre de plein droit par le seul consentement des contractants [...]. Comme c'est le seul consentement des contractants qui l'a formé, il peut de la même manière se résoudre par un consentement contraire») e § 328, pp. 344-346. Come osservato, «si la tradition coutumière reste dominante dans les traités sur le droit de la famille, l'inspiration jusnaturaliste, plus que proprement romaine, l'emporte en matière de biens et d'obligations» (J.-L. THIREAU, *Pothier, Robert-Joseph*, cit., p. 638).

<sup>204</sup> «Le pacte comissoire est une clause ou convention qui s'infere quelquefois dans les contrats de vente, par laquelle les parties conviennent que si l'acheteur ne paye pas le prix dans un certain tems limité, le contrat sera résolu» (R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, cit., parte V, cap. II, sez. V, n. 458, p. 466). Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 76-77.

moderato, teso alla creazione di un diritto facile da applicare e vicino alle usanze locali, per realizzare «un mutamento graduale e progressivo» dell'ordinamento giuridico attraverso l'ordine garantito dalla legge<sup>205</sup>.

Della battaglia per riconoscere efficacia a tutti i contratti si era fatto portavoce Ludovico Antonio Muratori, attento lettore di Grozio e Domat, con il *De Codice Carolino* (1726), macchinoso disegno di razionalizzatore delle soluzioni ai casi controversi per contrastare le *opiniones*, al cui interno i patti, orientati alla *bona fides* dello *ius gentium*, possono sciogliersi solo in presenza di una «potentissima causa»: la «publica utilitas et necessitas»<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Sulle cautele da adottare nell'occuparsi del c.d. *preilluminismo* valgono le osservazioni di R. AJELLO, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli, Jovene, 1976, in part. p. 233. Per quanto riguarda la collocazione del Muratori entro la temperie riformatrice della prima metà del XVIII secolo, nuove perplessità emergono in M. CAVINA, *Il diritto nelle culture di antico regime*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea, (coordinamento a cura di Elio Tavilla)*, Torino, Giappichelli, 2022, III ed., pp. 131-79, in part. p. 155, laddove il riformismo proposto dai *Difetti* viene presentato su un piano «fortemente alternativo a quello che di lì a poco avrebbe significato l'illuminismo giuridico».

<sup>206</sup> «Ad ius gentium spectant pactiones et conventiones, quae inter cives bona fide de rebus et negotiis per ipsas leges probatis constituuntur [...] Istat inviolatas servari interest rei publicae; has infringere in alicuius detrimentum, ne ipsi quidem Principes boni viri tribuunt [...], nisi potentissima causa intervenerit, qualis est publica utilitas aut necessitas, vera, neque somniata, aut iusta interpretatio voluntatis, quae se in contractibus obligare noluerit». (L.A. MURATORI, *De Codice Carolino, sive De novo legum codice instituendo*, in B. DONATI, *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo: contributi storico-critici seguiti dal testo della inedita dissertazione di L.A.M. De codice carolino, sive De novo legum codice instituendo*, Modena, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 1935, pp. 173-209, § XI, pp. 194 e 195). Sul *De Codice Carolino*, inedito per volontà dell'autore e pubblicato due secoli più tardi, si rimanda, accanto a B. DONATI, *L'inedita dissertazione del Muratori "De Codice Carolino, sive de novo Legum Codice instituendo" antecedente al Trattato "Dei difetti della giurisprudenza"*, in B. DONATI, *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo*, cit., pp. 105-149, a G. BEDONI, *La dissertazione muratoriana "De codice carolino"*, in *Corte, buon governo, pubblica felicità. Politica e coscienza civile nel Muratori. Atti della III giornata di studi muratoriani (Vignola, 14 ottobre 1995)*, Firenze, Olschki, 1996, pp. 105-140. Sul Muratori si rinvia alla voce di I. BIROCCHI in *DBGI*, vol. II, pp. 1397-1400, con la bibliografia che la accompagna (tra cui si segnalano E. PATTARO, *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra*

Alle idee del Muratori va riconosciuto lo stimolo, nei sovrani di stanza a Modena, alla raccolta della legislazione vigente in conformità del diritto di ragione. Di tale politica è frutto il *Codice estense* del 1771, con cui il diritto del ducato giunge a una soddisfacente razionalizzazione pre-codificatoria, inserita – soprattutto per quanto riguarda il recesso – nella cultura europea, della quale recepisce le idee. In effetti, che il *Codice di Leggi e Costituzioni* di Modena costituisca il precipitato dell'*Usus modernus* caro al riformismo settecentesco lo si evince dall'articolo di apertura dell'analisi (priva di parti generali e casistica, come è normale per il genere a cui il testo appartiene) sulla compravendita:

Stabilito che sia il contratto di Compra, e Vendita con li tre essenziali requisiti del Consenso, della Cosa e del Prezzo con Scrittura, o senza Scrittura, quand'anco le Parti si fossero riservate di farla in appresso, non farà luogo al pentimento, ma ognuno dei Contraenti sarà obbligato eseguirlo per sua parte precisamente, sempreché dal Contratto si faccia constare con legittima prova<sup>207</sup>.

Grosso modo negli stessi anni anche la cosmopolita Napoli, superate rigidità “neumaniste”<sup>208</sup> e posizioni anti-consensualistiche<sup>209</sup>, sente il

---

*metodologia e politica*, Milano, Giuffrè, 1974 ed E. TAVILLA, *Ludovico Antonio Muratori*, in N. BOBBIO (a cura di), *Contributo italiano alla storia del pensiero – Il diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 237-240).

<sup>207</sup> *Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, Modena, presso la Società Tipografica, 1771, vol. I, lib. II, tit. XXV, *della Compra, e Vendita*, art. 1, p. 340. Sul contenuto e i lavori che condussero alle cd *Costituzioni modenesi*, accanto a B. DONATI, *La formazione storica del Codice estense del 1771 e le altre riforme a seguito dell'opera di L.A. Muratori*, Modena, Presso l'Università Degli Studi, 1930, si rinvia a C.E. TAVILLA, *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di giustizia (1761-1796)*, Milano, Giuffrè, 2000, in part. p. 355, nonché a B. BRANCOLI BRU-SDAGHI, *La marcia dei codificatori. Il Codice estense e i suoi padri fondatori*, in P. MAFFEI, G.M. VARANINI, *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, vol. IV, *L'età moderna e contemporanea*, Firenze, Firenze University Press, pp. 145-154.

<sup>208</sup> Il *revival* tardo-secentesco delle argomentazioni umanistiche, sulle cui basi rifondare l'insegnamento e il sistema delle fonti aveva indotto molti giuristi, tra cui Gian Vincenzo Gravina (1664-1718), a sposare una concezione “ampia” di recesso, contro il principio di vincolatività dell'accordo: cfr. G.V. GRAVINA, *Origines Iuris Civilis, quibus Ortus et progressus Iuris Civilis, Ius Naturale, et Gentium et XII Tab. Legesque ac SC.ta*

bisogno di un nuovo ordine per articolare materie e istituti. Gli anni Settanta coincidono infatti con il riformismo di Ferdinando IV e i *dispacci* del 1774, con cui Bernardo Tanucci impone ai tribunali di motivare le sentenze. Anno cruciale, quel 1774: mentre i dispacci suscitano la levata di scudi delle magistrature, lo *Ius regni Neapolitani novissimum* di Marino Guarano si schiera per l'azionabilità di ogni tipo di patto, nonostante e contro i principi di diritto romano. Un'evoluzione su vasta scala, precisa Guarano, perché «in Regno, ut passim in Europa alibi, pacta redacta videntur intra Naturae legem, quae conventiones quaslibet [...] generatim servari iubet»<sup>210</sup>. Confortato dal parallelismo con il

---

*explicantur*, Lipsiae, apud Jo. Fridericum Gleditsch, 1708, lib. II, cap. LXVII, p. 384. Sulle *Origines* (1708), ora anche nell'edizione a cura di F. LOMONACO, Napoli, Liguori Editore, 2004, cfr. R. AJELLO, *Arcana juris*, cit., pp. 137-143, F. LOMONACO, *Le Orationes di G. Gravina: scienza, sapienza e diritto*, Napoli, La città del Sole, 1997 (ora in ID., *Filosofia, diritto e storia in Gianvincenzo Gravina. Presentazione di Paolo Rossi*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2006), nonché D. LUONGO, *Verso il fondamento sociale del diritto*, cit., pp. 864-877. Sul *milieu* intellettuale influenzato dal ritorno alla lettura storico-filologica vd. B. DE GIOVANNI, *La vita intellettuale a Napoli fra la metà del '600 e la restaurazione del Regno*, in *Storia di Napoli*, vol. 6.1, Napoli, Società Editrice Storia di Napoli, 1970, pp. 401-534, in part. pp. 449-452.

<sup>209</sup> A tale indirizzo è ascrivibile Francesco Rapolla, i cui *Commentarii de iure regni neapolitani in ordine redacti* (1746-1747) escludono che «ex pacto nudo oritur actio», se non attraverso formalità solenni, quali la *stipulatio* (F. RAPOLLA, *Commentariorum de iure regni neapolitani in ordinem redacto. Pars secunda, quae est de iure privato*, Neapoli, ex Typographia Raymundiana, sumptibus Michaelis Guarracini, 1771, lib. III, cap. IV, *de obligationibus, et proprie secundum leges Regni*, nn. 2, p. 212). Su Francesco Rapolla (1701-1762) e la cultura giuridica napoletana del XVIII secolo vd. F. MASTROBERTI, in *DBI*, vol. LXXXVI, 2016, pp. 508-510, I. BIROCCHI, in *DBGI*, vol. II, pp. 1656-1657, nonché D. LUONGO, *Verso il fondamento sociale del diritto*, cit., pp. 1044-1089. Sulla «cifra» dei giuristi napoletani di metà Settecento cfr. I. BIROCCHI, *Giurisprudenza umanistica e diritto patrio in Francesco Rapolla (1701?-1762)*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, vol. I, Napoli, Jovene, 2001, pp. 237-282.

<sup>210</sup> M. GUARANO, *Ius Regni Neapolitani novissimum*, vol. II, Neapoli, excudebant Simones fratres, 1774, qui consultato nella terza ed., Neapoli, ex Tipographia Simoniana, 1788, lib. III, tit. XII, *de contractuum, et obligationum ingenium ex receptis Regnis moribus*, § 1, pp. 133-135. Vita e opere in I. DEL BAGNO, *Guarano, Martino*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1080-1081. Sui dispacci tanucciani e sulla loro (scarsa) attuazione cfr. M. TITTA, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletani ai dispacci del 1774*, Napoli, Jovene, 2000 (cfr. inoltre E. CERNIGLIARO, *Tanucci, Bernardo*,

contesto generale europeo, Guarano si limita a osservare che le antiche cesure tra contratti appartengono al passato («*hodie inter contractos nominatos, et innominatos effectum iuris intersit*») e che, a prescindere dalle forme, l'accordo deve trovare esecuzione<sup>211</sup>.

Tesi analoghe campeggiano negli *Iuris Publici Universalis sive Iuris Naturae et Gentium Theoremata* (1776-1778) del toscano Giovanni Maria Lampredi: versione *mainstream* (e come tale destinata ad ampia circolazione, dentro e fuori l'Italia) di un giusnaturalismo tardo-settecentesco moderatamente liberale (sulla scia di Wolff) e al contempo moderatamente conservatore (sulle orme di Pufendorf), teso a illustrare i principi di ragione a cui il diritto positivo deve ispirarsi per conformarsi a giustizia e assicurare ordine<sup>212</sup>. «Dobbiamo adempiere ciò che abbiamo asserito di fare», chiosa Lampredi contrapponendo il diritto naturale a quello dei romani, di cui contesta il formalismo e l'inefficacia obbligatoria dei contratti innominati, perché la promessa è alla base di ogni patto<sup>213</sup>.

Di qui la fortissima adesione al consensualismo che, proiettandosi sulle dinamiche estintive («è giusto che ciò che per mutuo consenso si strin-

---

in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 232-237 e G. IMBRUGLIA, *Tanucci, Bernardo*, in *DBI*, vol. XCIV, 2019, pp. 830-835).

<sup>211</sup> M. GUARANO, *Ius Regni Neapolitani novissimum*, cit., lib. III, tit. XII, § 4, pp. 137-138.

<sup>212</sup> Orientato a correttezza per produrre utilità, il contratto porta con sé «l'obbligo di mantenere le promesse» e «di non venir meno nella data fede» (G.M. LAMPREDI, *Iuris Publici Universalis sive Iuris Naturae et Gentium Theoremata*, Liburni, excudebat Vincentius Falurnus, Praesid. Adprob., 1776-1778 = ID., *Diritto pubblico universale, ossia Diritto di natura e delle genti*, trad. it. D. SACCHI, Milano, Giovanni Silvestri, 1828 (a cui si è attinto per le citazioni), vol. II, parte prima, cap. X, *Intorno al contrarre verso gli altri*, § 2, *Doveri del promittente e del promissario*, pp. 7-8). Sul Lampredi (1731-1793) si rimanda a P. COMANDUCCI, *Settecento conservatore. Lampredi e il diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1981 (nonché ID., *Lampredi, Giovanni Maria (1731-1797)*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1138-1141) e a I. BIROCCI, *Uso y abuso de la cosa: el pensamiento de Genovesi (1713-1769) y de Lampredi (1731-1793) en el tema de la propiedad*, in E. CONTE, M. MADERO (edited by), *Entre hecho y derecho: tener, poseer, usar, en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Ediciones Manantial, 2010, pp. 95-117.

<sup>213</sup> G.M. LAMPREDI, *Diritto pubblico universale*, cit., risp. cap. X, §§ 1-2, pp. 7-9, e § 10, *Intorno ai patti e alle convenzioni*, p. 35.

ge, per mutuo dissenso si possa sciogliere»), rende risolubile il contratto solo attraverso modalità condivise<sup>214</sup>. Lo si vede bene nell'analisi della *compera e vendita*, che contempla i patti («legge commissoria, patto protimiseo, o ritratto, retrovendita») come unico strumento in grado di sciogliere unilateralmente un contratto originato dal consenso reciproco. Per il resto, in Lampredi vige un mutuo dissenso assoluto, che giustifica la ritrosia a contemplare il recesso anche nei contratti in cui pacifica ne è l'operatività (per esempio nell'assicurazione priva di durata, «imperciocchè ciascuno dei socj non dee aver riguardo a ciò che importa al privato interesse, ma bensì a quello della società intera»)<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> «Chiunque pertanto incontrò una perfetta obbligazione, per niun altro mezzo può da essa sciogliersi se non col pienamente adempiere ciò a che si è obbligato: e se poste si sono mutue prestazioni fra i contraenti, libera non è la loro fede se entrambi non mantengano compiutamente e in ogni sua parte ciò che promisero» (*ibidem*, capo XIII, *In quali maniere si tolgano le contratte obbligazioni*, § 1, *Delle soluzioni e delle liberazioni*, p. 170).

<sup>215</sup> *Ibidem*, capo XI, *Delle azioni benefiche e delle permutatorie: ovvero del valore delle cose e del danaro*, risp. § 14, *conseguenze da trarsi dalla natura della compera e vendita*, pp. 87-88; § 17, *della società*, pp. 103-104.





## CAPITOLO 2

# I CODICI DEL PRIMO OTTOCENTO E IL “RITIRO” UNILATERALE DAL CONTRATTO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I recessi nei codici di primo Ottocento. – 2.1. Il *bloc-co* austro-tedesco. – 2.1.1. I prodromi: le (pre)codificazioni del tardo Settecento: i “codici” bavarese (1756) e prussiano (1794). – 2.1.2. Il recesso nel codice civile austriaco (1811). – 2.1.3. Una via di mezzo tra i *blocchi*: il codice civile parmense (1820) e il codice civile galiziano (1797). – 2.2. Il *blocco* francese. – 2.2.1. Il recesso nei progetti di Cambacérès (1793-1796). – 2.2.2. Il sistema dei recessi unilaterali nel *Code civil* (1804).

### 1. *Introduzione.*

Con il passaggio all’età contemporanea, l’eccezionalità del recesso, il principio del consenso e quello della forza di legge permeano il tessuto normativo dei testi con cui si apre la c.d. *età della codificazione*.

«Fonte *novissima*», se rapportata al sistema vigente sino alla fine dell’antico regime, perché capace di far voltare pagine alla storia giuridica<sup>1</sup>, il codice rappresenta, nondimeno, il precipitato di svariati fattori di condizionamento che «risalgono a filoni culturali complessi e risalenti, e che sono patrimonio della nostra tradizione, anche di quella molto antica»<sup>2</sup>. Questo suo ancoraggio al passato spiega perché, anche con l’ingresso nell’età contemporanea, la possibilità di “minare” il potere costitutivo

---

<sup>1</sup> P. GROSSI, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *QF*, 35 (2006), pp. 83-114 (ma anche ID., *Il diritto civile in Italia fra moderno e post-moderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 8).

<sup>2</sup> U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., p. 5.

del contratto con un atto estintivo unilaterale appaia come un attentato all'impianto dogmatico del diritto privato: un impianto incardinato sull'osservanza degli accordi, che riposano sul consenso delle parti, di per sé ostile a un recesso unilaterale ammissibile solo in via di eccezione.

Certo, l'eccezionalità del recesso ha ormai cambiato natura: non si sostanzia più negli "spazi interstiziali" del vecchio sistema per tipi. Tutti gli sforzi profusi per superare antiche distinzioni e classificazioni, accordando prevalenza alla *sostanza* sulla *forma*, l'hanno infatti trasformato nella conseguenza operativa del consenso e della forza di legge del contratto, il quale, essendo vincolante perché frutto del consenso, conosce solo e soltanto forme di "dissenso" bilaterale. O almeno, di norma<sup>3</sup>.

Ma *quid* del "ritiro" *ex uno latere*? Per dar risposta a questo interrogativo, bisogna innanzitutto precisare che essa non può essere una sola, o meglio: che la risposta alla domanda sul *se* e sul *come* del recesso varia a seconda dei "tempi" dei codici di volta in volta presi in considerazione, poiché le soluzioni prospettate cambiano in parallelo al mutare delle società di destinazione, e alla dimensione giuridica loro attribuita dal diritto. Non si ha dunque una soluzione comune, dalla fase di partenza dell'esperienza codificatoria ai giorni nostri, ma un progressivo cambiamento di indirizzo, qui di seguito semplificato, per comodità espositiva, attraverso una periodizzazione (soggettiva) che distingue:

- una fase di partenza, quella dei codici di primo Ottocento (i codici di matrice giusnaturalistica per intendersi), in cui la lunga battaglia per un ordine contrattuale fondato su consenso e forza di legge suggerisce un approccio tendenzialmente negativo, o quantomeno assai prudente, nei confronti del ritiro unilaterale;

- una fase intermedia, avviatasi grosso modo dalla metà del XIX seco-

---

<sup>3</sup> Come si è visto nel capitolo precedente, l'"archeologia" del recesso offre svariate testimonianze di recesso unilaterale. Era il caso dell'estinzione di carattere determinativo (per i contratti privi di termine finale) oppure liberatorio (per quelli a durata indeterminata), storicamente data per pacifica, e parimenti di quella penitenziale, il cui ricorso era da secoli previsto e così pure nelle discipline legali di precipui contrattuali (il mandato e la società, solo per citarne alcuni). Altrettanto pacifico era il recesso di fonte convenzionale, perché frutto del consenso delle parti, con cui recedere dal contratto per le finalità più varie (*supra*, cap. 1, §§ 2.2, 2.3 e 2.4).

lo, quando il discorso giuridico di un'epoca pervasa dalle trasformazioni richiede di predisporre meccanismi risolutivi veloci, ad iniziativa unilaterale, senza tuttavia attribuire loro portata di rimedio generale;

– una fase matura, collocabile all'interno del “laboratorio” novecentesco sul diritto dei contratti, contraddistinta dall'ammissibilità del recesso alla stregua di rimedio generale di scioglimento unilaterale, la cui disciplina concreta rimane però deferita al precipuo tipo contrattuale in cui il recesso opera, o alla finalità che con esso si vuole perseguire.

## 2. *I recessi nei codici di primo Ottocento.*

Cominciando con la prima fase, si può iniziare con l'osservare che il grande “nodo” intorno allo scioglimento unilaterale dei contratti, non ancora completamente districato al termine dell'antico regime, si ripropone nella primissima età della codificazione, complessivamente caratterizzata da dissonanze operative sulle modalità operative del recesso, ma non sullo spazio – modesto – riservatogli all'interno del sistema contrattuale.

Un esame delle soluzioni prospettate tra la fine del XVIII e la prima parte del XIX secolo rivela infatti evidenti tratti comuni, utili non solo a smussare la contrapposizione attraverso la quale si è abituati ad accostarsi alle c.d. *famiglie giuridiche*<sup>4</sup>, ma anche a dimostrare come, sul fronte

---

<sup>4</sup> Il metodo delle c.d. *famiglie giuridiche*, introdotto nei primi del Novecento (fra tutti A. ESMEIN, *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, in “Nouvelle revue historique de droit français et étranger” 24 (1900), pp. 489-498, pronunciata in occasione del congresso internazionale di diritto comparato di Parigi) e destinato a grande fortuna nei decenni successivi (si pensi alle grandi sistematizzazioni di R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1964, e di K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Institutionen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1969), è stato sottoposto, sul finire del XX secolo e soprattutto con l'ingresso nel Terzo Millennio, a un vero e proprio “fuoco di fila”, tanto da indurre molti esponenti a paventare la fine (cfr. H. KÖTZ, *Abschied von der Rechtskreislehre?*, in “Zeitschrift für Europäisches Privatrecht”, 6 (1998), pp. 493-505). A un tale esito hanno certamente contribuito le semplificazioni, le simmetrie forzate e le storture che le *legal families* portano con sé. Sul punto la letteratura è assai vasta, ma basti, qui, il riferimento a M. REIMANN, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the*

dell'estinzione unilaterale del contratto, la scienza giuridica non fosse così "lacerata" come l'insegnamento comune la rappresenta, perché quei codici, con cui si inaugura una stagione nuova della storia giuridica, non sono puramente e semplicemente codici dell'autonomia privata. Essi, infatti, sono al contempo il veicolo di una contrattazione, finalizzata allo scambio di utilità, la cui libertà non si vuole semplicemente tutelare salvaguardandone la sicurezza, ma anche regolare sconsigliando rotture dei negozi giuridici, dei quali si osteggiano i ripensamenti e si fronteggiano gli eventuali inadempimenti attraverso l'intervento e l'apprezzamento del magistrato<sup>5</sup>.

Non bisogna del resto dimenticare che il lungo percorso compiuto tra umanesimo, giusnaturalismo e illuminismo per la creazione di una legge uniforme aveva enucleato un diritto destinato a individui-proprietari («un piccolo mondo», come osservato, «dominato dall' avere e sognante di

---

*Twentieth Century*, in "American Journal of Comparative Law", 50 (2002), pp. 671-700, e, con toni più accesi, a M. PARGENDLER, *The Rise and Decline of Legal Families*, in "The American Journal of Comparative Law", 60.4 (2012), pp. 1043-1074. Volendo rivedere l'approccio, per non superarlo completamente, vi è chi ha invitato a ricorrervi con cautela (così G. SAMUEL, *An Introduction to the Comparative Law Theory and Method*, Oxford, Hart, 2014, pp. 50-53) o ha consigliato di estendere la tipizzazione comparata e i percorsi di influenza ad altre realtà rispetto a quella occidentale (W. MENSKI, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, II ed.). Sullo stato attuale del dibattito intorno alle famiglie giuridiche si rinvia a G. MONATERI, *Everybody's Talking. The Future of Comparative Law*, in "Hastings International and Comparative Law Review", 21 (1998), pp. 825-846, E. ÖRÜCÜ, *Family Trees for Legal Systems. Towards a Contemporary Approach*, in M. VAN HOECKE (edited by), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart, 2004, pp. 35-375, e J. HUSA, *The Future of Legal Families*, in "Law, Legal System, Comparative Law", online publication date, May 2016 (DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199935352.013.26).

<sup>5</sup> Come osservato da F. MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale. Cultura giuridica ed economica dalla Rivoluzione francese al Secondo Dopoguerra*, Milano, Giuffrè, 2016, nel periodo qui considerato la libertà, contrattuale ed economica, costituiva «il presupposto di un perfetto equilibrio tra privato e pubblico», in virtù del quale «l'individuo avrebbe governato il suo spazio privato, ma avrebbe altresì contribuito, secondo una logica smithiana, milliana, spenceriana, al progresso economico e al benessere della nazione» (*Introduzione*, p. VI). In tema cfr. anche, con particolare riferimento alla codificazione napoleonica, I. BIROCCHI, *Autonomia privata tra ordini e mercato*, cit., pp. 129-131.

investire i proprii risparmi in qualche acquisizione fondiaria»<sup>6</sup>, il cui diritto privato si innervava nelle logiche dello scambio attraverso i contratti, la cui manutenzione era condizione necessaria dell'ordine negoziale<sup>7</sup>.

È l'analisi dei c.d. *blocchi*, su cui ci si soffermerà nei prossimi paragrafi, a dimostrare questa particolare “libertà controllata” funzionale allo scambio. Nell'area austro-tedesca (§ 2.1), si registrano soluzioni protese a mantenere in vita il vincolo contrattuale, e ciò si riscontra nella ritrosia ad accogliere in via generale il recesso (soprattutto quello impugnatorio), salvo consentirgli di operare eccezionalmente, per via legale o convenzionale. Approccio non dissimile è riscontrabile sul versante francese (§ 2.2), ove l'adesione al dogma del consenso impegna i giuristi nell'affiancare al recesso (e in particolare quello da inadempimento) limiti tali da non poter certo attribuire al ritiro unilaterale (soprattutto per quanto riguarda quello in autotutela) il ruolo di rimedio privilegiato di estinzione del rapporto contrattuale, per contro deferito a una risoluzione giudiziale accompagnata da molte cautele.

### 2.1. *Il blocco austro-tedesco.*

Cominciando con la “chiusura” dei territori tedeschi nei confronti del recesso, è innanzitutto necessario precisare che il tendenziale sbarramento all'estinzione unilaterale si pone in linea di continuità con la temperie pre-codificatoria settecentesca.

Al XVIII secolo risalgono, infatti, due riforme organiche di diritto privato, sulla cui natura ci si è lungamente interrogati, il cui diritto contrattuale assume contenuti comparabili a quelli delle codificazioni<sup>8</sup>, no-

---

<sup>6</sup> P. GROSSI, *Codici: qualche riflessione tra un millennio e l'altro*, cit., p. 591.

<sup>7</sup> Sulla politica del diritto contrattuale dei codici si rinvia a P. CARONI, *Il codice disincantato*, in ID., *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 113-116 (e, più di recente, ID., *Privatrecht im 19. Jahrhundert. Eine Spurensuche*, Basel, Helging Lichtenhahn Verlag, 2015, pp. 129-140). Sulla forza di legge nei rapporti con il giudice e il suo operato vd. G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, pp. 151-168, in part. p. 152.

<sup>8</sup> Cfr. sul punto I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., p. 479. Inquadramento

nostante varie ragioni inducano a non considerarle codici (o quantomeno, non del tutto).

Senza entrare nel dibattito sulla loro appartenenza a una categoria o all'altra<sup>9</sup>, i principi e le regole sullo scioglimento del contratto contenute in questi massicci interventi normativi fissano una prima, articolata, risposta legislativa al “problema recesso” che anticipa le scelte di politica del diritto poi adottate con la codificazione vera e propria.

### 2.1.1. *I prodromi: le (pre)codificazioni del tardo Settecento: i “codici” bavarese (1756) e prussiano (1794).*

Eccezionalità del recesso, consenso e forza di legge costituiscono l'architrave del diritto contrattuale nell'opera di razionalizzazione e raccolta del diritto privato realizzata da Massimiliano Giuseppe III di Baviera, con il *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (1756), grazie al lavoro del suo operoso cancelliere, Wiguläus Xaver Aloys von Kreittmayr<sup>10</sup>. Frutto di una cultura giuridica mitteleuropea influenzata dalle idee dei Lumi, l'opera di Kreittmayr appartiene a quel riformismo, tipico dell'*Aufklärung*, che fa del diritto il principale strumento educativo di una società formata da sudditi (tendenzialmente) uguali, da formare grazie alla ragione e che, per tale motivo, affonda le sue radici nelle dottrine del diritto di natura<sup>11</sup>.

---

generale delle riforme legislative organiche dei territori tedeschi nel Settecento in A. PADDOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 340-341 e pp. 435-436.

<sup>9</sup> Ricostruzione del dibattito sulla natura delle fonti pre-codificatorie (con critica recisa alla categoria “consolidazione”) in U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., pp. 92-107 e in G. WESENER, *Kodifikationen und Kompilationen. Reformprogramme und Landrechtsentwürfe des 17. und 18. Jahrhunderts*, in “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung”, 127.1 (2010), pp. 202-244.

<sup>10</sup> Al cancelliere di Massimiliano III (1705-1790) sono dedicati molti studi, a cominciare dai saggi contenuti in R. BAUER, H. SCHLOSSER (herausgegeben von), *Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr (1705-1790). Ein Leben für Recht, Staat und Politik*, München, Beck, 1991 (di Hans Schlosser è anche la voce biografica in *JU*, vol. II, pp. 595-597, ma cfr., altresì, M. STOLLEIS, *Kreittmayr, Wigulaeus Xaverius Aloysius von (1705-1790)*, in *Juristen*, pp. 371-372, e H.-G. HERMANN, *Wiguläus von Kreittmayr*, in K. WEIGAND (herausgegeben von), *Große Gestalten der bayerischen Geschichte*, München, Herbert Utz Verlag, 2011, pp. 261-280). Sul “codice” bavarese cfr. G. WESENER, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., p. 212.

<sup>11</sup> Sul nesso tra il riformismo illuminato e il diritto naturale nel “codice” di Kreitt-

L'adesione ai principi elaborati dal giusnaturalismo moderno (abbondantissimi i rinvii di von Kreittmayr a Grozio, Pufendorf, Thomasius e Wolff) avviene, però, tramite la conciliazione tra il recupero della *simplicitas* germanica e l'omaggio alle impalcature romanistiche, nel rispetto ai dettami dell'*Usus modernus* a cui il cancelliere bavarese appartiene, e che finisce per collocare il suo *Codex* «entro una incerta fascia di confine posta tra le tradizionali compilazioni e le moderne codificazioni»<sup>12</sup>. Infatti, se è vero che la riforma del 1756 abroga il diritto precedente, è altrettanto indubitabile come le matrici da cui essa trae linfa “aprano” il nuovo sistema ai due diritti paralleli vigenti in Germania: da un lato quello territoriale, verso cui si indirizza l'operazione del “recupero” (già raccolto in Baviera nell'*Oberbayerischen Landrecht* del 1335-46 e *Bayerische Landrecht* del 1616) che opera per i casi non previsti; dall'altro lato lo *ius civile*, in omaggio al quale il si adotta la tripartizione gaiana delle materie e dal quale il *Codex* consente eventuali integrazioni<sup>13</sup>.

Dall'interazione tra componenti eterogenee discende la posizione non ben definita, da esordio di un processo (e il *Codex* del 1756, del percorso codificatorio, è ai primi passi), che il nuovo diritto privato della Baviera adotta nell'articolare la materia dei contratti alle soglie dell'età della codi-

---

mayr si veda W. DEWEL, *Naturrecht un Gesetzgebung in mittleren deutschen territorien, in D. Klippen* (herausgegeben von), *Naturrecht un Staat. Politische Funktionen des europäischen Naturrechts (17.-19. Jahrhundert)*, München, R. Oldenbourg, 2006, pp. 119-144, in part. pp. 135-141.

<sup>12</sup>La citazione è tratta da A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 294 (ma vd. pp. 293-295 per ulteriori informazioni sul *Codex* del 1756).

<sup>13</sup>Il diritto romano opera infatti a sussidio di quello germanico; il diritto territoriale scritto prevale su quello consuetudinario; le *opiniones*, le sentenze e le decisioni dell'imperatore hanno valore e operano nei casi analoghi; per le materie non espressamente previste, il *Codex* viene integrato, nell'ordine, dai diritti speciali (privilegi), dal diritto territoriale e consuetudinario locale, quindi da quello generale, e, infine dallo *ius civile*: cfr. *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis*, cit., parte I, cap. 2, *von den unterschied deren Rechten*, risp. §§ 9, 13, 15 e 17, pp. 5-9. Per vincere l'ostilità del tedesco settecentesco assai utile è il *Compendium Codicis bavarici civilis, judicialii, criminalis* (Monachii, typis Voetterianis, 1773), scritto dallo stesso Kreittmayr. Per una sintesi del contenuto e dei principi alla base del *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* si rimanda a H. SCHLOSSER, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, cit., pp. 195-196 e pp. 198-202.



ficazione. Quasi lacerato tra un passato da cancellare e un futuro da scrivere, von Kreittmayr (come molti altri giuristi influenzati dall'*Usus modernus*, del resto) insiste, nei paragrafi d'esordio sulle convenzioni (parte IV, cap. I), sul contrasto tra diritto romano e germanico in merito alla conservazione o all'abbandono della bipartizione contratti nominati-innominati. Se la divisione *oggi* («heut zu tag») è ormai svanita – perché ormai ciò che si richiede per la formazione del vincolo è il consenso – nondimeno il suo “codice” la ripropone, per dare ordine a una materia che non si riesce ancora a immaginare impostata diversamente<sup>14</sup>. Alla forma, tuttavia, non corrisponde la sostanza, perché nei capitoli successivi le novità ci sono.

La prima di esse riguarda la disciplina dei contratti nominati consensuali, e soprattutto della compravendita (*Kauf*, cap. III), che esclude ipotesi generalizzate di recesso impugnatorio, non prevedendosi alternativa all'*actio empti-venditi*, salva la facoltà di ricorrere a patti aggiunti (*diem addictio*, *lex commissoria* e *retrovendita*) che consentano a una parte il ritero convenzionale<sup>15</sup>. Il *Codex* accoglie, insomma, entro categorizzazioni tradizionali, il principio della forza di legge.

La seconda novità riguarda l'accoglimento del principio del consenso, già ribadito nei primi paragrafi della parte sulle convenzioni e destinato a proiettare la sua eco in quelli successivi. Della forza vincolante dell'accordo, che ispira i contratti in generale e quelli consensuali in modo particolare, risentono profondamente anche i contratti innominati (cap. XII), all'interno dei quali si nega accoglienza al recesso penitenziale, perché

---

<sup>14</sup> *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, cit., parte IV, cap. I, *von der Convention und denen hieraus entspringenden Pflichten (Obligationibus personalibus) überhaupt*, §§ 3 e 4, pp. 312-313. Per una disamina dei principi generali del *Codex* in tema di diritto dei contratti – riassumibili in quello del consenso e in quello della forza di legge (§§ 5-7, pp. 313-315) – cfr. S. VOGENAUER, 'General Principles of Contract Law in Transnational Instruments', in L. GULLIFER, S. VOGENAUER (edited by), *English and European Perspective on Contract and Commercial Law. Essays in Honour of Hugh Beale*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2014, pp. 291-317, in part. pp. 293-294.

<sup>15</sup> *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, cit., risp. parte IV, cap. III, *von Contractibus Consensualibus, sonderbar von dem Kauf (Emptione, Venditione) überhaupt*, § 18, p. 343 (in caso di lesione *ultra dimidium*, invece, la parte lesa può scegliere tra la rescissione e il risarcimento, §§ 19-20, pp. 343-345) e cap. IV, *von allerhand besonderen Käufen*, §§ 13-15, pp. 356-359).

ormai assimilati alla categoria dei *contractus consensuales*, essendo necessario, per il loro perfezionamento, il puro e semplice incontro di volontà delle parti<sup>16</sup>: non la *stipulatio* (cap. X) che, sebbene astrattamente prevista, risulta ormai in disuso<sup>17</sup>. Ne consegue, pertanto, che i contratti innominati, da categoria a parte diventano una delle tipologie di convenzioni originate dall'accordo: una *species* entro un *genus* (quello del contratto consensuale, per l'appunto) del quale debbono condividere principi, meccanismi costitutivi e dinamiche risolutive.

Tale rinnovamento del sistema contrattuale si ripercuote sullo scioglimento del vincolo (cap. XV), tra le varie modalità del quale compare, come alternativa al pagamento (*Bezahlung*), il mutuo dissenso (*beiderseitiger Abweichung*), che il *Codex Maximilianeus* connette alla risoluzione per inadempimento, sbarrando ancora una volta la strada al recesso impugnatorio. Il mezzo privilegiato di autotutela, ossia l'eccezione di inadempimento, non risolve infatti il contratto, ma ne sospende l'esecuzione fino a controprestazione avvenuta: ove l'inattuazione permanga o si protragga oltre l'accettabile, il "codice" bavarese consente – ma in via eccezionale e con il consenso di entrambe le parti – il ricorso a strumenti (come la *lex commissoria*) in grado di dare alternativa all'azione in adempimento, che in loro mancanza rimane l'unica strada percorribile<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> «heut zu Tag weder in benannt noch unbenannten Conventionen von der Zeit an, da man einmal schlußig miteinander worden, und sich zu etwas verbunden hat, einer einseitiger Reue und Abweichung mehr Platz gegeben wird, [...] weiter ergibt, daß die unbenannte Contract heut zu Tag mehr unter die Contractus Consensuales als Reales gehören, weil zu deren Perfection die Uebergab oder Praestation eben nicht ersorderlich, sondern beederseitiger Consens hinlänglich ist» (*ibidem*, cap. XII, *von unbenannten Contracten, insonder heit von dem Tausch, und Contractu Aestimatorio, dann dem Spiel, Wetung, Wechsel, und anderen dergleichen Conventionen*, § 1, pp. 434-435, citazioni a p. 434).

<sup>17</sup> «so hat die Stipulation heut zu Tag gar nichts Besonderes an sich» (*ibidem*, cap. X, *von Contractibus Verbalibus, insonder heit von Bürgschaften (Fideiussionibus)*, § 1, p. 418).

<sup>18</sup> Qui von Kreittmayr, rifacendosi alla massima *nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur* già riportata nel *De iure naturae* di Pufendorf, parte dal presupposto per cui non vi sia nulla di più naturale e ragionevole che i rapporti si sciolgano nello stesso modo in cui si sono stretti e ne conclude, pertanto, che il pentimento unilaterale di una parte non privi il contratto della sua forza vincolante, ma che conceda all'altra l'*exceptio non adimpleti contractus*: (*ibidem*, cap. XV, *von denen übrigen Modis solvendi Obligationum, benanntlich der Compensation, Confusion, Novation, Delegation, Satisfac-*

Su questo passaggio, che segna davvero una svolta nella “grammatica” della risoluzione contrattuale, von Kreittmayr torna nel 1773, quando, semplificando i suoi tre codici (oltre a quello civile, ne predispose uno penale e uno processuale), riassume, con la formidabile chiarezza del latino, la potenza del consenso e della forza di legge che accompagnano il contratto dalla fase genetica fino ad assisterlo, se necessario, in quella estintiva. Scrive infatti Kreittmayr, nel *Compendium codicis civilis*:

Mutuo consensu factum mutuo dissensu iterum perit, per regulam, *res eodem modo dissolvi, quo colligantur*. Per contraventionem unius non tollitur obligatio alterius. Proverbium enim *frangenti fidem, fides frangatur eidem*, saltem in iure civili non habet locum, nec plus inde sequitur quam actio ad implementum aut exceptio implementi non secut<sup>19</sup>.

---

*tion, Assignment, Liberation, Renunciation, Contravention, Untergang oder Mutation, in integrum Restitution, und anderen mehr*, § 11, pp. 467-468, citazione a p. 468). Posizione analoga adotterà Johann August von Hellfeld nella *Iurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem* (1764): la tralattizia *distinctio* tra contratti e patti è ormai superata («apud nos omnia pacta serio ex deliberato animo inita super re [...] producunt actiones») perché ormai «poenitentia hodie locum non habet». L'unica possibilità rimasta per “pentirsi” dal contratto consiste infatti nello stipulare patti aggiunti, come, per esempio, la *poena conventionalis* (I.A. VON HELLFELD, *Iurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem in usum auditorii proposita*, Jenae, Schill, 1764, qui consultata nella seconda ed., Jenae, sumptibus Viduae Croeckerianae, 1766, vol. I, lib. II, tit. XIV, *de pactis*, §§ 306-312, pp. 178-183, per la *divisio* tra *contractus* e *pacta*, § 313, p. 184, per l'inadempimento delle *conventiones bilaterales*, e § 340, pp. 200-201 per la pena penitenziale). Analogo ragionamento anima l'analisi dello scioglimento unilaterale per inadempimento (*ibidem*, lib. XIV, tit. II, *de conditione causa data causa non secuta*, §§ 824, pp. 506-507. Vita e opere di von Hellfeld (1717-1782), che, dopo una breve parentesi di avvocato, si addottora a Jena nel 1739 per ricoprire, nel 1748, la cattedra di professore ordinario (di Istituzioni, di Codice, Novelle e infine di Pandette. Sarà poi preside della facoltà di giurisprudenza, ma anche scabino, svolse e consigliere del duca di Sassonia) in A. TEICHMANN, *Hellfeld, Joh. August*, in *ADB*, vol. XI, 1880, pp. 697-698).

<sup>19</sup>W.X.A. VON KREITTMAYR, *Compendium Codicis bavaricis, Codex civilis*, cit., parte IV, cap. XV, §§ 11, p. 103. Il medesimo concetto si rinviene nell'altro suo commentario al codice del 1756: le *Anmerkungen* (note), pubblicate tra 1758 e 1768. Cfr. ID., *Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem*, vol. IV, München, gedruckt und verlegt von Johann Jacob Vötter, Churfüstl. hof-und Landschaft.-Buchdruckern, 1765, parte IV, cap. XV, § XI, pp. 723-726, in part. p. 724. Profondamente

Ma cosa manca, e cosa rimane inalterato, in questa importante riforma pre-codificatoria? Innanzitutto manca una categorizzazione generale dello scioglimento unilaterale (come si è visto prevalentemente enucleato per il solo inadempimento), al quale la compilazione bavarese del 1756 riconosce operatività “sfrangiata”, soprattutto se di fonte legale, seguendo inalterati gli indirizzi del diritto comune. Del tutto affini alla tradizione sono, infatti, le ipotesi di “ritiro” dai tipi contrattuali: come il recesso dalla locazione (liberatorio se perpetua, determinativo se a durata indefinita, impugnatorio se a tempo); nella società (penitenziale o determinativo, in presenza o meno di termine); nel mandato (di matrice penitenziale)<sup>20</sup>.

Poco spazio per il recesso, dunque, ad eccezione di quello previsto dalla legge o concordato per patto aggiunto.

Così riassunti i dogmi del *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, si può dire che lo schieramento “conservatore” di Samuel Cocceius incontra una seconda, scottante sconfitta nella grande riforma del diritto prussiano che il *Großkanzler*, con l'accantonamento del suo progetto di codice (1749-1751), non era riuscito a realizzare<sup>21</sup>.

Nel 1794, a promulgazione dell'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ALR) avvenuta, si trova infatti confermata gran parte delle scelte adottate, quasi quarant'anni prima, nella Baviera di Massimiliano

---

influenzato dai principi del diritto naturale, von Kreittmayr, per fondare la sua tesi, si appoggia a Samuel Pufendorf (cfr. S. PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, cit., lib. V, cap. II, §§ 8 e 9, pp. 617-620) e Christian Thomasius (C. THOMASIIUS, *Institutiones iuris natuae et gentium*, Halae Magdeburgicae, prostat in Officina Rengeriana, 1750, parte II, cap. IV, §§ 331 («quod datum est, repeti nequit, nec transferenti poenitere licet»), p. 176, e parte II, cap. VII, § 442, pp. 236-237, ove si prospetta alla parte virtuosa la scelta di sospendere l'esecuzione del contratto ovvero di insistere per l'adempimento).

<sup>20</sup> *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, cit., risp. cap. VI, *von dem Ding-Stift-Mieth-Pacht-oder Bestandscontract*, §§ 16-18, pp. 378-379 e cap. VIII, *von dem Compagnie – oder Associations-Contract*, §§ 12-14, pp. 409-410 e cap. IX, *von der Vollmacht*, §§ 11-14, pp. 415-416 (cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 75).

<sup>21</sup> Sul punto si rimanda a I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., p. 466, che, con particolare riferimento al progetto di codice prussiano imbastito dal cancelliere, ricorre alla suggestiva locuzione «giusnaturalismo sistematico-deduttivo», tratta da H. THIEME, *Die Preussische Kodifikation*, cit., p. 702. Sulla posizione conservatrice di Samuel Cocceius e il suo progetto di codice vd. *supra*, cap. 1, § 2.2. e § 4.2.

Giuseppe III e qualche ulteriore passo in avanti<sup>22</sup>, nonostante un nome e un sistema non esattamente all'avanguardia.

Che quella del cancelliere Johann Heinrich von Carmer e dei due compilatori (Carl Gottlieb Svarez ed Ernst Ferdinand Klein) fosse operazione di salvataggio lo si evince già dal titolo assegnato al prodotto finale dell'impresa: a *Gesetzbuch* (codice) venne infatti preferito *Landrecht* (diritto territoriale), a significare la volontà di elaborare un *corpus* non sgradiato ai destinatari della stratificata e variegata società prussiana<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Breve analisi della sistemazione dei contratti nell'ALR, con indicazione dei pregi (previsione di una parte generale, elenco dei principi ed elementi costitutivi, indicazione delle regole interpretative e delle cause estintive) e dei difetti (farraginosità, eccessiva diffusione, mancanza di una parte speciale vera e propria), in I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., p. 479.

<sup>23</sup> Proprio affinché la nuova normativa non fosse percepita come un corpo estraneo, la sua redazione era passata attraverso l'elaborazione di un diritto unitario, sì, ma che tenesse conto del "mosaico" delle fonti locali ancora vigenti. Di qui la previsione, nell'*Einleitung*, di una scala gerarchica che privilegia, nei casi particolari, il diritto dei *Länder* a quello generale, consentendo di integrare il secondo attraverso i primi (§§ 2 e 3). Espressamente abrogato (§ 1), il diritto romano costituisce nondimeno, insieme a quello naturale, un serbatoio di principi a cui la mente dei redattori dell'ALR si rivolge *impe-rio ratione* e quindi, per quanto non figuri più nel novero delle fonti – a differenza del codice civile bavarese – lo *ius civile* gioca il ruolo del "convitato di pietra" nella partizione strutturale (che segue la divisione gaiana) e così pure in moltissime materie. Cfr. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, cit., *Einleitung*, §§ 1-3, p. 3 (sull'*Einleitung* dell'ALR si rimanda A. SCHWENNICK, *Die Entstehung der Einleitung des Preussischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1993). Sul diritto romano come base del *Landrecht* del 1794 cfr. F.C. VON SAVIGNY, *Einleitung zu den Pandekten 1824/1825*, in ID., *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842* (herausgegeben von A. MAZZACANE), Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2004, pp. 202-203 (cfr. anche C. VANO, «Il nostro autentico Gaio». *Strategie della Scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, pp. 21-22). Sul *milieu* culturale e politico, sui progetti e sul contenuto del diritto generale territoriale degli stati prussiani si rimanda a K. LUIG, *Das Privatrecht im „Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten“*, in *AcP*, 194 (1994), pp. 521-542; A. SCHWENNICK, *Zwischen Tradition und Fortschritt. Zum zweihundertsten Geburtstag des Preussischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, in "Juristische Schulung", 6 (1994), pp. 456-460; H. SCHLOSSER, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, cit., pp. 204-214. Per ulteriori approfondimenti sull'ALR si consiglia I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 473-481, e, in generale, W. STEGMAIER, *Das Preussische Allgemeine Landrecht und*

Una «Defensive Modernisierung», quella realizzata nella Prussia del 1794 con il suo conservare tutto ciò che non era possibile né si voleva distruggere, ma in ogni caso una modernizzazione: l'*Allgemeines Landrecht*, pur senza abiurare le matrici del diritto settecentesco, porta infatti a compimento quel percorso di “riscrittura” del diritto privato che al codice della Baviera era riuscito in parte<sup>24</sup>.

Del processo di revisione risente più di tutte proprio la materia contrattuale (parte I, tit. V) ove, facendo riferimento al contratto come al consenso reciproco («Wechselseitige Einwilligung») per l'acquisto o la vendita di un diritto (§ 1), il “codice” prussiano chiude la “faglia” che separa accordi con e senza nome e, al suo posto, propone la partizione tra contratti a titolo oneroso (*lästiger Vertrag*) e a titolo gratuito (*Wohlthätig Vertrag*) (§ 2)<sup>25</sup>.

Nel momento stesso in cui sottrae le relazioni negoziali da antiche polarità, l'ALR attribuisce loro una disciplina unitaria, ispirata al principio del rispetto dei patti e della forza di legge. Una volta concluso l'accordo, l'adempimento della prestazione (tit. V, sez. VIII) attribuisce infatti il diritto di chiedere e ottenere la controprestazione e di assicurarsi il risarcimento dei danni subiti nell'ipotesi in cui ciò non avvenga (§ 271)<sup>26</sup>: mai la facoltà di abbandonare *ex uno latere* il rapporto in autotutela.

---

*seine staatsrechtlichen Normen. Über die Funktion der Rechtssätze des Allgemeinen Staatsrechts in ABGB und ALR unter der Bedingung der uneingeschränkten Monarchie*, Berlin, Duncker & Humblot, 2012, nonché, tra i contributi più recenti in prospettiva storico-comparatistica (soprattutto con il codice civile francese), J.-L. HALPÉRIN, *Five Legal Revolution Since the 17th Century. An analysis of a Global Legal History*, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, Springer, 2014, in part. pp. 35-47.

<sup>24</sup> L'espressione, assai celebre, è di H.-U. WEHLER, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, vol. I, *Vom Feudalismus des Alten Reiches bis zur Defensiven Modernisierung der Reformära, 1700-1815*, München, Beck, 1987, pp. 347-472, in part. p. 402 (sulla politica del diritto del codice prussiano cfr., altresì, L. KITTSTEIN, *Politik im Zeitalter der Revolution: Untersuchungen zur preussischen Staatlichkeit 1792-1807*, Franz Steiner Verlag, Bonn, 1952 qui consultato nell'ed. Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 2003, in part. pp. 171-172).

<sup>25</sup> *Allgemeines Landrecht*, cit., parte I, tit. V, *von Verträgen*, pp. 61-113, *Begriffe*, § 1 («Wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechtes, wird Vertrag genannt») e § 2, p. 61, e §§ 7 e 8, p. 62.

<sup>26</sup> *Ibidem*, tit. V, sez. VIII, *Erfüllung der Verträge*, § 271, p. 93, e § 285, p. 94.

Questa “forza costringiva” dell’accordo incide profondamente sullo scioglimento (*Aufhebung*) del contratto (sez. IX), che consente il recesso unilaterale solamente in caso di frode (*Betrug*) (salva la facoltà di mantenere in vita il contratto previo risarcimento), ovvero quando il mutamento delle circostanze determini l’oggettiva impossibilità di eseguire le prestazioni o privi di ogni scopo l’operazione sottesa al negozio (la c.d. *Zweckvereitelung*)<sup>27</sup>.

Nessuna possibilità di “ritirarsi” dal vincolo, invece, quando l’altra parte non esegua quanto promesso. Giunto ad occuparsi dello scioglimento per inadempimento altrui (*wegen Mangels der Erfüllung von der andern Seite*, sez. IX, V), l’ALR traduce in norme di legge quel principio che Lessius, de Oñate, Grozio, Pufendorf e l’*Usus modernus*, dai primi fasti (Carpzov, Stryk e Heinecke) alle ultime generazioni (von Berger, Leyser e von Hellfeld), si erano sforzati di dimostrare<sup>28</sup>. Alla luce di tutti questi condizionamenti, il nuovo diritto civile prussiano abolisce la distinzione tra contratti nominati e innominati, non lasciando alternativa all’*actio inadimpleti contractus*: «L’adempimento mancato o non prestato correttamente di una parte non consente all’altra, di norma, di recedere dal contratto», stabilisce il § 393, parte I, consentendole solamente di insistere in via giudiziale per l’adempimento, oppure di chiedere, sempre *ope iudicis*, il risarcimento dei danni (§ 394)<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> *Ibidem*, sez. IX, *Aufhebung der Verträge*, risp. I) *wegen Betrug*, §§ 349-350, p. 102, e III) *wegen veränderter Umstände*, §§ 377-330, p. 105. L’impossibilità sopravvenuta dà luogo al solo risarcimento dei danni (vd. II) *Unmöglichkeit der Erfüllung*, § 360, p. 103).

<sup>28</sup> P. DE OÑATE, *De contractibus libri tres*, cit., tract. I, disp. II, sec. V, n. 166, col. 40a; L. LESSIUS, *De iustitia et iure*, cit., lib. II, cap. XVII, dub. IV, n. 19, coll. 151b-152a; U. GROZIO, *Institutiones iuris hollandici*, cit., lib. III, tit. I, §§ 51-53, e ID., *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. XII, §§ 1 e 3; S. PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, cit., lib. V, cap. II, § 9 e cap. XI, § 8; B. CARPZOV, *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, cit., pars II, const. XIX, def. XVII, e const. XXXIII, def. XXIII; S. STRYK, *Specimen Usus moderni Pandectarum*, cit., lib. II, tit. XIV, § 5 e 7 e lib. XII, tit. IV; I.G. HEINECKE, *Elementa iuris Germanici*, cit., lib. II, tit. XIV, § 344; I.H. VON BERGER, *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati*, cit., lib. III, tit. I, §§ 12-13; A. LEYSER, *Meditationes ad Pandectas*, cit., spec. XXXIX, §§ 3 e 7; I.A. VON HELLFELD, *Iurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem*, cit., vol. I, lib. II, tit. XIV, §§ 312-313.

<sup>29</sup> Mia la traduzione. Cfr. *Allgemeines Landrecht*, cit., parte I, tit. V, sez. IX, V) *wegen Mangels der Erfüllung von der andern Seite*, § 393 («Die von der einen Seite geweigerte

L'ostilità verso ogni "appiglio" che consenta a un solo contraente di forzare il principio del mutuo consenso si manifesta anche nei confronti dell'eccezione di inadempimento, anch'essa deferita all'apprezzamento del magistrato, al quale viene attribuito il compito di valutare la ragionevolezza del rifiuto (*Weigerung*) di una parte di eseguire la prestazione per mancata o inesatta esecuzione di quella altrui. Solo qualora la *Weigerung* non risulti giustificato, infatti, chi ha adito il giudice può scegliere se insistere per l'esecuzione del contratto ovvero recedere dal rapporto (§§ 396-398)<sup>30</sup>.

Che alla volontà delle parti il codice prussiano attribuisca vera e propria forza di legge lo si comprende anche dall'elenco delle cause di scioglimento del contratto, tra le quali compare, per l'appunto, il mutuo dissenso (*wechselseitige Einwilligung*, sez. IX, IV), da manifestare in forma scritta. Dal *contrarius consensus* deriva poi, come corollario del teorema che consente alle parti di integrare il regolamento negoziale con clausole accessorie (*Nebenbestimmungen bei Verträgen*, sez. VI), la possibilità di prevedere, di comune accordo e per iscritto, patti aggiunti relativi all'estinzione del vincolo<sup>31</sup>.

Tali disposizioni di parte generale si trovano riproposte nella disciplina dei singoli contratti, o almeno in quelli più rilevanti, a cominciare dai paragrafi dedicati alla risoluzione della compravendita (tit. XI, sez. I). Fatta eccezione per le ipotesi che integrano gli estremi dell'*exceptio non adimpleti contractus* (e cioè il mancato o rifiutato pagamento del prezzo), *in der Regel* la parte virtuosa può solo insistere per l'esecuzione della con-

---

oder nicht gehörig geleistete Erfüllung des Vertrages berechtigt den Andern in der Regel noch nicht, von dem Verträge selbst wieder abzugehen»), e § 394 («Vielmehr steht im nur frei, den Gegentheile zu der versprochenen Erfüllung, und zu der nach den Gesetzen ihm zukommenden Entschädigung, durch den Richter anzuhalten»), p. 107.

<sup>30</sup> Unitamente al risarcimento dei danni, comprensivo del danno emergente e del lucro cessante (*ibidem*, §§ 396-398, pp. 107-108).

<sup>31</sup> *Ibidem*, tit. V, sez. IX, IV) *durch wechselseitige Einwilligung*, §§ 385-392, pp. 106-107, in part. §§ 385, 387 e 388, p. 106 e tit. V, sez. VI, *Nebenbestimmungen bei Verträgen*, § 226, p. 57). Nel regolare il contrario consenso, il § 385 fa riferimento al contratto concluso ma non ancora adempiuto («Durch wechselseitige Einwilligung kann ein zwar schon geschlossener, aber noch nicht erfüllter Vertrag, wieder aufgehoben werden»), perché, come noto, l'ALR prevede la *traditio* per i contratti a effetti reali.



troprestazione<sup>32</sup>. Di regola, per l'appunto, perché il codice consente di abbandonare il rapporto attraverso patti aggiunti, tra i quali la vendita condizionata, la riserva di proprietà, la vendita al miglior offerente<sup>33</sup>.

Come era accaduto con il *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* e come accadrà con il codice austriaco, la politica del diritto inaugurata da questa riforma all'incrocio tra antico e nuovo regime non attenta ai dogmi del consenso e della forza di legge. Il recesso è e rimane ipotesi eccezionale e come tale non assurge a categoria, principio o istituto di parte generale, ma vive e opera nei confini dei tipi negoziali, dei quali arricchisce la *silhouette*, operando sul piano degli effetti: impugnatori, quelli nella *locatio operarum*, in caso di rifiuto del prestatore di adempiere ovvero per incapacità; determinativi, nella *locatio operis* priva di durata massima; penitenziali, per esercitare la revoca o la rinuncia nel mandato<sup>34</sup>.

### 2.1.2. *Il recesso nel codice civile austriaco (1811).*

Non molto diversamente dall'*Allgemeines Landrecht* – si entra così nel XIX secolo – anche il codice civile austriaco del 1811 osteggia generiche iniziative unilaterali di “uscita” dal rapporto. Se si scorre il capitolo dedicato ai *contratti in genere* (§§ 859-937) dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, infatti, non si troverà alcuna disposizione che attribuisca al dissenso unilaterale la capacità di sciogliere *tout court* il contratto, ma al contrario ci si imbatte in regole specifiche per fattispecie eccezionali, a “latitudine” più o meno ampia.

Compare innanzitutto il recesso penitenziale, a cui la parte generale

---

<sup>32</sup> «Ausser diesen Fällen kann derjenige Theil, welcher behauptet, dass ihm die Erfüllung des Vertrages ohne rechtlichen Grund verweigert, oder nicht gehörig geleistet werde, in der Regel nur auf die Erfüllung klagen» (*ibidem*, tit. XI, *von den Titeln zur Erwerbung des Eigenthums, welche sich in Verträgen unter Lebendigen gründen*, sez. I, *von Kauf und Verkaufsgeschäften, Aufhebung der Kaufverträge*, §§ 229-231, p. 300).

<sup>33</sup> *Ibidem*, *von Nebenverträge*, §§ 257-295, pp. 304-308.

<sup>34</sup> *Ibidem*, risp. tit. XI, sez. VIII, *von Verträgen, wodurch Sachen gegen handlungen; oder handlungen gegen handlungen versprochen warden*, § 878 e §§ 905-907, pp. 383, 387-388, e tit. XII, *von Erwerbung des Eigenthums der Sachen un Rechte durch eine Dritten*, sez. I., *von Wollmachtsaufträgen*, § 159 (carrellata sommaria in F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 75-76).

dell'ABGB consente di ricorrere solamente in via convenzionale, attraverso la *multa di pentimento*, intesa come “prezzo da pagare” per il ripensamento in alternativa all'adempimento (§ 909)<sup>35</sup>.

Un certo spazio viene poi ritagliato al ritiro impugnatorio, ma con limitazioni tali da escludere operatività generale alla risoluzione volontaria. È innanzitutto il caso della lesione enorme che, pur dispiegando evidenti funzioni di autotutela (peraltro con riferimento a tutti i contratti bilaterali, e non per la sola compravendita, come invece stabilito in Prussia), viene rimessa dal legislatore austriaco a forme giudiziali (§ 934) e dunque non produce le conseguenze automatiche tipiche del recesso<sup>36</sup>.

Quanto alla risoluzione unilaterale per inadempimento, il suo esercizio viene di norma escluso, salva la possibilità di ricorrervi, in via d'eccezione, nei casi indicati dalla legge (non pochi, a dire il vero, ma tutti di parte speciale)<sup>37</sup>, ovvero da un patto risoluto («riserva espressa») (§ 919)<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> «Se nel contratto si determina una certa quantità che l'una o l'altra delle parti si obbliga di dare nel caso che volesse prima dell'adempimento ritirarsi dal contratto, il contratto dicesi conchiuso con multa di pentimento. In questo caso o si deve eseguire il contratto, o si deve soddisfare la multa di pentimento» (*Codice Civile Generale Austriaco. Edizione seconda e sola ufficiale*, Milano, dalla Regia Cesarea stamperia, 1815 = *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Wien, aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerey, 1811, § 909, p. 233). Sull'ABGB si rinvia alla ricca biografia riportata in G. HAMZA, *Die Entwicklung des Privatrechts und die Römischrechtliche tradition in den Österreichischen Erbländern und in Österreich*, in “Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña”, 13 (2009), pp. 321-334, alle pp. 331-334 (nonché a G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., pp. 218-223, bibliografia a pp. 224-226).

<sup>36</sup> «Se nei contratti bilaterali una delle parti ha nemmeno ricevuto la metà di ciò che diede all'altra, secondo il valore ordinario, la legge accorda alla parte lesa il diritto di domandare la rescissione del contratto, e che le cose siano restituite nel pristino stato. Ma è libero all'altra parte il far sussistere il contratto mediante il supplemento di ciò che manca all'ordinario valore. La mancanza di proporzione del valore si calcola in relazione al tempo del conchiuso contratto» (*ibidem*, § 934, p. 240). Cfr. *Allgemeines Landrecht*, cit., § 69, p. I, tit. IX, p. 107.

<sup>37</sup> Lo si vedrà tra poco.

<sup>38</sup> Cfr. *Codice Civile Generale Austriaco*, cit., § 919, p. 225: «Se una delle parti omette intieramente di adempiere il contratto, o non l'adempie nel tempo, nel luogo e nel modo convenuto, l'altra parte, eccettuati i casi determinati dalla legge o da una riserva espressa, non ha il diritto di chiedere lo scioglimento del contratto, ma soltanto l'esatto

Per comprendere l'«ostracizzazione» del recesso impugnatorio da inadempimento – ma il ragionamento, come si vedrà, ha portata più ampia e vale per tutti i tipi di «ritiro» unilaterale – pare opportuno riportarsi alla «mente» dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*: e cioè a Franz von Zeiller, che tanta parte ebbe non solamente nelle ultime fasi dei lavori preparatori (fu l'autore del progetto definitivo), ma anche e soprattutto nel veicolare la portata e spiegare il messaggio del codice attraverso il celebre *Commentario* (lo si cita, qui, dalla seconda edizione italiana, curata da Francesco Calderoni e apparsa tra 1815 e 1816)<sup>39</sup>.

In questa sorta di «interpretazione autentica di provenienza legislativo-dottrinale»<sup>40</sup>, il consenso assurge a vero e proprio nucleo della forza di legge del contratto, il quale, scaturendo dall'incontro delle volontà, obbliga a impegnarsi affinché si dia seguito all'impegno che esse, unendosi tra loro, hanno prodotto. Illustrando uno dei primi paragrafi sui *contratti*

---

adempimento di esso e l'indennizzazione»). Sull'«ampia rilevanza del recesso legale di natura impugnatoria nel codice austriaco» cfr. anche M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione*, cit., pp. 9-10.

<sup>39</sup> F. VON ZEILLER, *Commentario sopra il Codice civile Universale Austriaco, Tradotto dalla tedesca nell'Italiana favella dal Signor Francesco De Calderoni*, 6 voll., Picotti, Venezia, 1815 (= F. VON ZEILLER, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie. Von Franz Edlen von Zeiller, Geistingers Verlagshandlung*, Wien und Triest, 1811-1813, 6 voll.). Sul commentario del codice civile austriaco cfr. M. CONETTI, *Filosofia del diritto e formazione del giurista nel Giornale per le scienze politico-legali*, in M.G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 497-544, in part. p. 510. Sul padre del codice civile austriaco cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. I, pp. 514-515, G. OBERKOFER, *Franz Anton Felix von Zeiller (1751-1828)*, in W. BRAUNEDER (herausgegeben von), *Juristen in Österreich 1200-1980*, Wien, Orac, 1987, pp. 97-102, G. KOHL, *Zeiller, Franz von*, in *Juristen*, pp. 687-689, e G. WESENER, *Franz von Zeiller (1751-1828). Leben und Werk*, in J.F. DESPUT, G. KOCHER (herausgegeben von), *Franz von Zeiller. Symposium der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz und der Steiermark. Landesbibliothek am 30. 11. 2001. aus Anlass der 250. Wiederkehr seines Geburtstages*, Graz, 2003, pp. 67-91.

<sup>40</sup> Così M.G. DI RENZO VILLATA, *Tra bravi zelanti 'artigiani del diritto' al lavoro*, in R. FERRANTE-P. CARONI (a cura di), *La codificazione del diritto tra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dell'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 133-190, cit. a p. 156.

*in genere*, il § 861, e in particolare il passaggio «col consenso di ambedue le parti nasce il contratto»<sup>41</sup>, von Zeiller scrive, infatti, che «il principio del diritto dei contratti si è: che i contratti debbono essere osservati», perché

da ogni contratto valido risulta il diritto a favore del promissario di costringere il promittente all'osservanza del contratto, diritto ad un'azione<sup>42</sup>.

Al di là della prosa stentorea con cui concettualizza il principio della forza di legge nell'ABGB, la fisionomia del contratto delineata da von Zeiller – un contratto inteso come centro di imputazione di rapporti, diritti e azioni – corrisponde in tutto e per tutto all'afflato fortemente soggettivistico del legislatore austriaco, che pone l'individuo (con i suoi interessi e con gli strumenti per farli valere) al centro dell'ordinamento.

Si tratta di una concezione di diritto come capacità di fare azioni giuridiche» («das vermögen zu rechtlichen handlungen»), che von Zeiller aveva già teorizzato nel *Das natürliche Privat-Recht* (1802), manuale scritto con la finalità di «introdurre alle categorie fondamentali della scienza giuridica, che marca in profondità l'insegnamento delle università austriache», tra diritto romano, *aequitas* naturale e principi di diritto nazionale<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. *Codice civile generale austriaco*, cit., § 861, p. 221.

<sup>42</sup> F. VON ZEILLER, *Commentario sopra il Codice civile Universale Austriaco*, cit., vol. III, sez. I, Venezia 1815, § 861, n. 4, p. 9.

<sup>43</sup> F. VON ZEILLER, *Das natürliche Privat-Recht*, Wappler und Beck, Wien, 1802, § 5, p. 5 (l'opera circolò anche nella versione latina: ID., *Jus naturae privatum editio germanica tertia latinae reddita a Francisco nobili de Egger*, Beck, Viennae, 1819) qui consultato nella traduzione italiana (la seconda), *Il diritto privato naturale [di Francesco Nobile de Zeiller]*, Milano, Pirotta, 1826, § 5, p. 9). Sul punto si rinvia a M. CONETTI, *Filosofia del diritto e formazione del giurista*, cit., p. 510, e a M.R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia, secoli XVII-XX*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 96. Sul soggettivismo dell'ABGB (e sull'influsso di Martini su Zeiller) si rinvia a G. WESENER, *Zur Bedeutung des Usus modernus pandectarum für das österreichische ABGB*, in F. HARRER, H. HONSELL, P. MADER (herausgegeben von), *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly. Zum 80. Geburtstag*, Wien, Springer, 2011, pp. 571-592, nonché a U. PETRONIO, *Art. 1173. Fonti delle obbligazioni*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, vol. I, art. 1173-1227, in *Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli*, Torino, Utet, 2012, pp. 5-48, in part. pp. 26-27.

Tornando alle riflessioni sull'estinzione unilaterale nel *Commentario sopra il Codice civile*, consenso e forza di legge fanno sì che i contratti, strumento essenziale affinché le parti realizzino scambievolmente i propri interessi senza che la «libertà di fare azioni giuridiche» incontri ostacoli, debbono sempre trovare esecuzione (salvo patto contrario, purché espresso). Per tale motivo – ma anche per giustificare e nazionalizzare le scelte di politica del diritto compiute dal codice – von Zeiller iscrive l'ABGB entro una tradizione locale contraria a che «la trasgressione del contratto di una delle parti dia diritto all'altra di domandare la annullazione del medesimo»<sup>44</sup>.

La posizione del codice, va detto, rispondeva dell'immobilismo socio-culturale della società asburgica di primo Ottocento: una società che, messo da parte il riformismo illuminista, si dimostra contraria a scelte decise, specie se di frattura, preferendo uno «scrupoloso e oculato rispetto della legge», e dunque la conservazione dei rapporti al loro scioglimento<sup>45</sup>.

Tale avversione si manifesta prima di tutto nei confronti del ritiro impugnatorio per inadempimento. Occupandosi del § 919 e del “rifiuto” di consentire lo scioglimento del contratto ineseguito, il *Commentario sopra il Codice civile* prende enfaticamente le distanze dai «molti dottori del diritto naturale» (Grozio e Karl Anton von Martini) e da «alcuni Codici civili» (il *Code civil* e quello galiziano)<sup>46</sup> alla stregua dei quali «non si fa un contratto bilaterale, se non sotto la condizione tacita risolutiva, che l'altra parte adempisca esattamente». «Nel diritto austriaco», infatti, precisa,

si adottò sempre il principio, che nel caso del non adempimento del contratto si possa domandare l'esatta osservanza del medesimo, ed il risarcimento del danno ma non l'annullazione del contratto<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> F. VON ZEILLER, *Commentario sopra il Codice civile Universale Austriaco*, cit., § 919, n. 1, p. 95.

<sup>45</sup> Cfr. C. MAGRIS, *Il mito asburgico nella letteratura moderna*, Torino, Einaudi, 2009, IV ed., in part. p. 30, a cui si devono le citazioni.

<sup>46</sup> Sui quali *infra*, §§ 2.1.3 e 2.2.2.

<sup>47</sup> F. VON ZEILLER, *Commentario sopra il Codice civile Universale Austriaco*, cit., § 919, n. 1, pp. 95-96.

Si ha già avuto modo di vedere come la posizione di Grozio fosse, in realtà, ben diversa da quella rappresentata in questo passaggio del *Commentar*, frutto di una contrapposizione volutamente eccessiva, realizzata proiettando le scelte compiute sulla scia di una tradizione del *solo* comparto austriaco. Ma, per quanto distorto, il pensiero di Grozio<sup>48</sup> serve a rafforzare *a contrario* il dato di fondo: in mancanza di contraria previsione da parte della legge (che il *Bürgerliches Gesetzbuch* contempla in alcune specifiche ipotesi d'eccezione), l'unica possibilità di infrangere la *golden rule* del consenso è rappresentata dalla «riserva espressa» delle parti (ad esempio ricorrendo alla cosiddetta «clausola irritatoria», oppure alla condizione risolutiva di inadempimento)<sup>49</sup>.

L'adesione al dogma della vincolatività spiega i *caveat* che accompagnano il recesso – e non solo da inadempimento – nei paragrafi che il codice civile austriaco riserva ai *contratti in genere*.

Non si spiegherebbe altrimenti la cautela con cui Zeiller, dopo aver chiarito che la *multa di pentimento* serve a garantire un rapido risarcimento a chi la riceve in cambio della «libertà di ricedere dal contratto a quello che si offre di pagarla», subordina tale forma di recesso penitenziale (che consente l'abbandono del rapporto «anche senza motivo») a una volontà ferma, da manifestare e attuare senza ambiguità e ritrattazione dell'avente diritto, escludendo ogni sua dichiarazione o comportamento che indichi rinuncia espressa o tacita alla multa (come l'adempimento parziale); così come ogni revoca, implicita o esplicita, al pagamento del *tantundem* per abbandonare unilateralmente il rapporto (§ 919 n. 2)<sup>50</sup>.

Alla prudenza della parte generale nei confronti di un atto per sua natura “eterodosso” quale è il recesso corrisponde, nella disciplina dei singoli contratti, l'intervento della legge, secondo schemi operativi che inseriscono l'ABGB entro una tradizione storicamente consolidata, a cominciare dalle dinamiche di estinzione unilaterale determinativa. Tralattizio,

---

<sup>48</sup> Grozio, infatti, aveva collocato i meccanismi risolutivi condizionati entro la trattazione dei *foedera pacis*, che attengono al diritto tra *nationes*, e non a quello delle *conventiones privatae*, alla quale invece appartengono i contratti (vd. *supra*, cap. 1, § 3.2).

<sup>49</sup> F. VON ZEILLER, *Commentario sopra il Codice civile Universale Austriaco*, cit., § 919, nn. 2 e 3, p. 96. Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 80.

<sup>50</sup> *Ibidem*, § 909, n. 2, pp. 81-82.

quasi scontato è il principio, tipico della locazione di cose (§ 1116) e della società (§ 1212), per cui il contratto di durata non espressamente stabilita può essere pacificamente interrotto in qualsiasi momento, con la disdetta<sup>51</sup>.

Ugualmente tradizionale è la fisionomia del recesso penitenziale, l'esercizio del quale la legge accompagna a contrappesi, così da mitigare gli effetti dello *ius poenitendi* di una parte sull'altra: è il caso del ripensamento del mandante, ammissibile previo rimborso di spese e danni (oltre a eventuali «remunerazioni» per l'attività prestata, se a titolo oneroso, § 1020), e così pure quello del mandatario (§ 1021), agente, «navicellaio», «institore» e commesso (§ 1027), su cui incombe l'onere di risarcire gli eventuali pregiudizi arrecati dal ripensamento. In altri contratti assai frequenti nella prassi, poi, per tornare sui propri passi la previsione legale non basta, ma bisogna che il pentimento trovi conferma in apposite clausole, debitamente sottoscritte, come la «riserva di ricompra» (§ 1068), la prova (§ 1081) e la «riserva di miglior compratore» (§ 1083)<sup>52</sup>.

Del pari alla parte generale, anche in quella speciale l'attenzione del codice austriaco si rivolge principalmente ai vizi che, impedendo di dar seguito all'accordo, consentono uscite unilaterali altrimenti inammissibili. Accanto al «ritiro» causato dall'uso «diverso dal convenuto» della cosa data in comodato (§ 978), una vera e propria ridda di recessi legali in autotutela costella l'articolato della locazione, contratto davvero al centro della scena giuridica ottocentesca, la cui struttura commutativa e il cui protrarsi nel tempo la espongono a un insieme di circostanze suscettibili di impedire l'esecuzione delle prestazioni. Rientrano tra di esse, per espressa previsione legislativa, i difetti e l'incuria che rendono la cosa inservibile, l'impossibilità prolungata di disporne, la mora per intero del conduttore (§§ 1117-1118); e poi ancora, nella prestazione d'opera, i difetti essenziali (§ 1153) e il mancato svolgimento delle mansioni «entro il termine stabilito sotto condizione» (§ 1154)<sup>53</sup>. Non dissimile da quest'ultima ipote-

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, risp. pp. 286 e 309 (è «lecito a ciascuno dei soci di rinunciare a piacimento»).

<sup>52</sup> *Ibidem*, risp. pp. 273 e 276.

<sup>53</sup> *Ibidem*, §§ 978, 1117-1118, 1153-1154, risp. pp. 251, 286 e 295. Il recesso impugnatorio del § 1154 segue strade diverse da quello, prettamente penitenziale, delineato dall'art. 1794 del codice francese (*infra*, § 2.2.2). Si riporta, per chiarezza, il testo del-

si, il ritiro di autotutela consente altresì all'editore, per legge, di recedere quando l'autore non soddisfi gli *standard* temporali e qualitativi di contratto nella consegna e nell'edizione dell'opera (§ 1166)<sup>54</sup>.

Come si vede, si tratta di ipotesi distinte, relative a vizi ora genetici, ora sopraggiunti (in alcuni casi sopravvenienze, in altri la mancata, ritardata o inesatta esecuzione della prestazione), ma nel complesso suscettibili di ostacolare l'osservanza del contratto al punto da giustificare eccezionali deroghe alla sua vincolatività, che la legge del codice consente però con debita circospezione.

Sull'ostinazione del codice austriaco per il rispetto dei patti, che è tale solo ove il campo d'azione del recesso – specie quello in autotutela – incontra un limite preciso (quello di reagire a gravi disfunzioni del rapporto), insistono a varie riprese gli interpreti dell'ABGB, a cominciare dall'autorevole Franz Xaver Nippel e dal suo *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches* (1833) che, senza distaccarsi dalla traccia di von Zeiller, fa discendere dal principio di conservazione del contratto i *caveat*, rispettivamente, sulla multa penitenziale e sul recesso da inadempimento<sup>55</sup>.

Conservazione e manutenzione innervano altresì la riflessione dei giuristi provenienti dalle *Italienische Provinzen*<sup>56</sup>, la gran parte dei quali si

---

la norma: «Se il locatore dell'opera non adempia per sua colpa la sua promessa entro il tempo stabilito come condizione, il conduttore non è più obbligato ad accettare la cosa da lui ordinata, e può anzi esigere l'indennizzazione pel danno che gliene derivasse. Ma il conduttore eziandio che fosse in mora nel pagamento della mercede, deve dal canto suo indennizzare pienamente del danno il locatore dell'opera».

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 298.

<sup>55</sup> Con particolare riferimento al secondo, Nippel ritiene che l'ambiguità della condizione risolutiva implicita fu «la causa da cui il legislatore austriaco fu indotto a deviare» dal codice galiziano e a procedere in «conformità col codice civile prussiano»: F.S. NIPPEL, *Comento sul Codice civile generale austriaco con speciale riguardo alla pratica*, vol. VI, Pavia, Bizzoni, 1841 (= F.X. Nippel, *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des praktischen Bedürfnisses*, Gratz, Damian, 1833), § 909, pp. 134-135 e § 919, n. 1, p. 151. Sul giurista cfr. B. BÖCK, *Nippel von Weyerheim, Franz Xaver (1787-1862)*, in *ÖBL*, vol. VII, 1976, p. 133).

<sup>56</sup> Cfr. M.R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia*, cit., pp. 159-183 (ed EAD., *Das ABGB in Italien*, in E. BERGER (herausgegeben von), *Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Eine europäische Privatrechskodifikation*, vol. III, Berlin,



rivela ostile al recesso impugnatorio, vero e proprio punto nodale delle loro pagine sull'abbandono unilaterale del contratto.

La «regola del diritto austriaco» per cui il contratto «dee continuare ad essere obbligatorio» anche quando «una delle parti o non l'adempia del tutto, o non l'adempia nel tempo e nel modo convenuto», ha «per iscopo di rendere più stabili e certe le convenzioni de' cittadini», scrive stentoreo Giuseppe Carozzi commentando il § 919. Al di là del recesso convenzionale, dunque, «non si dee mai sciogliere un contratto, sin a tanto che si può indurre la parte renitente a darvi esecuzione»: la soluzione contraria condurrebbe infatti a sottrarsi dagli impegni assunti, spesso in modo pretestuoso, dando luogo a «infiniti e dispendiosi giudizi a danno del pubblico e del privato bene, [ch]e toglierebbero la sicurezza, la buona fede e la confidenza che regnar deggiono nella contrattazione»<sup>57</sup>. Altrettanto rigore, del resto, anima Carozzi nell'occuparsi del recesso legale, lecito sì ma per «speciali motivi» che giustifichino «la facoltà ad una parte di chiederne lo scioglimento quando l'altra non l'adempia secondo il convenuto»<sup>58</sup>.

Su questa scia si colloca Giuseppe Antonio Castelli, che ribadisce, dai

---

Duncker & Humblot, 2010, pp. 291-317), nonché R. FERRANTE, *Un ruolo per l'interprete: la scienza giuridica italiana tra Code Napoléon e ABGB*, in P. CARONI-E. DEZZA (a cura di), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia ed in Europa*. Atti del Convegno Internazionale. Pavia, 11-12 ottobre 2002, Padova, Cedam, 2006, pp. 339-363, in part. pp. 449-360, e D. MATTIANGELI, *Die Anwendung des ABGB in Italien im 19. Jahrhundert und seine historischen Aspekte*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2012, in part. pp. 71-138.

<sup>57</sup> F. CAROZZI, *La vera teorica dei contratti. Discussa secondo la lettera e lo spirito del Codice civile generale austriaco ed applicata ai casi di controversia più frequenti che nascono nelle private contrattazioni. Commentario teorico-pratico*, Milano, Giuseppe Pogliani, 1824, art. XIII, *Della estinzione dei contratti*, pp. 206-215, in part. nn. 4-6, pp. 211-212 (su Carozzi, poi presidente del tribunale provinciale di Bergamo e autore de *La giurisprudenza del Codice civile universale della monarchia austriaca divisa in diversi trattati esposti secondo l'ordine delle materie in esso contenute* (XXII voll., Milano, tipografia Pogliani e Visconti, 1818-1830), cfr. M.R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Italia e Austria*, cit., pp. 174-176, nonché M.G. DI RENZO VILLATA, *Tra bravi zelanti 'artigiani del diritto' al lavoro*, cit., pp. 172-173).

<sup>58</sup> F. CAROZZI, *La vera teorica dei contratti*, cit., *Della estinzione dei contratti*, n. 7, pp. 212-213.

*Paragrafi del Codice Civile Generale* (1830), l'eccezionalità della riserva espressa con cui l'ABGB consente il recesso impugnatorio – che ha dunque natura essenzialmente convenzionale – e così pure delle ipotesi, limitate, nelle quali è la legge a consentire alle parti di ricorrervi<sup>59</sup>.

Tornando a Vienna, sull'opportunità delle scelte a suo tempo adottate dal codice civile austriaco si sofferma il *Das österreichische bürgerliche Recht* (1837) del romanista e civilista Joseph Winiwarter, a cui un indiscriminato recesso in autotutela, specie per reagire all'altrui inadempimento, pare (lo si cita dalla traduzione di Annibale Callegari) «assai di rado in proporzione col danno sofferto». Altrimenti sperequato, l'abbandono impugnatorio del vincolo rientra nel lecito, per contro, se previsto da una clausola apposita: clausola «utilissima» (a dispetto della malcelata ostilità austriaca per i contratti ineseguiti)<sup>60</sup>, perché «risparmia tutte le angherie indispensabili nel processo»<sup>61</sup>.

Quanto al recesso legale impugnatorio, puntualmente ricondotto alla generica impossibilità di dar corso al rapporto («qualora una parte non via dia esecuzione»), il commentario di Winiwarter tralascia di soffermarsi sul “ritiro” unilaterale da contratti di minor interesse (il comodato),

---

<sup>59</sup> G.A. CASTELLI, *I Paragrafi del Codice Civile Generale della Monarchia Austriaca. Messi in armonia tra di loro ed in riscontro col regolamento generale del Processo Civile, col Codice di Commercio, col Codice Penale e delle gravi trasgressioni di polizia, non che colle Sovrane Patenti, colle Risoluzioni Auliche, colle Notificazioni e Circolari Governative, coi Decreti e Circolari dei Tribunali Superiori relativi all'amministrazione della giustizia ec. ec.*, Milano, Marsilio Carrara, 1830, § 919, p. 331 (cfr., sul punto, M.R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia*, cit., p. 175).

<sup>60</sup> Castelli ricorda la facoltà, attribuita alle autorità asburgiche dalla notificazione del 22 luglio 1820, «di prendere tutte le misure atte all'esatta osservanza del contratto», anche in presenza di deroghe al dogma della «necessaria esecuzione»: cfr. G.A. CASTELLI, *I Paragrafi del Codice Civile*, cit., p. 331.

<sup>61</sup> G. WINIWARTER, *Il diritto civile universale austriaco, sistematicamente esposto ed illustrato*, II ed., vol. IV, Venezia, stabilimento G. Antonelli, 1847, § 919, pp. 97-98 (= J.R. VON WINIWARTER, *Das österreichische bürgerliche Recht. Systematisch dargestellt und erlautert*, vol. IV, Wien, J. G. Ritters v. Mösle, 1837, § 919, p. 78). Sul giurista cfr. H. HOFMEISTER, *Joseph Ritter von Winiwarter*, in W. BRAUDENER (herausgegeben von), *Juristen in Österreich 1200-1980*, Wien, Orac, 1987, pp. 125-128 (da ultimo anche M.R. DI SIMONE, *Joseph Unger e la sua critica dell'istituto della ventilazione ereditaria*, in *La codificazione del diritto tra il Danubio e l'Adriatico*, cit., pp. 191-223, spec. nota 24, p. 201).

preferendo approfondire questioni aperte su rapporti ad alta “densità” economico-sociale. È il caso della prestazione di lavoro e dei §§ 1153 e 1554, l’uno sulla *locatio operis* (con riferimento alla quale parlare di recesso significa riflettere sulla rilevabilità e la rilevanza di difetti dell’opera), l’altro sulla *locatio operarum* (ove il recesso interviene a sanzionare, soprattutto, la tempestività della prestazione)<sup>62</sup>. Attenzione non minore Winiwarter rivolge al recesso, questa volta penitenziale, nella vendita, a cui la legge del codice riserva precise clausole (le si è elencate poco sopra) per offrire una valvola di sfogo al ripensamento in un’economia di scambi veloci, fatta di decisioni delle quali può sovente capitare di pentirsi<sup>63</sup>.

### 2.1.3. *Una via di mezzo tra i blocchi: il codice civile parmense (1820) e il codice civile galiziano (1797).*

A dimostrare come le contrapposizioni tra modelli vadano adoperate sempre con cautela, vale poi la pena ricordare l’esistenza di contesti all’interno dei quali l’influsso politico-culturale asburgico convive con l’impronta francesizzante<sup>64</sup>. È il caso del Ducato di Parma, posto – non solo geograficamente – sul crocevia di tradizioni giuridiche rappresentate per antitesi, il quale, proprio grazie alla sua posizione “in bilico”, manifesta un eclettismo culturale tale da consentire al suo codice civile di camminare sul filo di tendenze all’apparenza inconciliabili e di regolare i rapporti tra privati all’insegna di «una visione globale della cultura giuridica europea»<sup>65</sup>, a prescindere e contro una contrapposizione troppo rigida delle sue formanti.

Osservando la disciplina dell’abbandono delle relazioni contrattuali

---

<sup>62</sup> G. WINIWARTER, *Il diritto civile universale austriaco*, cit., §§ 1153-1554, pp. 440-441 e pp. 442-443.

<sup>63</sup> *Ibidem*, § 1068, pp. 323-324, § 1081, pp. 336-337, § 1083, pp. 337-338.

<sup>64</sup> Ce ne occuperemo tra poco, *infra*, § 2.2.

<sup>65</sup> Così M.G. DI RENZO VILLATA, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell’età di Maria Luigia*, in F. MICOLO, G. BAGGIO, E. FREGOSO (a cura di), *Diritto, cultura e riforme nell’età di Maria Luigia. Atti del Convegno, Parma, 14 e 15 dicembre 2007*, Parma, Monte Università di Parma, 2011, pp. 23-82 (citazione nel testo da p. 80), a cui si rimanda, in generale, per il *milieu* culturale dei giuristi che attende, commissione dopo commissione, alla redazione di un codice scritto davvero «tra Parma Parigi e Vienna».

tratteggiata dal *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, ecco aleggiare lo spirito “tedesco” dell’ABGB, assai evidente nel rigetto della condizione risolutiva (se sottintesa), poiché l’unico strumento di risoluzione volontaria contemplato per reagire all’inadempimento è il patto commissorio espresso: «La condizione risolutiva non ha luogo se non quando sia espressamente pattuita», recita l’art. 1159 comma 1. Lo si vede bene nella vendita, laddove l’autotutela per sanzionare l’esecuzione tardiva della prestazione non è ammessa (art. 1424), salvo espresso patto contrario (art. 1474)<sup>66</sup>.

Ma nel codice del 1820 traspare anche l’adesione al versante francese attraverso il trapianto dei principi che tale modello recepisce in modo ancor più deciso rispetto al “blocco” tedesco, vale a dire la forza di legge («le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge») e l’irrevocabilità del consenso («non possono essere rivate che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge» (art. 1107, commi 1 e 2)<sup>67</sup>. Non si tratta di adesione di facciata, ma di una scelta che dispiega precise conseguenze operative: se comparato al codice austriaco, il richiamo del codice parmense alla legge come fonte “ordinaria” del recesso si traduce, infatti, in un ricorso più moderato alle “uscite” unilaterali, sia per quanto riguarda i recessi legali, la cui compagine risulta restringersi a vantaggio della risoluzione giudiziale, sia per quanto riguarda i recessi convenzionali, certamente non vietati, ma presi in considerazione il meno possibile<sup>68</sup>. Basti qualche esempio emblematico: nessuna risoluzione volontaria, bensì *ope iudicis*, per le ipotesi di vizi e sopravvenienze nella locazione di cose (artt. 1634 e 1642); nessun recesso legale di autotutela contro difetti dell’opera e inadempimenti nella prestazione d’opera, che prevede “uscite” esclusivamente determinative, per evitare che il rapporto si prolunghi *sine die* (art. 1690)<sup>69</sup>; sempre e solo legale, in caso di mancato o tardivo pagamento

---

<sup>66</sup> Cfr. *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, dalla Ducale Stamperia, 1820, risp. artt. 1159, 1424 e 1472, p. 255 e pp. 316 e 327.

<sup>67</sup> *Ibidem*, art. 1107, p. 246.

<sup>68</sup> Fra i pochissimi casi di recesso convenzionale menzionati espressamente compare il *cosiddetto* retratto, a cui il codice parmense riserva una disciplina assai dettagliata (*ibidem*, artt. 1474-1489, pp. 328-331).

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 362, 364, 376 (cfr. *Codice Civile Generale Austriaco*, cit., §§ 1117-

del prezzo ovvero di vizi occulti, il recesso impugnatorio nella vendita (artt. 1426 e 1457)<sup>70</sup>.

Il “laboratorio” parmense, del resto, non costituisce il solo e unico punto di contatto tra i “blocchi” francese e tedesco. Sul finire del Settecento, prima ancora che il *Code civil* vedesse la luce, il lungo percorso della monarchia austriaca verso una codificazione civile era passato attraverso il c.d. *codice civile galiziano* (1797) il cui forte afflato consensualistico, ascrivibile al giusnaturalismo pragmatico-razionalista di Carl Anton Martini (con il cui celebre *Entwurf* (1794) il codice per la Galizia coincide in massima parte)<sup>71</sup>, era stato alla base del principio, comune a tutti i contratti (il paragrafo che lo contiene si trova infatti compreso nel titolo sui contratti in generale), per cui l’adempimento («Erfüllung») dei punti fondamentali assurge a condizione, dalla quale dipende il consenso («Einwilligung») sugli altri punti<sup>72</sup>.

---

1118, sui difetti e l’incuria che rendono la cosa inservibile, l’impossibilità prolungata di disporne, la mora per intero del conduttore; § 1153, sui difetti essenziali nella prestazione d’opera; § 1154, sul mancato svolgimento delle mansioni «entro il termine stabilito sotto condizione»: p. 286 e p. 295).

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 317 e p. 324.

<sup>71</sup> Sull’ambiente culturale che fa da sfondo alle riforme varate durante la c.d. *fase Leopoldina* si rinvia a M.R. DI SIMONE, *Aspetti della cultura giuridica austriaca nel Settecento*, Roma, Bulzoni Editore, 1984, in part. pp. 65-87, nonché, per il rapporto tra i postulati del diritto naturale e la codificazione civile, H. BARTA, R. PALME, W. INGENHAEFF (herausgegeben von), *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*, Wien, Manz, 1999. Sul redattore dell’*Entwurf* e sul suo ruolo all’interno della codificazione austriaca si rimanda, oltre ad A.A. CASSI, *Il «bravo funzionario» asburgico tra Absolutismus e Aufklärung. Il pensiero e l’opera di Karl Anton von Martini (1726-1800)*, Milano, Giuffrè, 1999, a H. SCHLOSSER, *Karl Anton Freiherr von Martini zu Wasserberg (1726-1800)*, in W. BRAUNEDER (herausgegeben von), *Juristen in Österreich 1200-1980*, Wien, Orac, 1987, pp. 77-82 e a CH. NESCHWARA, *Martini, Karl Anton von*, in *Juristen*, pp. 422-424.

<sup>72</sup> «Einem Vertrage kann man, wie einer letztwilligen Verordnung, Bedingungen beisetzen. Besteht ein Vertrag aus mehreren Hauptpunkten; so wird die besondere Erfüllung eines jeden Punktes als eine Bedingung angesehen, von welcher die Einwilligung zu den übrigen Punkten abhängt» (cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien*, Wien, Joseph Hraschanky, 1797, parte III, cap. I, § 28, pp. 12-13. Approfondimenti sul codice galiziano in W. BRAUNEDER, *Europas erste Privatrechtskodifikation. Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch*, in H. BARTA, R. PALME, W. INGENHAEFF (herausgegeben von),

Sebbene l'ambiguità della norma lasci irrisolta la questione del *come* il mancato rispetto dei punti essenziali incida sullo scioglimento del vincolo, non vi è però dubbio che il *Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien* contemplici, per quanto fumosamente, meccanismi di "risolubilità condizionata" affini (o quantomeno accostabili) a quelli previsti nella codificazione francese. Di qui la lettura polemica da parte dei giuristi austriaci del XIX secolo (Nippel fra tutti) intorno a un codice galiziano considerato, per "spirito di barricata", apripista di una strada, poi seguita dal legislatore francese, che l'ABGB avrebbe invece deciso di non percorrere<sup>73</sup>.

Si tratta, come si è già avuto modo di osservare, di una semplificazione, perché la riluttanza nel consentire a una sola parte di porre fine ai contratti apparteneva anche al *droit civil* e, per giunta, ben prima della stagione napoleonica.

## 2.2. Il blocco francese.

L'esame dei recessi nel codice civile francese rivela infatti somiglianze notevoli con i codici "tedeschi" sin qui esaminati. Non bisogna del resto dimenticare che nella Francia di primo Ottocento viva era la lezione di Jean Domat, il cui giusnaturalismo razionalista condivideva, con Ugo

---

*Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums* 1998, Wien, Manz, 1999, pp. 303-320). Molto simile la formulazione della norma nel progetto Martini, parte III, cap. I, § 29, che per primo la prevede (cfr. *Entwurf Martini's*, qui consultato in P. HARRAS RITTER VON HARRASOWSKY, *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, vol. V, *Die umarbeitungen des Codex Theresianus*, band II, *Entwurf Martini's*, Wien, Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn, 1886, p. 162). Storia e applicazione del codice galiziano in H. SCHLOSSER, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, cit., pp. 231-232.

<sup>73</sup> Cfr. F.S. NIPPEL, *Comento sul Codice civile generale austriaco*, cit., vol. VI, § 919, n. 1, p. 151, ove si coglie la somiglianza e, in nota, ove si osserva come «la disposizione del codice Napoleone non è dunque originale [...], giacché il codice galiziano era già pubblicato nell'anno 1797 e la parte del codice Napoleone ov'è contenuta questa disposizione, fu promulgata soltanto nell'anno 1804». Perplexità sull'"equazione" tra le norme contenute nei due codici anche in U. PETRONIO, *Risoluzione (diritto intermedio)*, cit., p. 1295, nota 10. Sul § 28, parte III, del codice galiziano come espressione delle convergenze tra blocco austriaco e francese, si rimanda a F. ROSSI, *Tra Europa e America Latina*, cit., p. 6.

Grozio, «la stessa ossessione per l'ordine», «la stessa ricerca di una costruzione assiomatica» e la centralità del principio *pacta sunt servanda* che permea di sé la codificazione austriaca. Grande studioso del giurista olandese, Domat aveva posto il *De iure belli ac pacis* al centro delle *Loix civiles*, a cominciare dall'*incipit*, ove il dogma dello *stare pactis* è ben evidente nell'obbligo di «être sincère dans les conventions, et fidelle en toute sorte d'engagemens»<sup>74</sup>.

Il principio della forza di legge evocava, poi, quello del *consentement mutuel*: le convenzioni, scriveva Domat nel passaggio forse più conosciuto dell'opera, nascono da un consenso «donnée et arrêté réciproquement», hanno «lieu de loy à ceux qui les ont faite» e «ne peuvent être revoquées que de leur consentement commun»<sup>75</sup>.

La teorizzazione di un'estinzione "condivisa" non era peraltro invenzione di Domat, ma si collocava entro un percorso, su larga scala, volto a costruire un diritto privato conforme al diritto naturale universale, alla cui realizzazione partecipava soprattutto quello romano, che, ispirandosi alla ragione, dettava regole valide ovunque (e dunque non solo in Francia)<sup>76</sup>. Anche le norme sui contratti facevano ovviamente parte del diritto di matrice romanistica valido *imperio rationis*. Nell'ordine naturale progettato dalle *Loix civiles* per preparare il terreno alla codificazione, questo

---

<sup>74</sup>Cfr. J. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, cit., *Preface*, s.p., e U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, cit., *Prolegomena*, n. 15, s.p. Sulla connessione il codice civile francese e Grozio attraverso l'opera di Domat si rinvia a M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestien, 1975 (= M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno. Introduzione di Francesco D'Agostino*, trad. it. R. D'ETTORRE, F. D'AGOSTINO, Milano, Jaca Book, II ed., 1986, p. 541, da cui le citazioni nel testo).

<sup>75</sup>J. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, cit., lib. I, tit. I, *des conventions*, sec. I, § 8, e sec. II, § 7, risp. pp. 66 e 72. In altro passaggio, Domat proietta il principio del consenso (e della sua revocabilità) comune anche ai contratti: «Cette règle, que les conventions tiennent lieu de loix, est commune à plusieurs matieres, car elle convient à toutes les especes de contrats, de conventions, de pacts [...]» (*ibidem*, *Livre préliminaire*, tit. I, *des regles du droit*, sec. I, § 5, p. 6). Vd. *supra*, § 4.2.

<sup>76</sup>Di «règles écrites dans les lois romaines, et dictées par la seule raison» parleranno i giudici del tribunale d'appello di Parigi nel parere sul progetto dell'anno VIII (cfr. *Observations du Tribunaux d'appel, tome troisième*, n. 23, *Observations des commissaires du tribunal d'appel séant à Paris*, in FENET, vol. V, pp. 91-291, citazione a p. 228).

terreno, imbevuto della consostanzialità tra consenso e bilateralità, affondava le radici nel *contrarius consensus*, alla cui *auctoritas* “di ragione” era difficile rinunciare – in Francia come nei territori austro-tedeschi – se non in ipotesi circoscritte e con rimedi precisi (tra i quali basti qui ricordare il patto commissorio per l’inadempimento, l’apposizione del termine finale per le relazioni *sine die*, l’esercizio della *poenitentia* per i rapporti che presuppongono un *onus gerendi*).

Analogia connessione tra principi di ragione e istituti romanistici si coglieva in Pothier, sui cui trattati la vasta eco dell’*Usus modernus* incideva notevolmente in termini di (ri)lettura del contratto all’insegna della *simplicitas* e del volontarismo. Ne derivava la concezione di obbligazione come frutto di un accordo da cui nascono i diritti, necessariamente originati «par le consentement et le concours des volontés des parties» (*Traité des obligations*). Ma anche, “a cascata”, l’impossibilità per i contratti di sciogliersi al di fuori del «consentement commun» (*Traité du contrat de vente*)<sup>77</sup>.

### 2.2.1. *Il recesso nei progetti di Cambacérès (1793-1796).*

Sulla scia delle razionalizzazioni sei-settecentesche e nel solco di connessioni intellettuali che andavano al di là dei singoli stati e delle famiglie giuridiche che li raccolgono si pone, altresì, la febbrile stagione preparatoria del *Code civil*, con i tre *projets* del proteiforme Cambacérès e le soluzioni che vi si trovano elaborate<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> R.J. POTHIER, *Traité des obligations*, cit., vol. I, parte I, cap. I, sec. I, art. 6, § 87, p. 102, nonché ID., *Traité du contrat de vente*, cit., parte V, cap. II, § 3, p. 341. Vd. *supra*, § 4.2.

<sup>78</sup> In un percorso che, *à rebours*, li collega a Pothier, Domat e Grozio, i progetti del 1793, 1794 e 1796 conciliano ordine naturale e giuridico attraverso il ruolo centrale attribuito alla libertà, che si traduce anche e soprattutto nella facoltà di possedere e stipulare contratti. Sull’importanza dei *projets* di Cambacérès (voce biografica di O. DEVAUX, in *DHJF*, pp. 154-155), cfr. J.-L. HALPÉRIN, *L’impossible Code civil*, Paris, PUF, 1992, e soprattutto ID., *Le codificateur au travail, Cambacérès et ses sources*, in L. CHATEL DE BRANCION (direction de), *Cambacérès, fondateur de la justice moderne. Actes du colloque tenu à Montpellier*, Saint-Rémy-en-l’Eau, M. Hayot, 2001, pp. 158-165 (in part. pp. 164-165 per i condizionamenti), X. MARTIN, *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, Bouère, Dmm, 2003, in part. pp. 127-172,



Al netto delle differenze che separano i progetti rivoluzionari, e persino laddove il riformismo si fa radicale e il distacco con la tradizione più marcato (è il caso del secondo progetto), le scelte compiute tra 1793 e 1796 manifestano tratti comuni – in sintesi: la ferma adesione al principio del consenso e poi il rifiuto di contemplare “uscite” unilaterali generalizzate come conseguenza della forza di legge – che determinano notevoli ricadute sul profilo dell’estinzione unilaterale, e in particolare quella da inadempimento<sup>79</sup>.

Ma analizziamo tali direttrici più nel dettaglio. Per quanto riguarda il consenso, l’incontro delle volontà pare davvero l’elemento fondante i rapporti contrattuali del *droit intermédiaire*. Inserito, nel progetto del 1793, tra le disposizioni sulla vendita (lib. III, tit. III, art. 21)<sup>80</sup>, il «consentement réciproque» si vede riconosciuto un ruolo ancor più incisivo, seppur con diversità di accenti, in quelli successivi. Il 23 *fructidor an 2*, nel rapporto alla *Convention* post-termidoriana, uno sfrenato individualismo lo reclama per assicurare l’“incastrò” di interessi e prestazioni da cui nasce il contratto: «Tout contrat est essentiellement un échange; il suppose donc un remplacement par équipollent, un concours et un engagement respectif»<sup>81</sup>.

All’interno del *discours* letto innanzi al Consiglio dei Cinquecento, nel giugno 1796, un Cambacérés divenuto presidente del *Comité de classification des lois* ribadisce la centralità del consenso quando, affermando che

---

nonché J.-M. POUGHON, *Des approches du Code civil*, in “Histoire de la Justice”, 19.1 (2009), pp. 161-172 (pp. 164-165 sulle influenze groziane e dei giusrazionalisti francesi; pp. 168-169 sull’equazione tra libertà e «réglementation des échanges, c’est-à-dire des contrats»). Il “fallimento” di Cambacérés è stato analizzato, non senza ironia, da A. WATSON, *Failures of the Legal Imagination*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1988, a pp. 53-57. Disamina dei progetti anche in E. DEZZA, *Lezioni di Storia della codificazione civile. Il Code Civil (1804) e l’Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino, Giappichelli, 2000, II ed., pp. 20-35.

<sup>79</sup> Cfr. sul punto F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 80-81.

<sup>80</sup> *Premier projet du Code civil*, in *FENET*, vol. I, pp. 17-98, lib. I, *des contrats*, tit. III, *de la vente et de l’échange*, art. 21, p. 77.

<sup>81</sup> *Rapport fait à la Convention Nationale sur le 2<sup>e</sup> projet de Code civil, par Cambacérés, au nom du Comité de Législation (séance du 23 fructidor an 2. – 9 septembre 1794)*, in *FENET*, vol. I, pp. 99-109, citazione a p. 108.

«la convention n'exist[e] pas sans un concours de volontés», torna a insistere sul fatto che «elle exige encore le consentement libre des parties». E prosegue:

De ce principe, il résulte que l'effet des conventions est borné à leur objet et à ceux qui ont concouru à les former; que cet effet cesse lorsqu'il n'y a point eu de consentement <sup>82</sup>.

Superata la cruenta fine del regime giacobino, il consenso libero si connette al principio domatiano della forza di legge, scolpito a chiare lettere tanto nel secondo quanto nel terzo progetto con formulazione inalterata («Toute convention, quelle qu'en soit la cause, fait loi entre ceux qui l'ont formée», artt. 146 e 711, rispettivamente), ma con la significativa precisazione, nel testo del 1796, per cui, in termini di forza impegnativa dell'accordo, gli «engagemens sont pour ceux qu'ils lient ce que les lois générales sont pour tous les citoyens» <sup>83</sup>.

Non meno rilevanti sono le conseguenze sul piano della tenuta del contratto che derivano dal dogma del consenso: è la seconda direttrice dei *projects*, quella relativa alla forza di legge, da cui deriva l'avversione dei tre progetti per l'abbandono unilaterale, tematizzato dal punto di vi-

---

<sup>82</sup> *Discours Preliminaire prononcé par Cambacérès, au Conseil des cinq cents, lors de la présentation du 3<sup>e</sup>. Projet de Code civil, faite au nom de la commission de la classification des lois (Messidor an IV.)*, in *FENET*, vol. I, pp. 140-177, citazione a p. 170.

<sup>83</sup> Cfr. *Deuxième projet du Code civil*, in *FENET*, vol. I, pp. 110-139, lib. III, *des obligations*, tit. I *de l'obligation en général*, art. 146, p. 123, e *Troisième projet du Code civil*, in *FENET*, vol. I, pp. 178-326, lib. III, *des obligations*, tit. I, *des obligations en général, de leurs causes et de leurs effets*, § 1<sup>er</sup>, *des conventions*, art. 711, p. 278. Al principio della forza di legge si connette, in tutti e i progetti, quello della libertà di forme: «Le contrat de vente admet toutes sortes de stipulations et de conditions» (*Premier projet*, cit., libro III, tit. III, art. 11, p. 75); «les hommes, en réglant entre eux les transactions sociales, s'imposent eux mêmes des engagemens qu'ils forment, étendent, limitent et modifient par un consentement libre» (*Rapport fait à la Convention Nationale sur le 2<sup>e</sup> projet de Code civil*, cit., p. 108) e «Les conventions sont susceptibles de toutes les dispositions que la loi ne prohibe pas» (*Deuxième projet*, cit., art. 148, p. 129); «Les conventions sont susceptibles de toutes les dispositions non prohibées par la loi» (*Troisième projet*, cit., art. 714, p. 278). Sul consenso nei lavori preparatori del *Code civil* cfr. anche J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, Paris, PUF, 1990, p. 118.

sta della mancata esecuzione degli obblighi dedotti nel programma negoziale.

Sempre per via di contaminazione culturale, il *droit intermediaire* recepisce l'insegnamento di Grozio sull'interdipendenza delle prestazioni corrispettive tra *nationes* nei *foedera pacis* (così intimamente legate tra loro da condizionarsi a vicenda al punto che, cadendo l'una, irrimediabilmente cade l'altra)<sup>84</sup>, e lo applica al problema di diritto privato che, con tutta evidenza, sente più spinoso: l'inadempimento. Si spiega così perché il progetto presentato nell'agosto del 1793 stabilisca che la mancata esecuzione di un'obbligazione essenziale scoglie quella principale (e dunque il contratto):

S'il a été convenu qu'on ne s'oblige qu'à la charge que le créancier fera telle ou telle chose, le défaut d'acquittement de cette charge résout l'obligation principale<sup>85</sup>.

Proprio come accadrà di lì a poco con l'*Entwurf Martini* del 1794 e con il *Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien* del 1797<sup>86</sup>, anche nei progetti di Cambacérés l'interconnessione tra gli impegni assunti nel regolamento negoziale parrebbe aprirsi a rimedi "automatici" per sanzionare l'inosservanza degli obblighi nascenti da contratto. Rimedi a prima vista lontani dalle tracce seguite dal codice austriaco, esplicitamente ostile al meccanismo *faciam si facias*, ma in verità non così tanto, a giudicare dal sistema di tutele previste per reagire a tale inosservanza. I progetti rivoluzionari, infatti, non contemplano "vie d'uscita" rimesse all'iniziativa del singolo, perché escludono che la mancata o inesatta esecuzione della prestazione possa liberare *ex lege* la controparte, prevedendo, al contrario, una tutela specifica da realizzare *ope iudicis*. Lo conferma chiaramente il *premier projet*: «L'obligation licite, consentie par une personne capable de contracter,

---

<sup>84</sup> Cfr. U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. III, cap. XIX, § 14, pp. 726-727. Come già segnalato, il ragionamento di Grozio riguardava i *foedera pacis*, e quindi atteneva originariamente ai rapporti di diritto pubblico, non tra privati (*supra*, cap 1, § 3.2).

<sup>85</sup> *Premier projet*, cit., lib. III, tit. I, parte III, § 7, *des conditions résolutoires*, art. 52, p. 71.

<sup>86</sup> *Supra*, § 2.1.3.

la soumet à la contrainte en justice, en cas d'inexécution de sa part»<sup>87</sup>.

Tanta e tale ritrosia per la risoluzione volontaria trova conferma nei progetti successivi, ove all'autotutela si preferiscono forme estintive "concertate", a cui ricorrere dopo infruttuosi tentativi di manutenzione del rapporto, specie quando tale rapporto rivesta un ruolo di primo piano nell'economia contrattuale. È il caso della vendita, che contempla la facoltà di agire in risoluzione solamente nel caso in cui il prezzo non sia corrisposto per intero, e per giunta «après sommation», il cui esito negativo consente di ottenere, solamente in tribunale, lo scioglimento del contratto<sup>88</sup>.

Naturalmente il ricorso alla *contrainte en justice* non esclude che l'abbandono del contratto avvenga per iniziativa unilaterale, e per finalità non esclusivamente impugnatorie. Si tratta, però, di un potere che i progetti rivoluzionari rappresentano come eccezionale e, di conseguenza, rigorosamente predeterminato, oltre che confinato nella disciplina dei singoli tipi contrattuali. Il primo dei pochi casi indicati dalla legge riguarda il termine essenziale per il pagamento del prezzo, scaduto il quale i progetti del 1794 e del 1796 consentono al venditore di recedere, a fine impugnatorio, «par la seule volonté»<sup>89</sup>. Per il resto grande parsimonia di recessi legali, limitati a quello, liberatorio per definizione, con cui evitare la locazione d'opere «à perpétuité»<sup>90</sup>, e a quello, penitenziale, che consente in ogni momento il ripensamento dei contraenti nella società e nel mandato<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> *Ibidem*, lib. III, tit. I, *des obligations*, parte I, § 2, *de l'effet des obligations*, art. 6, p. 65.

<sup>88</sup> Cfr. *Deuxième projet*, cit., lib. III, tit. VI, *de la vente*, art. 204, p. 129 e *Troisième projet*, cit., libro III, tit. VI, *de la vente*, art. 850, p. 293.

<sup>89</sup> *Deuxième projet*, cit., lib. III, tit. VI, *de la vente*, art. 203, p. 129 e *Troisième projet*, cit., lib. III, tit. VI, *de la vente*, art. 850, p. 293.

<sup>90</sup> Così *Premier projet*, cit., lib. III, tit. IV, *du louage*, art. 4, p. 78, e *Deuxième projet*, cit., lib. III, tit. VIII, *du louage*, art. 210, p. 130.

<sup>91</sup> Nell'ordine: *Premier projet du Code civil*, cit., lib. III, tit. V, *des sociétés et communautaires*, § 1, *de la société de gains et profits*, art. 15, p. 82, e tit. X, *du mandat*, artt. 16-17, p. 93; *Deuxième projet du Code civil*, cit., lib. III, tit. IX, *de la société*, art. 231, p. 132, e tit. XIII, *du mandat*, artt. 274-276, p. 136; *Troisième projet du Code civil*, cit., lib. III, tit. IX, *de la société*, art. 939-940, pp. 304-305, e tit. XIII, *du mandat*, artt. 1081 e 1083, p. 321.

Più ampia, almeno potenzialmente, risulta invece il recesso convenzionale, contrastante sì la forza di legge ma voluto dalle parti, e come tale lecito (il dato è ribadito a più riprese, tra rapporti ufficiali e articoli veri e propri)<sup>92</sup>, ove non espressamente impedito, cosa che accade – curiosamente, e in tutti i progetti – per il patto di riscatto nella vendita e nella permuta (*rémeré*)<sup>93</sup>.

### 2.2.2. *Il sistema dei recessi unilaterali nel Code civil (1804).*

I canoni che guidano i tre progetti Cambacérès finiranno per essere recepiti dal codice civile francese, a cominciare dall'effettività dell'accordo, che continua a produrre la sua eco quando la *Commission du Gouvernement* conclude l'incarico affidatole da Napoleone nel 1800.

Come osservato dal tribunale d'appello di Parigi nel parere sul progetto definitivo (il *projet an IX*), la materia dei contratti non aveva in effetti richiesto grandi sforzi:

Elle est restée presque tout entière dans les termes du droit naturel. Les rédacteurs du Code en ont recueilli les règles écrites dans les lois romaines, et dictées par la seule raison<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> «les hommes, en réglant entre eux les transactions sociales, s'imposent eux mêmes des engagements qu'ils forment, étendent, limitent et modifient par un consentement libre» (*Rapport fait à la Convention Nationale sur le 2<sup>e</sup> projet de Code civil*, cit., p. 108) e «Les conventions sont susceptibles de toutes les dispositions que la loi ne prohibe pas» (*Deuxième projet*, cit., lib. III, tit. I, *des obligations en général*, art. 148, p. 123); «Les conventions sont susceptibles de toutes les dispositions non prohibées par la loi» (*Troisième projet*, cit., lib. III, tit. I, § I, *des conventions*, art. 714, p. 278). Più restrittivo, il progetto del 1793 limitava tale libertà alla sola compravendita: «Le contrat de vente admet toutes sortes de stipulations et de conditions» (*Premier projet*, cit., lib. III, tit. III, art. 11, p. 75).

<sup>93</sup> *Premier projet*, cit., lib. III, tit. III, *de la vente et de l'échange*, art. 11, p. 75 (= *Deuxième projet*, cit., lib. III, tit. VI, *de la vente*, art. 195, p. 128 = *Troisième projet*, cit., lib. III, tit. VI, *de la vente*, art. 853, p. 293).

<sup>94</sup> *Observations des commissaires du tribunal d'appel séant à Paris*, cit., p. 228. Sul progetto del 1801 tra continuità e discontinuità con il codice civile francese, si rinvia a J.-L., HALPÉRIN, *Le projet de l'an IX, matrice du code civil?*, in "Droits", 42.2 (2005), pp. 19-30.

Del tutto in linea con la tradizione, il progetto finale adotta un approccio continuista e, prima di tutto, introduce le norme sull'*effet de obligation* ricalcando, nell'art. 32, lib. III, tit. II, cap. II, il principio domatiano (a sua volta mutuato dal pensiero giusnaturalista, come si è osservato) poi ospitato nel *Code civile* all'art. 1134, riguardante la forza di legge delle «conventions légalement formées» e gli strumenti («consentement mutuel» e «causes autorisées par la loi») per poterla vincere<sup>95</sup>.

Così come accaduto nel recente passato, la concatenazione degli argomenti spinge a impostare il ragionamento sullo scioglimento unilaterale del vincolo in prospettiva di «inexécution de la part du débiteur», di fronte alla quale il progetto del 1801 non pare contemplare una terza via rispetto al binomio adempimento/risarcimento<sup>96</sup>.

La forza impegnativa dell'accordo sembrerebbe tuttavia trovare smentita nell'articolo sulla risoluzione implicita (lib. III, tit. II, cap. III, art. 79) con il quale si consacra la «via» francese all'inadempimento del futuro art. 1184, dando per sottintesa, nei «contrats synallagmatiques», la «condition résolutoire» ove «l'une des deux parties ne satisfera point de sa part à son engagement»<sup>97</sup>. Così non è perché, come già avvenuto nei progetti di Cambacérès, la *Commission du Gouvernement* preclude alla condizione sottintesa di produrre effetti risolutivi automatici («Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit»): «La résolution doit être demandée en justice, prononcée par le juge, qui peut accorder au défendeur un délai selon les circonstances» (art. 79 comma 2).

Scoraggiata e circondata da cautele, l'azione in risoluzione viene peraltro posta in alternativa – o meglio, come *ultima ratio* – rispetto a quella in adempimento. Il comma 1 dell'art. 79, lib. III, tit. II, cap. III si chiude attribuendo alla parte che subisce l'inadempimento la facoltà di insistere

---

<sup>95</sup> «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou par les causes autorisées par la loi»: *Projet de la Commission du Gouvernement*, in FENET, vol. II, pp. 3-413, lib. III, tit. II, *des contrats, ou des obligations conventionnelles en général*, cap. II, *de l'effet de l'obligation*, art. 32, p. 163.

<sup>96</sup> *Ibidem*, cap. II, sez. II, *de l'obligation de faire ou ne pas faire*, art. 40, p. 165.

<sup>97</sup> *Ibidem*, cap. III, *des diverses espèces d'obligations*, sec. I, *des obligations conditionnelles*, dist. III, *de la condition résolutoire*, art. 79, p. 170. Sulla storia e gli approdi francesi alla *condition résolutoire sous-entendue* vd. *supra*, cap. 1, § 2.4.

per l'esecuzione del contratto («lorsqu'elle est possible»), salvo domandare la risoluzione in caso contrario<sup>98</sup>.

Diventato codice, seppur con modifiche, il progetto del 1801 conferma la propensione del legislatore napoleonico a dare stabilità dell'accordo, da cui deriva la sostanziale irretrattabilità delle scelte definite nel regolamento negoziale. A militare contro le “uscite” unilaterali si frappone infatti il «lieu de loi» delle «conventions légalement formées» (art. 1134), che rafforza la *vis obbligatoria* degli impegni presi di comune intenzione<sup>99</sup>.

La necessità di presidiare la “legge del contratto” era emersa, del resto, nella fase immediatamente precedente alla promulgazione del *Code civil*. Sul finire del gennaio 1804, Felix Bigot-Préameneu, presentando il titolo sui contratti in generale al corpo legislativo, insisteva sul consenso come elemento necessario non solo per «former une obligation valable», ma anche per revocare le *conventions* che dal consenso originano. Pochi giorni più tardi, ai primi di febbraio, nel rapporto al tribunato, Guillaume-Jean Favart suggeriva di non sottoporre il contratto – «elle-meme une loi»,

---

<sup>98</sup> «La partie vis-à-vis de laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts» (ivi, p. 170). Non è questo l'unico intervento “correttivo” che il legislatore napoleonico attua nei confronti della volontà dei contraenti: per una carrellata cfr. J.-F. NIORT, *Homo civilis. Tome I et II. Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, qui consultato nella versione *open-edition*, §§ 218-250.

<sup>99</sup> «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi» (*Code Civil*, cit., art. 1134, p. 275 = *Projet de la Commission du Gouvernement*, cit., lib. III, tit. II, art. 32, p. 163). L'idea che il codice del 1804 consacri in modo assoluto l'autonomia delle parti è frutto di una lettura deformante dell'art. 1134, ma ancora oggi viva, seppur recisamente avvertata dalla storiografia (non solo francese). Sul dibattito, avviato da A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1969, e proseguito da X. MARTIN, *Politique et Droit privé après Thermidor*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé: rationalité ou scandale?*, Orléans, Cnrs-Puf, 1988, pp. 173-184, in part. p. 179 (i termini del problema sono riassunti in I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., p. 569) si veda, in tempi più recenti, N. BALAT, *Les malentendus historiques en droit des obligations*, in N. LAURENT-BONNE, N. POSE, V. SIMON (direction de), *Les piliers du droit civil. Famille, propriété, contrat*, Paris, Mare & Martin, 2014, pp. 253-276, in part. pp. 270-276.

quanto a forza impegnativa – alla mercè di una delle parti, bensì al vaglio dell'ordinamento, assegnando la decisione su ogni sua violazione «à la censure du tribunal»<sup>100</sup>. Dunque risoluzione giudiziale, non recesso unilaterale.

Non si trattava di una novità, per gli esperti impegnati nella preparazione del *Code civil*: già nel luglio 1801 la corte d'appello di Grenoble (invitata, insieme agli altri *tribunaux d'appel* e alla cassazione, a esprimere pareri sul progetto finale) aveva suggerito di rafforzare «les conventions», di per sé irrevocabili se non «que de leur consentement mutuel», con l'aggiunta, nel quarto allinea del futuro art. 1134, della precisazione: «elles donnent action en justice»<sup>101</sup>.

La scelta di coinvolgere il magistrato nello scioglimento dei contratti incide inevitabilmente, nel passaggio dal *projet an IX* alla promulgazione del codice, sulla fisionomia della condizione risolutiva implicita, non senza qualche perplessità in merito al *delai* concesso dal giudice al debitore, che a parere della cassazione non dovrebbe basarsi sull'apprezzamento delle circostanze, «mais seulement d'après les clauses et les conditions du contrat»<sup>102</sup>. Quando poi il progetto approda nel docile parlamento previ-

---

<sup>100</sup> Cfr., *Présentation au Corps législatif, et exposé des motifs, par M. Bigot-Préameneu, séance 7 pluviose an XII (28 janvier 1804)* e *Rapport fait par le tribun Favart sur les quatre premiers chapitres, séance 13 pluviose an XII (3 février 1804)*, entrambi in *FENET*, vol. XIII, risp. pp. 215-311, art. 1134, p. 229, e pp. 312-337, art. 1134, p. 319.

<sup>101</sup> «Art. 32. Ajoutez, pour quatrième alinéa: elles donnent action en justice. Tel est leur principal effet, rappelé par la loi 51, ff. *de oblig. et act.*» (*Observations du Tribunaux d'appel, tome premier, n. 14, Observations présentées par la commission nommée par le tribunal d'appel séant à Grenoble*, in *FENET*, vol. III, pp. 528-617, citazione a p. 558).

<sup>102</sup> O, ancora, sulla contraddizione – paventa il tribunale d'appello di Colmar – tra l'efficacia reale dei contratti e la facoltà, concessa al creditore insoddisfatto, di optare per la risoluzione, in barba al principio che «la vente est consommée par le seul consentement». Cfr. *Observations du Tribunal de Cassation sure le Projet présenté par la Commission du Gouvernement*, in *FENET*, vol. II, pp. 415-756, p. 589 («Le juge ne doit point être autorisé à accorder un delai suivant les circonstances, mais seulement d'après les clauses et les conditions du contrat, qui est la loi des parties et celle des juges») e *Observations du Tribunaux d'appel, tome premier, n. 11, Observations du tribunal d'appel séant à Colmar, ibidem*, in *FENET*, vol. III, pp. 464-494, in part. pp. 477-478: «car, si la promesse de vendre vaut vente, l'une des parties ne peut que poursuivre l'exécution du contrat; sauf, en cas d'impossibilité, à réduire la demande en dommages-intérêts: mais si, par



sto nella costituzione dell'anno VIII e tutte le scelte sono ormai state prese, le assemblee legislative prendono atto dell'*actio fnium regundorum* riservata alla condizione risolutiva. Di fronte alla possibilità di liberarsi dal contratto ineseguito, Bigot-Préameneu ricorda al corpo legislativo che «la partie qui peut réclamer l'effet de cette condition» non può vedersi negato il diritto «à contraindre, par les moyens de droit, l'autre partie d'exécuter la convention», e conclude: «il est alors nécessaire qu'elle ait recours aux tribunaux»<sup>103</sup>.

Nel suo rapporto al tribunato, Guillaume-Jean Favart torna sul problematico *delai* – evidentemente non del tutto “digerito” – che ritiene necessario e niente affatto contrastante con il principio della forza di legge, bensì «fondé sur l'humanité», perché teso a mitigare il rigore della condizione risolutiva implicita prevista dall'art. 1184. Quest'ultima, così come configurata nel codice, costituisce sì un'eccezione alla legge del contratto, ma un'eccezione mitigata dall'intervento del giudice, con il venire incontro al convenuto in risoluzione consentendogli di onorare, seppur tardivamente, i propri impegni. O, con le parole di Favart:

C'est une exception, si l'on veut, à l'article [11]34, qui porte que la convention légale doit être une loi pour les parties contractantes; mais les articles [11]34 et [11]84 subsistant ensemble, tous les contrats seront formés sous l'empire de ces deux dispositions, dont l'une tempère la rigueur de l'autre. C'est ainsi qu'on les concilie, et qu'on donne aux juges un droit précieux, puisqu'il tend à venir au secours de celui que des circonstances malheureuses ont empêché de remplir à jour fixe les engagements qu'il a contractés<sup>104</sup>.

Intorno all'eccezionalità e ai limiti incontrati dall'istituto si appunta, del resto, anche il fortunatissimo *Handbuch des Französischen Civilrechts*

---

exemple, le vendeur peut et offre d'exécuter le contrat dans lequel il aurait apporté du retard, l'option ne devrait pas être déferée à l'acquéreur» (p. 478).

<sup>103</sup> Prosegue Bigot-Préameneu: «et lors même que la condition résolutoire serait formellement stipulée, il faudrait toujours constater l'inexécution, en vérifier les causes, les distinguer de celles d'un simple retard; et dans l'examen de ces causes, il peut en être de si favorables que le juge se trouve forcé par l'équité à accorder un délai» (*Présentation au Corps législatif, 28 janvier 1804*, cit., art. 1184, p. 244).

<sup>104</sup> Cfr. *Rapport fait par le tribun Favart, 3 février 1804*, cit., art. 1184, p. 327. Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 81-82.

(1808): il primo commentario al codice francese, all'interno del quale Karl Salomo Zachariä von Lingenthal concentra l'attenzione sugli effetti della *condition résolutoire tacite*, che – a differenza di quella espressa, cioè il patto commissorio – «n'a pas lieu de plein droit» (cito dall'edizione francese di Massé e Vergé), bensì attraverso il ricorso al giudice, e per giunta dopo la messa in mora del debitore<sup>105</sup>.

Ma le strategie messe in atto dal codice civile francese per contingenzare la risoluzione unilaterale non riguardano esclusivamente l'inadempimento, perché rispondono della più generale tendenza del legislatore napoleonico ad arginare il potere di “abbandonare” i contratti. Si tratta di un vero e proprio canone mai smentito dal *Code civil*, in virtù del saldo ancoraggio alla forza di legge consacrata nell'art. 1134 (significativamente collocato nel titolo sui *contrats en général*), che assegna al mutuo consenso e alla legge – non al recesso – il potere di revocare il *lieu de loi* dei contratti, e tale canone determina importanti ricadute sulla fisionomia e l'operatività delle “uscite” unilaterali.

In sintesi. Essendogli preclusa la capacità generale di revocare le convenzioni, il recesso finisce per “atomizzarsi” nella pluralità dei rapporti in cui la legge o il consenso dei contraenti permettono a una parte di abbandonare il rapporto, peraltro secondo indirizzi tradizionali, molto simili a quelli riscontrabili nei codici del “blocco” austro-tedesco<sup>106</sup>.

Cominciando con i recessi convenzionali, quelli espressamente menzionati dal codice sono pochi, e riguardano il patto di riscatto nella vendita e nella permuta, ora ammesso, a differenza della fase progettuale (rispettivamente artt. 1659-1673 e artt. 1707)<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> «à défaut d'exécution des obligations de l'une des parties, le contrat est résolu de plein droit au profit de l'autre, si le pacte commissoire est exprès; tandis que la résiliation n'a pas lieu de plein droit si le pacte commissoire est tacite» (K.S. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, Mohr and Zimmer, 1808, qui consultato nell'ed. curata da G. MASSÉ, CH. VERGÉ, *Le droit civil français par K.-S. Zachariae. Traduit de l'allemand sur la cinquième édition*, vol. III, Paris, Auguste Durand, 1857, § 536, *de la condition résolutoire*, pp. 580-584, in part. pp. 583-583, p. 583 per la citazione).

<sup>106</sup> Considerazioni simili, con una carrellata di recessi nel *Code civil*, in F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 81-82.

<sup>107</sup> *Code civil*, cit., pp. 406-409 e 416.

Nulla di nuovo anche per quanto riguarda le cause di recesso contemplate dalla legge: il legislatore francese ripropone innanzitutto lo scioglimento penitenziale che permette in ogni momento il ripensamento nei contratti fondati sull'*intuitus personae*, ossia società e mandato (risp. art. 1865 e artt. 2004 e 2007). Altrettanto tralatizia è l'estinzione di carattere determinativo che si ha nella locazione di cose «sans écrit» (e quindi priva di indicazioni sul *dies a quo*, art. 1736) e così il recesso liberatorio nella società a durata illimitata, quest'ultima, a differenza della prima, risolvibile senza preavviso (art. 1869)<sup>108</sup>.

Come nel codice austriaco, anche in Francia al locatore è consentito ritirarsi dalla *locatio rei* se controparte danneggi o usi la cosa diversamente da come pattuito (art. 1729). A differenza dell'ABGB, però, inadempimenti, fallimenti, inabilitazioni e condanne del socio non determinano risoluzioni unilaterali volontarie, bensì giudiziali (1871)<sup>109</sup>.

All'apparenza determinativo e garantista è poi il recesso consentito per legge nella *locatio operarum*, in caso di indeterminatezza del regolamento negoziale («on ne peut engager se service qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée», art. 1780), onde evitare che il rapporto assuma le sfumature, servili, dell'ingaggio *quoad vitam*. Ma tale "ritiro" deve essere interpretato alla luce delle norme, di tutt'altro tenore, che lo affiancano e che ne svelano la funzione eminentemente penitenziale: in primo luogo l'articolo, relativo alle prove, che rimette la dimostrazione dei pagamenti al solo *maître* (art. 1781), poiché egli «mérite plus de confiance» (così Treilhard in Consiglio di stato); e poi ancora l'articolo, sul lavoro *à forfait*, che permette al datore di ritirarsi «par sa seule volonté» (art. 1794)<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> *Ibidem*, risp. pp. 423, 452-453, 482-483.

<sup>109</sup> Ivi, risp. pp. 421-422 e 454 (e cfr. *Codice civile generale austriaco*, cit., § 1210, p. 308).

<sup>110</sup> *Code civil*, cit., artt. 1780, 1781 e 1794, risp. pp. 433 e 436. Per un inquadramento generale sul tema si rinvia ad A. CASTALDO, *L'histoire juridique de l'art. 1781 du Code Civil: "Le maître est cru sur son affirmation"*, in "Revue historique de droit français et étranger", 55 (1977), pp. 211-237; J.-F. NIORT, *Homo civilis*, cit., §§ 243-250; J.-P. NANDRIN, *Hommes et normes: enjeux et débats du métier d'un historien*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2019, p. 218. Sulle celebri parole di Treilhard (nella discussione del 5 gennaio 1804, sul contratto di lavoro) cfr. FENET, vol. XIV, p. 255.

Avrebbe potuto, il codice napoleonico, prevedere un generale recesso in autotutela per sanzionare l'inadempimento (così accadrà in Austria), così come avrebbe potuto imporre preavviso e cause gravi a entrambe le parti prima di poter ritirarsi dal rapporto (attendendosi a quanto stabilito dal progetto definitivo dell'*an VIII*)<sup>111</sup>. Ma in Consiglio di stato, seguendo le logiche di un liberalismo proprietario tendenzialmente immobilista e in ogni caso assai diffidente nei confronti delle nuove, impetuose direzioni prese dal lavoro agli inizi del XIX secolo, venne attuata una «rupture manifeste de l'égalité juridique» e si decise di governare l'ampio comparto di *ouvriers* (le poche statistiche, inaffidabili e da interpretare assai al rialzo, li quantificano intorno al 6% della popolazione totale, intorno ai ventinove milioni)<sup>112</sup> attraverso gli schemi, più penitenziali che impugnatori, del recesso *ad nutum*<sup>113</sup>.

Più interessante, ma espressamente presentato come eccezionale e confinato in una precisa cornice tipologica, è il recesso legale impugnatorio previsto per il mancato rispetto del termine essenziale nella vendita di derrate e effetti mobiliari<sup>114</sup>. Come rilevato da Félix Faure in occasione della lettura al tribunato del progetto definitivo (28 febbraio 1804), in questa particolare tipologia di vendita la risoluzione opera automatica-

---

<sup>111</sup> Cfr. *Codice civile generale austriaco*, cit., § 1154, p. 295 (*supra*, § 2.1.2) e *Projet de la Commission du Gouvernement*, cit., lib. III, tit. XIII, cap. II, art. 113, in *FENET*, vol. II, p. 366.

<sup>112</sup> Cfr. R. MONNIER, *Ouvriers*, in J. TULARD (sous la direction de), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, Fayard, vol. II, pp. 444-452. Citazione nel testo di J. GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, PUF, 1968, p. 669.

<sup>113</sup> Il *revirement* avvenne a ridosso della promulgazione: nella seduta del 14 nevaio anno XII (5 gennaio 1804) il testo oggetto di discussione coincide con quello del codice (dell'abrogazione del progetto anno IX per la parte relativa ai contrappesi del recesso penitenziale si fa menzione altresì nel rapporto al Tribunato del successivo 5 febbraio: cfr., risp., *Procès-verbal de la séance du 14 nivôse an XII*, in *FENET*, vol. XIV, pp. 232 e 255-256, e [J.-G. LOCRÉ], *Procès-verbaux du conseil d'État contenant la discussion du Code Napoléon*, vol. III, Paris, Imprimerie Impériale, 1808, II ed., p. 498-500. Maggiori dettagli in F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., pp. 34-35).

<sup>114</sup> «En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit de vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement» (*Code civil*, cit., art. 1657, p. 406).

mente, dal momento dell'inadempimento di controparte, senza dunque la necessità di una «sommation» avanti il giudice, perché «les conventions relatives à cette espèce de biens exigent souvent la plus grande célérité dans l'exécution»<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> *Communication officielle au Tribunat, 8 ventôse an XII (28 février 1804), Rapport fait par le Tribun Faure, in FENET, vol. XIV, pp. 150-180, in part. p. 262, da cui la citazione nel testo.*

CAPITOLO 3

IL SISTEMA DEI RECESSI  
DALLA SECONDA METÀ DEL XIX SECOLO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una nuova lettura dell’obbligazione (e della forza di legge). – 2.1. L’impostazione tradizionale: la *vis* costrittiva dell’obbligazione. – 2.2. L’obbligazione come dominio (limitato) sulla libertà altrui. – 2.3. Prime categorizzazioni del recesso: la dichiarazione unilaterale di disdetta (da Windscheid all’ADHGB). – 3. *Résiliation* e *congé*: il recesso in Francia tra dottrina e giurisprudenza. – 3.1. Recesso da inadempimento *vs* risoluzione giudiziale. – 3.2. Il recesso nel *louage de services*. – 4. L’approdo al recesso in Italia. – 4.1. L’estinzione condivisa del contratto nel “sistema” del codice civile unitario. – 4.2. Utilità della controprestazione e *recesso unilaterale* (*Rücktritt*): i punti di forza del modello tedesco. – 4.3. Il *recesso unilaterale* nel discorso giuridico italiano (fine XIX sec.). – 4.3.1. *Recesso unilaterale* e rapporto di lavoro. – 4.3.2. *Recesso unilaterale* e diritto commerciale (non più satellite). – 4.4. Il primo Novecento e il “laboratorio” dei contratti (recesso *vs* forza di legge). – 4.4.1. Usi e abusi delle imprese (dottrina e giurisprudenza alle prese con il recesso). – 4.4.2. Risoluzione unilaterale e stragiudizialità: i codici della “fase matura” e il recesso. – 4.4.3. Costruzioni dogmatiche e bisogni sociali: il recesso come strumento generale nei rapporti contrattuali (verso il codice civile del 1942).

1. *Introduzione.*

L’esame della prima età contemporanea rivela, dunque, una sostanziale omogeneità di soluzioni intorno allo spinoso tema del recesso, temuto, e, per tale motivo, contingentato entro specifici tipi contrattuali e apposite fonti convenzionali.

A dimostrazione della comunanza di risposte offerte, basti pensare all’*Handbuch des Französischen Zivilrechts* di Zachariä von Lingenthal<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> *Supra*, cap. 2, § 2.2.2.

scritto da un giurista tedesco (e per giunta sulla traccia del *gemeines Recht*, il diritto comune tedesco), il primo vero trattato sul *Code civil*, con il suo venire alla luce in terra straniera, spiega una volta di più come impostare il ragionamento sul recesso nei codici del XIX secolo in termini di mera contrapposizione tra area austro-tedesca e francese sminuisca la profonda connessione e comunicatività nell'adottare, al di là delle barriere, un comune approccio, moderatamente ostile al "ritiro" unilaterale<sup>2</sup>.

Di spaccature vere e proprie non è dato imbattersi, del resto, neppure durante la "fase intermedia", grosso modo intorno alla metà del XIX secolo, quando la scienza giuridica, messa di fronte al precoce invecchiamento dei codici, deve decidere come affrontare il "ritiro" di una parte dal contratto nel nuovo contesto della produzione industriale-imprenditoriale, che scardina il sistema di scambio tra proprietari affidato al controllo dei giudici, «applicatori effettivi nelle cui mani è consegnata la *tranquillitas ordinis*»<sup>3</sup>. L'adesione piena al consenso e alla forza di legge, con la conseguente eccezionalità di un recesso essenzialmente ammissibile solo se previsto in forma pattizia, poteva sì incontrare il favore della società individualistico-dominicale di primo Ottocento, ma inizia a rivelarsi inadeguata per quella che, qualche decennio più avanti, si misura con il repentino mutamento delle variabili economico-sociali e che sente la necessità di "limare" i granitici dogmi del diritto contrattuale, e così pure di rivisitarne le dinamiche estintive<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Secondo G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status nella scienza giuridica della prima metà del Novecento*, in L. SOLIDORO MARUOTTI (a cura di), *Diritto e controllo sociale*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 263-313, che analizza l'*Handbuch* da diversa prospettiva, «i due differenti modelli concettuali francese e tedesco si incontrano e si fondono proprio nella classica esposizione del *Code* che la scienza giuridica tedesca fa nel 1808» (citazione a p. 273).

<sup>3</sup> P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, cit., pp. 591-592.

<sup>4</sup> Sul chiasmo tra l'immobilismo dei codici di primo Ottocento e il dinamismo delle variabili economico-sociali vd. F. MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., pp. VI-VIII. Sui nessi tra evoluzione tecnologica-economia-diritto, si rinvia, accanto al classico D.S. LANDES, *The unbound Prometheus. Technological change and industrial development in Western Europe from 1750 to present*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969, a D.J. GERBER, *Freedom, Law, and Competition: The Nineteenth Century as Prelude*, in ID., *Law and Competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, Oxford Academic, 2001, pp. 16-42.

Si spiega così, pur nella generale difficoltà di leggere, metabolizzare e rispondere ai cambiamenti, il crescente interesse per i modelli risolutivi a carattere unilaterale e istantaneo. Tale apertura nei confronti del recesso (che, come nel recente passato, si manifesta in particolar modo con riferimento alle dinamiche impugnatorie di autotutela contro l'inadempimento) apre la strada a una nuova, sofferta fase in cui ragionare di "ritiro" dal contratto senza abiurare al valore impegnativo del consenso, alla ricerca di una convergenza sugli effetti dell'estinzione unilaterale e sulla sua collocazione nel sistema.

Sofferta, questa fase intermedia, perché l'aggressione ai principi del consenso e della forza di legge non era operazione facile da accettare, così come impresa non facile rappresentava il dare risposte ai mutamenti che chiedevano a gran voce di sovvertire le logiche delle prime codificazioni.

Ancora negli anni Sessanta dell'Ottocento, quando i nuovi indirizzi della c.d. *pandettistica* cominciano a dominare la scienza giuridica, le soluzioni tardo-razionaliste a suo tempo prospettate in Prussia e Austria si ripropongono nel codice civile sassone (*Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, 1863), anch'esso decisamente orientato (salve specifiche e contrarie disposizioni di legge o clausole pattizie) a impedire lo scioglimento unilaterale del vincolo qualora le pretese di una parte non siano soddisfatte, ovvero per mutamento delle circostanze o ancora per squilibrio fra controprestazioni. Insomma, per un insieme variegato di fattispecie, di fronte alle quali non è ammissibile abbandonare il rapporto contrattuale, al di là di un'autotutela confinata nei patti risolutivi. O, come stabilisce il paragrafo 864.

Non si può recedere unilateralmente da un contratto e rifiutarsi di adempierlo perché la controparte non l'ha ancora adempiuto, o le circostanze in cui il contratto è stato concluso sono cambiate, o le prestazioni e la reciprocità sono sproporzionate, a meno che speciali pattuizioni o disposizioni legali lo autorizzino<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Mia la traduzione. «Man kann nicht einseitig von einem Verträge zurücktreten, und dessen Erfüllung verweigern, weil der Gegner noch nicht erfüllt hat, oder die Umstände, unter welchen der Vertrag geschlossen worden ist, sich geändert haben, oder Leistung und Gegenleistung in einem Mißverhältnisse zu einander stehen, ausgenommen wenn eine besondere Verabredung oder besondere gesetzliche Bestimmung dazu be-



Quello del codice sassone del 1863 è però uno degli ultimi “colpi di coda” della fase iniziale del recesso in età contemporanea. Come accennato, la riflessione giuridica si stava nel frattempo aprendo all’estinzione unilaterale, al di là e oltre la parte speciale del codice. Ma si trattava di questione spinosa, che passa attraverso la ridefinizione della *vis* costrittiva dell’obbligazione, la categorizzazione della dichiarazione unilaterale di disdetta, e il suo inserimento nel sistema dei contratti.

## 2. *Una nuova lettura dell’obbligazione (e della forza di legge).*

Per comprendere le aperture di metà Ottocento al recesso e soprattutto per capirne l’“onda lunga” nei decenni successivi, bisogna riallacciarsi brevemente alla riflessione cinque-settecentesca intorno alla forza costrittiva dell’obbligazione, perché dalla sua rivisitazione deriva una nuova e particolare lettura del contratto destinata a produrre importanti ricadute sull’estinzione unilaterale del rapporto.

### 2.1. *L’impostazione tradizionale: la vis costrittiva dell’obbligazione.*

A riassumere i capisaldi della tesi tradizionale basti citare la definizione, concisa ma pregnante, con cui Johann Gottlieb Heinecke, in quel *best-seller* per generazioni e generazioni di giuristi sette-ottocenteschi che furono gli *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* (1725), qualificava l’obbligazione alla stregua della «*facultas, competens in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur*»<sup>6</sup>.

---

rechtigt» (*Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, nebst Publikations-Verordnung vom 2. Januar 1863*, Leipzig, Verlag der Roßberg’schen Buchhandlung, 1863, § 864, p. 169. Vd. anche F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 79). Sul codice civile della Sassonia si veda C. AHCIN, *Zur Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863/65*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, nonché G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., p. 276. Sulla storia del codice civile sassone, in particolare per l’avversione del progetto definitivo nei confronti del codice austriaco, percepito come sorpassato, cfr. A. BUSCHMANN, *Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863/65: Vorläufer und Muster des BGB*, in “JuS”, 1980, pp. 553-559.

<sup>6</sup> I.G. HEINECKE, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, Amstelo-

Il taglio degli *Elementa*, ricalcati sulla compilazione giustiniana, e la posizione moderatamente conservatrice del suo autore (condivideva, con Samuel Cocceius, la ritrosia ad abbandonare schemi e soluzioni tratlative, in particolar la distinzione tra contratti nominati e innominati)<sup>7</sup>, contri-

---

dami, apud Ianssonio Waesbergios, 1725, lib. III, tit. XIV, § 767, p. 251. Assai probabilmente l'opera più stampata del secolo, con oltre centocinquanta edizioni, il manuale di Heinecke alle Istituzioni si diffonde in tutta Europa, specialmente in Italia e in Spagna (ove viene pubblicato insieme a quello al Digesto (1727) sotto il titolo *Elementa Iuris Romani*, apud Emmanuele Amigo Academiae Typographum, Alcalá de Henares, 1808), e anche in America meridionale, ove verrà tenuto in grande considerazione dai codificatori del XIX secolo. Sul successo degli *Elementa* in Italia cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare*, cit., pp. 103-105, e M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, vol. II, Napoli, Jovene, 1987, pp. 87-240. Per quanto riguarda la circolazione in America meridionale, si rinvia a K. LUIG, *Gli Elementa iuris civilis di J.G. Heineccius come modello per le Instituciones de derecho romano di Andrés Bello*, in *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, Caracas, La Casa de Bello, 1987, pp. 259-274, e a F. ROSSI, *Tra Europa e America Latina*, cit., p. 31, e ID., *Un nuovo modo di sciogliere i contratti bilaterali. Augusto Teixeira de Freitas e la circolazione dei modelli tra Europa e America Latina nel XIX secolo*, in "Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais", *Dossiê História do Direito: "História do direito para além das fronteiras: circulação internacional do direito na modernidade"*, 74 (2019), pp. 185-231, in part. p. 202. Su Johann Gottlieb Heinecke (1681-1741), professore di diritto ad Halle dal 1720 (ove tornerà nel 1733 dopo aver insegnato a Franeker e a Francoforte sull'Oder), ma con un passato da filosofo (era stato nominato ordinario di filosofia nel 1713) e con stretti rapporti, oltre che con Stryk, anche con Thomasius (della sua carriera da giusnaturalista sono frutto gli *Elementa iuris naturae et gentium*, del 1737, sui quali H. SCHLOSSER, *Neuere Europäisches Rechtsgeschichte*, cit., pp. 167-168), cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato e moderno*, cit., pp. 334-337, K. LUIG, *Heineccius, Johann Gottlieb (1681-1741)*, in *Juristen*, pp. 289-290, e J. SCHRÖDER, *Heineccius, Fundamentals of Civil Law*, in *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, cit., pp. 258-261. Sulla fortuna di Heinecke cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 371-372. Su Heinecke privatista si rimanda a M. TANAKA, *Bemerkungen zu J. G. Heineccius (1681-1741) als Privatrechtsdogmatiker*, in "Nanzan Hogaku", 16 (1993), pp. 11-86, ora in A. GARCÍA Y GARCÍA, P. WEIMAR (a cura di), *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia – Ius – Studium*, vol. III, Goldbach, Keip Verlag, 1995, pp. 543-637.

<sup>7</sup> Dal discrimine tra *contractus* e *pacta* derivava l'incapacità dei secondi di produrre azioni, da cui la possibilità del "ritiro" entro l'*interventus rei* (di cui però Heinecke ammetteva un certo scollamento con il diritto vivente): I.G. HEINECKE, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, cit., lib. III, tit. XIV, *de obligationibus*, §§ 775-

buirono certamente a veicolare la visione tradizionale della *vis* costrittiva insita nelle promesse, nel senso di imposizione a tenere il comportamento imposto dal comando, giustificando e amplificando la lettura in chiave manutentiva dei rapporti contrattuali, perché i comandi imposti dalle obbligazioni, specie se reciproche, vincolano le parti, le legano l'una all'altra, come scriveva Zasius con efficace metafora, «taurorum cornua funes»<sup>8</sup>.

## 2.2. *L'obbligazione come dominio (limitato) sulla libertà altrui.*

Ma il ragionamento sulla forza dell'obbligazione può portare a esiti assai differenti se solo si accosta la sua capacità costrittiva (quella, cioè, di obbligare qualcuno a fare o a dare qualcosa, riprendendo la definizione di Heinecke) ad altri parametri, veramente cruciali, per il diritto dei contratti e per il loro scioglimento, vale a dire la volontà e la libertà dell'obbligato. Tali parametri sembrano contraddire, o quantomeno sminuire, la coerenza impositiva dell'accordo: volontà e libertà, infatti, risentono delle mutevoli direzioni prese dall'intenzione dell'obbligato, che può mutare, inducendo a disvolere ciò che aveva precedentemente voluto (o a volerlo in modo diverso), soprattutto quando un determinato comportamento, come accade con gli impegni giuridici, comporti una costrizione, e quindi una limitazione della libertà e della volontà.

---

777, pp. 253-254. Analoga impostazione adottava nel manuale sul Digesto (ID., *Elementa iuris civilis secundum ordinem Pandectarum*, Amstelodami, apud Ianssonio Waesbergios, 1727, qui consultato in *Operum ad Universam Iuris Prudentiam*, vol. V, impensis fratrum Cramer, et Cl. Philibert., 1747, risp. lib. II, tit. XIV, *de pactis*, spec. §§ 350-351 e 374, pp. 99, 100, 105, e lib. XII, tit. IV, *de conditione causa data causa non secuta*, spec. §§ 42 e 47, pp. 249-250. Sul metodo adottato da Heinecke negli *Elementa* del 1727 si rimanda ad A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 371). Diverso approccio avrebbe invece adottato negli *Elementa iuris Germanici* (1735-1736), che del diritto romano salvano l'"involucro" ma non il contenuto, in nome del richiamo *fides*, sempre richiesta nelle relazioni negoziali, che mette in secondo piano forme e solennità particolari, attribuendo azionabilità (e inammissibilità del recesso) ai contratti innominati (I.G. HEINECKE, *Elementa iuris Germanici*, cit., lib. II, *de iure rerum*, tit. XII, *de obligationis*, risp. §§ 330-331, p. 361, e § 344, p. 367. Sugli *Elementa iuris germanici* cfr. anche G. WESENER, *Ius Romano-Germanicum*, cit., in part. pp. 1037-1038).

<sup>8</sup> U. ZASII, *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum*, cit., vol. III, col. 963, n. 11.

Ebbene, se il nesso tra tutti questi elementi non era nuovo, almeno dai tempi della riflessione giusnaturalistica (ogni promessa, scriveva infatti Ugo Grozio, si traduce in una «alienatio particulae cuiusdam nostrae libertatis») <sup>9</sup>, a inedita interpretazione lo avrebbe condotto il dialogo, profondamente permeato da interazioni tra filosofia e diritto, sviluppatosi in Germania durante l'arco di tempo che separa l'*Usus modernus* di Heinecke dal post-illuminismo di Hegel, passando per l'*Aufklärung* di Kant. Proprio tale intreccio di prospettive avrebbe fornito – soprattutto nelle fasi di incubazione e maturazione dell'idealismo – nuovi spunti per la riflessione sullo scioglimento unilaterale del contratto <sup>10</sup>.

Sul finire del XVIII secolo, nella *Metaphysik der Sitten* (1797), Immanuel Kant muoveva infatti dalla concezione per cui ogni rapporto giuridico consiste in una costrizione reciproca («wechselseitigen Zwanges»), legittima, purché libera <sup>11</sup>, e intravedeva nel dominio sull'arbitrio altrui («der Besitz der Willkür eines Anderen») la chiave di volta delle obbligazioni, che chiama *diritti personali* («persönlichen Recht») proprio perché concepite alla stregua di manifestazioni del potere di una persona sull'altra: pretese, dunque, a ottenere dagli altri una prestazione e, correlativamente, doveri di eseguirla. “Doveri liberi”, però, in quanto espressione di volontà (di sottomettere, da un lato, e di sottomettersi, dall'altro) <sup>12</sup>.

Nelle *Grundlinien der Philosophie des Rechts* di Hegel (1821), il nesso tra volontà (*Wille*) e libertà (*Freiheit*) si fa ancora più stringente e conduce a ragionare sulle modalità di esercizio della prima, nel rispetto dei li-

<sup>9</sup> Cfr. U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. II, cap. XI, § 4, p. 264.

<sup>10</sup> Del resto, se da un lato Heinecke fu anche professore di filosofia (che insegnò ad Halle dal 1713), a Kant e a Hegel (che ricoprì, tra l'altro, la cattedra di filosofia del diritto a Berlino dal 1818) si devono, dall'altro, profonde riflessioni giuridiche.

<sup>11</sup> «Das strikte Recht kann auch als die Möglichkeit eines mit jedermanns Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmenden durchgängigen wechselseitigen Zwanges vorgestellt werden» (I. KANT, *Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre*, § E, Königsberg, Nicolovius, 1797, pp. XXXV-XXXVII, cit. a p. XXXV).

<sup>12</sup> «Der Besitz der Willkür eines Anderen, als Vermögen, sie, durch die meine, nach Freiheitsgesetzen zu einer gewissen That zu bestimmen [...] ist ein Recht» (ID., *Die Metaphysik der Sitten*, cit., vol. I, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, § 18, *Vom persönlichen Recht*, pp. 96-98, pp. 96-97 per la citazione).

miti che la seconda deve necessariamente incontrare quando incide su quella altrui.

Mi spiego meglio, ricorrendo ad alcuni significativi passaggi delle *Grundlinien*: la volontà, che non si relaziona «a nient'altro se non a se stessa», scrive Hegel nella sua ultima grande opera<sup>13</sup>, trova sì naturale completamente nella libertà, ma quest'ultima deve conoscere confini – materiali e temporali («produzioni *singole* e un uso *limitato nel tempo*», li definisce) – onde evitare il rischio di trasformare la «personalità» («*Persönlichkeit*») dell'obbligato nella «proprietà di un altro»<sup>14</sup>. Si tratta dei principi-guida della c.d. *Willenstheorie*, o teoria della (soggettiva) volontà, poi condotta dalla Scuola storica e dalla Pandettistica a esiti speculativi di primo piano per quanto riguarda il recesso<sup>15</sup>.

Insomma, l'incontro tra filosofia e diritto a cui si è fatto qui cenno costituisce la premessa della concezione savigniana di diritto soggettivo – inteso come potere, libero perché volontario e, insieme, limitato per non violare la volontà altrui, la quale deve dispiegarsi altrettanto liberamente – sul quale si gioca la “partita” dell'estinzione unilaterale del contratto nella seconda metà del XIX secolo, quando nuovi bisogni economico-sociali ne imporranno l'accoglimento nel sistema contrattuale, anche nella parte generale<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> «Nur in dieser Freiheit ist der Wille schlechthin bei sich, weil er sich auf nichts als auf sich selbst bezieht, sowie damit alles Verhältnis der Abhängigkeit von etwas anderem hinwegfällt» (G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, Nicolaische Buchhandlung, 1821, § 23, pp. 30-31 = G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. G. MARINI, Roma-Bari, Laterza, 2016, VIII ed., p. 39, da cui la citazione nel testo).

<sup>14</sup> «Von *meinen besonderen, körperlichen und geistigen Geschicklichkeiten* und Möglichkeiten der Tätigkeit kann ich *einzelne* Produktionen und einen *in der Zeit beschränkten* Gebrauch von einem anderen *veräußern*, weil sie nach dieser Beschränkung ein äußerliches Verhältnis zu meiner *Totalität* und *Allgemeinheit* erhalten. Durch die Veräußerung meiner *ganzen* durch die Arbeit konkreten Zeit und der Totalität meiner Produktion würde ich das Substantielle derselben, meine *allgemeine* Tätigkeit und Wirklichkeit, meine *Persönlichkeit* zum Eigentum eines anderen machen» (*ibidem*, § 67, pp. 69-70 = G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., p. 67).

<sup>15</sup> Sul punto si rinvia a L. MOCCIA, *Promessa e contratto (Spunti storico-comparativi)*, in “Rivista di diritto civile”, 40.6 (1992), pp. 819-852, in part. § 6, pp. 833-835.

<sup>16</sup> F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 84-85.

Certo va da sé che, se il “ritiro” unilaterale, per così dire uscito dalla “porta” delle codificazioni di primo Ottocento, rientra dalla “finestra” grazie alla scienza giuridica di metà secolo, questo avviene perché la sua ammissibilità covava sotto la cenere da tempo. Per quanto l’argomento non costituisca oggetto di specifiche trattazioni, un certo favore per il recesso aveva infatti trovato riscontro (all’interno del discorso più generale sulle obbligazioni) in alcuni giuristi attivi tra antico e nuovo regime, le cui opere sono indissolubilmente legate a quei codici che, quantomeno nella parte generale, contemplanò il recesso in via esclusivamente eccezionale.

Si pensi, in primo luogo, a Franz von Zeiller, il quale, sulla scia di un tardo giusnaturalismo sistematizzante imbevuto di ascendenze kantiane<sup>17</sup>, dalle pagine del *Das natürliche Privat-Recht* considerava le obbligazioni alla stregua di «uso legale della libertà» di una persona nei confronti dell’altra. Un uso, si badi, necessariamente limitato, nella misura in cui ogni eccesso della facoltà di impegnarsi, precisava Zeiller, contrasta con il «diritto innato» di «disporre della propria persona»<sup>18</sup>.

O si pensi, ancora, alla concezione di obbligazione come «necessità giuridica» nell’*Handbuch des Französischen Civilrechts* di Karl Salomo Zachariä von Lingenthal: l’attitudine, cioè, a costringere chi si assume un obbligo ad adempierlo e, insieme, il frutto della volontà «de l’obligé qui consent à se lier envers une autre personne»<sup>19</sup>. Al pari del manuale di von Zeiller, anche nel trattato di Zachariä von Lingenthal si era già fatta strada la consapevolezza che quell’atto di soggezione in cui si traduce il rapporto obbligatorio debba realizzarsi attraverso una cessione limitata del promittente al promissario.

<sup>17</sup> Cfr. R. FERRANTE, *Un ruolo per l’interprete*, cit., p. 343.

<sup>18</sup> F. VON ZEILLER, *Il diritto privato naturale*, cit., risp. sez. I, *dei diritti innati*, § 51, p. 73, e sez. II, *dell’acquisto mediato*, cap. I, *de’ diritti in genere*, § 93, p. 124, ove il ragionamento viene condotto entro il canone della volontà concorde che genera il rapporto giuridico («All’oggetto che si possa a buon diritto esigere che [le persone] si impieghino attivamente a vantaggio nostro, o restringano il loro uso legale della libertà, in somma, che si prestino per noi (diano, facciano o non facciano, permettano) richiedesi necessariamente il consenso della loro volontà»). Su von Zeiller e il *Das natürliche Privat-Recht* vd. *supra*, § 2.1.2.

<sup>19</sup> Cfr. G. MASSÉ, CH. VERGÉ, *Le droit civil français par K.-S. Zachariae*, cit., vol. III, § 524, pp. 342-343, in part. p. 342.

Ma la concezione di obbligazione come cessione limitata per tempo e/o contenuto, e come tale ritrattabile da parte di chi se ne assume l'onere, non aveva trovato piena concretizzazione nei codici a cui von Zeiller e Zachariä von Lingenthal avevano rivolto la propria attenzione, perché nel primo Ottocento il “baricentro” delle vicende obbligatorie era ancora sbilanciato a favore della manutenzione dell'accordo che dà vita al contratto e non al suo scioglimento, soprattutto se unilaterale.

Per assistere a un mutamento di prospettiva bisogna avvicinarsi alla metà del XIX secolo, quando l'eco del giusnaturalismo, intrecciata alla ridefinizione kantiana delle categorie giuridiche, si connette per “affinità elettive” alla filosofia idealista e, di lì, passa sul piano della riflessione giuridica *tout court* per assecondare i bisogni di un mondo di economie veloci, che richiedono di sciogliere i contratti e stipularne di nuovi in tempi brevi.

Approdato e razionalizzato nelle *Grundlinien der Philosophie des Rechts* di Hegel, l'intreccio di questi influssi condiziona la costruzione del *System des heutigen römischen Rechts* (1840), nel cui primo volume Friedrich Carl von Savigny – seppur per molti aspetti lontano da Hegel<sup>20</sup> – attribuisce all'obbligazione il carattere di dominio parziale sulle azioni altrui («die partielle Herrschaft über fremde Handlungen»). Il concetto verrà poi ribadito nell'*Obligationenrecht* (1851) marcando l'accento sulla persona libera («über eine fremde Person») soggetta a tale particolare *Herrschaft*<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Che, a sua volta, non risparmiò critiche all'impostazione storicistica e anti-codificatoria savigniana, soprattutto quella più accesa, negli anni del *Beruf*. Sul punto si rimanda a G. MARINI, *La polemica con la scuola storica nella Filosofia del diritto hegeliana*, in “Rivista di filosofia”, 7-8-9 (1977), pp. 169-204, in part. § 4, pp. 192-202 e ID., *Il rapporto Savigny-Hegel nella storiografia recente*, in *QF*, 9 (1980), *Su Federico Carlo di Savigny*, pp. 113-163.

<sup>21</sup> «Das Obligationenrecht hat zum Stoff die partielle Herrschaft über fremde Handlungen» (F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. I, Berlin, Bei Veit und Comp., 1840, § 56, p. 369, nonché ID., *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, vol. I, Berlin, bei Veil und Comp., 1851, § 2, p. 4). Savigny andava sviluppando quanto già teorizzato nel 1838 dall'allievo Georg Friedrich Puchta in termini di coincidenza tra obbligazione e dominio: «Obligatio ist das Rechtsverhältniss, vermöge dessen eine Person (Gläubiger, *creditor*) ein Recht (Forderung) an einer handlung einer andern (Schuldner, *debitor*) hat» (G.F. PUCHTA, [*Lehrbuch der*] *Pandekten*, Leipzig, Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1838, § 201, p. 213). L'argomento sarà

Tale duplice natura dell'obbligazione – il fatto cioè che essa, mentre amplia la libertà di una parte, inevitabilmente restringe quella dell'altra – stimola in Savigny due considerazioni di rilievo sul profilo del recesso.

La prima considerazione consiste nel fatto che la costrizione gravante sul debitore richiede di contingentare il più possibile l'atto di soggezione che si incarna nell'obbligazione. Sempre nel primo libro del *Sistema*, Savigny avverte del rischio per cui, se il vincolo obbligatorio fosse assoluto, non sarebbero più concepibili libertà e personalità in colui che vi soggiace, e questi, da essere umano, si vedrebbe trasformato in una cosa (non diversamente da quando accadeva ai servi dell'antica Roma). Ne deduce pertanto che il rapporto obbligatorio non debba mai estendersi sino a comprendere la totalità della persona («auf die fremde Person im Ganzen»), dovendosi invece limitare a un singolo atto della medesima («auf eine einzelne Handlung derselben») <sup>22</sup>.

La seconda considerazione riguarda le ricadute sul creditore che dall'assetto diseguale dell'obbligazione derivano. Nel terzo libro, giunto alle battute finali del *System*, Savigny osserva infatti che l'esecuzione della prestazione oggetto dell'obbligo dipende essenzialmente dall'attività del debitore, cioè dal suo adoperarsi per adempierlo, e rileva che, nello svol-

---

poi ripreso nel corso di istituzioni a Berlino, dalla cattedra già occupata dal maestro (cfr. ID., *Kursus der Institutionen*, vol. II, Leipzig, Verlag von Breitkopf und Härtel, 1842, §§ 165 e 192, risp. pp. 98-121 e pp. 271-273. Cfr. F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., p. 96). Per ulteriori riflessioni su Puchta (voce biografica di U. FALK in *Juristen*, pp. 517-518), con particolare riferimento al *Lehrbuch* e al suo influsso sulla *pannettistica*, si rinvia a H.-P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die "Begriffsjurisprudenz"*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2004, in part. pp. 358-441 e pp. 443-460.

<sup>22</sup>F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, cit., § 53, pp. 338-339. Sul punto Savigny ritorna nelle pagine iniziali del *Diritto delle Obbligazioni*, con nuovi spunti sul piano dello scioglimento (anche unilaterale) del contratto, e vi ritorna con argomentazione piana, che vale la pena riportare. Poiché le obbligazioni danno origine a un rapporto diseguale («ungleichem Verhältniss»), che amplia la libertà del creditore e restringe, per converso, quella del debitore, tale limitazione della libertà naturale («natürlichen Freiheit») delle persone, sarebbe ammissibile non più di quanto necessario al fine di consentire gli scambi («Bedürfnis des Verkehrs»): ID., *Das Obligationenrecht*, cit., vol. I, § 2, pp. 7-8. Approfondimenti sul concetto di "signoria" in Savigny, come presupposto del rapporto obbligatorio, in A. TROMBETTA, *Savigny e il sistema. Alla ricerca dell'ordine giuridico*, Bari, Cacucci Editore, 2008, in part. pp. 86-95.



gimento di tale attività, pur necessaria alla soddisfazione dei suoi interessi, il creditore non ha potere, se non in modo marginale e secondario, perché un suo intervento (richiedendo la tutela giurisdizionale dell'obbligazione, a cui il paragrafo è dedicato) «o non è necessario o ha luogo solo in via subordinata, ausiliaria»<sup>23</sup>.

Insomma, dalla peculiare natura dei *diritti personali*, il *System* ricava due argomenti sull'opportunità di superare l'architettura "ingessata" dei recessi per come essa si configura ancora a Ottocento inoltrato.

In primo luogo, Savigny conferma la natura non "eretica" del recesso, da non imbrigliare necessariamente nei confini dell'eccezionalità: onde evitare la sudditanza di chi si assume l'onere della prestazione, l'obbligato deve potersi liberare delle obbligazioni assunte (e dunque anche dai contratti che le "ospitano"), sottraendosi, se del caso *invita altera parte*, dal vincolo di soggezione al quale si sottopone.

In secondo luogo, il *System* suggerisce di facilitare l'"abbandono" del contratto per sottrarre il creditore, alla mercè dello spontaneo e intero adempimento del debitore, da altrimenti inevitabili trafile giudiziarie, con i costi che ne derivano<sup>24</sup>.

Ciò non significa affatto che le posizioni tradizionali fossero superate, perché la linea intransigente, quando Savigny scrive, era ben radicata. Lo era, innanzitutto, nell'insegnamento di un personaggio di primo piano (sebbene a lungo offuscato dal fondatore della scuola storica): Anton Friedrich Justus Thibaut. Proprio a Thibaut, e alla sua adesione a una storia «antiromantica, razionalista, aliena dal forte richiamo allo spirito popolare», si deve il primo studio rivolto alla rivisitazione organica del diritto romano vigente in Germania a portare il nome di *sistema*: il *System des Pandekten-Rechts* (1803, lo ci citerà dall'edizione napoletana del 1857)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Cito dalla traduzione italiana di Vittorio Scialoja: «la necessità di un atto da parte del debitore è ciò che costituisce la vera essenza dell'obbligazione» (F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, lib. III, § 369 = F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. VIII, trad. it. V. SCIALOJA, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1896, pp. 205-210, citazioni a pp. 204-205).

<sup>24</sup> Cfr., per una sintesi, F. ROSSI, *Consensus vs dissenso*, cit., pp. 85-86.

<sup>25</sup> A.F.J. THIBAUT, *System des Pandekten-Rechts*, Jena, bey Johann Michael Mauke, 1803 (= A.F.G. THIBAUT, *Sistema del diritto delle Pandette*, trad.it. G. COLUCCI, Napoli, Stamperia dell'Iride, 1857). Maggiori informazioni sul *Sistema* di Thibaut in C. BAL-

Savigny, che pure dell'opera mutuerà titolo e spirito razionalizzante, si distaccherà recisamente dalla fermezza con cui il *System des Pandekten-Rechts* di Thibaut negava cittadinanza ai recessi e in particolare a quello penitenziale, in ragione del fatto che, «secondo il Diritto odierno», contratti e patti producono «un'azione per l'adempimento di ciò che si è promesso»<sup>26</sup>. A militare nel senso di escludere ogni ritrattazione interviene poi il contingentamento dei *pacta adiecta* che eccezionalmente la prevedono, limitati da Thibaut alla *lex commissoria* (o «patto risolutivo»), per quanto riguarda il recesso impugnatorio, la quale, nel dubbio, non deve mai essere inteso come presunta<sup>27</sup>, e al *pactum displicentiae* (o «patto di pentimento»), quello, cioè, con cui «uno dei contraenti si riserva la facoltà di recedere», ammissibile anch'esso solo ed esclusivamente in via espressa<sup>28</sup>.

Posizione non dissimile manifestava Eduard Gans, parimenti rivale di Savigny, la cui ostilità nei confronti dell'estinzione unilaterale si incentrava principalmente sul recesso penitenziale, che nel trattato *Über Römisches Obligationen Recht insbesondere über die Lehre von den Innominat contracten un dem jus poenitendi* (1819) incontra uno sbarramento deci-

---

DUS, *System des Pandekten-Rechts. 1803*, in *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, cit., pp. 330-333. Su Thibaut (1772-1840), giurista, filosofo e professore, si rinvia, accanto alla voce di J. RÜCKERT, in *Juristen*, pp. 624-626, al più recente K.-P. SCHROEDER, C. HATTENHAUER, C. BALDUS (herausgegeben von), *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840). Bürger, Lehrer und Gelehrter*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017. La citazione nel testo è tratta da E. CONTE, *Il popolo è una moltitudine che canta. Riflessioni storiche sulla dimensione istituzionale della musica*, in G. RESTA, *L'armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, Roma, RomaTrE-Press, 2020, pp. 37-52, a p. 46.

<sup>26</sup> A.F.J. THIBAUT, *Sistema del diritto delle Pandette*, cit., § 396, pp. 366-367. Si trattava del corollario al principio generale per cui «l'obbligato [...] non può di sua volontà rinunciare a' suoi doveri» (§ 79, p. 69). Più ancorato, rispetto a Savigny, alle impalcature romanistiche, Thibaut ragiona ancora in termini di antiche contrapposizioni tra *contractus* con e senza nome, dalle quali la sua analisi dei rapporti obbligatori non riesce a svincolarsi: impensabile nei contratti nominati, il ripensamento risulta «cessato» anche in quelli innominati. Quanto ai *pacta adiecta*, questi sarebbero produttivi di «un'azione per l'adempimento» (§ 393, p. 365).

<sup>27</sup> *Ibidem*, § 548, p. 498.

<sup>28</sup> *Ibidem*, § 549, pp. 499-500.

so<sup>29</sup>. Pubblicato negli ultimi mesi di permanenza ad Heidelberg, come versione riveduta e corretta della dissertazione *Ius poenitendi in contractibus, quos vulgo dicuntur innominatos, iure Romano re vera non inesse* (con cui aveva concluso il suo percorso universitario, proprio sotto la guida di Thibaut), lo studio di Gans sulle obbligazioni si batte per il rinnovamento di una materia che, se riordinata in senso razionale e sistematico, finisce per coincidere pressoché interamente con il diritto romano, purché sciverato da alcune inutili reliquie del suo glorioso passato<sup>30</sup>. Uno di questi è proprio lo *ius poenitendi*: «principio erroneo», «stranissimo» e «difficilissimo a spiegare» che, nei contratti innominati giustifica («per rovescio di ciò che è in tutti gli altri contratti»), la facoltà per un contraente di recedere «senza che lo consentisse l'altro»<sup>31</sup>. Criticando, quasi irridendo quanti non vi ravvisavano «nulla di strano» (nella specie, Hugo e Thibaut)<sup>32</sup>, Gans ragionava in termini di rapporti di forza tra le parti – «fatta la prestazione il contratto è valido in sé»; «i contraenti si debbono ubbidire»; «ubbidirvi vuol dire che non se ne possa recedere unilateralmente» – con il risultato di livellare la disciplina degli innominati su quella degli innominati, in direzione contraria non solo al pentimento, bensì a ogni

---

<sup>29</sup> E. GANS, *Über Römisches Obligationen Recht insbesondere über die Lehre von den Innominat contracten un dem jus poenitendi*, Heidelberg, Mohr und Winter, 1819 (= E. GANS, *Il diritto romano delle obbligazioni e specialmente intorno alla teorica dei contratti innominati e del jus poenitendi*, trad. it. E. SALVETTI, Napoli, Libreria Strada Toledo, 1858, II ed.).

<sup>30</sup> Contestualizzazione dell'autore e dell'opera in C. BERTANI, *Eduard Gans (1797-1839) e la cultura del suo tempo. Scienza del diritto, storiografia, pensiero politico in un intellettuale hegeliano*, Guida, Napoli, 2004, in part. pp. 144-155 per l'*Über Römisches Obligationen Recht*. Sui rapporti con la scuola storica e gli influssi hegeliani cfr. N. WASZEK, *Eduard Gans: una critica hegeliana a von Savigny*, in G. CANTILLO, A. DONISE (a cura di), *Soggetto, natura, cultura*, Napoli, Luciano Editore, 2007, pp. 169-190 (ulteriori approfondimenti in G. MARINI, *Il rapporto Savigny-Hegel nella storiografia recente*, cit., pp. 153-155, e M.H. HOFFHEIMER, *Eduard Gans and the Hegelian Philosophy of Law*, Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publisher, 1995, in part. pp. 1-35). Indicazioni biografiche nella voce di U. FALK, *Gans, Eduard*, in *Juristen*, p. 232.

<sup>31</sup> E. GANS, *Il diritto romano delle obbligazioni*, cit., dissertazione III, *Intorno alla favolosa teorica de' contratti innominati e del jus poenitendi*, pp. 190-242, § 10, p. 222.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 223.

recesso: altrimenti, scriveva Gans, il debitore sarebbe divenuto «l'arbitro assoluto del contratto»<sup>33</sup>.

Qualche anno prima era apparso il *Lehrbuch der Institutionen* (1814) di Ferdinand Mackeldey, editorialmente fortunatissimo per riedizioni e traduzioni in lingua straniera<sup>34</sup>, all'interno del cui ordinato articolarsi (del tutto rispondente ai fini didattici a cui l'opera tende), compariva la regola generale in base alla quale le obbligazioni «*bilaterales* o synallagmatiche», salva clausola «espressamente convenuta», non danno luogo «che ad una azione in esecuzione della convenzione, e niuna delle parti può dal canto suo dipartirsene, quand'anche l'altra non avesse adempiuta la sua obbligazione»<sup>35</sup>.

Accostabile alle teorie di Thibaut e di Mackeldey fin qui prese in considerazione è pure il *Lehrbuch der Institutionen* (1839) di Gustav Ludwig

---

<sup>33</sup> Portato alle sue estreme conseguenze, il ragionamento di Gans conduceva a esiti opposti a quelli di Savigny, per il quale era il debitore a trovarsi in una potenziale situazione di soggezione. Diversamente, l'*Über Römisches Obligationen Recht* imposta il problema "prendendo le parti" del creditore virtuoso: «è vero che la prestazione stringe il contratto ed è la sua condizione necessaria, ma non è vero che questa condizione necessaria sia la persona di colui che à prestato: siffattamente questa persona diventerebbe l'arbitro assoluto del contratto» (*ibidem*, p. 224).

<sup>34</sup> F. MACKELDEY, *Lehrbuch der Institutionen des heutigen Römischen Rechts*, Leipzig-Gießen, bei George Friedrich Heyer, 1814. Sulle ristampe dell'opera e le sue traduzioni europee (soprattutto italiane) cfr. F. FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento. Le note italiane al Lehrbuch des Pandektenrechts di B. Windscheid*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 175-177. Il *Lehrbuch* conobbe successo anche fuori d'Europa: costituì infatti uno dei riferimenti privilegiati per il grande giurista brasiliano Augusto Teixeira Teixeira de Freitas (che lo consultò nell'edizione belga del 1837 curata da Jules Beving): cfr. F. ROSSI, *Un nuovo modo di sciogliere i contratti bilaterali*, cit., in part. p. 201. Notizie su Mackeldey in R. STINTZING, *Mackeldey, Ferdinand*, in *ADB*, vol. XX, 1884, pp. 13-16.

<sup>35</sup> Citazione dalla terza edizione italiana: cfr. F. MACKELDEY, *Manuale di diritto romano contenente la teoria delle Istitute e preceduto da una introduzione allo studio del diritto romano*, trad. it. T.P.e T.E.M., Firenze, a spese dell'editore, 1850, § 380, p. 256. Sulla stessa linea di pensiero anche nell'ultimo autorevole esponente dell'*Usus modernus*, Christian Friedrich Glück: cfr. C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, Erlangen, bei Johann Jacob Palm, 1814, vol. XV, lib. XVIII, tit. III, *de lege commissoria*, §§ 1006-1013, pp. 271-308 (maggiori dettagli su autore e opera in A. HIRATA, *Die Volendung des usus modernus pandectarum*, cit., pp. 330-342).

Theodor Marezoll, la cui prima edizione ci accompagna negli anni in cui Savigny attende al *System des heutigen römischen Rechts*, al quale peraltro Marezoll si avvicina nel qualificare l'obbligazione alla stregua di «dritto diretto sulla *persona* del debitore o su l'*atto* di lui». Affinità con la lettura savigniana si colgono altresì nella rappresentazione dell'obbligazione, la cui precipua natura, strumentale alla realizzazione interessi del creditore, secondo Marezoll attribuisce a quest'ultimo «il diritto di chiedere la prestazione»<sup>36</sup>.

E qui cessano le somiglianze. Il fatto stesso che il rapporto di credito debba risolversi in un adempimento, unito a un forte *imprinting* consensualista – nelle convenzioni e nei contratti il formalismo del diritto romano avrebbe ceduto terreno al principio di diritto naturale del *mutuus consensus* –, finisce per marcare profonde cesure con Savigny, ben evidenti nell'analisi delle azioni nascenti dal contratto<sup>37</sup>. Quest'ultimo, infatti, «ingenera pel *debitor* un'obbligazione provveduta di un'azione, e pel *creditor* un'actio», svuotando di significato prima di tutto il recesso penitenziale, ossia, per dirla con Marezoll, la facoltà «a colui che diè cominciamento alla esecuzione», «sino a che non riceva quanto pattuito», «di rinunciare di sua volontà alla convenzione: *poenitere*»<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup>T. MAREZOLL, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts*, Leipzig, Johannes Ambrosius Barth, 1839 = T. MAREZOLL, *Trattato sulle Istituzioni del dritto romano*, trad. it. G. POLIGNANI, Napoli, Stabilimento tipografico Perrotti, 1866, II ed., lib. III, sez. II, § 119, *obbietto e contenuto dell'obligatio in generale*, p. 208 e § 122, *della efficacia delle obbligazioni*, p. 219). Nella trattazione, eminentemente didattica, del *Lehrbuch*, i diritti (compresi quelli personali) vengono letti e interpretati attraverso la “lente” dell'obbligazione, i cui elementi fondamentali (principi generali, effetto, oggetto) (§§ 105-110) informano di sé la disciplina dei contratti (§§ 112-127), dei quasi contratti (§§ 128-129) e della loro estinzione (§§ 133-139) (cfr., sul punto, F. ROSSI, *Un nuovo modo di sciogliere i contratti bilaterali*, cit., p. 201). Su Theodor Marezoll si veda A. TEICHMANN, *Marezoll, Gustav Ludwig Theodor*, in *ADB*, vol. XX, 1884, pp. 315-316 (per la diffusione del suo manuale in Italia cfr. F. FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia*, cit., pp. 177-183).

<sup>37</sup>T. MAREZOLL, *Trattato sulle Istituzioni del dritto romano*, cit., risp. § 126, *delle convenzioni in generale*, pp. 227-229, e § 127, *de' contractus in contrapposto de' semplici pacta*, pp. 229-231.

<sup>38</sup>«una particolarità cui si dà luogo», precisa Marezoll, nei soli contratti reali «e che oggidi vien indicata come *ius poenitendi*. A colui che diè cominciamento alla esecuzione

Sembra insomma di poter ravvisare, nei giuristi fin qui presi in esame, una spaccatura, sul recesso, intorno alla quale la scienza giuridica tedesca sembra non riuscire a trovare soluzione. Ma vediamo come evolve la situazione nel prosieguo dei tempi.

### 2.3. Prime categorizzazioni del recesso: la dichiarazione unilaterale di disdetta (da Windscheid all'ADHGB).

Nei primi anni Sessanta dell'Ottocento, passato cioè un decennio dalla pubblicazione dell'*Obligationenrecht* di Savigny, tocca a Bernard Windscheid e alla *pandettistica* misurarsi con il delicato tema del recesso, attingendo alla rigorosa organizzazione sistematica per deduzioni logiche entro la scala, o piramide di concetti (*Begriffspyramide*), a suo tempo ideata da Georg Friedrich Puchra<sup>39</sup>.

Forte di uno strumentario raffinato e potente, ma con alle spalle l'eredità speculativa della scuola storica, il *Lehrbuch des Pandektenrechts* (1861-1870)<sup>40</sup> recepisce la lezione di Savigny sui diritti personali («*Persönlichkeitsrechte*»), intesi da Windscheid, in apertura del libro dedicato ai diritti di credito, alla stregua di «quei diritti in forza dei quali la volontà del

---

con un dare, sino a che non riceva ciò che fu pattuito, vien data la scelta o di chiedere con quell'*actio in factum* la reciproca prestazione convenuta, o di rinunciare di sua sola volontà alla convenzione, *poenitere*» (*ibidem*, § 130, *Successiva estensione del principio de' così detti contratti reali*, pp. 236-237, citazione a p. 237).

<sup>39</sup> Sul contributo del Puchra (1798-1846) alla «connessione organica savignyana degli istituti giuridici in una connessione logica di concetti», si rinvia a F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, cit., pp. 9-10 (p. 9 per la citazione qui riportata). Cfr., anche per una lettura generale sulla pandettistica, U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., pp. 62-66.

<sup>40</sup> B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Düsseldorf, Verlagshandlung von Julius Buddeus, 1861-1870, qui consultato nella VII ed., Frankfurt, Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1891 (= B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette. Traduzione dei professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa con note e riferimenti al Diritto Civile Italiano*, II ed., Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925, su cui, diffusamente, F. FURFARO, *Recezione e traduzione della pandettistica in Italia*, cit., *passim*). Su pandettistica e sistema cfr. P. CAPPELLINI, *Systema iuris*, vol. I, *Genesi del sistema e nascita della "scienza" delle Pandette*, Milano, Giuffrè, 1984 e ancora F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, cit., in part. pp. 10-11 per il contributo di Windscheid.

titolare è regolatrice per il comportamento d'un individuo», attraverso l'attitudine a far sì «che colui, al quale il precetto è rivolto, determini in un dato modo la sua volontà ad un comportamento esteriore, che egli agisca in un dato modo»<sup>41</sup>.

Di fronte a così stentorea adesione al principio della forza impegnativa dell'obbligazione e ad altrettanto inequivocabile potenza costrittiva del contratto (originato attraverso la dichiarazione di un contraente di voler essere «obbligato ad una prestazione, quella dell'altro contraente») <sup>42</sup>, sorge spontaneo chiedersi se Windscheid ammetta oppure no la possibilità di «ritirarsi» unilateralmente e in via generale dal vincolo contrattuale.

Rispondere a tale interrogativo non è tuttavia facile, perché l'approccio del *Lehrbuch des Pandektenrechts* al problema rivela ancora le incertezze e i dubbi di un particolare momento storico in cui il recesso sta cominciando a farsi strada nel discorso giuridico, ma non ha ancora acquisito il ruolo di principio generale.

Windscheid, infatti, pur trattandone all'interno della sezione sul contratto, se ne occupa precipuamente dal punto di vista dei contratti bilaterali e in riferimento all'inadempimento<sup>43</sup>. Subito dopo aver ribadito che «chi ha adempiuto, ha il diritto d'esigere l'adempimento dalla controparte», Windscheid si pone la domanda cruciale: «ha egli il diritto, ove tale adempimento non avvenga, di ripetere ciò che è stato da lui prestato?».

Il fatto di cominciare l'analisi dei contratti bilaterali con un interrogativo dimostra che le ombre sul loro scioglimento non si sono ancora rischiarate del tutto. E in effetti il *Lehrbuch* rimane sul sicuro, per così dire, limitandosi all'osservazione per cui, mentre nel diritto romano «tale diritto di ripetizione» («Rückfonderungsrecht») era associato a quei contratti bilaterali «che non erano svincolati da forma», secondo il «diritto odierno», invece, «esso è in massima escluso». Ai sensi del diritto vigente – e dunque a prescindere dalla forma – la «causa determinante» di chi si assume una prestazione «è sempre l'obbligazione a lui incombente, e questa

---

<sup>41</sup> B. WINSCHIED, *Diritto delle Pandette*, cit., vol. II, lib. IV, *del diritto dei crediti*, cap. I, *dei crediti in generale*, § 250, pp. 1-3.

<sup>42</sup> *Ibidem*, § 305, pp. 179-180, citazione a p. 180.

<sup>43</sup> *Ibidem*, § 321, pp. 244-257. Per indicare i contratti bilaterali Windscheid ricorre all'aggettivazione *welcheseitige*, o *gegenseitige*: cioè commutativi, reciproci.

non vien meno per ciò, che la controparte non adempie l'obbligazione da essa assunta» (§ 321)<sup>44</sup>.

Sul tema Windscheid torna poco più avanti, nel paragrafo sui contratti accessori (§ 323), cioè i patti aggiunti, ove contempla, tra le c.d. *convenzioni particolari* di maggior rilievo, «quelli pei quali ad una parte o ad entrambe le parti si concede il recesso», e precisa che tale recesso («Rücktritt») «può concedersi incondizionatamente o soltanto per un dato caso», come avviene di frequente, nei contratti bilaterali, ricorrendo al c.d. *patto di migliore offerta*, con cui si riserva di recedere per contrattare a condizioni più favorevoli con un terzo, e, ancor più frequentemente, alla *lex commissoria*, con cui ci si riserva di recedere «per il caso, che l'altra parte non adempisse la sua obbligazione»<sup>45</sup>. A proposito dell'operatività di quest'ultima, poi, viene specificato che «non si richiede interpellazione»: essa agisce, cioè, *ipso iure*<sup>46</sup>.

Maggior apertura a forme unilaterali di recedibilità dà mostra di sé, più avanti, il paragrafo di chiusura del titolo sull'estinzione dei diritti di credito («Aufhebung des Forderungsrechtes») e, insieme, dell'intera parte generale, con lo stabilire che:

un diritto di credito può eventualmente venire alla sua fine anche per dichiarazione unilaterale (disdetta [*Aufkündigung*]), sia in guisa da essere senz'altro estinto, sia in guisa da non continuare più ad essere efficace soltanto per l'avvenire, mentre gli altri effetti da esso già generati permangono (§ 361).

---

<sup>44</sup> «Nach Römischen Recht war ein solches Rückforderungsrecht allerdings begründet bei denjenigen gegenseitigen Verträgen, welche von der Form nicht entbunden waren; nach heutigen Recht ist es unbedingt ausgeschlossen» (B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, cit., vol. II, § 321, n. 2, p. 243).

<sup>45</sup> B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, cit., § 323, pp. 258-262, citazioni a pp. 258-259. Il passaggio prosegue, poi, con una precisazione relativa a entrambe le fattispecie sopra menzionate, che vale la pena riportare: «il contratto colla facoltà di recesso nel dubbio è da considerare come concluso sotto una condizione risolutiva, il contenuto della quale o è semplicemente, che una parte voglia la risoluzione del contratto, oppure che, sopravvenga una data circostanza ed allora la parte voglia la risoluzione» (*ibidem*, p. 259).

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 261.



La scala dei concetti del *Lehrbuch des Pandektenrechts*, piuttosto tradizionalista nella sua analisi del contratto in rapporto al “ritiro” di una sola parte, sembra allargarsi fino a comprendere un nuovo principio: quello della dichiarazione unilaterale («seitige Erklärung») di disdetta. Per poter operare, tale istituto trova aggancio ora nella legge, ora nel regolamento contrattuale: o, per dirla con Windscheid, «il diritto di recesso può fondarsi su contratto o su disposizione di legge»<sup>47</sup>.

Quanto alla *sedes materiae* dei recessi (legali e convenzionali che siano), essa coincide, ancora una volta, con la disciplina dei tipi contrattuali. Nella seconda parte del quarto libro, il *Lehrbuch*, passando dalla parte generale alla trattazione dei singoli diritti di credito («Die einzelnen Forderungsrechte»), cioè i singoli contratti, prevede diverse ipotesi di *Aufkündigung*, che Windscheid elenca precisandone di volta in volta la fonte (legale, oppure convenzionale) e illustrandone la funzione dispiegata.

Essenzialmente pattizio è il “ritiro” previsto nella compravendita, la quale prevede pacificamente il «diritto di recedere» in via convenzionale (§ 396)<sup>48</sup>.

Entro la categoria penitenziale si colloca invece la fine («Beendigung») del contratto di società, del quale ciascuna parte può “pentirsi” *ad libitum*, ove il regolamento negoziale nulla preveda intorno alla durata del vincolo. Ma all’*einseitiger Rücktritt* è possibile ricorrere anche qualora la *Gesellschaft* sia provvista di termine finale, con finalità impugnatorie, «per giusti motivi» (§ 408)<sup>49</sup>.

Ricco di “ritiri” legali è l’impianto dell’abbandono della locazione (§ 402): libertà piena e incondizionata di esercitare il recesso liberatorio in quella di cose, laddove a ciascuna parte è fatto salvo «recedere in ogni tempo», se a durata indefinita, e così pure il recesso determinativo in quella

---

<sup>47</sup> «Hier ist noch hinzuzufügen, daß ein Forderungsrecht möglicherweise auch durch einseitige Erklärung (Aufkündigung) sein Ende erreichen kann, sei en in dem Sinn, daß es schlechthin aufgehoben wird, sei es in dem Sinne, daß es nur für die Zukunft nicht mehr fortwirkt, während die von ihm bereits erzeugten Wirkungen bestehen bleiben. Ein solches Rücktrittsrecht kann auf Vertrag beruhen, oder aus gesetzlichen Vorschrift» (*ibidem*, § 361, pp. 335-336 = B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, cit., vol. II, § 381, p. 399).

<sup>48</sup> *Ibidem*, § 396, p. 533.

<sup>49</sup> *Ibidem*, § 408, pp. 576-579, in part. p. 577.

di persone, purché priva di termine (n. 1). La locazione prevede altresì la facoltà recesso a scopo impugnatorio, anche in presenza di un *dies ad quem*, per varie ipotesi patologiche, compresa l'insolvenza (e quindi l'inaidempimento) del conduttore, nella *locatio rei* (n. 2 a) e, nella *locatio operarum*, quando «un equo conto delle circostanze» sconsigli la prosecuzione del rapporto (n. 2 b)<sup>50</sup>.

Nel frattempo, mentre altri pandettisti “di contorno” sconfessano le aperture di Windscheid al recesso come strumento generale, soffermandosi piuttosto su aspetti specifici del “ritiro” di matrice impugnatoria (vale la pena segnalare le riflessioni di Otto Wendt e August Bechmann)<sup>51</sup>, l'istituto trova un timido accoglimento nelle prime fasi della lunga preparazione del codice civile tedesco, manifestando, nel suo configurarsi, caratteri e limiti simili a quelli sin qui tratteggiati, e cioè: ritrosia e/o vischiosità in merito alla collocazione dell'estinzione unilaterale nella parte generale; operatività degli “abbandoni” nella parte speciale, secondo indi-

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, § 402, pp. 556-559. A guidare le parti nell'esercizio del diritto di recesso unilaterale, precisa Windscheid, è la buona fede (richiami a pp. 558 e 558), alla quale si deve il “passaggio” del recesso impugnatorio dalla *locatio rei* a quella *operarum*. Sul ruolo della buona fede (oggettiva) il rinvio obbligato è a G.P. MASSETTO, *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, in *Dig. disc. priv., sezione civile*, vol. II, 1988, pp. 3-45 e soprattutto ID., *Brevi note sull'evoluzione storica della buona fede oggettiva*, cit., pp. 291-343, soprattutto a p. 314, laddove si mette in evidenza come «la giurisprudenza della Corte dell'Impero rivelò netta la tendenza ad operare con libertà», superando i limiti dottrinali sulla *Treu und Glauben* (sul punto cfr., nel dettaglio, K. LUIG, *Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell'Impero prima e dopo l'entrata in vigore del BGB dell'anno 1900*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Padova, Cedam, 2003, pp. 417-424). Sul rapporto tra *locatio operis/operarum* e lo *ius poenitendi* si rinvia, in generale, a F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., in part. p. 96 per il contributo di Windscheid. Sui nessi tra il recesso penitenziale e i rapporti di lavoro nella Germania del secondo Ottocento vd. *infra*, § 4.2.

<sup>51</sup> Cfr., risp., O. WENDT, *Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften*, fasc. I, *Der condictio ex poenitentia*, Erlangen, Andreas Deichert, 1878, in part. pp. 40-42 (sul recesso come condizione risolutiva, quanto agli effetti), e A. BECHMANN, *Der Kauf nach meinem Recht*, vol. II, Erlangen, Andreas Deichert, 1884, pp. 487-497 (per una disamina della sua operatività nella compravendita, con esiti speculativi non difforni dal *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Vita e opere in H. LIERMANN, *Bechmann, Georg Karl August Ritter von*, in *NDB*, vol. I, 1953, p. 692).

rizzi consolidatissimi; maggior spazio al “ritiro” impugnatorio rispetto a quelli determinativo e penitenziale.

È un andamento che si può osservare esaminando innanzitutto il *Progetto di Dresda sulle obbligazioni* (1866)<sup>52</sup>. Nel titolo di parte generale sugli obblighi derivanti da contratto, l'*Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse* concede alla parte virtuosa la facoltà di recedere in autotutela di fronte alla mancata, inesatta o ritardata esecuzione della controprestazione (*Vorbehalt der Rechtsverwirkung*), sia nei casi determinati dalla legge (art. 133), sia nelle ipotesi espressamente previste dai contraenti (artt. 134)<sup>53</sup>. Tale “riserva di decadenza” (mia la traduzione), vale a dire la possibilità di determinare la fine del rapporto contrattuale riservandosi la facoltà del “ritiro”, opera tuttavia, se non come *extrema ratio*, quantomeno in subordine rispetto all’azione in adempimento, che l'*Entwurf* del 1866 non disdegna. Del resto, la sensazione che all’inter-

---

<sup>52</sup> *Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, bearbeitet von den durch die Regierungen von Oesterreich, Sachsen, Hannover, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Heckenburg-Schwerin, Nassau, Meiningen und Frankfurt hierzu abgeordneten Commissaren, und im Auftrage der Commission herausgegeben von Bernhard Francke, Dresden, Carl Höckner, 1866*, qui consultato in *Neudrucke Privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts*, Aalen, Scientia Verlag, 1973, vol. II. Sul progetto di Dresda, mai entrato in vigore, cfr. H. SCHLOSSER, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, Heidelberg, Müller, 2005, pp. 287-288. Sulla stagione preparatoria del codice civile tedesco si rinvia a B. DÖLEMEYER, *Deutschland: Kodifikationen und Projekte*, in H. COING (herausgegeben von), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III, *Das 19. Jahrhundert*, t. 1, *Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und Verfahrensrecht. Mitteleuropa*, München, C.H. Beck, 1982, pp. 1491-1561.

<sup>53</sup> «Wird bei einem Verträge bestimmt, daß der Vertragsschließende, welcher seine Verbindlichkeiten ganz oder zum Theil nicht bis zu einer bestimmten Zeit erfüllen werde, seiner Rechte aus dem Verträge verlustig sein sollen (Vorbehalt der Rechtsverwirkung), so hat, wenn der Vertragsschließende, welcher sich der Rechtsverwirkung unterworfen hat, seine Verbindlichkeit nicht bis zur bestimmten Zeit erfüllt, der andere Vertragsschließende die Wahl, ob er von dem Verträge abgehen oder die Erfüllung desselben fordern will» (*Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse*, cit., parte I, *von den Schuldverhältnissen im Allgemeine*, tit. II, *Entstehung der Schuldverhältnisse durch Verträge und unerlaubte handlungen*, capo III, *Verstärkungsmittel der Verträge*, c., *Vorbehalt der Rechtsverwirkung*, artt. 132-135, pp. 26-27, art. 132, p. 26). Cfr. F. ROSSI, *Consensus vs dissenso*, cit., p. 79.

no del *Progetto* il recesso impugnatorio fosse sì ammissibile ma non sullo stesso piano dell'adempimento coatto trova conferma "topografica" nella collocazione del *Vorbehalt* entro il titolo sui mezzi per rafforzare il contratto (*Verstärkungsmittel der Verträge*): non per estinguerlo.

Ancora una volta, dunque, la scelta tra manutenzione o estinzione del vincolo si risolve a favore della prima opzione, lasciando la seconda in posizione subordinata. Certo, nell'*Entwurf* la prosa si fa meno stentorea rispetto a quella utilizzata dal codice sassone per vietare il recesso in autotutela al di là di «speciali pattuizioni o disposizioni legali»<sup>54</sup>. Ma la sostanza non pare stravolta, perché, almeno per quanto riguarda la parte generale, le teorie di Savigny e di Windscheid sulla dichiarazione unilaterale estintiva non hanno ancora trovato pieno accoglimento, se non per gli spiragli aperti nei confronti del recesso per inadempimento.

Che la prospettiva impugnatoria continui a rappresentare il "terreno di coltura" del recesso lo conferma altresì il *Codice federale svizzero delle obbligazioni* (1881), che alle *conseguenze dell'inadempimento* dedica un intero capo del titolo, di parte generale, sugli *effetti delle obbligazioni*. Largamente ispirato al progetto di Dresda del 1866, anche il *Bundesgesetz* presenta il "ritiro" come reazione alla mora del debitore, ma lo fa con alcune innovazioni tese a incentivare i bisogni degli scambi commerciali (anch'essi compresi, insieme alle obbligazioni civili, nel testo della riforma svizzera).

Tali innovazioni, a cui vale la pena fare cenno, sono essenzialmente due: da un lato la facoltà, per il creditore insoddisfatto, di fissare un termine scaduto il quale «il contratto s'intenderà risolto» di diritto (art. 122)<sup>55</sup>; dall'altro il diritto di recedere in autotutela tutte le volte in cui

---

<sup>54</sup> Come si è visto, al di là di speciali deroghe legali o convenzionali, il codice sassone non consentiva il recesso per inadempimento, mutamento delle circostanze e squilibrio delle prestazioni: cfr. *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, cit., § 864, p. 169. Vd. *supra*, § 1.

<sup>55</sup> «Allorquando in un contratto bilaterale una della parti è in mora, l'altra ha il diritto di fissarle o di farle fissare dall'autorità competente un congruo termine per l'adempimento, con la comminatoria che, trascorso tale termine, il contratto d'intenderà risolto» (*Bundesgesetz über das Obligationenrecht (Vom 14. Brachmonat 1881.)*, in *Bundesblatt der Schweizerischen eidgenossenschaft*, vol. XXXIII, Bern, Stämpflichen Buchdruckerei, 1881, parte III, n. 26, 18. Juni 1881, pp. 109-318 = *Codice federale delle obbligazioni*).

«l'intenzione dei contraenti» lasci presumere che l'obbligazione, ineseguita, avrebbe dovuto essere prestata entro un tempo determinato (art. 123)<sup>56</sup>.

Le “manovre di avvicinamento” nei confronti dell'estinzione unilaterale in autotutela erano del resto iniziate prima, con il codice commerciale “pantedesco” (ADHGB, 1861), altro grande modello di ispirazione per il codice svizzero delle obbligazioni che poneva sullo stesso piano, questa volta per davvero, il recesso impugnatorio con i classici rimedi contro l'inadempimento della vendita, vale a dire l'esecuzione in forma specifica e il risarcimento dei danni, purché in presenza di termini ritenuti essenziali, non espressamente previsti dalle parti, così da rendere superflua l'altrimenti necessaria fissazione del termine ad adempiere (artt. 355-357)<sup>57</sup>.

---

*Del 14 giugno 1881. Edizione ufficiale*, Berna, Tipografia Jent & Reinert, 1881, tit. II, *degli effetti delle obbligazioni*, capo II, *conseguenze dell'inadempimento*, artt. 110-125, pp. 20-23, in part. art. 122, p. 23, da cui le citazioni). Sul *Codice federale* del 1881 si rinvia a P. CARONI, *Il codice unico della Repubblica*, in I. BIROCCHI (a cura di), *'Non più satellite'. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, Pisa, Edizioni Ets, 2019, pp. 333-357, in part. pp. 344-345 e pp. 350-352, con la bibliografia citata.

<sup>56</sup> «Ove risulti dal contratto l'intenzione dei contraenti che l'obbligazione debba eseguirsi a tempo determinato, non prima nè dopo, o entro un dato termine e non più tardi, e l'adempimento non segua nel termine fissato, l'altra parte può di pieno diritto recedere dal contratto» (*Codice federale delle obbligazioni*, cit., art. 123, p. 22). Analogo impianto verrà adottato trent'anni più tardi, nella *Legge federale di complemento*, agli artt. 107 e 108 (cfr. *Legge federale di complemento del Codice Civile Svizzero (Libro quinto. Diritto delle Obbligazioni)*.) (*Dal 30 marzo 1911 al 18 dicembre 1936*), s.l., s.d. (ma 1911), pp. 22-23 (analoghe considerazioni in merito in F. ROSSI, *Il "ripudio" della condición resolutoria implícita*, cit., p. 9). Sul *Bundesgesetz über das Obligationenrecht* si rinvia ad A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 561-562.

<sup>57</sup> Cfr. *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch und Eiführungs-Gesetz vom 24. Juni 1861*, Berlin, verlag der Königlichen Geheimen ober-hofbuchdruckerei, 1861, lib. IV, *von der handelsgeschäften*, tit. IV, *vom Kauf*, artt. 355-357, pp. 114-115. Sul punto cfr., per maggiori dettagli sulla storia del codice commerciale tedesco e sulla esecuzione in forma specifica, J. OOSTERHUIS, *Specific performance*, cit., pp. 278-279.

### 3. Résiliation e congé: il recesso in Francia tra dottrina e giurisprudenza.

Lo scioglimento del contratto costituiva un crocevia di riflessioni anche in Francia, soprattutto dalla metà dell'Ottocento in avanti, quando l'originario appiattimento sul *Code civil* cede il passo a interpretazioni svincolate dal testo e sempre più critiche nei confronti delle scelte compiute dal legislatore napoleonico<sup>58</sup>.

Tale progressiva emancipazione si manifesta anche con riguardo al recesso (che il codice contempla esclusivamente nei tipi contrattuali e in ipotesi limitate)<sup>59</sup>, in particolar modo impugnatorio da inadempimento,

---

<sup>58</sup> Sintesi del percorso in F. ROSSI, *consenso vs dissenso*, cit., pp. 89-90. Sulla c.d. *scuola dell'Esegesi* si rinvia, senza completezza, a: P. REMY, *Le rôle de l'Exégèse dans l'enseignement du droit au XIX<sup>e</sup> siècle*, in "Annales de histoire des Facultés des droit et de la science juridique", 2 (1985), pp. 91-105 (nonché ID., *Éloge de l'Exégèse*, in "Droits. Revue française de théorie juridique", 1 (1985) *Destins du droit de propriété*, pp. 115-123); J.-L. HALPERIN, *Der Einfluss der deutschen Rechtsliteratur zum Code civil in Frankreich vom Lassaulx bis Zachariä*, in R. SCHULZE (herausgegeben von), *Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, pp. 215-237 (e ID., *Exégèse (ecole)*, in D. ALLAND, S. RIALS (ediction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf 2003, pp. 681-685, nonché, più di recente, ID., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, Puf, 2018, III ed., pp. 37-75); U. PETRONIO, *L'Ecole de l'Exégèse, entre Lumières et positivisme scientifique*, in CL. OPHÈLE-P. RÉMY (direction de), *Traditions savantes et codifications*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 29-47. Ampio il dibattito sulla portata (e l'esistenza) dell'*Ecole*, a cominciare da J. BONNECASE, *L'Ecole de l'Exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Paris, De Boccard, 1919, per poi passare a G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Torino, Giappichelli, 1988, vol. II, pp. 69-101 (già in *Scritti per il XL della morte di P.E. Bensa*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 239-276): sulla "questionne" relativa alla scuola dell'esegesi, ed in particolare sulla semplificazione esegesi/metodo scientifico, cfr. R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2011, II ed., in part. pp. 84-90 e pp. 269-309 (nonché ID., *Cultura giuridica e codificazione*, in "ClioThemis. Revue électronique d'histoire du droit", 2 (2009), [www.cliothemis.com/Cultura-giuridica-e-codificazione](http://www.cliothemis.com/Cultura-giuridica-e-codificazione)) e S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in *Tempi del diritto*, cit., pp. 319-398, in part. p. 335.

<sup>59</sup> E ricorrendo a una terminologia «varia e difforme»: *congé* e *résiliation* per la locazione (artt. 1736-1739 e 1775), *renonciation* per la società (art. 1869), *révocation* e *renonciation* per il mandato (artt. 2003 e 2004): cfr. *Code civil*, cit., pp. 423 e 431, p.

a causa della crescente insofferenza nei confronti dell'azione processuale originata dalla *condition résolutoire sous-entendue*.

### 3.1. *Recesso da inadempimento vs risoluzione giudiziale.*

Un primo spartiacque tra accettazione passiva e critica costruttiva può rinvenirsi nella generazione dei giuristi successivi a Toullier e a Merlin<sup>60</sup>, cioè con l'ingresso negli anni Trenta del secolo<sup>61</sup>.

Qualche apertura al "ritiro" unilaterale pare infatti farsi strada, proprio in quel torno di anni, in Troplong, il quale, senza mostrarsi anticon-

---

453, p. 482 (carrellata dei recessi e dei loro nomi nel codice civile francese in D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, Giappichelli, 1939, p. 24). Vd. *supra*, cap. 2, § 2.2.2.

<sup>60</sup> In questa prima fase l'unica possibilità di abbandonare i *contrats synallagmatiques* si esaurisce nella condizione risolutoria tacita: cfr., risp. PH.-A. MERLIN, *Clause résolutoire*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, vol. IV, Bruxelles, chez H. Torlier, Libraire-Éditeur, 1825, V ed., pp. 398-401, e C.M.B. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, vol. VI, Paris, chez Ware, 1824, IV ed., § 552-554, pp. 582-584 (cfr. J.-L. HALPÉRIN, *Toullier Charles Bonaventure*, nonché J. CLÈRE, *Merlin Philippe Antoine, dit Merlin de Douai*, in *DHJF*, risp. pp. 746-747 e pp. 559-561). Sul repertorio del Merlin si rimanda a U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., pp. 120-123. Sulla discontinuità tra la cultura giuridica pre e post *ancien Régime* insistono F. AUDREN, J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*, Paris, CNRS éditions, 2013, nonché N. HAKIM, *Continuità o rottura nella storia del pensiero giuridico? Esegesi, transtestualità e positivismo legalistico del Cours de Code Napoléon di Charles Demolombe*, in "Historia et Ius", 12 (2017), paper 2, in part. pp. 2-3.

<sup>61</sup> Il peso della tradizione condiziona ancora il *Cours de droit français* del Duranton (I ed. 1825-1837): cfr. A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, vol. XI, Paris, Alex Gobelet, 1830, lib. III, cap. IV, sec. I, § 1<sup>re</sup>, n. 38, pp. 46-47: «Ainsi, dans les contrats synallagmatiques, l'obligation, pour chacune des parties, d'exécuter le contrat, est une condition tacite que l'engagement de l'autre n'aura effet qu'autant que cette exécution aura lieu (art. 1184); la condition dans ce cas est résolutoire». Tesi analoghe aveva espresso Duranton nel *Traité des contrats et des obligations en général, suivant le Code civil*, Paris, chez Neve, Rondonneau et Dècle, Garnery, Le Loir, 1819, vol. II, cap. IV, sec. I<sup>re</sup>, § 3, *de la condition résolutoire en particulier, et se effects*, §§ 495-506, pp. 155-172, § 503, pp. 166-167 (maggiori informazioni sulle opere di questo commentatore prudente, «sans beaucoup d'originalité», in J.-L. HALPÉRIN, *Duranton Alexandre*, in *DHJF*, pp. 295-296).

formista, mostra evidenti accenni di un eclettismo lontano dal metodo della prima Esegesi<sup>62</sup>. Uno spirito critico e curioso (per Troplong diritto è anche morale, filosofia, storia e interessi socioeconomici), ben evidente nel *Droit civil expliqué*, sul terzo libro del codice, a cominciare dal commentario dedicato alla vendita (1834). Qui, proprio intorno al recesso impugnatorio da inadempimento, il richiamo di stile al diritto canonico e all'antica giurisprudenza francese serve ad ancorare le scelte del legislatore napoleonico all'autorità del principio *facio si faciam*, al quale la condizione risolutiva tacita si ispira. Quest'ultima, però, non aveva trovato una felice formulazione nel *Code civil*, suscitando dubbi che tocca ai «juri-consultes modernes» dissipare: spetta infatti al giurista accorto precisare – spiega Troplong – che, al di là del patto commissorio espresso, il nuovo diritto dei francesi si esaurisce nella domanda al giudice per la risoluzione del contratto e non consente il ritiro *ipso iure* dal rapporto<sup>63</sup>.

Ci si trova insomma di fronte a qualcosa di più di una pura e semplice esegesi testuale, a qualcosa che è *altro* dalla visione “a senso unico” del codice francese. Dalle parole di Troplong emerge infatti la percezione

---

<sup>62</sup> Sull'“esegeta dissidente” la bibliografia è ricca. Cfr., fra tutti: P. REMY, *Préfaces de Troplong, Préface aux préfaces*, in “Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique”, XVIII (1997), pp. 161-188; A. GIUDICELLI, *Biographie expliquée de Raymond-Théodore Troplong*, in “Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique”, 20 (1999), pp. 95-122; C. GAU-CABÉE, *Troplong Raimond Théodore*, in *DHJF*, pp. 754-756, ove la sua propensione storicista è letta con cautela per evitare facili accostamenti con la c.d. *Scuola storica*. Sulle affinità e i punti di contatto con Savigny, di cui Troplong è lettore attento, insiste anche M. XIFARAS, *L'Ecole de l'Exégèse était-elle historique? Le cas de Raymond-Théodore Troplong (1795-1869), lecteur de Friedrich Carl von Savigny*, in J.-F. KERVÉGAN-H. MOHNHAUPT (herausgegeben von), *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich/Influences et réceptions mutuelles du droit et de la philosophie en France et en Allemagne*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2001, pp. 177-209.

<sup>63</sup> Per fare chiarezza sulla *condition résolutoire tacite*, Troplong precisa che «la loi nouvelle ne veut pas que la résolution s'opère de plein droit» e ribadisce la scelta, per la parte di virtuosa, di scegliere tra *ius poenitendi* oppure insistere, «lorsqu'elle est possible», per l'adempimento (R.-TH. TROPLONG, *Droit civil expliqué. De la vente, ou Commentaire du titre VI du livre III du Code civil*, Paris, Charles Hingray, 1834, qui consultato nella II ed., Paris, Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1837, vol. I, art. 1584, §§ 59-80, pp. 62-86, in § 61, *La clause résolutoire opère-t-elle de plein droit? Distinctions importantes pour la solution de cette question*, pp. 63-68, citazione a p. 67).



dell'alternativa: il fatto che, nel 1804, i *redacteurs* avrebbero potuto indirizzarsi verso una direzione diversa («avaient à opter entre ces deux systèmes si nettement dessinés dans leur opposition») <sup>64</sup>, e che l'*altra* strada – quella cioè del recesso operante *ex lege* – era potenzialmente percorribile. Una strada, peraltro, adottata dal codice per una specifica fattispecie di recesso determinativo, su cui Troplong si sofferma illustrando la classica ipotesi della prestazione d'opera priva di termine finale, ove il “ritiro” (*congé*) «quoique répudié, n'en aura pas moins sous ce rapport toute sa perfection» (§ 423) <sup>65</sup>.

Intorno alla metà del secolo – mentre la questione del «silence du Code Napoléon» sul recesso trova definitiva illustrazione nel *Répertoire méthodique et alphabétique* di Dalloz <sup>66</sup> – i toni dell'Esegesi si fanno più accesi. Dell'approdo a una nuova fase offre testimonianza il *Cours de droit civil* di Aubry e Rau, che, nel passaggio dalla prima edizione (1836-1846) a quelle più mature (di seguito si citerà la terza, 1856-1863) abbandona la passiva adesione al manuale dello Zachariä per prendere posizione sui temi spinosi di un diritto privato la cui sistemazione codificata non si reputa del tutto condivisibile <sup>67</sup>.

Nel terzo libro, ad esempio, il *Cours* critica la scelta di sottoporre la condizione estintiva sottintesa al vaglio del magistrato, con il risultato paradossale di privare tale strumento – che pure il codice presenta come

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>65</sup> ID., *De l'échange et du louage, Commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code Civil*, Paris, Charles Hingray, Libraire-Éditeur, vol. II, 1840, artt. 1736-1737, § 423, *Le congé est-il la résolution même du contrat, et comme tout autre acte synallagmatique, n'est-il valable que lorsqu'il est accepté?*, pp. 233-234 (citazione a p. 234).

<sup>66</sup> Cfr. DALLOZ *Rép. méthodique*, vol. XXXIII, 1860, tit. V, cap. IV, sez. IV, art. 2, *de la condition résolutoire et de ses effets*, §§ 1191-1200, pp. 269-272 (in part. §§ 1196-1200, pp. 271-272, citazione a p. 271. Accanto al *Répertoire méthodique* (47 voll., 1845-1870), Dalloz pubblica altresì la *Jurisprudence Générale* (77 voll., 1825-1902): cfr. C. SAPHORE, *Dalloz Victor-Alexis-Désiré*, in *DHJF*, pp. 229-230).

<sup>67</sup> Sui due giuristi e sul progressivo distacco dallo Zachariae con il passare delle edizioni del *Cours*, cfr. J.-L. HALPÉRIN, *Aubry Charles e Rau Frédéric-Charles*, in *DHJF*, risp. pp. 22-23 e p. 653, nonché, più di recente, D. DEROUSSIN, *Se survivre à soi-même. Le Cours de droit civil d'Aubry et Rau*, in A.-S. CHAMBOST (direction de), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 67-92.

privilegiato per la risoluzione da inadempimento nei contratti bilaterali – dell'immediata operatività per contro spettante ai patti risolutivi espressi, operanti automaticamente<sup>68</sup>.

Altrettanto consapevoli dei difetti della *condition résolutoire sous-entendue* sono le pagine di Victor-Napoléon Marcadé sul recesso impugnatorio, esegeta “puro” ma dotato di uno spirito critico affinato vagliando costantemente gli indirizzi della prassi, il cui commentario evolve insieme alla giurisprudenza, conoscendo cinque grandi riedizioni dagli anni Quaranta (*Éléments du droit civil français*, poi *Cours élémentaire de droit civil* dalla quarta versione, del 1850) ai primi anni Cinquanta. E proprio all'ultima revisione dell'opera (*Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1852) si deve la presa di posizione sulla risoluzione *ope iudicis*, data per sottintesa nei contratti bilaterali. Di fronte all'effetto “mediato” della condizione risolutiva tacita (definito poco «*energique*», se rapportato a quella ordinaria), Marcadé nutre perplessità: non tanto sull'istituto in sé e per sé considerato (trattasi, ammette, di strumento in grado di offrire alle parti «*les précautions qu'ils ne penseraient pas toujours à prendre eux-mêmes*»), bensì in confronto alla ben più spiccia risoluzione *ope legis* prevista dalla condizione risolutiva espressa<sup>69</sup>.

Ancor più stentorea è la posizione sul recesso determinativo, analizzato dall'ipotesi di scuola della prestazione d'opera priva di termine, con riferimento alla quale Marcadé, sulla falsariga del ragionamento di Trolong ma con ben maggior nettezza, contempla senza esitazione un “ab-

---

<sup>68</sup> Perché mai, si chiedono Aubry e Rau, «accorder plus de force à la convention qui repose sur la volonté expresse des parties, qu'à la convention fondée sur leur volonté légalement présumée? Et pourquoi une condition que la loi attache à la nature d'un contrat, indépendamment de toute stipulation, serait-elle exécutée avec plus de rigueur, quand les parties ont pris le soin inutile de la rappeler d'une manière formelle?» (C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de M. C.-S. Zachariae*, Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence. Cosse, Imprimeur-editeur, 1856, III ed., vol. III, § 302, *Des obligations conditionnelles et des obligations non conditionnelles*, 3° *De la condition résolutoire*, nn. 4-5, pp. 54-57, in part. pp. 55-56, da cui le citazioni, e nota 47, da cui il passaggio poco sopra riportato).

<sup>69</sup> Cfr. V.-N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, vol. IV, Paris, Delamotte, Administrateur du Répertoire de l'enregistrement, 1866, VI ed., art. 1184, §§ 567 e 569, risp. pp. 464-466, citazione a p. 464 (si rinvia a N. HAKIM, *Marcadé Victor-Napoléon*, in *DHJF*, pp. 537-538).

bandono” (*congé*) rimesso alla volontà unilaterale del titolare, di natura eminentemente recettizia:

Le congé n'étant point une convention, un concours de deux volontés, mais l'expression d'une volonté unique, l'acte d'une personne déclarant à l'autre qu'elle entend faire cesser tel état de choses à tel moment, que celle-ci le veuille ou ne le veuille pas, il n'a donc pas besoin d'être accepté par celui à qui on le notifie; il suffit qu'il soit reconnu qu'on l'a notifié<sup>70</sup>.

Meno netto si rivela il *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, che Demolombe colloca, come venticinquesimo volume (qui consultato nella seconda edizione), all'interno del monumentale *Cours de Code Napoléon*, a cui attende dal 1845 al 1882. Lungo il centinaio di pagine su una *condition résolutoire* analizzata davvero sotto ogni angolazione possibile (§§ 445-565), grande attenzione è rivolta alle dinamiche operative dello scioglimento unilaterale nel contratto bilaterale: uno snodo dalla persistente problematicità, per la sua deroga alla «règle général» (§ 472), che nel *Cours* giustifica l'ennesima digressione storica (§§ 483-488), il richiamo alle ragioni della condizione sottintesa (in sintesi, essa presidia la causa delle «obligations conditionnelles», dal momento che le parti si obbligano «de chaque côté» affinché «les obligations reciproques seraient exécutées», § 489) e un dettagliato, dettagliatissimo esame delle sue modalità attuative (§§ 598-523)<sup>71</sup>.

Finalmente giunto a illustrare perché la condizione *sous-entendue* deb-

---

<sup>70</sup> V.-N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, vol. VI, Paris, Delamotte, Administrateur du Répertoire de l'enregistrement, 1865, V ed., artt. 1736-1737, pp. 478-479, citazione a p. 478.

<sup>71</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, vol. XXV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, cit., II ed., lib. III, tit. III, cap. IV, § III, *de la condition résolutoire*, §§ 445-565, pp. 422-532, citazioni a p. 449 e p. 461 rispettivamente. Sullo «chef de l'École de l'Exégèse» cfr. J. MUSSET, *Demolombe Jean-Charles*, in *DHJF*, p. 245, nonché J.-L. HALPÉRIN, *Demolombe Charles*, in O. CAYLA-J.-L. HALPÉRIN (ed. de), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 123-126 e J.-L. THIREAU, *Introduction historique au droit*, Paris, Flammarion, 2009, III ed., pp. 347-348. Sull'opera del Demolombe e sul suo positivismo “continuista” (ancorato, cioè, ai principi pre-codificatori dell'ordinamento) si rinvia a N. HAKIM, *Esegesi, transtestualità e positivismo legalistico del Cours de Code Napoléon*, cit., pp. 5-28.

ba essere «demandée et prononcée en justice» (§ 509), Demolombe plaude all'ampio potere riconosciuto dal codice al giudice per “gestire” il recesso del creditore insoddisfatto: il magistrato, scrive, «ne se borne pas à reconnaître et à déclarer la résolution»; «c'est elle-même qui la crée et qui l'applique!» (§ 514). *L'ordre du code*, insomma, milita saggiamente a favore della manutenzione del vincolo, scoraggiando “ritiri” unilaterali e tutelando i terzi «contre le danger des résolutions fraudeuses», consentendo loro di intervenire «pour empêcher la résolution» (§ 518).

Nondimeno, e a dispetto della strenua adesione al codice civile e ai suoi principi, lo «chef de l'Exégèse» è consapevole del fatto che la domanda giudiziale, indispensabile per evitare pretestuose risoluzioni, porti con sé un grande inconveniente – la lunghezza del procedimento – e con una certa franchezza invita le parti, se lo desiderano, a ricorrere al patto commissorio espresso «pour éviter les frais et les lenteurs d'un procès»<sup>72</sup>.

Perplessità a parte, rimane però ferma l'idea che una risoluzione di diritto generalizzata, «sans aucun intervention de la justice», avrebbe stravolto l'impianto del codice civile, il cui art. 1134 attribuiva ai giudici il compito di indurre le parti a conservare, piuttosto che a sciogliere, i contratti. Tale principio, lo si vede bene, condizionava prima di tutto le logiche della risoluzione per inadempimento, con riferimento alla quale, come rilevato nel 1876 dalla Cassazione (il caso di specie riguardava l'impossibilità dell'acquirente di versare il prezzo nel tempo convenuto), i magistrati non avrebbero potuto «sans excéder leurs pouvoirs» assegnare alla risoluzione di operare in autotutela: al di là dell'ipotesi eccezionale di recesso impugnatorio per inadempimento nel termine essenziale, valido per la sola vendita di *denrées et effets mobiliers* (art. 1657), l'inadempimento non costituisce causa d'estinzione del contratto, ma, al contrario «l'intervention de la justice est nécessaire à cet effet»<sup>73</sup>.

Sul finire del secolo, i dubbi sull'intervento del giudice nello scioglimento dei contratti, così come lo scetticismo intorno ai “costi” della risoluzione sottintesa campeggiano, ma con ben maggior evidenza che nel passato, anche nel *Traité Élémentaire de droit civil* (1899-1901) di Marcel

<sup>72</sup> C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, cit., pp. 478, 482 e 487.

<sup>73</sup> DALLOZ *Jurisp. général*, 1877, parte 1, Cour de Cassation, 12 dicembre 1876, Ri-beau c. Mas; Mercier, Aucher, Charrins et Duboy, pp. 228-230 (citazioni da p. 229).

Planiol, autorevole civilista con un passato da storico del diritto, che attesta il passaggio dal metodo c.d. *esegetico* a quello *dogmatico* (come dimostra l'impianto del *Traité*, che abbandona l'ordine del codice e segue un tracciato affine al sistema del BGB)<sup>74</sup>.

Entrando *in medias res* sul tema controverso della risoluzione contrattuale, Planiol non ha dubbi nel sostenere che

En matière de résolution, notre jurisprudence traditionnelle est pleine de mansuétude envers le débiteur; on dirait qu'on le ménage le plus possible pour ne prononcer la résolution qu'à la dernière extrémité.

L'ingerenza del magistrato, naturalmente, pregiudica *ab imis* l'interesse di controparte a «un procédé de résolution plus sûr et plus expéditif», interesse per garantire il quale il *Traité* suggerisce «de faire du défaut d'exécution [...] une condition résolutoire ordinaire» (§ 1379): di prevedere espressamente, cioè, che la risoluzione operi *de plein droit* (§ 1380)<sup>75</sup>.

Insomma, con l'ingresso nel XX secolo (Planiol formula tali considerazioni nel secondo volume del trattato, dato alle stampe nel 1900), si assiste alla presa d'atto del “peccato originario” della condizione risolutiva sottintesa, ossia che il ricorso al giudice ne compromette, ineluttabilmente, l'operatività: meglio allora ricorrere a una condizione speciale, per sanzionare espressamente l'inadempimento e consentire *ipso iure* la risoluzione del contratto<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup>M. PLANIOL, *Traité Elementarie de droit civil*, 3 voll, Paris, Librairie Cotillon, 1899-1901 (cfr. J.-L. HALPÉRIN, *Planiol Marcel-Fernand*, in *DHJF*, pp. 629-630, nonché P. REMY, *Planiol: un juriste à la Belle Époque*, in “RTDciv-Revue trimestrielle de droit civil”, 1 (2002), pp. 31-45).

<sup>75</sup>«Si on a ajouté que la résolution aurait lieu de plein droit, on a rendu par là inutile l'intervention du juge» (M. PLANIOL, *Traité Elementarie de droit civil*, vol. II, Paris, 1900, *Les contrats*, 6°, *Modes de dissolution des contrats, Résolution*, pp. 411-421, 2°, *Transformation conventionnelle de l'action en condition résolutoire*, § 1379, *Utilité d'une convention*, p. 420 (da cui le citazioni nel testo), e § 1380, *Rédaction variable des clauses de résolution*, p. 420 (da cui la citazione in nota). Alla *condition résolutoire sous-entendue* Planiol si era dedicato nei paragrafi precedenti: cfr. *ibidem*, *Résolution*, 1°, *L'action en résolution en l'absence de conventions*, §§ 1368-1378, pp. 416-419).

<sup>76</sup>Sul tema cfr. J. OOSTERHUIS, *Specific Performance in German, French and Dutch Law*, cit., p. 320.

Come è facile immaginare, la questione aveva destato la viva attenzione nei repertori sulla giurisprudenza negli anni precedenti alla pubblicazione del *Traité Élémentaire*, che puntualmente ne riportano le pronunce più significative: come la sentenza della Cassazione del 1886 che sanciva l'inapplicabilità della risoluzione giudiziale alla vendita «au cas ou la résolution de plein droit a été expressément stipulée»<sup>77</sup>. E, ancora, l'*arrêt* con cui la corte d'appello di Algeri, nel novembre 1892, negava al magistrato ogni spazio di manovra intorno alla «résolution conventionnelle», *expressis verbis* risolutiva «de plein droit» a seguito del mancato pagamento del canone d'affitto<sup>78</sup>.

Gli esempi portati da Planiol sui primi del XX secolo non costituiscono voci isolate ma si collocano lungo un preciso tornante di un tragitto imboccato da decenni per arginare il potere concesso ai giudici nel valutare se risolvere o meno i contratti: un vero e proprio *leitmotiv* anti-giurisprudenziale, all'interno del quale il recesso unilaterale formava oggetto di rivalutazione, perché ritenuto utile a combattere l'arbitrio concesso al magistrato, a cui lo scioglimento *ope iudicis* dava ulteriore alimento.

A fomentare le critiche più accese contribuiva non solamente la facoltà concessa al giudicante di assumere il controllo sulla risoluzione (impedendola, se del caso), ma altresì la possibilità di concedere, sulla base delle circostanze, una dilazione al convenuto per incoraggiarlo a farsi parte diligente. La circostanza per cui «la loi n'a pas fixé les limites dans lesquelles le juge doit se renfermer pour apprécier ces circonstances» era infatti denunciata – prima che l'*École de l'Exégèse* cominciasse a nutrire qualche dubbio (e, con ogni probabilità, condizionandone il progressivo *revirement*) – già nel 1829 dalla corte d'appello di Bordeaux, convinta che, così

---

<sup>77</sup> Cour de Cassation, 29 novembre 1886, Croisette Casiez c. Picq et Consort; Bédarrides, Lepelletier, Chévrier, in DALLOZ *Jurisp. général*, 1887, parte 1, p. 388.

<sup>78</sup> Di seguito la massima: «La clause d'un bail, portant qu'à défaut de payement d'un seul term du louage, ce bail sera résilié de plein droit après un simple commandement resté infructueux, constitue une résiliation conventionnelle et ne permet pas aux juges d'accorder au preneur, débiteur du loyer, les délais de grâce» (Cour d'Appel de Alger, 7 novembre 1892, Sonal c. Jérôme; Zeys, Allard, in DALLOZ *Jurisp. général*, 1893, parte 2, pp. 294-295). Cfr., per entrambe le sentenze, M. PLANIOL, *Traité Élémentaire*, cit., vol. II, § 1380, p. 420).

statuendo, il codice avesse attribuito al magistrato «la plus grande latitude à cet égard»<sup>79</sup>.

### 3.2. *Il recesso nel louage de services.*

L'ostilità verso meccanismi risolutivi impliciti e giudiziali non riguardava esclusivamente la questione, pur centrale, dell'inadempimento, perché le manovre di avvicinamento all'"abbandono" unilaterale dal contratto facevano parte di un processo evolutivo che giurisprudenza e dottrina avevano messo in moto per consentire altre forme di recesso in contratti ormai occupanti altrettanta centralità nell'economia dei rapporti negoziali del secondo Ottocento.

Non impugnatorio, bensì determinativo, è infatti quel *congé* che Troplong e Marcadé (soprattutto Marcadé, come accennato poco sopra) prospettavano per la prestazione d'opera priva di termine finale: un recesso «expression d'une volonté unique», con efficacia recettizia<sup>80</sup>.

Dotato di potenza distruttiva notevole, perché irrifutabile da parte dell'oblato, il recesso determinativo era solo uno degli strumenti privilegiati per "ritirarsi" dalla *locatio operis/operarum*. Qualora infatti il rapporto lavorativo prevedesse un termine finale, il *congé* consentiva infatti di sciogliere immediatamente, abbandonandolo questa volta con finalità impugnatorie e penitenziali, il contratto di prestazione d'opera.

Non è questa la sede per addentrarsi in una disamina approfondita del *louage de services* (la ricerca delle origini e degli sviluppi della sua configurazione porterebbe lontano e meriterebbe un discorso a sé), se non per segnalare che la sua storia, lungo il corso dell'Ottocento, è la storia di recessi, arbitrari, dei datori, ai quali un ampio potere contrattuale frutto di note disuguaglianze sociali permetteva di abbandonare il rapporto attraverso "uscite" in autotutela o di ripensamento, a seconda, rispettivamente, che il lavoratore avesse concorso alla fine del rapporto, ovvero che su-

---

<sup>79</sup> Cour de Bourdeaux, 8 agosto 1829, Santa-Maria c. Clavaud; Dupras Saint-Marc et de Chancel, in *Journ. Palais*, 23 (1828-1829), III ed., p. 1340 (cfr. F. ROSSI, *Il "ripudio" della condición resolutoria implícita*, cit., p. 11).

<sup>80</sup> V.-N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, cit., p. 478.

bisse lo *ius poenitendi* di controparte<sup>81</sup>. Si tratta di una storia segnata da “congedi” *ad nutum* – quantomeno fino a quando la legge del 27 dicembre 1890 imporrà i primi limiti al licenziamento in tronco (e in particolare il risarcimento del danno, sino a quel momento tutt’altro che scontato)<sup>82</sup> – che la giurisprudenza conferma senza esitazione.

Veri e propri “demiurghi” di una materia per lungo tempo lasciata nel vago dalla legge, i tribunali accolgono il principio della libertà contrattua-

---

<sup>81</sup> Per una bibliografia essenziale su diritto lavoro (e sul licenziamento) in Francia si vedano G. AUBIN, J. BOUVERESSE, *Introduction historique au droit du travail*, Paris, Puf, 1995, e, soprattutto, O. THOLOZAN, *La liberté du travail à l'épreuve de la durée du travail dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle*, in “Revue de la recherche juridique-Droit prospectif”, 4 (2004), pp. 2029-2043 (nonché ID., *La problématique de l'histoire du droit du travail dans la revue d'économie politique à la Belle époque*, in J. POUMARÈDE (sous la direction de), *Histoire du l'histoire du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2006, p. 421-429) e J. LE GOFF, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Rennes, Pur, 2004.

<sup>82</sup> Cfr. *Loi sur le contrat de louage et sur le rapports des Agentes de Chemins de fer avec les Compagnies, du 27 Décembre 1890 (Promulguée au Journal officiel du 28 décembre 1890)*, art. 1, qui consultata in *Bulletin de las lois de la République française, XII<sup>e</sup> série, partie principale*, vol. XLI, N<sup>os</sup> 1336 à 1382, Paris, Imprimerie Nationale, 1891, p. 1584. Sulla legge, che modificava il dettato originario dell'art. 1780 del codice civile (*supra*, § 2.2.2), aggiungendovi i «dommages-intérêts», si rinvia a A. RENARD, *La prohibition de l'engagement à vie, de la condamnation du servage à la refondation du licentiement. Généalogie d'une transformation*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 15-25, e M. SABBIONE-TI, *Democrazia sociale e diritto privato. La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 566-592. Sulla fine della fase “sperequata”, con il lento approdo a un regime di licenziamento con contrappesi (preavviso, giusta causa) si rinvia ad A. CHATRIOT, *Réformer le social sous la Troisième République*, in “Revue d'histoire moderne et contemporaine”, 56.5 (2009), pp. 40-53. Nell'impossibilità di rassegnare la ricchissima letteratura sui rapporti di lavoro in Francia, ci si limita a segnalare, *ex multis*: A. CASTALDO, *L'histoire juridique de l'art. 1781 du Code Civil*, cit.; J.-P. NANDRIN, *L'histoire du contrat de travail et la problématique de l'entreprise avant 1914*, in “Revue interdisciplinaire d'études juridiques”, 15 (1985), pp. 41-88; J.-L. HALPÉRIN, *Le fondement de l'obligation contractuelle chez le civilistes français du XIX<sup>e</sup> siècle*, in H. MOHNHAUPT, J.-F. KERVEGAN (direction de), *Freiheit und vertragliche Bindung*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1999, pp. 323-347; O. VERNIER, *L'histoire du droit social*, in J. KRUNE, B. D'ALTEROCHE (direction de), *L'histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Classiques Garnier, 2014, pp. 455-477.



le, piegandolo a uso e consumo del datore di lavoro. Tale asimmetria, evidentissima nel ripensamento di matrice penitenziale, è bene riassunta da una sentenza, del 1867, che vede la Cassazione confermare in capo al *maître* un potere così ampio sui sottoposti da consentirgli di «mettre fin, quand lui convient, à une collaboration qu'il ne agrée pas»<sup>83</sup>. Né diversamente accadeva qualora al *congé* si ricorresse a scopo determinativo, posto che pure in tale ipotesi la *Cassation* aveva a più riprese ritenuto che la prestazione d'opera «sans determination de durée» poteva «toujours cesser par la libre volonté de l'un des contractantes», rispettando «les délais de congé fixés par l'usage», e ciò, si badi, «soi par accords exprés ou tacite des parties»<sup>84</sup>.

Nell'ambito precipuo e ristretto dei rapporti di lavoro, dunque, all'avanzata della *freedom of contract* corrisponde la contrazione della forza di legge e della manutenzione del rapporto, così da assecondare processi capitalistici all'interno dei quali la prestazione dell'attività assurge a mezzo di produzione primario e il vaglio sulla costituzione, prosecuzione ed estinzione del rapporto viene rimesso alla dialettica, sperequata, dei protagonisti del rapporto (con buona pace di chi, come François Laurent, si batteva contro un recesso unilaterale indiscriminato e si schierava a favore dell'intervento del giudice, nel valutare, con equità, i risvolti processuali della *condition sous-entendue*)<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Cour de Cassation, 19 agosto 1867, Delamarre c. Joncières; Pascalis, Laborie, Blanche, Bosviel et Husset, in DALLOZ *Jurisp. général*, 1867, parte 1, p. 372.

<sup>84</sup> Cour de Cassation, 10 maggio 1876, Comp. Paris-Lyon-Méditerranée c. Mauquat: Mercier, Merville, Bédarrides, Dancongnée, in DALLOZ *Jurisp. général*, 1876, parte 1, p. 424 (e già, in senso conforme, Cour de Cassation, 4 agosto 1879, Chemine de fer de Paris-Lyon c. Bornens, in *Journ. Palais*, 1880, pp. 54-56, ove si ribadisce che la prestazione di servizi a tempo indeterminato «peut toujours cesser par la libre volonté de l'un o de l'autre des contractantes, en observant toutefois les délais commandés par l'usage, ainsi que les autres conditions expresses ou tacites de l'engagement»).

<sup>85</sup> Cfr. F. LAURENT, *Principes de droit civil* (33 voll., Paris-Bruxelles, Bruylant-Christophe & Comp.-A. Laurand & Pedone Lauriel, 1869-1878, qui citato nella ristampa Paris-Bruxelles, Bruylant & Comp.-Librairie A. Maresq, Aîné, 1878, III ed.), risp., sulla condizione risolutiva tacita, vol. XVII, tit. IV, sez. II, § VII, *de la condition résolutoire tacite*, n. 122-155, pp. 136-170, e § VIII, *du pacte commissoire*, nn. 156-170, pp. 170-188, e, per il rapporto di lavoro e i limiti al *congé* del datore, vol. XXV, parte II, cap. I,

In altre parole, proprio laddove l'ingerenza del magistrato avrebbe meritato di essere esercitata, si lasciava alle parti la gestione del rapporto, scioglimento unilaterale compreso.

Di questo modo di intendere le dinamiche contrattuali all'avvio della Terza Repubblica, vale la pena menzionare l'*arrêt* del 1872 con cui la Cassazione scolpiva nella pietra la sua propensione a porre le parti al centro dei rapporti negoziali, chiosando, senza troppi giri di parole, che non spetta al magistrato, «lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis», di intrometersi nei rapporti di forza tra le parti, finendo così per «dénaturer les obligations»<sup>86</sup>.

#### 4. *L'approdo al recesso in Italia.*

Approdi simili a quelli attestati dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi si registrano in Italia, ove si assiste, nell'incedere del XIX secolo maturo, alla progressiva erosione del principio *pacta sunt servanda*, alla cui enfatica formulazione<sup>87</sup> la prassi accosta un'applicazione sempre più consapevole e calibrata in funzione degli interessi delle parti e dei centri di imputazione di forza: un'applicazione che, quando si tratta di sciogliere i rapporti giuridici, va di pari passo con l'ascesa, intorno agli anni Settanta, del recesso nel nostro discorso giuridico sul contratto.

Di fronte alla sincronia franco-italiana di tale tragitto, innegabile ma fuorviante se letta in termini di una pura e semplice *transplantation juridique*, si impone una precisazione. Vero è che l'Ottocento giuridico italiano manifesta la tendenza generale a guardare altrove, sull'onda della percezione (non sempre fondata) del provincialismo di una tradizione giuri-

---

§ III, *fin du louage de services*, nn. 507-517, pp. 561-575 (sul Laurent positivista cfr. U. PETRONIO, *Attività giuridica moderna e contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 111-112).

<sup>86</sup> Cour de Cassation, 15 aprile 1872, *Veuve Foucaud et Culombe c. Pringault; Devienne, Greffier, Charrins, Pougnet, Christophle et Lesur*, in DALLOZ *Jurisp. général*, 1872, parte 1, p. 176 (sulle sentenze della Cassazione francese, con particolare riferimento alle dinamiche estintive del rapporto di lavoro, cfr. F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., pp. 68-69, p. 113 e p. 132).

<sup>87</sup> Cfr. G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, cit., p. 7.

dica divenuta, da modello, terreno di importazione di tendenze e mutamenti occorsi in altri contesti della cui influenza, in parte, risente. Se però di importazione si trattò, fatta la tara degli eccessi che la teoria del *transplant* porta sempre con sé<sup>88</sup>, il fenomeno del trapianto di strumenti tecnici dall'estero – fenomeno certamente non meccanico e, in ogni caso, marcato da un eclettismo dietro il quale è facile scorgere tratti di una originalità spiccatamente italiana<sup>89</sup> – poco ebbe a che fare (o non principalmente) con la Francia.

Quando i giuristi italiani “accolgono” lo strumento tecnico del recesso, infatti, il loro sguardo è ormai rivolto alla Germania, le cui teorie sul contratto, debitamente filtrate alla luce delle esigenze nostrane, incontrano i bisogni di una realtà che non è più (o almeno in larga misura) quella a cui il *Code civil* e i codici su di esso esemplati erano originariamente destinati. L'evolvere dei tempi, una febbrile dinamicità dei traffici a cui si accompagna la speditezza delle transazioni, la percezione dei rapporti personali come fattore produttivo, con le trasformazioni sociali, culturali e istituzionali che ne conseguivano, avevano condotto anche il nostro paese, lambito (seppure in ritardo) dagli effetti della rivoluzione industriale, a imprimere nuove connotazioni alla *silhouette* dei rapporti contrattuali<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Sul tema si rinvia a P. LEGRAND, *The Impossibility of 'Legal Transplant'*, in “Maastricht Journal of European Comparative Law”, 4.2 (1997), pp. 11-124, e ID., *What “Legal transplant”?*, in D. NELKEN, L. FEEST (edited by), *Adapting Legal Cultures*, Oxford and Portland 2001, pp. 55-68, ove vengono messi in luce gli eccessi di un approccio che, se esasperato, si traduce nella mera ricerca di una riproposizione passiva dei modelli giuridici.

<sup>89</sup> Cfr. A. CAVANNA, *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dell'Italia dell'Ottocento*, ed. ampliata, in *Studi di Storia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 719-753, ora in ID., *Scritti (1968-2002)*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 1185-1218), S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità* (19. Mai 2005), in “forum historiae iuris” (<https://forhistiur.net/2005-05-solimano/>), note 63-76 (nonché ID., *Un secolo giuridico (1814-1916)*, cit., in part. pp. 343-345), e G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2018, II ed., pp. 38-42.

<sup>90</sup> V. HUNECKE, *Cultura liberale e industrialismo nell'Italia dell'Ottocento*, in “Studi Storici”, 18.4 (1977), pp. 23-32. Per una bibliografia minima sulle trasformazioni economico-produttive occorse in Italia nel XIX secolo, si vedano: S. FENOALTEA, *Lo svi-*

Approdata in Italia senza travolgere l'edificazione del diritto nazionale e depurata dalle derive formalistiche, la dottrina tedesca (romanistica prima e pandettistica poi) aveva insomma saputo accogliere le istanze di progresso di un momento storico pervaso dal mutamento, suggerendo forme, linguaggi e istituti giuridici alla società che con tale mutamento doveva confrontarsi<sup>91</sup>: basti pensare, durante la fase di attualizzazione del diritto romano, alle riflessioni sulla revoca della proposta contrattuale nel saggio *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale* (1862), di Filippo Serafini; o ancora alle possibili applicazioni della novazione sulla cambiale e sul conto corrente nel volume di Carlo Fadda (1880)<sup>92</sup>.

Di fronte a nuovi rapporti e nuove scoperte, per contro, tale società faticava a trovare risposte adeguate nella codificazione unitaria e ancor di più nei tecnici, soprattutto la dottrina, che lo avevano commentato nei venti, trent'anni successivi alla promulgazione<sup>93</sup>.

---

*luppo dell'industria dall'Unità alla Grande Guerra: una sintesi provvisoria*, in P. CIOCCA, G. TONIOLO (a cura di), *Storia economica d'Italia*, vol. III, *Industrie, mercati, istituzione*, tomo I, *Le strutture dell'economia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 137-193; G. TONIOLO, *La storia economica dell'Italia liberale: una rivoluzione in atto*, in "Rivista di storia economica", 19 (2003), pp. 247-263, e ancora V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia. Dall'Ottocento al 2020*, Torino, Einaudi, 2021. Sul concetto di rivoluzione industriale cfr. M. ROMANI, *Rivoluzione industriale*, in A. SCIUMÈ, A.A. CASSI (a cura di), *Parole in divenire. Un vademecum per l'uomo occidentale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 225-240.

<sup>91</sup> In tema si rinvia a G. CAZZETTA, *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, cit., pp. 309-348, A. SCIUMÈ, *I principî generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 175, F. FURFARO, *Recezione e traduzione della pandettistica in Italia*, cit., e S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916)*, cit., pp. 360-364. Sui nessi tra pandettistica, ideali borghesi e rivoluzioni giuridiche si è occupato A. SCHIAVONE, *La nascita del pensiero giuridico borghese in Germania. Formalismo della legge e formalismo della libertà nella polemica di Hegel con Savigny*, in *QF*, 9 (1980), pp. 165-187. Per un quadro generale intorno a diffondersi della pandettistica cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. II, pp. 140-143.

<sup>92</sup> Lo ha rilevato S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916)*, cit., pp. 361-362, che tali saggi espressamente richiama: cfr. F. SERAFINI, *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale*, Pavia, Tipografia dei fratelli Fusi, 1862, e C. FADDA, *Sulla dottrina della novazione: appunti*, Cagliari, Tipografia Timon, 1880, §§ 102-103, pp. 309-316.

<sup>93</sup> Sul tema vd. G. CAZZETTA, *Civilistica e "assolutismo giuridico" nell'Italia post-*

#### 4.1. *L'estinzione condivisa del contratto nel "sistema" del codice civile unitario.*

Non è possibile rintracciare con precisione assoluta il *dies a quo* di un fenomeno disarticolato e, insieme, interconnesso, quale fu l'emersione del recesso nell'ordinamento giuridico italiano. Certo è, però, che il nuovo modo di sciogliere i contratti stentò a manifestarsi nella codificazione del 1865 (il c.d. *codice Pisanelli*), nonostante alcuni proclami che, a prima vista, parrebbero suggerire piena adesione all'autonomia delle parti.

Tra questi, il più celebre riguarda la «libertà lasciata ai contraenti di regolare le loro obbligazioni nel modo che meglio avviseranno», elevata da Giuseppe Pisanelli a «principio informatore» del terzo libro del progetto di codice civile presentato al senato del Regno d'Italia nel novembre 1863<sup>94</sup>.

Lo stesso art. 1094 di quel progetto, tuttavia, seguiva strade già percorse in Francia<sup>95</sup> e poi ancora nella versione definitiva del codice civile

---

*unitaria: gli anni dell'Esegesi (1865-1881)*, in *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, pp. 399-418, nonché F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., p. 42 e pp. 48-49.

<sup>94</sup> *Relazione sul progetto del terzo libro del Codice Civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e del 26 novembre 1863, n. 45*, in *Raccolta dei lavori preparatori del Codice civile pel Regno d'Italia*, Torino, Stamperia Reale, 1866, § 3, *Delle obbligazioni in generale*, pp. 35-410, p. 38 per la citazione (sulla fase progettuale del codice civile italiano, accanto ai saggi, ormai "classici" di A. AQUARONE (*L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960), F. SANTORO PASSARELLI (*Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Milano, Giuffrè, 1968, vol. II, pp. 1031-1043) e C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 1979), si rinvia a S. SOLIMANO, 'Il letto di Procuste'. *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I Progetti Cassinis (1860-1861)*, Giuffrè, Milano, 2003 (e ID., *Da Cassinis a Cassinis. Ovvero dalla Commissione di revisione del codice albertino alla Commissione speciale di coordinamento (1860-1865)*, in S. BORSACCHI, G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Avvocati protagonisti e riformatori del primo diritto unitario*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 51-64), e A. PADOA SCHIOPPA, *Dal Codice Napoleone al codice civile*, in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 495-532 in part. pp. 507-509, nonché alla bibliografia alle pp. 527-532.

<sup>95</sup> «I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. Non possono essere rivotati che o per mutuo consenso, o per le cause autorizzate dalla

unitario, all'art. 1123, con la conferma del principio di vincolatività («I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti»), e con la previsione dei soli strumenti in grado di derogare a tale principio: il «mutuo consenso» e le «cause autorizzate dalla legge»<sup>96</sup>.

Tale impostazione, vale la pena precisarlo, si riscontrava già nel *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* (c.d. *codice albertino*, 1837), che non solo rappresenta il principale testo di riferimento del codice civile italiano del 1865, ma che costituisce altresì il veicolo di trasmissione delle scelte compiute dal legislatore napoleonico – comprese quelle sul recesso – entro la codificazione unitaria<sup>97</sup>. La continuità tra legislatore sabauda e francese marca di sé l'articolato del codice del 1837, il cui art. 1223 traduce in italiano il principio del *lieu de loi* e delle limitate eccezioni alla sua intangibilità<sup>98</sup>. Nel segno della tradizione e dell'adesione a una politica del diritto vicina a un'economia contrattuale individualistico-dominicale, si pone altresì la risolubilità giudiziale per inadempimento nei contratti bilaterali, che l'art. 1275 rimette alla condizione risolutiva sottointesa, salvo il richiamo espresso (che nel codice francese manca) alle ipotesi eccezionali di scioglimento unilaterale previste per la vendita<sup>99</sup>.

---

legge» (*Relazione sul progetto del terzo libro del Codice Civile*, art. 1094, p. 217. Cfr. A. CAVANNA, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in "Italia e diritto privato", 1 (2001), pp. 85-129 (ora in ID., *Scritti (1968-2002)*, cit., pp. 1079-1136). Sul punto si rinvia alle osservazioni di G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, cit., pp. 8-10.

<sup>96</sup> «I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. Non possono essere rivocati che o per mutuo consenso, o per le cause autorizzate dalla legge» (*Codice civile del Regno d'Italia*, Torino, Stamperia Reale, 1865, p. 271). Sull'art. 1123 e su un diritto dei contratti «ancora saldamente fondato sulla "legge del contratto", sul principio codificato *pacta sunt servanda*», cfr. G. CHIODI, *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2009, in part. pp. XIII-XVIII, e ID., *La funzione sociale del contratto*, cit., p. 155.

<sup>97</sup> Sul tema cfr., da ultimo, S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916)*, cit., p. 289.

<sup>98</sup> «Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte. Non possono essere rivocate che o per mutuo consenso, o per le cause autorizzate dalla legge» (*Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino, Stamperia Reale, 1837, art. 1223, pp. 330-331).

<sup>99</sup> «La condizione risolutiva è sempre sottointesa nei contratti bilaterali, nel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione, salvo ciò che è stabilito al tito-

Esemplati sul codice francese sono poi gli altri recessi, legali o pattizi, di parte speciale<sup>100</sup>, che inseriscono i “ritiri” unilaterali della codificazione piemontese nell’alveo di una tradizione ormai consolidata, che apre la strada alla c.d. *nazionalizzazione* del *Code civil*<sup>101</sup>.

Dopo averne brevemente chiarite le contaminazioni culturali, torniamo dunque al codice unitario e alle scelte ivi compiute intorno al recesso. Riconosciuto al mutuo consenso – cioè alla volontà estintiva concorde – il ruolo di rimedio ordinario per sciogliere il vincolo, il codice civile del 1865 estende la *potestas* estintiva alla dichiarazione unilaterale nelle sole «cause autorizzate dalla legge», e dunque, al di là dei patti risolutori espressi, per un insieme di ipotesi espressamente elencate, perché imposte «nell’interesse generale della comunità»<sup>102</sup>, precisandone il campo d’azione entro un catalogo certamente non eversivo: nella vendita di cose immobili per l’aumento del prezzo (art. 1474) e in quella di cose mobili per mancato pagamento dell’*an debeatur* nel tempo convenuto (art. 1512); nella locazione di immobili «senza determinazione di tempo» (art. 1609); nell’appalto, ad «arbitrio» del committente (art. 1641); nella società «senza limite di tempo», per volontà del socio (art. 1733); nel mandato, che ammette sempre la «rivocazione» del mandante e la «rinuncia del mandatario» (artt. 1758 e 1761); nella costituzione di rendita «a volontà del debitore» (art. 1783)<sup>103</sup>.

---

lo della vendita» (*ibidem*, art. 1275, comma 1, p. 342). Tra i recessi espressamente previsti per la compravendita, il codice contempla quello legale, nel caso di quantità o misura eccedente la ventesima parte rispetto a quanto pattuito (artt. 1625 e 1626, pp. 439-440), e il riscatto convenzionale (art. 1664, p. 448).

<sup>100</sup> In sintesi: il «congedo» determinativo per la locazione di immobili priva di termine (*ibidem*, art. 1744, p. 467), il recesso *ad nutum* per domestici e operai (art. 1802, p. 481) e quello dell’appaltatore (art. 1817, p. 484) nella *locatio rei*, e poi ancora il “ritiro” nella società (penitenziale, quando la durata «sia senza limiti»; impugnatorio, per «giusti motivi»: artt. 1892 e 1894, p. 504), e infine la revoca e la rinuncia nel mandato (art. 2036, p. 540).

<sup>101</sup> S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916)*, cit., p. 289.

<sup>102</sup> Citazioni tratte da D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., p. 7.

<sup>103</sup> *Codice civile del Regno d’Italia*, cit., pp. 381, 388, 409 e 414. Per una dettagliata analisi di tali ipotesi si rinvia a D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., pp. 48-119. Per una disamina più approfondita dei tipi contrattuali nel *codice Pisanelli* (an-

Un catalogo neppure particolarmente denso, e in ogni caso *en décalage* rispetto al codice francese, che tra l'altro esclude la recedibilità in autotutela per fattispecie non secondarie (le turbative all'uso o al godimento della *res* locata non consentono, a differenza del *Code civil*, il recesso, art. 1584)<sup>104</sup>. Ma soprattutto un elenco di recessi legali chiuso, non suscettibile di interpretazione analogica in ossequio dell'art. 4 delle *disposizioni sulla legge in generale*, con il suo impedire alle norme «che formano eccezione alle leggi generali» di estendersi «oltre i casi e i tempi in esse espressi»<sup>105</sup>.

Legge generale è, infatti, quella dell'estinzione condivisa del contratto, la cui risoluzione si preferisce deferire all'intervento del magistrato, prospettando la domanda giudiziale come unica strada per sciogliere tipi negoziali legati "a tempi lunghi" (è il caso dell'enfiteusi, art. 1565; della colonia, art. 1651; della soccida, art. 1682; del comodato, art. 1816), e così pure con riferimento a fattispecie "delicate" per la natura degli interessi coinvolti (la distruzione parziale della cosa locata, art. 1578; l'inadempimento del socio nella società a tempo determinato, art. 1735), nei confronti delle quali il "ritiro" automatico unilaterale viene parimenti escluso<sup>106</sup>.

Analogia preferenza per la risoluzione giudiziale riguarda poi il tema, prioritario, dell'inadempimento, accostandosi al quale il codice civile, nel titolo *sulle obbligazioni e sui contratti in genere*, recepisce la costruzione francese della condizione implicita (art. 1165)<sup>107</sup>, prevedendo meccani-

---

che in rapporto al *codice albertino*), cfr. S. CAPRIOLI, *Codice civile. Strutture e vicende*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 117-121.

<sup>104</sup> Ma devono essere portate all'attenzione del giudice, affinché valuti la risoluzione sulla base delle circostanze (cfr. *Codice civile del Regno d'Italia*, cit., art. 1584, pp. 376-377, e *Code civil*, cit., art. 1729, pp. 421-422).

<sup>105</sup> «Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e i tempi in esse espressi» (*Codice civile del Regno d'Italia*, cit., art. 4, p. VI). Sulla genesi del titolo preliminare, con particolare riferimento all'analogia vd. A. SCIUMÈ, *I principî generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo*, cit., pp. 128-138.

<sup>106</sup> *Codice civile del Regno d'Italia*, cit., pp. 371, 375, 390, 396, 409, 426.

<sup>107</sup> «La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. In questo caso il contratto non è sciolto di diritto. La parte verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, o di domandarne lo scioglimento, oltre il



smi estintivi non automatici, né tantomeno unilaterali, poi ribaditi nella disciplina dei contratti bilaterali di maggior rilievo: la locazione di case e fondi rustici, «se una delle parti manca alle sue principali obbligazioni», che richiede la risoluzione giudiziale (art. 1595); la società a tempo determinato, risolubile per giusti motivi, «come nel caso che uno dei soci mancasse a' suoi impegni», il cui apprezzamento veniva però lasciato «alla prudenza dell'autorità giudiziaria» (art. 1735); e soprattutto la vendita di immobili, per l'inadempimento del compratore (art. 1511)<sup>108</sup>.

Ben diversa, ed eccezionale, è la risoluzione della vendita di cose mobili provvista di un termine di consegna, ove la mora del compratore comporta lo scioglimento «di diritto» del contratto (art. 1512)<sup>109</sup>. Analoga soluzione, ma per entrambe le parti, si rinviene nel codice di commercio del 1865 (art. 97), che ripropone il recesso impugnatorio legale per garantire il «sommo interesse in commercio», parole di Luigi

---

risarcimento dei danni in ambidue i casi. La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente, e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze» (*ibidem*, art. 1165, pp. 278-279). Per una prima e attenta disamina dell'istituto (assai critica nei confronti della pronuncia giudiziale e con abbondanti riferimenti a dottrina e giurisprudenza), si rimanda a L. GALLAVRESI, *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali (Art. 1165 del codice civile italiano). Estratto dal Monitore dei Tribunali. Seconda edizione riveduta ed aumentata*, Milano 1878 (già in *Monitore trib.*, 28 (1877), nn. 6, 9, 15, 18, 24, 25, 39 e 40, pp. 137-145, 209-215, 369-375, 441-449, 585-590, 609-615, 961-969, 985-990 (cfr. F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., in part. pp. 205-208). Approfondimenti sull'art. 1165 del codice unitario e sulla condizione risolutiva tacita in M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 11-16, nonché in F. ROSSI, *Il "ripudio" della condición resolutoria implícita*, cit., p. 7 e pp. 13-14.

<sup>108</sup> *Codice civile del Regno d'Italia*, cit., pp. 359, 378, 409.

<sup>109</sup> «Trattandosi di cose mobili, lo scioglimento della vendita ha luogo di diritto nell'interesse del venditore, ove il compratore, prima che sia scaduto il termine stabilito per la consegna della cosa, non siasi presentato per riceverla, od anche presentatosi per riceverla, non ne abbia contemporaneamente offerto il prezzo, salvo che pel pagamento di questo fosse stata convenuta una maggiore dilazione» (*ibidem*, p. 409). Trattasi di recesso (nella specie impugnatorio) poiché, come rilevato da E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano, libro III, parte seconda*, Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli, 1873, II ed., vol. V, § 251, pp. 500-502, la risoluzione di diritto «avrà luogo ove il venditore intenda valersi di questo beneficio» (pp. 501-502. Su Emidio Pacifici-Mazzoni vd. la voce di G. CHIODI, in *DBGI*, vol. II, pp. 1479-1481).

Borsari, di «aprire facili vie per uscire dalle incertezze»<sup>110</sup>.

Tornando allo scioglimento dei contratti tra privati, dello stringente binomio giurisdizionalità-stragiurisdizionalità, impostato sul rapporto tra regola (la prima) ed eccezione (la seconda), partecipa il recesso pattizio o convenzionale, che il codice civile del 1865 – a differenza di quanto accadrà con quello del 1942 – non prevede nella parte generale ma che menziona, espressamente e con cautela, solamente in quella speciale. È il caso della condizione risolutiva espressa (o patto commissorio), posta in alternativa a quella tacita nella vendita immobiliare, per sanzionare l'inadempimento del compratore (art. 1511). Un istituto risalente, da secoli al centro della riflessione sul “ritiro” impugnatorio, così come risalente è, sempre nella vendita (e, per estensione delle sue regole, anche nella permuta), il «risconto convenzionale» di matrice penitenziale (rispettivamente artt. 1515 e 1555)<sup>111</sup>.

Come si vede, la mancata previsione generale di un abbandono pattizio, la limitata sfera d'azione del recesso (legale e convenzionale) nei tipi contrattuali, e così anche la “conferma” della condizione risolutiva tacita, sono tutti elementi che concorrono a collocare il codice civile unitario del 1865 nella fase di adesione al principio di vincolatività del contratto. Una fase ormai al tramonto, certamente, ma che nell'Italia da poco unita dimostra tuttavia gli ultimi sprazzi di vitalità.

Negli anni immediatamente successivi all'unificazione legislativa, infatti, complice un'interpretazione rigorosa (o per meglio dire piatta) del

---

<sup>110</sup> «Quando nel contratto è stabilito un termine per la consegna della merce venduta, e non è convenuto altro termine per il pagamento del prezzo, la parte che intende dare esecuzione al contratto, deve offerire all'altra la consegna della merce o il pagamento del prezzo prima della scadenza del termine. In questo caso il contratto si risolve di diritto col risarcimento dei danni in suo favore, se l'altra parte non adempie alla sua obbligazione nel termine convenuto» (*Codice di commercio* (1865), cit., art. 97, pp. 27-28). Quello della vendita, per inciso, costituiva l'unica ipotesi di recesso legale previsto dal codice. Cfr. L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato. Parte prima*, Torino, dalla società L'Unione Tipografico-Editrice, 1868, art. 97, pp. 319-320 (p. 319 per la citazione).

<sup>111</sup> *Codice civile del Regno d'Italia*, cit., pp. 359, 361, 369. Penitenziale era pure il patto che consentiva al compratore di «licenziare» il conduttore nella locazione di immobili: art. 1599, p. 379.

principio della forza di legge (art. 1123), la facoltà di ritirarsi unilateralmente dai negozi giuridici viene osteggiata dalla dottrina, soprattutto in sede di teoria generale delle obbligazioni. Di *recesso*, infatti, non si parla ancora (nessun cenno all'istituto si rinviene, per esempio, nella *Pratica del codice civile* di Enrico Carabelli, del 1865), oppure se ne parla indirettamente, per negare cittadinanza a un *contrarius consensus* che non sia reciproco: «il consenso non esiste – ammonisce Teonesto Ferrarotti nel *Commentario teorico pratico comparato al Codice civile* (1873) – se non in quanto tutte le parti sono d'accordo sulle condizioni, e modifiche state progettate»<sup>112</sup>.

Accanto alla voce del giurista piemontese si fa sentire anche quella di Francesco Ricci, nel più paludato *Corso teorico-pratico di diritto civile* (la prima delle tre edizioni è datata 1877), con il ribadire: «È principio di ragione comune, che tutto ciò che per effetto del consenso ha esistenza, può, per effetto dello stesso consenso, cessare di esistere»<sup>113</sup>.

Parafrasando Ricci, per capire meglio, le convinzioni della c.d. *paleocivilista* (ossia la dottrina che interpreta il codice civile del 1865 nei primi anni della sua vigenza)<sup>114</sup> sono le seguenti: il consenso deriva da *cum sentire*, ha natura bilaterale e, sotto l'egida di un principio della forza di legge interpretato rigidamente, deve essere reciproco anche quando si tratta di revocare un assetto negoziale nato, a sua volta, da un incontro di vo-

---

<sup>112</sup>T. FERRAROTTI, *Commentario teorico pratico comparato al Codice Civile*, vol. VII, Torino, Tipografia V. Vercellino, 1873, art. 1123, p. 320.

<sup>113</sup>F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. VI, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1885, II ed., § 46, pp. 67-69, p. 68 per la citazione (voce biografica di S. SOLIMANO in *DBGI*, vol. II, pp. 1680-1681).

<sup>114</sup>P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in ID., *Il dominio e le cose. Percezione medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 439-569 (già in *QF*, 5-6 (1976-1977), vol. I, *Itinerari moderni della proprietà*, pp. 201-338), in part. pp. 490-496; A. CAVANNA, *Influenze francesi e continuità di aperture europee*, cit., pp. 742-748; G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 132-133; S. SOLIMANO, *Tendenze della civilistica postunitaria*, in P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI (a cura di), *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 2012, pp. 381-388, nonché ID., *Un secolo giuridico (1814-1916)*, cit., pp. 360-364.

lontà. Lo ribadisce, il giurista marchigiano, quando conferma in modo stentoreo

il principio, che la volontà di uno solo dei contraenti può rinvocare il contratto quando egli si appoggi ad una causa di revocazione ammessa dalla legge; ove questa causa nella legge non la si trovi espressa, il contratto non può rinvocarsi che per mutuo consenso<sup>115</sup>.

*Rivocare, revocazione, rinvocarsi*: tutti termini, quelli con cui il *Commentario* del Ricci contingente lo scioglimento unilaterale, che indicano la non ancora avvenuta categorizzazione del recesso nel discorso giuridico italiano durante gli anni della Destra storica.

Un'ulteriore spia linguistica, questa volta relativa al "ritiro" di matrice convenzionale, è fornita dai repertori giuridici, sfogliando i quali, almeno per tutti gli anni Sessanta del secolo, la voce *recesso* indica esclusivamente l'abbandono della lite, a volte di una parte dall'intero procedimento (per esempio «dell'accusa per parte del pubblico ministero all'udienza») o da un grado del giudizio (come l'appello)<sup>116</sup>, altre volte la rinuncia a specifici atti processuali (in genere «di una parte da una domanda di eccezione»)<sup>117</sup>.

Le cose sono destinate a mutare di lì a breve: anzi, quando Francesco Ricci attende alla stesura del suo *Corso*, le cose stanno già mutando. I primi "strappi" al dogma della forza di legge si manifestano nella *Teoria delle obbligazioni* (1876) di Giorgio Giorgi, destinata a incontrare grande fortuna e ben otto edizioni, nel cui volume sulle *Fonti delle obbligazioni*, ove la regola per cui «solo la volontà concorde dei contraenti può dissol-

<sup>115</sup> F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, cit., pp. 68-69.

<sup>116</sup> Così Corte di Cassazione di Milano, 19 maggio 1865, cons. Fontaine, rel. Pasella, in *Monitore trib.*, 4 (1863), pp. 992-995 e 6 (1865), pp. 690-693. Per l'appello cfr. P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, vol. IV, Torino, Utet, 1863, pp. 403-409.

<sup>117</sup> Cfr. decreto 4 ottobre 1863 del Supremo Tribunale di terza istanza per la Lombardia, in *Monitore trib.*, 4 (1863), pp. 992-995. O ancora la rinuncia all'opposizione all'ammissione di un capitolo di prova: così Corte d'Appello di Torino, 22 febbraio 1864, pres. Stara, est. Voli, Rivara c. Gandolfo, in "La Giurisprudenza", 1 (1864), p. 140 (cfr. sul punto, F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., pp. 108-109).

vere quel vincolo, che soltanto dalla loro concorde volontà ebbe vita ed origine», trova pacificamente eccezione nella legge, e così pure nel patto espresso<sup>118</sup>.

Il fatto poi che il Giorgi, nel fondare la propria tesi, si richiami al *Cours de droit civil français* di Charles Aubry e Frédéric-Charles Rau è assai significativo perché conferma le aperture al ritiro unilaterale, legale o pattizio. Citato nella quarta edizione (1869-1879), il manuale dei due giuristi francesi manifesta ormai tratti di originalità che lo allontanano dall'appiattimento al codice francese tipico dell'*Ecole de l'Exégèse* più oltranzista: quella legata al "culto" della forza di legge e del mutuo dissenso<sup>119</sup>.

E qui interviene, per l'appunto, la scienza giuridica tedesca, con la sua capacità di coniugare dogmatica e bisogni della prassi. L'aria di novità che si respira nella versione riveduta e corretta del *Cours* di Aubry e Rau spira, infatti, dalla Germania: quella Germania che, molti anni più tardi, nel 1911, proprio il Giorgi (impegnato in altra battaglia, a dibattere sull'abolizione o meno della funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato), definirà «maestra delle discipline giuridiche»<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> «I contratti possono dissolversi per la volontà di una parte sola, 1° quando sia stato così pattuito; 2° quando qualche disposizione eccezionale di legge conceda ad una, o ad entrambe le parti questa facoltà» (G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno*, vol. IV, *Fonti delle obbligazioni. Continuazione e fine dei contratti*, Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli, 1879, qui consultato nella VI ed., Firenze, F.lli Cammelli, 1925, § 198, pp. 218-220, citazione a p. 219). Sul Giorgi (1836-1915), si rinvia alle voci biografiche di C. BERSANI, *Giorgi, Giorgio*, in *DBI*, vol. LV, 2000, pp. 317-319, e di M. GRANIERI, *Giorgi, Giorgio Faustino Donato*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1003-1004.

<sup>119</sup> Cfr. C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français*, cit., vol. III, § 348, pp. 329-330: «Les contrats ne peuvent unilatéralement se dissoudre par la volonté d'une seule des parties, à moins que le contraire n'ait été convenu, ou ne résulte d'une disposition spéciale de la loi» (vd. *supra*, risp. §§ 3.1 e 3.2).

<sup>120</sup> «Venero la dotta Germania, come maestra delle discipline giuridiche» (G. GIORGI, *La giustizia amministrativa nel Consiglio di Stato*, in "Giustizia amministrativa", 22 (1911), parte quarta, pp. 1-40, p. 33 per la citazione).

#### 4.2. *Utilità della controprestazione e recesso unilaterale (Rücktritt): i punti di forza del modello tedesco.*

Nel corso degli anni Settanta dell'Ottocento, la dottrina tedesca, intrisa di volontarismo e liberalismo economico (a cui la propensione all'ordine concettuale forniva adeguata sistemazione concettuale), va infatti suggerendo ai giuristi italiani un nuovo modo di concepire l'"uscita" *ex uno latere* dal contratto.

Che lo scioglimento unilaterale offrisse una *exit strategy* più confacente agli interessi delle parti e ad una efficiente gestione dei rapporti, era del resto concezione assodata almeno dai tempi di Savigny, innanzitutto in virtù della teoria per cui le obbligazioni si sostanziano per sé stesse in atti di soggezione del debitore alla volontà del creditore (*Willenstheorie*, o teoria soggettiva), leciti purché all'obbligato sia consentito interromperli in ogni momento, ove non ritenga più utile la sottomissione alla quale si era prestato<sup>121</sup>.

Il crescente bisogno di garantire sicurezza a rapporti giuridici sempre più "mobili" e suscettibili di mancata osservanza aveva poi indotto gli ambienti della pandettistica – per primo Aloys von Brinz, nel *Der Begriff obligatio* (1874) – a correggere la teoria soggettiva, riconoscendo carattere obbligatorio non alla manifestazione di volontà *tout court*, bensì alle sole manifestazioni di volontà autorizzate dall'ordinamento perché considerate utili a produrre un effetto negoziale foriero di certezza tra le parti (c.d. *Erklärungstheorie*, o teoria oggettiva): il recesso, tra le altre, che Brinz guarda con circospetto interesse<sup>122</sup>.

<sup>121</sup> Sulla *Willenstheorie* vd. *supra*, § 2.2.

<sup>122</sup> Il ragionamento di Brinz muoveva dalla possibilità per il debitore di violare l'obbligo dedotto nel contratto, distinguendo il "momento" del debito (*Schuld*), cioè dell'obbligo di eseguire la prestazione, da quello della responsabilità (*Haftung*), cioè il potere del creditore di soddisfarsi sul patrimonio di controparte in caso di inadempimento, con inevitabili perdite di tempo e di sostanze che lo scioglimento unilaterale evidentemente poteva risparmiare: cfr. A. BRINZ, *Der Begriff obligatio*, in "Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart", 1 (1874), pp. 11-40 (e poi ID, *Obligation und Haftung*, in *AcP*, 70 (1886), pp. 371-408). Riferimenti su Brinz (1820-1887) in G. WESENBERG, *Brinz, Alois Ritter von*, in *NDB*, vol. II, 1955, p. 617 e G. HAMZA, *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest, Eötvös Lorán Universitätsverlag, 2009, pp. 189-200). Maggiori det-

Linearità ed efficienza del sistema campeggiano altresì nel *Der Zweck dem Recht* (1877), con cui Rudolf von Jhering, giurista di certo non pandettista ma apprezzatissimo dagli italiani perché dotato di grande fiuto, auspicava che le disposizioni sull'«annullamento» unilaterale acquisissero finalmente portata generale, «istituendosi così una relazione tra di esse e la teoria generale del contratto»<sup>123</sup>.

L'auspicio di Jhering si fonda sull'avvenuta categorizzazione della facoltà di recedere unilateralmente dal contratto: facoltà rientrante nella più generale figura della risoluzione unilaterale (*Kündigung*), già configurata, seppur con i limiti che ormai conosciamo, nel *Lehrbuch des Pandek-*

---

tagli sulla critica di Brinz alla teoria della volontà di Savigny in M. BRETONE, *Il diritto invisibile. Concetti e metafore nel Sistema di Savigny*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, cit., pp. 19-40, in part. p. 29. Sul passaggio dalla *Willentheorie* alla *Erklärungstheorie* vd. P. FAVA, *Lineamenti storici, comparatistici e costituzionali del sistema contrattuale verso la European Private Law*, in ID. (a cura di), *Il contratto. Trattato teorico-pratico*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 1-230, in part. pp. 10-11.

<sup>123</sup> Nello specifico, Jhering osservava come la manutenzione del contratto, non più ineluttabile, dovesse ispirarsi a «una pura questione di interesse». Un interesse, precisava, «attuale» e non «originario», il quale, per quanto configurato «singoli casi», avrebbe dovuto essere tenuto in considerazione «nel formulare una teoria generale dei contratti» («Wo das Recht ausnahmsweise eine Aufhebung des Contracts wegen späterer eingetretener Umstände verstattet, macht es die Aufrechterhaltung des Vertrages für die dazu berechtigte Partei zu einer reinen Interessenfrage, – nicht der frühere, sondern der gegenwärtige Stand des Interesses soll für sie der maassgebende sein, eine Gestaltung des Vertragsverhältnisses, welche die juristische Dogmatik zwar bei den einzelnen Fällen namhaft macht, aber bei der allgemeinen Vertragstheorie nicht berücksichtigt»: R. VON JHERING, *Der Zweck dem Recht*, vol. I, Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1877, qui consultato nella III ed., 1893, p.73 nota \*. Cfr., per la versione italiana, R. VON JHERING, *Lo scopo del diritto* (1877), vol. I, trad.it. M. LOSANO, Torino, Einaudi, 1972, p. 65, nota 1, ora ristampato con ricca *Introduzione*, Torino, Aragno, 2014). Il passaggio, molto notato e assai citato, si rinviene altresì in G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, cit., pp. 29-30, e in M. DELLACASA, *Adempimento e risarcimento*, cit., pp. 4-5 (da cui la citazione nel testo). Su Jhering (1818-1892) si rinvia, accanto alla voce di U. FALK, *Jhering, Rudolph von*, in *Juristen*, pp. 334-336, a O. BEHREND (herausgegeben von), *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken*, Köln, O. Schmidt, 1993, a C. VANO, *Il 'Grand Tour' del giurista. Spunti per una riflessione sull'Italia di Rudolf von Jhering*, in "Index", 23 (1995), pp. 193-214, nonché, di recente, a C.-E. MECKE, *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering*, Göttingen, V & R Unipress GmbH, 2018.

*tenrechts* di Bernhard Windscheid. Nel secondo volume, il paragrafo sui fatti estintivi della locazione (vol. II, § 361), ammetteva in via di principio generale il ricorso a una «dichiarazione unilaterale» (*seitige Erklärung*), in grado di far cessare con effetto immediato gli effetti del contratto: il recesso (*Rücktritt*, altrimenti chiamato *widerrufen*, *zurückfordern*, *Rücknahme verlangen*, *Austritt*, a seconda del tipo contrattuale entro il quale accede)<sup>124</sup>.

Insomma, per i giuristi tedeschi, pandettisti e non – e così pure per i giuristi italiani affascinati dal mito della *Kulturnation* (Scialoja, Fadda, Bensa, Serafini, Giorgi e altri ancora) – è pacifico che questo *Rücktritt* sia *einseitiger* (unilaterale). Costituisce principio di economia degli affari, infatti, quello per cui ogni patto, seppur originato dal consenso reciproco delle parti, possa far dipendere la sua fine dalla volontà di una sola di esse: quella che ha perso ogni interesse ad assoggettarsi all'altra in cambio dell'assoggettamento altrui a sé. In altre parole: il dogma della stabilità del vincolo ha ceduto il passo al principio dell'utilità della controprestazione, la cui mancanza giustifica l'abbandono immediato e istantaneo del rapporto contrattuale.

Non stupisce, pertanto, ritrovare il *Rücktritt* entro il *Bürgerliches Gesetzbuch* con il quale, nel 1896, la Germania unita si darà finalmente una codificazione civile<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Vd. *supra*, § 2.3 A differenza del sistema francese, con la *Kündigung* era possibile sciogliere non solo i contratti, ma anche porre in essere dichiarazione di volontà produttive di svariati effetti giuridici (come la mora del creditore, la decorrenza della prescrizione). Sul tema cfr. THIELE, *Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch*, in *AcP*, 89 (1898), pp. 85-165.

<sup>125</sup> Cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze vom 18. August 1896*, qui consultato nell'ed. München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1907. Sul codice civile tedesco si rinvia a B. DÖLEMAYER, *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1896/1900)*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, cit., vol. III, t. 2, *Gesetzgebund zum allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht*, München, C.H. Beck, 1982, pp. 1572-1625, U. DIEDERICHSEN, W. SELLERT (herausgegeben von), *BGB im Wandel der Epochen. 10. Symposium der Kommission "Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart"*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2002, H. SCHLOSSER, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, Heidelberg, Müller, 2005, X ed., pp. 194-197, nonché a S. PATTI (a cura di), *Bürgerliches Gesetz-*



All'interno del BGB – che pure proclama solennemente il principio dell'irrevocabilità contrattuale (§ 305) – il recesso unilaterale (§§ 346-361) acquista portata generale per quanto riguarda il diritto dei contratti e consiste in una semplice dichiarazione nei confronti della controparte («Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil») (§ 349). Una dichiarazione unilaterale estintiva, recettizia, di matrice prima di tutto impugnatoria, consentita – con specifico riguardo a quelli bilaterali (§§ 320-327) – dalla legge in caso di impossibilità sopravvenuta per colpa del debitore (§ 325) o di inadempimento (§ 326) ovvero, in via pattizia, da una clausola apposta al regolamento negoziale per reagire alla mancata, ritardata o parziale esecuzione delle controprestazioni (§§ 346-361)<sup>126</sup>.

Ma soprattutto una via di risoluzione unilaterale che, una volta imboccata, sbarrava la strada a quella giudiziale, per lungo tempo considerata modalità privilegiata, se non unica, di sciogliere il contratto: dato corso alla dichiarazione unilaterale estintiva, precisa infatti il legislatore tedesco, «l'azione in adempimento è esclusa» (§ 326)<sup>127</sup>. Con tali caratteristiche e modalità operative – non scontate, se paragonate alle riforme varate nei decenni immediatamente precedenti –, il recesso impugnatorio marca di sé la parte speciale, sui tipi contratti, trovando precipuo riscontro nella disciplina della compravendita (§ 440) e della locazione (§§ 553-554) e nella società (§ 723 secondo allinea)<sup>128</sup>.

---

*buch – Codice civile tedesco. Traduzione e presentazione a cura di Salvatore Patti. Milano, Giuffrè Editore/Beck, 2013, II ed., in part. pp. 125-649. Qualche osservazione sul recesso nel BGB in F. ROSSI, Consenso vs dissenso, cit., pp. 87-88.*

<sup>126</sup> Cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., risp. lib. II, tit. I, *Begründung. Inhalt des Vertrags*, § 305, p. 71, e sez. II, tit. V, *Rücktritt*, §§ 346-361, pp. 82-85 (in part. § 349, p. 82) e tit. II, *Gegenseitiger Vertrag*, §§ 320-327, pp. 75-77 (in part. §§ 325-326, pp. 76-77) = *Codice Civile dell'Impero germanico promulgato il 18 agosto 1896. Seguito dalla Legge introduttiva*, trad. it. L. EUSEBIO, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1897, § 305, p. 45, §§ 325 e 326, pp. 48-49, e §§ 346-361, pp. 51-53, in part. § 349, p. 52, da cui la citazione nel testo). In caso di inadempimento, il BGB prevede il recesso in alternativa alla richiesta di risarcimento dei danni (§ 325). Sul punto si veda anche M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 36-37.

<sup>127</sup> «Der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen» (*Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 326, p. 77).

<sup>128</sup> *Ibidem*, lib. II, sez. VII, *Einzelne Schuldverhältnisse*, tit. I, *Kauf-Tausch*, § 440, p. 103, tit. III, *Miethe-Pacht*, §§ 553-554, pp. 128-129, e tit. XIV, *Gesellschaft*, § 723,

La persistente centralità della risoluzione da inadempimento non esaurisce le potenzialità dello strumento previsto dal BGB. Oltre che per sanzionare l'inesatta, ritardata o mancata controprestazione, il *Rücktritt* consente altresì di effettuare quel particolare "ritiro" a cui ricorrere per individuare, nei contratti di durata, il termine finale inizialmente non previsto: così stabilisce il codice per la locazione (§ 564) e per la società (§ 723 primo allinea), risolvibili in ogni momento, quando il *dies ad quem* manchi<sup>129</sup>. Non mancano, infine, le consolidate ipotesi legali di recesso penitenziale: è il caso del mandato, recedibile da entrambe le parti in ogni momento (§ 671 primo allinea) e della società a tempo determinato (§ 723 primo allinea)<sup>130</sup>.

Verso un recesso "forte" – senza cioè quei contrappesi e limiti che, nel progetto di Dresda, comprimevano l'abbandono unilaterale relegandolo a eccezione rispetto all'*Anspruch auf Erfüllung* – ci si era del resto indirizzati sin dalle battute iniziali dell'avventura codificatoria tedesca. Prendendo recisamente le distanze dall'*Obligationenrecht* svizzero del 1881 (assai simile al progetto di Dresda, soprattutto per quanto riguarda forme ed effetti della risoluzione per inadempimento)<sup>131</sup>, il primo progetto del codice (1887) alla cui stesura lo stesso Windscheid aveva partecipato, fa operare automaticamente il *Rücktritt von Verträge*, dal momento della dichiarazione irrevocabile («unwiderruflich») (§ 426), sciogliendo così diritti e obblighi delle parti come se il contratto non fosse mai stato concluso («wir wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre»)<sup>132</sup>.

---

p. 169 («Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund forliegt»).

<sup>129</sup> *Ibidem*, tit. III, § 564 («Das mieth verhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist. Ist die Miethzeit nicht bestimmt, so kann ieder Theil das Miethverhältniß [...] kündigen»), p. 131, e tit. XIV, *Gesellschaft*, § 723 («Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen»), p. 169.

<sup>130</sup> *Ibidem*, tit. X, *Auftrag*, risp. § 671 («Der Auftrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen, von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden», p. 158, e § 723, p. 169). Elenco di recessi nel BGB in D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., pp. 26-36.

<sup>131</sup> Cfr. *Codice federale delle obbligazioni*, cit., art. 122-125, p. 23 (*supra*, § 2.3).

<sup>132</sup> Cfr. *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung*.

I contorni dell'istituto, ribaditi nei *Motive* del 1888, con l'insistere sulla natura recettizia della dichiarazione estintiva, che dispiega effetto «indipendentemente dal fatto che l'altra parte la abbia accettata o meno»<sup>133</sup>, sono confermati senza modifiche dalla commissione incaricata di dar vita al secondo progetto, licenziato nel 1894 (§§ 298 e 300)<sup>134</sup>.

Sulla stessa lunghezza d'onda si sarebbe del resto attestato il nuovo codice di commercio (HGB, 1897), con il prevedere l'estinzione unilaterale del contratto con termine essenziale (c.d. *Fixgeschäft*) in caso di mora delle parti<sup>135</sup>.

#### 4.3. Il recesso unilaterale nel discorso giuridico italiano (fine XIX sec.)

Nell'Italia del decennio precedente alla promulgazione del codice civile tedesco, mentre il BGB si trova ancora nell'*acme* della fase progettuale,

---

*Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission*, Berlin und Leipzig, verlag von J. Guttentag, 1888, lib. II, *Rechts der Schuldverhältnisse*, sez. II, *Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften undter Lebenden*, tit. I, *Allgemeine Vorschriften*, cap. IX, *Rücktritt von Verträge*, §§ 426-436, pp. 93-95, in part. §§ 426-427, p. 93.

<sup>133</sup> «Der Rücktritt wird vollzogen durch die Ercklärung des Rücktrittsberechtigten dem anderen Theile gegenüber, daß er zurückrete, und mit diese Ercklärung ist der Rücktritt vollzogen, gleichgültig, od der andere Theil sic angenommen hat oder nicht» (*Motive zu der Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, vol. II, *Recht der Schuldverhältniss*, Berlin und Leipzig, verlag von J. Guttentag, 1888, §§ 426-427, pp. 280-282, in part. p. 280, § 426, da cui la citazione; mia la traduzione nel testo).

<sup>134</sup> *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung*, vol. I, *I. bis III. Buch*, Berlin, J. Guttentag, 1894, lib. II, *Schuldverhältnisse*, capo II, *Schuldverhältnisse aus Verträge*, tit. V, *Rücktritt*, §§ 198-309, pp. 96-99, in part. pp. 96-97, § 298, sugli effetti del recesso, e § 300, sulla dichiarazione recettizia. *Iter* di approvazione del BGB in F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., vol. II, pp. 177-183.

<sup>135</sup> La regola vale, in particolar modo, per la vendita commerciale: cfr. *Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. Mai 1897*, München, Beck, 1897, § 376 (rist. anast. in W. SCHUBERT, B. SCHMIEDEL, C. KRAMPE (herausgegeben von), *Quellen zum Handlessetzbuch vom 1897*, vol. I, *Gesetze und Entwürfe*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1986 = *Codice federale dell'impero germanico promulgato il 10 maggio 1987*, trad. it. L. EUSEBIO, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1897, p. 95). In tema cfr. F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., p. 202).

sono in molti a ricavare dalla Germania e dalle sue speculazioni più innovative argomenti di discussione e proposta sull'estinzione unilaterale del contratto.

Così, oltre a Giorgio Giorgi, anche un giovane Vittorio Polacco attinge alla *deutsche Wissenschaft* e ne trae elementi per spingersi ad accostare, al tradizionale «principio di ragion naturale, che solo col mutuo dissenso possa sciogliersi un vincolo, che dal mutuo consenso ebbe origine», un altro «principio generale in tema d'obbligazioni», questa volta ben più dirompente. Quello per cui, scrive Polacco negli *Appunti sulle locazioni* (1887), «il creditore non sia mai obbligato a concorrere all'adempimento del contratto, col ricevere la prestazione promessagli». Tale facoltà di non dar corso agli obblighi che discendono dalla forza di legge del contratto (già teorizzata da Alois Brinz), conclude il civilista padovano sulla scorta di un saggio di Josef Kohler a proposito dell'accettazione e del ritardo nell'accettazione (*Annahme und Annahmeverzug*, 1879), troverebbe nel «recesso unilaterale» il principale strumento applicativo<sup>136</sup>.

Pare davvero che queste riflessioni di un Vittorio Polacco non ancora trentenne, comparse sulle pagine della *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, possano dirsi assai significative, e per due ordini di motivi.

In primo luogo, perché attestano la comparsa del termine *recesso* (per di più accostato all'aggettivo *unilaterale*, a chiarimento di ogni dubbio) nella *sedes materiae* dei contratti: dunque non più e non solo nell'accezione di «ritiro» da atti e fasi processuali, bensì in qualità di «abbandono» del

---

<sup>136</sup> V. POLACCO, *Appunti sulle locazioni (in ispecie sui Capi I, II, III del Tit. IX Lib. III del Cod. civ. del Regno)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 4 (1887), pp. 408-450, in part. p. 415, da cui le citazioni (cfr. J. KOHLER, *Annahme und Annahmeverzug*, in *JDhR*, n.s., 17 (1879), n. VIII, pp. 261-424, in part. § 2, pp. 276-281): nello specifico, Polacco stava ragionando sull'opportunità di «trapiantare», con interpretazione estensiva, il recesso del committente nell'appalto ad ogni tipo di rapporto di locazione di persone, e, di qui, ad ogni rapporto obbligatorio in generale (V. POLACCO, *Appunti sulle locazioni*, cit., pp. 414-415: ulteriori riferimenti in F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., pp. 88-93). Sul giurista padovano (1859-1926) si rinvia a P. GROSSI, «Il coraggio della moderazione». (*Specularità dell'itinerario scientifico di Vittorio Polacco*, in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 131-188 (già in *QF*, 18 (1989), pp. 197-251), nonché a M. SABBIONETI, *Polacco, Moisé Raffael Vittorio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1609-1611). Sull'apporto di Brinz vd. *supra*, § 4.2.

negozio giuridico bilaterale nell'interesse e per iniziativa di una sola parte.

In secondo luogo, perché dimostrano come, a monte di questo “debutto” della *parola*, vi sia la conferma della *cosa* che la precede concettualmente: quel “ritiro” unilaterale, dalla lunga e travagliata incubazione, ampio e flessibile per raggio d'azione. Non per nulla Polacco, enucleandolo, si esime da ogni cenno alle possibili declinazioni determinative, impugnative e di “ripensamento” che l'istituto può di volta in volta assumere, preferendo considerarlo, genericamente e semplicemente, quale «causa d'estinzione» del contratto<sup>137</sup>.

Prima di abbandonare le suggestive intuizioni di un giurista davvero in prima fila per innovare il sistema del codice civile del 1865, vale la pena tenere a mente che il suo articolo, intitolato *Appunti sulle locazioni*, era stato concepito per giustificare l'ammissibilità del recesso nella locazione delle opere.

#### 4.3.1. Recesso unilaterale e rapporto di lavoro.

E proprio il contratto di locazione – all'interno del quale (come si è già osservato per la Francia) si trovava allora “ospitato” il rapporto di lavoro<sup>138</sup> – costituisce uno dei principali “comparti” entro i quali la scienza giuridica, italiana e non solo italiana, elabora il recesso unilaterale<sup>139</sup>.

Come sarebbe accaduto in Francia intorno agli anni Settanta, già nel decennio precedente Windscheid aveva ricavato il recesso unilaterale dal contratto di locazione<sup>140</sup>. Lo seguiva poco più tardi Heinrich Dankwardt,

<sup>137</sup> V. POLACCO, *Appunti sulle locazioni*, cit., p. 415.

<sup>138</sup> *Supra*, § 3.2.

<sup>139</sup> Sulla dimensione internazionale del lavoro si rinvia alle osservazioni di A. MAZZACANE, *Introduzione*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, Liguori Editore, 1986, pp. 13-23 nonché a B. VENEZIANI, *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 69.1 (1996), pp. 25-67, e a M. PEDRAZZOLI, *Philipp Lotmar e il diritto del lavoro italiano*, in I. FARGNOLI (herausgegeben von), *Philipp Lotmar: letzter Pandektist oder erste Arbeitsrechtler?*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2014, pp. 145-160.

<sup>140</sup> Cfr. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, cit., vol. II, § 402, p. 462: vd. *supra*, § 2.3.

con due articoli, pubblicati negli *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, che attestano il progressivo dilagare del recesso dall'affitto di cose a quello delle prestazioni lavorative.

Nel primo saggio (*Die locatio conductio operis*, 1874), Dankwardt affronta con piglio deciso la questione – a quei tempi dibattutissima – riguardante l'estensione del recesso unilaterale dalla *locatio rei* alla *locatio operarum* (ove non era così scontato) e, di lì, alla *locatio operis* (ove di certezze ve ne erano ancora di meno)<sup>141</sup>.

Nel secondo saggio (*Der arbeiter Vertrag*, 1875), l'angolo visuale si sposta su un altro tema ancor più scottante: l'ammissibilità del recesso unilaterale (*einseitiger Rücktritt*) – rappresentato per contrapposizione rispetto al mutuo dissenso (*Aufhebung durch Dissens*)<sup>142</sup> – entro i confini del contratto di lavoro (*Arbeitsvertrag*: il rapporto viene indicato con il nome che oggi conosciamo!).

Tale diritto potestativo estintivo, che non richiede alcuna *relatio ad alterum* per dispiegare effetto, secondo Dankwardt spetta a entrambe le parti, e per le motivazioni più varie (§ 53). Da parte del datore, a causa di difetti e incapacità del lavoratore, per colpa della sua mancanza di puntualità o renitenza nell'attendere alle mansioni, ovvero nel timore fondato che, se artigiano, garzone e operaio, possa mettere in pericolo la continuità dell'attività (furto, appropriazione indebita, negligenza nel maneggiare

---

<sup>141</sup> Cfr. H. DANKWARDT, *Die locatio conductio operis*, in *JDhR*, 13 (1874), n. VII, pp. 299-380, in part. § 31, p. 341: «Die Rücktrittgründe, welche in den Quellen die Sachenmiete ausgesprochen und auf die locatio operarum auszudehnen sind, gestalten sich für die locatio operis folgendermaßen»).

<sup>142</sup> ID., *Der arbeiter Vertrag*, in *JDhR*, 14 (1875), n. V, pp. 228-283, spec. §§ 44-54, pp. 256-267. A differenza del recesso, il mutuo dissenso presuppone la rinuncia, di entrambe le parti, alla prosecuzione del rapporto. Nell'*Aufhebung durch Dissens*, scrive Dankwardt, «ein theil einseitig und eigenmächtig ohne alle Rücktritt auf dem etwa entgegenstehenden Willen des andern Theiles sichts dem Contract entzieht und demnächt der andere Theil seinerseits auf dem Forthestand des Verhältnisses Verzicht leistet» (§ 47, p. 259). Nulla, o quasi, sulla vita di Dankwardt («i dati biografici mancano dappertutto, anche in Lansberg 1910, nella *NDB*, etc.»): J. RÜCKERT, 'Libero e sociale': concezioni del contratto di lavoro tra Otto e Novecento in Germania, in R. GHERARDI, G. GOZZI (a cura di), *I concetti fondamentali della politica sociale e dello Stato in Italia e in Germania tra Otto e Novecento*, Annali dell'Istituto storico italo-germanico, n. 32, Bologna, il Mulino, 1992, pp. 269-389, cit. a p. 328).

impianti pericolosi, “stile di vita sciatto”) o ancora, se impiegato, possa macchiarsi di infedeltà, abuso di fiducia, concorrenza sleale (a). Da parte del lavoratore, per mancato, ritardato, parziale pagamento del salario (per almeno due occasioni), ovvero in caso di maltrattamenti da parte del datore o di suo fallimento (b)<sup>143</sup>.

Del resto, quale fosse tale casistica e su quali principi poggiasse il recesso nell'*Arbeitsvertrag* era cosa nota da tempo a chiunque sfogliasse i repertori della giurisprudenza tedesca. Intorno alla metà del secolo, quando il rapporto si chiamava ancora *Dienstvertrag* (contratto di servizio), la prassi giurisprudenziale attestava il pacifico ricorrere allo scioglimento unilaterale («Einseitige Aufhebung»). Molto significativamente, però, in parallelo al trascorrere del tempo si registra il passaggio da un “ritiro” eminentemente penitenziale (del datore, nella stragrande maggioranza dei casi) a un “abbandono” caratterizzato da maggiori connotazioni impugnatorie, ricorribile da entrambe le parti per reagire a condotte variamente ascrivibili all'inadempimento, inteso sia come mancata, inesatta o tardiva esecuzione della prestazione, sia come risposta a comportamenti che incidano sul sinallagma al punto da indurre l'altra a recedere<sup>144</sup>. E tale evoluzione segna le tappe del rapporto nel XIX secolo, dalla fase della prestazione d'opera a quella del contratto di lavoro vero e proprio a cui si riferisce Dankwardt.

Proprio per capire la portata del cambiamento, basti prendere ad esempio la sentenza con cui, nel 1855, il tribunale superiore d'appello d'Ol-

---

<sup>143</sup> *Ibidem*, § 53, pp. 261-265. Sulla disciplina del lavoro in Germania, pacificamente incardinato entro lo schema della *locatio* fino alla “battaglia” tardo-ottocentesca per il contratto collettivo, cfr. A. SÖLLNER, *Der industrielle Arbeitsvertrag in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, in W. WILHELM (herausgegeben von), *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1972, pp. 288-303, nonché T. KEISER, *Vertragszwang und Vertragsfreiheit im Recht der Arbeit von der Frühen Neuzeit bis in die Moderne*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2013, e i saggi contenuti in J. RÜCKERT (herausgegeben von), *Arbeit und Recht seit 1800: historisch und vergleichend, europäisch und global*, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2014 (ma vd. anche ID., ‘Libero e sociale’: concezioni del contratto di lavoro, cit., *passim*). Per una sintesi, con riferimenti alle fonti, G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., pp. 270-272 (p. 274 per una bibliografia di massima).

<sup>144</sup> Vd., in sintesi, F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 91-92.

denburgo aveva accordato al datore la facoltà di “abbandonare” in ogni momento e senza formalità il *Dienstvertrag* perché (mia la traduzione) «dal contratto d'opere ogni contraente può recedere sulla base delle circostanze»<sup>145</sup>. All'«Einseitige Aufhebung die Dienstvertrags» si appoggeranno poi le altre corti tedesche nel decennio seguente<sup>146</sup>, delineando un potere di licenziamento *ad nutum*, cioè un recesso penitenziale, che solo negli anni Settanta del secolo incontrerà limite nella buona fede, presupponendo, nella controparte, la mancata o inesatta osservanza delle obbligazioni dedotte nel regolamento negoziale<sup>147</sup>.

Esiti simili, e in sincronia con la Germania, si riscontrano in Italia in quegli stessi, cruciali, decenni finali dell'Ottocento<sup>148</sup>, durante i quali i magistrati ordinari (mancava, infatti, un giudice *ad hoc*) dimostrano come il principio della forza di legge e del consenso – all'apparenza intangibili perché fondanti l'ordine giuridico liberale – possano essere disattesi nelle ipotesi in cui altre variabili (questa volta economico-produttive) dell'ordine liberale lo rendano necessario. E dunque, nel comparto del lavoro, piena conferma del potere di ricorrere al «congedo» (cioè il licenziamento *ad*

<sup>145</sup> Cfr. SEUFFERT, 10 (1856), n. 42, pp. 55-57, citazione a p. 56.

<sup>146</sup> Così, per esempio, il tribunale superiore di Mannheim, 28 maggio 1866 (in SEUFFERT, 22 (1867), 22, n. 232, pp. 362-364).

<sup>147</sup> Il nuovo indirizzo trova conferma nella sentenza 21 ottobre 1881 del Tribunale superiore dell'Impero, in SEUFFERT, 37 (1882), n. 109, pp. 160-161). Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., pp. 91-92.

<sup>148</sup> Intimamente connessa al tema del recesso unilaterale del datore nel rapporto di prestazione d'opera (vale a dire il licenziamento), la ricchissima letteratura sulla storia del diritto del lavoro in Italia può essere qui rassegnata solamente per sommi capi. Ci si limita, pertanto, a segnalare: P. FERGOLA, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985; L. CASTELVETRI, *Le origini dottrinali del diritto del lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 41 (1987), pp. 246-286; P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, I, *La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, Giuffrè, 2006; G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali* (ma già ID., *Lavoro e impresa*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 139-162); V. CRESCENZI, *Libertà, lavoro, diritto. Per una fenomenologia storica del lavoro come oggetto di riconsiderazione giuridica*, in “Diritto romano attuale”, 15 (2006), pp. 7-66; G. MAIFREDA, *La disciplina del lavoro. Operai, macchine e fabbriche nella storia italiana*, Milano, Bruno Mondadori, 2007; L. GAETA, *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Bari, Cacucci Editore, 2013.



*nutum*, o come si diceva allora «in giornata», «su due piedi»), salvo il risarcimento del danno (molto modesto, perché quantificato non certo sul lucro cessante), se nella sola ipotesi di recesso senza preavviso<sup>149</sup>.

Di tale approccio all'estinzione unilaterale nei rapporti di lavoro è rappresentativa la prima monografia italiana sul tema, apparsa proprio mentre Giorgio Giorgi pubblicava la *Teoria delle obbligazioni*: si tratta *Della locazione delle opere* (1876), dalle cui pagine l'avvocato torinese Marco Vita Levi riconosceva alla «rinuncia unilaterale per sé sola di una soltanto delle parti» la capacità di «risolvere il contratto» (§ 215), attraverso «un atto unilaterale con cui una delle parti manifesta all'altra la volontà che la locazione delle opere tra esse convenuta, abbia a cessare» (§ 223)<sup>150</sup>. Non parlava ancora, il Vita Levi, di *recesso*, a cui preferiva ora *disdetta*, ora *licenza*, ora *congedo*, ma le idee che egli esprimeva dalle pagine *Della locazione delle opere* avrebbero trovato conferma, come si è visto, nella migliore dottrina tra Otto e Novecento<sup>151</sup>.

Tutto ciò per precisare che, quando nel 1887 Polacco, vagheggiando il recesso come rimedio per tutti i contratti, suggerisce di ammetterlo quan-

---

<sup>149</sup> Sul *recesso ad nutum* vd., per esempio, Cassazione di Torino, 28 marzo 1874, Carlo Antonio Brocchi c. Maria Ronchetti vedova Lucchini; De Ferrari, Montagnini, Joannini, in *Monitore trib.*, 15 (1874), pp. 321-322, perché il datore poteva licenziare, «quando meglio gli sembri, il locatore», ma anche, in senso conforme, Cassazione di Napoli, 29 gennaio 1877, Sordo c. Municipio di Brindisi; Mirabelli, Rocco, in «La Legge», 17.1 (1877), pp. 350-351, e Cassazione di Roma, 12 ottobre 1888, Società Alti-Forni di Terni c. Ornofi; Volpi-Manni, Troise, in *Monitore trib.*, 30 (1889), p. 165. Per il risarcimento, Cassazione di Venezia, 11 giugno 1878, Mantica c. Giaretta; Tecchio, Riddolfi, in «Giurisprudenza Italiana», 30.1 (1878), coll. 802-805). Per una disamina di insieme sulla casistica relativa al contratto di prestazione d'opera nel secondo Ottocento si rinvia a F. ROSSI, *L'emersione del licenziamento in età liberale (1865-1914) fra codice, dottrina e giurisprudenza*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 146.2 (2015), pp. 231-272, in part. pp. 240-258 (riferimenti di massima in ID., *Consenso vs dissenso*, cit., p. 92).

<sup>150</sup> M. VITA LEVI, *Della locazione delle opere e più specialmente degli appalti*, vol. I, *Della locazione delle opere*, Torino, Utet, 1876, sez. quarta, risp. §§ 215 e 223, citazioni a pp. 171 e 175. Sull'apporto del Vita Levi all'emersione della dichiarazione unilaterale estintiva (dalla prospettiva del rapporto di lavoro) si rimanda a F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., pp. 70-85.

<sup>151</sup> Lo ritiene anche D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., p. 14.

tomeno nei rapporti di lavoro a prescindere da antiche distinzioni nominalistiche<sup>152</sup>, con questa tesi si vanno rassegnando conclusioni a cui giurisprudenza e dottrina erano già da qualche tempo approdate. Tendenza generale, negli ultimi due decenni del secolo, è del resto l'esaltazione della «interna volontà» delle parti nelle sue varie declinazioni produttive di effetti giuridici, o con le parole di Vittorio Scialoja, nella prolusione romana del 1885, «a dar vita, a sciogliere o a modificare un rapporto di diritto»<sup>153</sup>.

La posizione all'avanguardia (ma a questo punto non del tutto originale) di Vittorio Polacco viene poi ripresa da Ludovico Barassi nell'affrontare l'estinzione del contratto di lavoro come prospettiva privilegiata per ragionare non solo e non esclusivamente di recesso nella prestazione d'opera, ma soprattutto per configurare il «ritiro» unilaterale alla stregua di rimedio generale del diritto dei contratti.

Si tratta di una conclusione a cui il giurista milanese approda per gradi. Affascinato dalle riflessioni della pandettistica in tema di obbligazioni e contratti (aveva studiato a Berlino dopo la laurea), il «padre putativo» della nostra giuslavoristica considera la «volontà individuale» come «fonte di rapporti di diritto privato», e lo scrive a chiare lettere in un saggio del 1899 (*Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro*), che dà alle stampe, giovanissimo (ha ventisei anni) su *Il Filangieri*<sup>154</sup>. Segue, nello

---

<sup>152</sup> «Se invece il pensiero del legislatore, o quello almeno degli odierni interpreti, avesse seguita la via tracciata dal naturale ordinamento della materia, è certo che, non nel trattare di una delle specie di *locatio operis* (l'appalto), ma prima ancora, cioè nel discorrere della *locatio operis* in generale, si sarebbe affacciato loro il quesito sull'ammissibilità del recesso unilaterale come causa di estinzione, e l'avrebbero indubbiamente accolta in forma assoluta, ché non vi ha ragione per distinguere a questo riguardo l'appalto da qualsiasi altra locazione d'opera» (V. POLACCO, *Appunti sulle locazioni*, cit., p. 415).

<sup>153</sup> V. SCIALOJA, *Responsabilità e volontà nei negozi giuridici. Prolusione al corso di Pandette nella R. Università di Roma*, Roma, Stabilimento Tipografico Italiano, 1885, p. 7 (sull'«esaltazione della struttura volontaristica del negozio», presentato come «il modello compiuto dell'intangibilità dell'autonomia dei privati» vd. G. CAZZETTA, *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco*, cit., pp. 333-334. Sull'importanza della prolusione di un Scialoja (1856-1933) critico nei confronti delle teorie della volontà e della dichiarazione insiste G. CHIODI, *Scialoja, Vittorio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1833-1837).

<sup>154</sup> L. BARASSI, *Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro*, in «Il Filangieri», 24 (1899), pp. III-XVI, pp. X-XI per la citazione. Sui nessi tra Barassi e la Germania cfr. L. GAETA, *Lodovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca*, in M. NA-

stesso anno, una nota a sentenza sul *Monitore dei tribunali* con cui attesta l'operatività del «recesso unilaterale» in tutti i tipi di prestazione d'opera, con riferimento ai quali il “ritiro” «ha per effetto l'estinzione del vincolo contrattuale»<sup>155</sup>.

Ma questa prima, facile conclusione non gli basta. Due anni più tardi, all'interno della prima edizione del *Il contratto di lavoro* (1901), Barassi assegna al recesso un campo d'azione «larghissimo, incondizionato», auspicandone l'applicabilità ad altri tipi di contratti (come il mandato) se non al contratto in generale<sup>156</sup>.

Con Lodovico Barassi si entra nel XX secolo e la riflessione sul “ritiro” unilaterale si arricchisce di voci, non sempre allineate, ma oramai concordi nell'attribuire alla «*sola volontà* di una delle parti» il potere di sciogliere i contratti oltre e contro il principio dell'irretrattabilità del consenso e della forza di legge: quei contratti, in particolare, da concludere e risolvere in tempi brevi, senza coinvolgere il magistrato, per rispondere all'esigenze dei traffici frenetici dell'economia moderna, soprattutto quando con lo scioglimento unilaterale si volevano perseguire finalità penitenziale, ovvero impugnature per inadempimento.

Tra i rapporti interessati dall'estinzione unilaterale automatica figura ancora una volta il lavoro, con riferimento al quale un cauto Luigi Abello, nella *Locazione di opere* (1908), conferma piena operatività al recesso nella dimensione della prestazione lavorativa (purché accompagnato da preavviso), manifestando per contro scetticismo su una sua «validità» ed «efficacia giuridica» in via generale (§ 117)<sup>157</sup>. Cauti ma non retrivi,

---

POLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, Vita e Pensiero, 2003, pp. 159-195.

<sup>155</sup> L. BARASSI, *In tema di locazione delle opere. Appunti critici a una sentenza*, in *Monitore trib.*, 40 (1899), pp. 141-143, nello specifico p. 142.

<sup>156</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1901, § 328, p. 823, qui consultato, in anastatica, in L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, a cura di M. Napoli*, Milano, Vita e Pensiero, 2003 (vita, opere e contestualizzazione critica del giurista milanese (1873-1961) in G. CAZZETTA, *Barassi, Lodovico*, in *DBGI*, vol. I, pp. 156-158, con apparato bibliografico). Sulla presa di posizione del Barassi in materia di recesso unilaterale cfr. F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., pp. 99-101.

<sup>157</sup> L. ABELLO, *Della locazione*, vol. II, *Locazione di opere*, Napoli-Torino, Margheri-

Abello non si nasconde “sotto la sabbia” e, nonostante ne tema gli effetti, ammette l’ampia circolazione di uno strumento estintivo frutto del «mero arbitrio d’una delle parti» per mezzo della dichiarazione «eminente-mente unilaterale volta a porre nel nulla, *ipso iure*, il contratto» (§ 66)<sup>158</sup>.

#### 4.3.2. Recesso unilaterale e diritto commerciale (non più satellite).

Tra la fine dell’Ottocento e gli inizi del Novecento, infatti, il recesso unilaterale conosce applicazione diffusa anche nei rapporti di diritto commerciale, ove largo uso si fa, per esempio, dello *ius poenitendi*. Il comma 1 dell’art. 366 del nuovo codice di commercio (1882), infatti, consentiva a mandatario e mandante (rispettivamente con la *rivocazione* e la *rinuncia*) di “interrompere” in ogni momento il rapporto, di fatto ricollegando antichi schemi penitenziali al “ripensamento” di soggetti operanti nei circuiti produttivi dediti alla produzione di ricchezza e di consumo. Per costoro, infatti, l’irretrattabilità del consenso rappresenta il più delle volte una zavorra, più che un baluardo, all’esercizio della libertà contrattuale.

Dal dettato, piuttosto sibillino, dell’art. 366 del c.d. *codice Mancini* era scaturita la celebre *querelle* sulla tipologia del mandato a cui applicare il “ripensamento” – solo quelli a termine (come suggeriva Angelo Sraffa), oppure tutti (secondo Cesare Vivante)<sup>159</sup> – che la dice lunga sull’importanza del mandato nella prassi del tempo.

---

Utet, 1908, risp. § 117, pp. 627-643 (citazione a pp. 628-629). Vita e opere di Abello (1870-1947) nella voce omonima di O. CAGNASSO, in *DBGI*, pp. 1-2.

<sup>158</sup> L. ABELLO, *Della locazione*, cit., § 66, pp. 240-296 (citazioni a pp. 242-243).

<sup>159</sup> «Se l’esecuzione del mandato è interrotta per la rivocazione del mandante o per la rinuncia del mandatario, senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento dei danni» (*Codice di commercio del Regno d’Italia*, Roma, Regia Tipografia, 1882, p. 114). Cfr., risp., A. SRAFFA, *Della revoca del mandato commerciale (art. 366 Cod. di comm.) e Il mandato e la rappresentanza nel codice di commercio*, entrambi in “Il diritto commerciale”, 16 (1898), fascicoli 3 e 5, che anticipano la monografia *Del mandato commerciale e della commissione* (in E. BENSA, A. BRUSCHETTINI, U. BONELLI, L. FRANCHINI, U. NAVARRINI, A. SRAFFA, T. GIANNI, *Commentario al codice di commercio*, vol. IV, tit. XII, Milano, F. Vallardi, s.d. (ma 1900), pp. 1-208), nonché ID., *Sulla revoca del mandato commerciale* (nota a sentenza di Corte di Cassazione di Palermo, 8 febbraio 1906), in “Rivista di diritto commerciale”, 4.2 (1906), pp. 295-298, e C. VIVANTE, *Sull’interpretazione dell’art. 366 cod. di comm.* (nota a sentenza di Corte d’Appello di Milano, 30 dicembre 1912), in

Disputa a parte (con il passare del tempo giurisprudenza e dottrina daranno ragione a Vivante), certo è che, almeno dalla fine del XIX secolo, il “ritiro” dal mandato commerciale costituiva un recesso penitenziale *tout court*, del tutto simile a quello del mandato civile e della locazione d’opere: un «recesso unilaterale illimitato», nei termini illustrati da Barassi nel 1901<sup>160</sup>.

La tesi per cui tra contratto di lavoro e mandato vi siano notevoli somiglianze è del resto opinione diffusa tra i nostri giuristi di primo Novecento. In una delle più accreditate monografie sull’argomento, *Del mandato commerciale e della commissione* (1900), Angelo Sraffa rileva come, ad allontanare due contratti così «estremamente avvicinati nel loro contenuto economico» al punto da confondersi l’uno con l’altro, rimanga solo la latitudine delle mansioni svolte: un semplice «*compiere* atti materiali» nel contratto di lavoro, una vera e propria «*trattazione* di negozi giuridici» nel mandato<sup>161</sup>.

Tale avvicinamento non deve stupire, se solo si tiene conto della forte “densità sociale” dei due contratti presi in esame: entrambi, sebbene da diverse prospettive, forniscono veste giuridica a relazioni ormai incardinate non sul semplice scambio, ma su una produzione di beni e servizi di più ampia e interconnessa portata. Ed è quindi naturale che proprio questi due tipi contrattuali configurino la costituzione e l’estinzione di tali

---

“Rivista di diritto commerciale”, 11.2 (1913), pp. 117-127, specialmente pp. 125-127). Sulla *querelle* cfr. anche D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., pp. 91-97, che propende per la tesi di Vivante. Il tema è stato approfondito nel dettaglio da A. MONTI, *Angelo Sraffa. Un ‘antiteorico’ del diritto*, Milano, Egea, 2014, pp. 128-131 (nonché EAD., *Sraffa, Angelo*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1908-1911). Qualche indicazione di sintesi in F. ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento*, cit., p. 146 e ID., *Consenso vs. dissenso*, cit., p. 93. Sul codice di commercio del 1882 si rinvia ad A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., pp. 114-123.

<sup>160</sup> «Il principio del recesso unilaterale illimitato sta pel mandato civile, come pel commerciale – come, aggiungiamo, per la locazione di opere a tempo indeterminato» (L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., § 354, p. 875, e, *contra*, F. CARNELUTTI, *Del recesso unilaterale nel mandato di commercio*, in *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo, Stab. Tip. Ditta L. Gaipa, 1910, pp. 691-710, in part. pp. 695-707). Sul punto F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 93.

<sup>161</sup> A. SRAFFA, *Del mandato commerciale e della commissione*, cit., § 3, pp. 14-20, soprattutto pp. 14 e 19 per le citazioni.

relazioni assecondando la mobilità del particolare andamento a cui partecipano.

Non bisogna del resto dimenticare che i grandi rivolgimenti in atto già nell'ultimo quarto del XIX secolo (in estrema sintesi: il moto di un capitalismo che, da fondiario a industriale, si avvia a divenire prima di tutto finanziario), reclamavano di rivisitare i paradigmi del contratto sia dal punto di vista delle protezioni da accordare alle parti deboli, sia dal punto di vista della soddisfazione degli interessi diffusi<sup>162</sup>, sollecitando l'abbandono dell'approccio "rigorista" di primo Ottocento alla risoluzione unilaterale.

Lo scriveva, con prosa efficacissima, Enrico Cimbali ne *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali* (1885), evocando la necessità di regolare «le nuove forme di contratti e di rapporti obbligatori, che l'impiego del lavoro e l'impiego del capitale», «le molteplici loro combinazioni originantisi dal diverso loro modo di associarsi», «la natura, essenzialmente variata, dei mezzi di trasporto e di comunicazione», nonché «l'uso della moneta fiduciaria e dei titoli di credito, come strumento degli scambi, sogliono porre continuamente in essere»<sup>163</sup>.

Di fronte all'intreccio delle prospettive d'azione e degli obiettivi di riforma, tutto un insieme di correnti della cultura giuridica (socialismo giuridico, *Interessenjurisprudenz*, diritto libero, diritto dell'economia, per citarne alcuni dei principali)<sup>164</sup> andava insomma incoraggiando l'erosione

---

<sup>162</sup> Contestualizzazione del problema in A. IANNARELLI, *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in *La funzione sociale nel diritto privato*, cit., pp. 33-64, in part. pp. 34-35.

<sup>163</sup> E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali. Con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1885, parte terza, *Di una futura legislazione di diritto privato*, § 241, p. 355 (sul Cimbali (1855-1887), e sulla sua in parte fuorviante riconduzione al c.d. *socialismo giuridico*, cfr. S. SOLIMANO, *Cimbali, Enrico*, in *DBGI*, vol. I, pp. 540-543).

<sup>164</sup> Sull'allargamento tardo-ottocentesco dei confini speculativi, «in una innovativa congiunzione diritto civile e società», vd. P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno*, cit., pp. 36-42, che analizza le aperture del discorso giuridico nella, duplice, direzione sociale (ossia del lavoro: cfr., *ex multis*, G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., pp. 40-43) ed economica (ossia della nascente impresa: cfr. in particolare F. MAZZARELLA, *Percorsi storico-giuridici dell'impresa*, cit., pp. 93-99, nonché

dei principi del consenso e della forza di legge. Ma quali strumenti potevano garantire una più equilibrata interazione tra individuo, società ed operatori economici?

Non certamente la risoluzione giudiziale, tanto apprezzata dai codificatori di inizio secolo e ancora assai in voga agli albori di quello successivo per il problema delle sopravvenienze (impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità sopravvenuta), con riferimento alle quali i rimedi adottati più di frequente (rispettivamente azione di nullità e clausola *rebus sic stantibus*) presuppongono l'intervento del magistrato per lo scioglimento del contratto <sup>165</sup>.

---

ID., *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., pp. 145-146). Sul «declino dei vecchi archetipi», come «conseguenza di un cambiamento di mentalità, di un mutamento di prospettiva» scaturente «dalla rivoluzione scientifica del secondo Ottocento» (*ibidem*, p. IX) cfr. anche ID., *Dialoghi a distanza in tema di socialità e storicità del diritto. Italia, Francia e Germania tra fine Ottocento e primo Novecento*, in *QF*, 44 (2015), pp. 381-424 (ove si evidenzia la percezione della «complessità di un universo – reale, sociale, economico, storico o etico – che sfugge alla semplicistica uniformità abbozzata dal legislatore», p. 386).

<sup>165</sup> Il ricorso alla risoluzione giudiziale spiega, tra l'altro, perché il complesso il tema delle sopravvenienze, pur integrando ipotesi di scioglimento impugnatorio teleologicamente affine a quello da inadempimento (si potrebbero definire *species* del medesimo *genus*), non abbia formato oggetto di indagine in questa ricerca. Certo è che gli eventi che intervengono successivamente alla conclusione del contratto, incidendo patologicamente sui suoi assetti, chiamano in causa una serie di principi e istituti di rilievo nell'analisi delle dinamiche estintive del regolamento negoziale. Per una bibliografia sul tema si rinvia a E. BARSANTI, *Risolubilità dei contratti a lungo termine pel successivo mutamento dello stato di fatto*, in "Archivio giuridico", 4 (1899), pp. 3-35; G. OSTI, *Appunti per una teoria della sopravvenienza. La così detta clausola «rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale moderno*, in "Rivista di diritto civile", 5.4 (1913), pp. 173-237 e pp. 239-328; R. FEENSTRA, *Impossibilitas and clausola rebus sic stantibus. Some aspects of frustration of contract in continental legal history up to Grotius*, in ID., *Fata iuris romani*, Leiden, Brill, 1974, in part. pp. 364-39. L'eccessiva onerosità sopravvenuta, in particolar modo, asurge proprio nell'Ottocento a "laboratorio" di soluzioni, dottrinali e giurisprudenziali intersecanti (non solo la clausola *rebus sic stantibus*, ma anche il ricorso all'equità e la presupposizione: cfr. G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto*, cit., pp. 60-62). Sulla presupposizione, teorizzata da B. WINDSCHEID, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Düsseldorf, Buddeus, 1850, assai criticata e infine accolta, con rielaborazioni, negli ordinamenti vigenti, insieme all'obbligo della rinegoziazione, cfr. F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in "Rivista di diritto civile", 48.1 (2002), pp. 63-95;

Per rispondere alla domanda si può tornare ancora una volta al rapporto tra lavoro e mondo degli affari così da osservarvi – accanto e oltre l’interazione, già di per sé significativa, tra “civilisti” e “commercialisti” alle riforme legislative<sup>166</sup> – l’affinità degli approcci adottati al fine di adattare i contratti di riferimento (locazione e mandato commerciale) alle sperequazioni e prevaricazioni del tornante economico-produttivo tardo-liberale.

Locazione delle opere e mandato commerciale, fondati come sono sull’*intuitus personae*, cioè sull’affidamento alla controparte e alle sue qualità personali in vista della prestazione<sup>167</sup>, rimandano a un valore di per sé esterno al regolamento negoziale, ma a esso immanente, la cui sussistenza o mancanza giustifica la prosecuzione o l’estinzione immediata del rapporto: la fiducia. Proprio il rispetto della fiducia obbliga ad aprire il “re-cinto” di tali particolari contratti di durata – contratti che, per natura, non possono funzionare in un clima di diffidenza reciproca –, consentendo l’ingresso al suo interno di quelle fonti integrative, suppletive e interpretative che sono equità e buona fede, vincolando le parti, vicendevolmente, alla corretta esecuzione dei patti e delle aspettative che ne derivano<sup>168</sup>.

La fiducia, avrebbe scritto Francesco Carnelutti nel saggio sul recesso

---

E. GABRIELLI, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in “Rivista di diritto privato”, 18.1 (2013), pp. 55-80. Vd., infine, A.M. BENEDETTI, *Presupposizione*, in *ED, I telematici*, vol. I, 2021, *Contratto*, pp. 873-893.

<sup>166</sup> Basti ricordare, per esempio, la partecipazione di Levin Goldschmidt alla stesura del *progetto di Dresda*, e quella di Filippo Serafini alla redazione del *Codice federale svizzero delle obbligazioni* (sui quali *supra*, § 2.3).

<sup>167</sup> Sul tema cfr. P. TOSI, *Intuitus personae e fiducia*, in R. ALESSI, S. MAZZARESE, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Persona e diritto. Giornate di studio in onore di Alfredo Galasso*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 375-383, nonché G. CHIODI, *Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d’impresa nel primo Novecento*, in “Contratto e impresa”, 31 (2015), pp. 885-927.

<sup>168</sup> Il ricorso alla fiducia come elemento fondativo del recesso nei contratti viene messa in luce a più riprese da L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., § 356, p. 878, e ID., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, 1917, vol. II, p. 799. Sulla fiducia cfr. G.P. MASSETTO, *Buona Fede nel diritto medievale e moderno*, cit., pp. 133-153, e ID., *Brevi note sull’evoluzione storica della buona fede oggettiva*, cit., in part. pp. 314-327.



unilaterale nel mandato di commercio (1910), «costituisce la ragione d'essere del rapporto»<sup>169</sup>. La «fiducia personale», aveva statuito nel 1882 la Cassazione di Torino, «entra come elemento essenziale» nella locazione d'opere<sup>170</sup>. In sua presenza, tutto va come deve andare; se invece essa vacilla, o se manca del tutto, è allora legittimo “sottrarsi” da rapporti stretti *intuitus personae*, o, ancora, dare un termine a rapporti a durata indefinita, come pure “ritirarsi” dal rapporto, reagendo all'inadempimento della controparte.

Se, dunque, il tradimento della fiducia, e con essa delle clausole generali che ne tutelano il rispetto, funge da “apriestrada” per legittimare il recesso al di là delle ipotesi tipiche, è chiaro che il suo definitivo ingresso nel sistema in chiave di rimedio generale non si giochi tanto sul profilo del “ritiro” legale (ammesso, seppur con circospezione), bensì sul terreno, assai più accidentato, delle fonti convenzionali.

Non trovando sede nel codice del 1865 se non in alcune ma significative ipotesi di parte speciale (una fra tutte quella del patto commissorio, art. 1511)<sup>171</sup>, la facoltà, che le parti autonomamente si danno, di sciogliere *ex uno latere* il contratto è destinata a ricevere legittimazione da parte della giurisprudenza e della dottrina (o meglio: da parte della seconda grazie al lavoro creativo della prima)<sup>172</sup>, per estendersi dai contratti di durata privi di termine finale ai rapporti viziati dall'altrui inadempimento e, di lì, a ulteriori tipi e figure contrattuali, sulla base delle finalità più varie.

---

<sup>169</sup> F. CARNELUTTI, *Del recesso unilaterale nel mandato di commercio*, cit., p. 693.

<sup>170</sup> Così Corte di Cassazione di Torino, 25 febbraio 1882, pres. Eula, est. Troglia, Luigi e Angelo Pettinari c. Luigi Polloni, in *Monitore trib.*, 23, (1882) pp. 513-514, (p. 513 per la citazione).

<sup>171</sup> *Supra*, § 4.1.

<sup>172</sup> Sulla capacità dei «distretti giudiziari» di contribuire fattivamente al «fecondo estendersi di molti istituti» cfr. P. COGLIOLO, *La funzione giurisprudenziale nella creazione delle norme giuridiche*, in *Scritti vari*, Torino, Utet, 1910, qui consultato nella III ed., Torino, Utet, 1913, vol. I, n. XXXVII, pp. 385-397, citazione a p. 385.

#### 4.4. *Il primo Novecento e il “laboratorio” dei contratti (recesso vs forza di legge).*

Mentre giuristi del calibro di Ludovico Barassi, Angelo Sraffa e Francesco Carnelutti dibattono su portata e limiti del recesso, il XX secolo è ormai iniziato da tempo e da tempo la configurazione del “ritiro” unilaterale marcia di pari passo con gli usi (e gli abusi) dell’impresa, i cui sperequati poteri a danno del consumatore stimolano la dottrina, soprattutto con riferimento all’emergere di una serie di paradigmi contrattuali – contratti di adesione (di assicurazione, di trasporto e di borsa), accordi di tariffa, contratti-tipo – a ragionare con rinnovato vigore sui possibili argini contro l’arbitrio del contraente più forte<sup>173</sup>. Se sul finire dell’Ottocento il discorso giuridico pareva arrestarsi di fronte al dogma della forza di legge, inducendo autorevoli esponenti del diritto commerciale (per dirne uno, Cesare Vivante, nel 1885) a escludere la possibilità per gli assicurati di «ribellarsi alle clausole», onde evitare di far «dipendere dal loro arbitrio l’esistenza del contratto»<sup>174</sup>, ecco che, con l’ingresso nel secolo successivo, il quadro pare mutato.

##### 4.4.1. *Usi e abusi delle imprese (dottrina e giurisprudenza alle prese con il recesso).*

Proprio Vivante, nel celebre discorso inaugurale romano su *Le nuove influenze sociali nel diritto privato* (1902), suggeriva di sfrondare il con-

---

<sup>173</sup> Origini della riflessione sul diritto privato sociale e sulle soluzioni approntate dai giuristi italiani per fronteggiare il «lato oscuro» della libertà contrattuale in G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto*, cit., pp. 156-162.

<sup>174</sup> C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, vol. I, *Le assicurazioni terrestri contro i danni dell’incendio, del rischio locativo, del ricorso dei vicini, della grandine, del trasporto, dell’insolvibilità*, Milano-Napoli-Pisa, Ulrico Hoepli, 1885, n. 23, pp. 50-51, citazioni a p. 51 (il passaggio è citato anche da G. CHIODI, *La giustizia contrattuale*, cit., pp. XXVII-XXVIII, nell’ambito della riflessione di dottrina e giurisprudenza in merito ai contratti di adesione). Vita, opere e ruolo del giurista in M. LIBERTINI, *Vivante, Cesare*, in *DBGI*, pp. 2059-2062, nonché in I. BIROCCHI, *L’età vivantiana: tra Sraffa e Rocco, giovani commercialisti crescono (Mossa e Asquini dalla formazione alla cattedra, 1909-1921)*, in *‘Non più satellite’. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, cit., pp. 167-233, in part. pp. 167-174 e in A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., pp. 157-162.

tratto, «agile spola che forma il tessuto connettivo dell'organismo sociale», dagli «abusi che il contrante più forte esercita spesso sul contraente più debole»<sup>175</sup>. Lo aveva preceduto nel 1894 – e gli farà eco nel 1913 – “l'antiteorico” Angelo Sraffa, nelle celebri prolusioni di Macerata (*La lotta commerciale*) e Torino (*La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*), con il suo «appello all'impegno del giurista verso la produzione del diritto»<sup>176</sup>.

Ma soprattutto tale indirizzo troverà accoglimento nella giurisprudenza, per esempio nel principio secondo cui

basta la sola volontà dell'assicurato per addivenire allo scioglimento del contratto dopo il primo anno, senza che occorra all'uopo l'intervento o l'adesione della società assicuratrice.

Siamo nel 1910 e questa pronuncia della Cassazione romana sul *riscatto* della polizza nell'assicurazione sulla vita ci accompagna in un nuovo capitolo della storia del recesso: quella che all'inizio del capitolo precedente abbiamo chiamato la fase matura<sup>177</sup>, una fase che costituisce, per così dire, l'“anticamera” di quella attuale, con le attuali declinazioni operative dell'istituto per come oggi lo si conosce, e soprattutto con la raggiunta consapevolezza intorno alle sue peculiarità.

Riflettendo sul *riscatto* della polizza assicurativa, che è un pentimento

---

<sup>175</sup> C. VIVANTE, *Le nuove influenze sociali nel diritto privato. Discorso inaugurale letto nel giorno 8 novembre 1902*, Roma, Tipografia fratelli Pallotta, 1902, p. 11 (pubblicato, in versione più sintetica e orientata, con il titolo *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in “Critica sociale”, 12 (1902), pp. 345-351).

<sup>176</sup> Sono pagine ben note: A. SRAFFA, *La lotta commerciale. Prolusione letta all'Università di Macerata l'11 gennaio 1894*, Pisa, Spoerri, 1894, qui consultato in “La scienza del diritto privato”, 2 (1894), pp. 220-240, in part. pp. 228-229 (sulla quale I. BIROCHI, *L'età vivantiana: tra Sraffa e Rocco, giovani commercialisti crescono*, cit., in part. pp. 192 e 206 (p. 192 per la citazione nel testo), nonché A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., pp. 164-166) e ID., *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, in “Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni”, 11.1 (1913), pp. 1013-1022, in part. p. 1018 (citata anche da G. CHIODI, *La giustizia contrattuale*, cit., p. XIII). Cfr. A. MONTI, *Angelo Sraffa. Un “antiteorico” del diritto*, cit., p. 106.

<sup>177</sup> *Supra*, cap. 2, § 1.

vero e proprio, sulla cui legittimità nessuno discute essendo pacifico almeno dal diritto comune classico<sup>178</sup>, Giuseppe Valeri, giuscommercialista con interessi storici di caratura vivantiana (e come tale rigoroso, senza eccedere nel dogmatismo, pratico), scolpisce sulla pietra, dalle pagine della *Rivista commerciale* (che dirigerà), le caratteristiche del genere recesso entro cui la specie pentimento rientra<sup>179</sup>.

Irrevocabilità degli effetti, recettività della dichiarazione (*empfangsbedürftige Willenserklärung*, la chiama Valeri, rivelando le ancora profonde connessioni con la scienza giuridica tedesca e con il § 130 del BGB) e, soprattutto, unilateralità (trattasi di «negozio unilaterale», scrive, «alla cui formazione non occorre che una singola dichiarazione di volontà») fanno sì che

il titolare del diritto possa spogliarsene mediante un atto della sua volontà e che l'efficacia della rinuncia non dipenda se non dalla volontà unilaterale del rinunciante.

Il che avviene, aggiunge, ogniqualvolta «vengano meno in costui i motivi che lo indussero a sottopor[vi]si al contratto<sup>180</sup>.

Come la sentenza della Cassazione di cui la sua nota illustra i punti fondamentali, così pure le osservazioni di Valeri non sono “eretiche”, ma semplicemente si pongono al passo con i tempi, limitandosi a presentare

---

<sup>178</sup> *Supra*, *Introduzione*, § 3.

<sup>179</sup> Corte di Cassazione di Roma, 30 settembre 1910, Pellegrini c. Mutua italiana Assicuratrice; Pagano, Bertola, in “Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni”, 9.2 (1911), pp. 464-475, nonché G. VALERI, *Perfezione ed irrevocabilità del riscatto nell'assicurazione sulla vendita*, ivi (cfr. N. RONDINONE, in *DBGI*, vol. II, pp. 2010-2012, nonché I. BIROCCHI, *L'età vivantiana: tra Sraffa e Rocco*, cit., in part. pp. 200, 227 e 231). Rilievi sulla nota a sentenza del Valeri in D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., p. 163 (vd. anche F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 94).

<sup>180</sup> G. VALERI, *Perfezione ed irrevocabilità del riscatto*, cit., p. 465 e p. 466. Cfr. *Codice civile dell'impero germanico*, cit., § 130, p. 19: «Una dichiarazione di volontà da farsi in confronto di un altro, se vien fatta in sua assenza, diventa efficace nel momento in cui gli perviene». Sulla concezione del recesso come negozio giuridico Valeri si basa, e lo cita espressamente su pubblicazioni autorevoli e recentissime quando scrive: C. FADDA, *Teoria del negozio giuridico. Parte generale*, Napoli, Alvano, 1909, pp. 259-261, e N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, vol. I, Milano, Società Editrice Libreria, 1910, §§ 101-102, pp. 303-304.

come ormai avvenuta l'emersione della facoltà di recedere dal contratto, nella sua funzione di "reazione" al tumultuoso e aggressivo turbinio di contratti, per dirla con Sraffa, «che solo formalmente sono il prodotto del consenso dei contraenti»<sup>181</sup>.

Se il dilagare del "terzo tipo" di recesso, quello penitenziale, corrisponde al febbrile riformismo di una classe di giuristi impegnati in varie vesti (da legislatori, da magistrati, da accademici, da intellettuali *tout court*) a innovare il diritto, privato e commerciale, bisogna però osservare che, nel frattempo, la "parte del leone" era stata fatta dalle declinazioni impugnatorie del recesso da inadempimento, ormai pacificamente acquisite dal discorso giuridico – anche *de iure condito* – come espressione di una libertà che, nel contesto della produzione massificata di beni e servizi, gioca ormai sullo stesso piano rispetto alla forza di legge.

#### 4.4.2. *Risoluzione unilaterale e stragiudizialità: i codici della "fase matura" e il recesso.*

Molti esempi si possono fare intorno al nuovo rapporto di forza tra il principio della forza di legge e quello della risolubilità unilaterale del contratto.

Si può cominciare, sul versante legislativo, con il codice civile portoghese (1867) che, appena dopo aver ribadito il principio della forza di legge, faceva però salve «as excepções espedificadas na lei» (art. 702). Tra queste eccezioni l'art. 709 consentiva, alla parte virtuosa del contratto bilaterale, di considerarsi sciolta in caso di mancata esecuzione della controprestazione («ter-se egualmente por desobrigado»). Così facendo, il *Código civil* mutava le variabili del rapporto manutenzione/estinzione del contratto, che la gran parte dei suoi omologhi aveva fin lì impostato favorendo la prima alla seconda: l'estinzione – per giunta stragiudiziale – occupa infatti un ruolo centrale nell'articolato della norma, l'intervento del giudice essendo richiesto solo per l'azione di inadempimento, posta in secondo piano rispetto allo scioglimento *ope legis*<sup>182</sup>.

<sup>181</sup> A. SRAFFA, *La riforma della legislazione commerciale*, cit., p. 1018. Sul dibattito intorno al tema affine del contraente debole nel contratto di borsa cfr. A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., pp. 176-179.

<sup>182</sup> «Se o contrato for bilateral, e algum dos contrahentes deixar de cumprir por sua

Le scelte di politica del diritto del Portogallo non sono che una delle prime manifestazioni di un rivolgimento, molto più ampio, di cui è possibile rintracciare significative manifestazioni in quella che non è azzardato chiamare la c.d. *via sudamericana* al recesso: una via segnata da spiccato anticonformismo e da altrettanto evidente insofferenza per le *auctoritates*, nel solco di un incalzante processo codificatorio e di costruzione dell'identità nazionale<sup>183</sup>.

Tale processo, che fa da sfondo a una pervasiva rivisitazione del diritto privato, racchiude entro la sua orbita il nuovo modo di sciogliere i contratti dell'*Esbôço de Código Civil*, cioè il progetto di codice civile brasiliano (1860-1864) e del *Código civil* argentino (1869), con il mutuare – ma “a modo loro” – i principi regolanti lo scioglimento unilaterale (*Einseitige Aufhebung*) sull'onda del dilagare del *Sistema* savigniano. “A modo loro”

---

parte, poderá o outro contrahente ter-se igualmente por desobrigado, ou exigir, que o remisso seja compellido judicialmente a cumprir aquillo a que se obrigou, ou a indemnizál-o de perdas e danos» (*Código civil português. Aprovado por carta de Lei de 1 de julho de 1867. Segunda edição official*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, lib. II, tit. I, *dos contractos e obrigações em geral*, cap. IX, *dos efeitos e do cumprimento dos contractos*, art. 709, p. 128).

<sup>183</sup> Sui caratteri dell'*estilo latino-americano* si rimanda, *ex multis*, a: S. SCHIPANI, *I codici latinoamericani della 'transfusión' del diritto romano e dell'indipendenza. Verso codici della 'mezcla' e 'codici tipo'*, in S. SCHIPANI (a cura di), *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, Padova, Cedam, 1991, pp. 645-684; B. BRAVO LIRA, *Relaciones entre la codificación europea e la ispanoamericana*, in “Revista de Estudios Históricos-Jurídicos”, 9 (1984), pp. 51-64; A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamerica. Siglos XIX y XX*, Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000; L.H. LEYSER LUGGI, *De la admiración a la recepción crítica: el apagado eco de la codificación del Derecho Privado europeo en América Latina*, in “Ius et Veritas”, 21.42 (2011), pp. 28-53; E. ABÁSOLO, *Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas y experiencias normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX*, in E. ABÁSOLO (dirección de), *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX. Aproximaciones teóricas y análisis de experiencias*, Buenos Aires, Dunken, 2014. Per il diritto contrattuale in particolare cfr. J.A.T. AÑAMURO, *Modernización e integración del derecho contractual latinoamericano. Un análisis del método*, Bogotá, Universidad del Norte, 2012, in part. pp. 35-53. Riflessioni sull'autonomia del “percorso” latino-americano e sulla necessità di sorpassare la visione eurocentrica dell'importazione dei modelli in A. DIRLIK, *History without a Center? Reflexions on Eurocentrism*, in E. FUCHS, B. STUCKEY (edited by), *Across cultural borders. Historiography in Global Perspective*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2002, pp. 247-284.

perché l'adesione alla *Willenstheorie* di Savigny, evidentissima nell'*Esbôço* («o imenso Savigny», lo chiamava il suo redattore, Augusto Teixeira de Freitas)<sup>184</sup> e, per via della sua autorità, sul giurista rioplatense Dalmacio Vélez Sársfield, anche nel codice argentino<sup>185</sup>, conduce a evidenti smarcature dalle soluzioni elaborate in Germania e confluite nel BGB.

Analoga, da un lato, l'adesione al principio per cui i «diritti personali», veicolati dall'obbligazione contrattuale, rimangono nei confini del lecito

---

<sup>184</sup> L'*Esbôço* faceva parte di un più ampio disegno riformatore, finalizzato alla preparazione del codice civile (in una prima fase, conclusasi nel 1857, Teixeira de Freitas aveva raccolto, classificato e sistemato il diritto vigente nel paese nella *Consolidação das Leis Cíveis*, Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert), sebbene destinato al fallimento (per un nuovo progetto bisognerà attendere il 1899). Sulla storia della codificazione brasiliana si rinvia a M. KARAM, *O processo de codificação do direito civil brasileiro (da Consolidação de T. de Freitas ao projecto Beviláqua). O sistema do Esboço*, in S. SCHIPANI, (a cura di), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Atti del Congresso internazionale del centenario di Augusto Teixeira de Freitas: Roma, 12-14 dicembre 1983*, Padova, Cedam, 1988, pp. 319-339 e a R.M. FONSECA, *Os juristas e a cultura jurídica brasileira ne segunda metade do século XIX*, in *QF*, 35.1 (2006), pp. 339-371. L'influenza di Savigny su Teixeira de Freitas (sul quale cfr. le voci di P. WOLF, in *Juristen*, p. 225 e di I. POVEDA VELASCO, in *JU*, vol. III, pp. 276-277) è oggetto delle riflessioni di T. REIS, *Teixeira de Freitas, lector de Savigny*, in "Revista de historia del derecho", 49 (2015), pp. 81-122, e B. HERZOG, *Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien. Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus genetischer, funktionaler und postmoderner Perspektive. Zugleich ein Plädoyer für mehr Savigny und weniger Jhering*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.

<sup>185</sup> Anche sul codice civile del 1869 ci si limita a qualche riferimento obbligato: V.T. ANZOÁTEGUI, *La codificación en Argentina (1810-1870). Mentalidad e ideas jurídicas*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1977; A. LEVAGGI, *El método del Código Civil argentino y sus fuentes*, in "Revista de Estudios Históricos-Jurídicos", 10 (1985), pp. 159-175; M. ROSTI, *L'evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente 1810-1950*, Milano, Unicopli, 1994, pp. 135-182 (nonché EAD., *Il contributo di Vélez Sársfield al diritto dell'Argentina indipendente*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 33.2 (2003), pp. 465-489, spec. pp. 477-485); A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 441-454; M.M. CORDOBA, *Influencia y recepción de soluciones Europeas en el Código civil y comercial Argentino*, in "Jus Civile", 4 (2016), pp. 320-331. Su Dalmacio Vélez Sársfield si rinvia ai cinque volumi del *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, Córdoba, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, nonché a L. MOISSET DE ESPANÉS, *Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875)*, in *JU*, vol. III, pp. 161-165.

solo se limitati a singoli atti, di natura materiale e di durata temporanea, di “signoria” del creditore sul debitore, a giustificare la funzione ablatoria del recesso<sup>186</sup>. Differente, dall’altro lato, la soluzione di Brasile e Argentina, laddove *Esbôço* e *Código civil* assicurano alle obbligazioni – ma solo se previsto dalle parti – la possibilità di dissolversi, subordinando il diritto loro corrispondente, ora a termine finale, ora a condizione risolutiva espressa<sup>187</sup>.

L’anelito ad assecondare il disvolere le obbligazioni, in particolare quelle non adempiute, è particolarmente evidente nel regime accordato dal progetto brasiliano alla vendita, ove solo attraverso il patto commissorio e il termine finale autorizzano una parte a «reputar o contrato como resolvindo», rimettendo al contraente leso la scelta di insistere per l’esecuzione in forma specifica ovvero di ritirarsi dal contratto<sup>188</sup>. L’appoggio, insistente, al § 919 dell’ABGB e al divieto di sciogliere il contratto se non in presenza

---

<sup>186</sup> Cfr., risp., A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Código civil. Esbôço*, Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860-1865, qui consultato nell’ed. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, vol. II, art. 867 («A todos o direitos pessoal corresponde uma obrigação»), p. 340, e *Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Pablo A. Coni, 1869, qui consultato nell’ed. 1890, Félix Lajouane, 1890, VII ed. (la prima con numerazione progressiva degli articoli), art. 497 («A todos los derechos personales corresponde una obligación personal»), p. 87. Approfondimenti in O.L.J. RODRIGUES, *A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do Século XX*, in “Revista dos Tribunais”, 102 (2013), pp. 79-155, nonché in F. ROSSI, *Un nuovo modo di sciogliere i contratti bilaterali*, cit., pp. 201-203, e ID., *Il “ripudio” della condición resolutoria*, cit., p. 19.

<sup>187</sup> Nell’*Esbôço*, la *condição resolutoria* (artt. 610-616) e il *prazo* (artt. 635-654), debitamente espressi nel regolamento negoziale, rappresentano i *modos de expressão* degli atti giuridici, producono effetti estintivi dell’obbligazione (artt. 876-877) e la *resolução* del contratto (per esempio, nella compravendita, artt. 1.025, ma più in generale artt. 1.907, 2.070 e 2.072): *Esbôço*, cit., vol. I, pp. 289-290 e pp. 294-297, vol. II, pp. 346-349 e pp. 408-409, vol. III, p. 651 e p. 676. Analogo impianto nel *Código* argentino: artt. 553-557 e artt. 566-573 per la *condición resolutoria* e il *prazo*, e artt. 1363-1407 per l’ampia gamma delle *cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta*, in part. art. 1371 per la condizione risolutiva, art. 1374 per il *pacto comisorio*, art. 1375 per il termine finale: *Código Civil*, cit., pp. 103-107, e pp. 257-263, in part. pp. 258-259.

<sup>188</sup> *Esbôço*, cit., vol. III, artt. 1960, 2.027 primo alinea e 2.025 secondo alinea, risp. pp. 663 e pp. 680-685 (cfr. F. ROSSI, *Un nuovo modo di sciogliere i contratti bilaterali*, cit., pp. 211-213).



di clausole espresse caratterizzava anche la serrata battaglia contro la condizione risolutiva sottintesa del codice argentino, che, nel disciplinare «las obligaciones bajo condición resolutoria», consente di prevederle solo ed esclusivamente nel regolamento negoziale<sup>189</sup>.

Al netto delle varianti tecnico-operative attraverso le quali il recesso accade nei singoli ordinamenti nazionali (e delle differenze, piccole e grandi, riscontrabili tra un “sistema” e l’altro), il cambio di rotta rispetto al passato è inconfutabile.

A tale processo non è estranea l’Italia, a cominciare dal diritto commerciale, ove il dissidio giudizialità/stragiudizialità della risoluzione per inadempimento veniva risolto a favore di quella volontaria, garantendo il recesso in autotutela nella vendita a termine (codice del 1865, art. 97)<sup>190</sup>. Strada pressoché analoga viene seguita, nel 1882, dal *codice Mancini*, con l’operatività «di diritto» della condizione risolutiva a favore della parte fedele nella vendita commerciale, in mancanza della consegna della *res* ovvero del pagamento del prezzo entro il termine convenuto (art. 67 comma 1)<sup>191</sup>.

Manifestava, il legislatore commerciale, con questa scelta all’insegna della centralità dei traffici a discapito dell’affidamento nella controprestazione, l’ascolto dei bisogni, centralissimi nella scena giuridica, di operatori e operazioni che reclamavano a gran voce la rispondenza tra diritto e contesto: uno fra tutti il ruolo di primo piano del “ritiro *altera parte no-*

---

<sup>189</sup> Cfr. *Código Civil*, cit., art. 553, p. 103 («La obligación es formada bajo condición resolutoria, cuando las partes subordinaren á un hecho incierto la resolución de un derecho adquirido»), e art. 1204, p. 231 («Si no hubiere pacto espreso que autorice á una de las partes á disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse, y solo podrá pedirse su cumplimiento»). Cfr. F. ROSSI, *Il “ripudio” della condizione risolutiva*, cit., pp. 15-20.

<sup>190</sup> Il codice civile, come osservato, garantiva tale facoltà solo al venditore (art. 1512). Vd. *supra*, § 4.1.

<sup>191</sup> «Nella vendita commerciale di cosa mobile la condizione risolutiva ha luogo di diritto a favore della parte, che prima della scadenza del termine stabilito per l’adempimento del contratto abbia offerto all’altra parte, nei modi usati in commercio, la consegna della cosa venduta o il pagamento del prezzo, se questa non adempie la sua obbligazione» (*Codice di commercio* (1882), cit., art. 67 comma 1, p. 20. Sul punto si veda M. PALADINI, *L’atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 26-28).

*lente*” sulla scena rimediale. A dimostrare lo “stacco” rispetto alle scelte (certamente figlie di un contesto più risalente) del *codice Pisanelli*, che invece privilegiava l’adempimento allo scioglimento dei rapporti negoziali, interveniva infatti il successivo art. 69 comma 1, il quale – come poi avverrà con l’art. 1457 del codice civile vigente – lasciava operare automaticamente il recesso, dando un brevissimo termine (ventiquattro ore) per sanare l’inadempimento prima della risoluzione in autotutela<sup>192</sup>.

Si entra nel XX secolo e, a quasi quarant’anni dalla promulgazione del *codice Mancini*, l’ABGB austriaco, ormai centenario e bisognoso di aggiornamenti, subisce un robusto intervento correttivo con la *dritte Teilnovelle* del 1916, che lo innova sulla falsariga del “recesso forte” tedesco. In particolare, ai sensi dei §§ 110-113 della riforma del 19 marzo 1916, il codice civile austriaco riveduto e corretto abbandona l’originaria “ossessione” per l’adempimento e consente alla parte virtuosa di optare per il ritiro dal contratto una volta trascorso invano un termine tardivo per la controprestazione (§ 918 comma 1)<sup>193</sup>. Inoltre, seguendo la strada tracciata dal le-

---

<sup>192</sup> «Se il termine convenuto nella vendita commerciale di cosa mobile è essenziale alla natura dell’operazione, la parte che ne vuole l’adempimento, non ostante la scadenza del termine stabilito nel suo interesse, deve darne avviso all’altra parte nelle ventiquattro ore successive, salvi gli usi speciali del commercio» (*Codice di commercio* (1882), cit., art. 69 comma 1, p. 21). Cfr. *Codice civile*, art. 1457: «Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell’interesse dell’altra, questa, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l’esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all’altra parte entro tre giorni». Sulla contrapposizione tra la staticità del diritto civile e la mobilità di quello commerciale, in parallelo al mutare dello sviluppo economico-produttivo, vd. I. BIROCCHI I., *Tra i due codici. La giuscommercialistica italiana dopo il “Manifesto” di Vidari*, cit., p. 112 e pp. 156-165.

<sup>193</sup> «Se un contratto a titolo oneroso non viene adempiuto da una delle parti nel tempo, nel luogo o nel modo convenuto, l’altra parte può chiedere o l’adempimento e il risarcimento del danno per il ritardo, o dichiarare di recedere dal contratto, fissando un termine per l’adempimento posteriore»: F. DEL GIUDICE (a cura di), *Codice civile generale austriaco vigente nelle nuove Province modificato ed integrato dalle tre novelle parziali emanate mediante l’ordinanze imperiali 12 ottobre 1914, 22 luglio 1915 e 19 marzo 1916 e delle nuove disposizioni emanate dopo l’annessione*, Gorizia, Ed. Stabilimento Tipografico e Librario Giov. Paternolli, 1928, II ed., § 918 comma 1, così come modificato dal § 100 della novella 19 novembre 1916, p. 270 (G. HAMZA, *Die Entwicklung des privatrechts und die römischrechtliche Tradition in den Österreichischen Erbländern*, cit., p. 330, J.M. RAINER, *Die 3. Teilnovelle: Zum Problem der Teilrevision oder Neukodifika-*

gislatore commerciale italiano, per insistere nell'adempimento, la parte fedele lesa deve necessariamente «notificarlo all'altra parte senza indugio» (§ 919)<sup>194</sup>.

#### 4.4.3. *Costruzioni dogmatiche e bisogni sociali: il recesso come strumento generale nei rapporti contrattuali (verso il codice civile del 1942).*

Tutto questo riformismo legislativo manifesta la progressiva erosione del principio di irretrattabilità del consenso, a cui la dottrina attende ormai da decenni, insistendo in particolare sulla portata del vincolo obbli-

---

*tion: die dritte Teilnovelle zum ABGB 1916, in À l'Europe du troisième millénaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi: à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie, vol. II, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 843-858, nonché A. SOMMA, P.G. MONATE-RI, Il modello di civil law, Torino, Giappichelli, 2016, II ed., p. 106).*

<sup>194</sup> «Qualora siasi convenuto che l'adempimento debba farsi a un tempo fisso o entro un termine fisso a scanso di recesso, chi ha diritto di recedere, se vuole insistere sull'adempimento, deve notificarlo all'altra parte senza indugio, dopo trascorso il termine; omettendo di ciò fare, non può in seguito più insistere sull'adempimento. Lo stesso vale, se dalla natura dell'affare o dallo scopo della prestazione, noto all'obbligato, si può desumere che la prestazione ritardata o, in caso del ritardo di una prestazione parziale, le prestazioni ancora rimanenti non hanno alcun interesse per chi riceve» (*Codice civile generale austriaco modificato e integrato*, cit., § 919, p. 271, così come modificato dal § 111 della novella 19 novembre 1916). Non farà così il codice brasiliano del 1916 che, pur senza abiurare il principio di integrazione del regolamento contrattuale con clausole e patti aggiunti, tra cui la *condição resolutive expressa* (operativa di pieno diritto), prevede altresì la *condição resolutive tácita*, subordinata, al contrario, all'intervento del giudice (art. 119) «Se for resolutive a condição, enquanto esta não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. A condição resolutive da obrigação pode ser expressa, ou tácita; operando, no primeiro caso, de pleno direito, e por interpelação judicial, no segundo» (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, São Paulo, Francisco Alves, 1916, art. 119: cfr., sul punto, F. ROSSI, *Un nuovo modo di sciogliere i contratti bilaterali*, cit., pp. 215-216). L'itinerario che conduce dall'*Esbôço* del 1865 al *Código Civil* del 1916 è stato ricostruito, tra gli altri, da A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamerica*, cit., pp. 502-507, e da M. NEVES, *Ideas in Another Place? Liberal Constitution and the Codification of Private Law at the turn of 19th Century in Brazil*, in M.R. POLOTTO, T. KEISER, T. DUVE (edicted by), *Derecho privado y modernización. América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2015, pp. 47-81, in part. pp. 52-73.

gatorio. Si tratta di un percorso noto, ma che vale la pena ricordare brevemente in considerazione delle sue ricadute sul recesso.

Basti richiamare alla mente, fra gli anni Settanta e Ottanta del secolo precedente, la critica di Aloys von Brinz alla concezione savigniana di obbligazione come «parziale soggezione di un soggetto alla volontà di un altro» (*System*, vol. I, § 53), a cui si preferiva la connotazione oggettiva dell'obbligazione come dichiarazione, produttiva di effetti intersoggettivi previsti e autorizzati dall'ordinamento, il cui mancato verificarsi si traduce nella responsabilità di un parte per l'aspettativa tradita dell'altra<sup>195</sup>.

Nell'Italia del primissimo Novecento, sulla scorta dell'insegnamento di Vittorio Scialoja intorno alle ricadute di volontà e responsabilità sulla teoria del negozio giuridico (si pensi alla prolusione romana del 1885)<sup>196</sup>, un Biagio Brugi da sempre attento a cogliere le trasformazioni del diritto (che considera fenomeno dinamico, di attuazione della giustizia nel suo rapporto con la storia, la politica e l'economia), "rilegge" la portata della forza di legge mettendo in secondo piano l'aspetto coattivo del vincolo (il potere del creditore di «pretendere una prestazione del debitore», scrive, evidentemente ispirato dal § 241 del BGB) rispetto a quello patrimoniale (inteso come i costi, economici e in termini di tempo, da sostenere nel caso di mancata esecuzione degli obblighi dedotti nel contratto). Il «diritto moderno», osserva Brugi nelle *Istituzioni di diritto civile italiano* (1905), non ammette infatti «esecuzione sulla persona, ma soltanto sui beni del debitore (§ 51), il quale, pertanto, non può essere costretto ad adempiere («non v'è modo di ottenere con forza ciò che era precisamente dovuto», § 70)<sup>197</sup>.

Il concetto di obbligazione come *ius ad rem* viene confermato in modo molto netto, quasi *tranchant*, da Giovanni Brunetti, nella monografia *Il delitto civile* (1906):

---

<sup>195</sup> Cfr. A. BRINZ, *Der Begriff obligatio*, cit., pp. 11-40, e ID, *Obligation und Haftung*, cit., pp. 371-408).

<sup>196</sup> *Supra*, § 4.3.1.

<sup>197</sup> B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1905, § 51, pp. 373-377, e § 70, pp. 517-537, in part. pp. 373-375 e pp. 524-527, da cui le citazioni).

il creditore ha diritto non già che il debitore eseguisca una determinata prestazione, ma sibbene di soddisfarsi sui beni del debitore, se questi non eseguisce una determinata prestazione<sup>198</sup>.

Sul paradosso per cui «se il debitore *non vuole*, finisce per non prestare al creditore ciò che deve» torna Francesco Carnelutti negli *Appunti sulle locazioni* (1915) in cui, con il consueto stile sardonico che lo contraddistingue, fa coincidere il *quid* dell'obbligazione con il rapporto tra creditore e patrimonio del debitore, ove costui, per l'appunto, non esegua la prestazione<sup>199</sup>.

Negli anni che seguono, mentre il ragionamento sull'obbligazione si sposta sempre più sul piano dell'esecuzione, altri giuristi italiani ripropongono la distinzione *Schuld/Haftung*, scindendo la dimensione del “debito” (di eseguire la prestazione, a cui il debitore si sottopone) da quella della “responsabilità” (patrimoniale, gravante sul debitore nel caso il creditore non abbia ricevuto quanto dovuto), che più li interessa.

Alcuni preferiscono concentrarsi sul profilo dell'azionabilità processuale della pretesa insoddisfatta, come Emilio Betti dalle pagine de *Il concetto di obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione* (1920: l'obbligazione è un «mezzo», «normale, ma non unico», affinché il creditore consegua «il soddisfacimento di un suo personale interesse privato»)<sup>200</sup>.

Altri insistono invece sulla posizione soggettiva in cui versa, suo malgrado, il creditore: «tolleranza», secondo il *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni* (1927) di Carnelutti, poiché egli, prima di agire (prima, cioè, di reagire all'inadempimento) «attende, non pretende»<sup>201</sup>; «semplice aspet-

<sup>198</sup> G. BRUNETTI, *Il delitto civile*, Firenze, Bernardo Seeber, 1906, citazione a p. 404.

<sup>199</sup> «Pigliamo un esempio tipico: l'artista di canto si è obbligato verso l'impresario a cantare; ma se non vuol cantare, chi lo costringe? Se non canta pagherà dei quattrini, e niente altro» (F. CARNELUTTI, *Appunti sulle locazioni*, in “Rivista di diritto commerciale”, 13.1 (1915), pp. 525-569 e pp. 617-29, citazioni a p. 541).

<sup>200</sup> E. BETTI, *Il concetto di obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Macerata, Tipografia Cooperativa, 1920, § 29, p. 179 (in tema vd. M.N. MILETTI, *Diritto privato e funzione economico-sociale: radici bettiane di una formula*, in *La funzione sociale nel diritto privato*, cit., pp. 9-17).

<sup>201</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel 25.anno del suo insegnamento*, Cedam, Padova, 1927, pp. 221-341.

tativa» per Giovanni Pacchioni, dal momento che la prestazione del debitore, si legge nel *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile* (1927) «dipende esclusivamente dalla sua volontà, sulla quale non può concepirsi una signoria o potere giuridico, perché la volontà è libera e incoercibile»<sup>202</sup>.

Tali spunti di riflessione, con il loro rafforzare l'intangibilità dell'autonomia privata e l'acquiescenza nei confronti dei contratti ineseguiti, accompagnano il processo espansivo del recesso unilaterale, giustificandone e anticipandone l'imminente collocazione nella parte generale del sistema dei contratti.

Ma ad alimentare tale approdo interviene pure l'evidente trasversalità del diritto dei contratti, i cui formanti, nei primi decenni del "Novecento giuridico", si innestano su un sistema di vasi comunicanti (il diritto privato insieme al commerciale, quello del lavoro accanto e dentro di essi) e su una tastiera di variabili (accanto a quelle giuridiche, l'economia e la dimensione sociale), dal cui intreccio emerge un nuovo paradigma delle relazioni negoziali – la libertà contrattuale – di per sé ostile all'individualismo e all'astrattezza tipici del diritto privato contenuto nell'ormai vecchio *codice Pisanelli*<sup>203</sup>. Interconnessione di matrici e libertà dei contraenti fondano il «diritto privato sociale» che Lorenzo Mossa, nella prolusione su *Il diritto del lavoro* (1923), riallaccia idealmente ai nessi tra locazione delle opere e mandato commerciale già evidenti al discorso giuridico nel passaggio dall'Otto al Novecento<sup>204</sup>, accomunando lavoratori «disorganizzati, isolati, atomi quasi innanzi a imprese forti e talora gigantesche» all'«organizzazione moderna delle imprese che tendono, per leggi fatali, alla concentrazione e ai monopoli»<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile. Introduzione*, Fratelli Bocca, Torino, 1927, §§ 15-16, pp. 28-30. Sul tema si rinvia a N. IRTI, *Un dialogo tra Betti e Carnelutti (intorno alla teoria dell'obbligazione)*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 61 (2007), pp. 1-14, nonché E. BETTI, F. CARNELUTTI, *Diritto sostanziale e processo. Con presentazione di Natalino Irti*, Milano, Giuffrè, 2006, ove sono raccolti i saggi di Carnelutti e Pacchioni del 1927 (risp. pp. 1-202 e pp. 202-318); sintesi in F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 97.

<sup>203</sup> Cfr. P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, in part. pp. 7-10.

<sup>204</sup> Vd. *supra*, § 4.3.2.

<sup>205</sup> L. MOSSA, *Il diritto del lavoro. Discorso inaugurale della R. Università di Sassari per*

La libertà (o volontà) contrattuale, che non viene annientata neppure dalla parentesi corporativista e dai suoi corifei (Mossa compreso, che la osserva in particolar modo dalla prospettiva delle tutele nei contratti di adesione, come addentellato di quel nuovo protagonista della scena giuridica novecentesca che è l'impresa)<sup>206</sup>, farà il suo ingresso nella codificazione civile del 1942, seppur con i condizionamenti e i limiti del periodo storico entro cui si colloca la sua genesi<sup>207</sup>, proiettandosi anche sul profilo dello scioglimento *ex uno latere* del contratto<sup>208</sup>.

Il dado, del resto, era tratto. Negli ultimi anni di vigenza del codice liberale del 1865, quando i lavori della Commissione Reale vengono trasferiti in progetti definitivi e si entra nella fase finale della preparazione

---

*l'anno accademico 1922-23*, Sassari, Stamperia della Libreria Italiana e Straniera, 1923, in part. pp. 12-13 per le citazioni (il passaggio è riportato altresì in I. BIROCCHI, *L'età vivaiantiana tra Sraffa e Rocco*, cit., pp. 194-210, a p. 209). Sul giurista sassarese (1886-1957) vd. A. MATTONE, *Mossa, Lorenzo*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1392-1395.

<sup>206</sup> Anche se in verità Mossa pensa sempre al giudice come strumento per riequilibrare il contratto (annullamento e anche se del caso revisione di clausole, prima dell'avvento del corporativismo; possibilità di incidere sul contenuto del regolamento (condizioni generali di contratto e prezzo compresi, dopo). In tema si rinvia alle ricerche di G. CHIODI, *Un pioniere della giustizia contrattuale. Lorenzo Mossa e i contratti di adesione*, in *QF*, 45 (2016), pp. 249-293 (e ID., *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, Roma TrE-Press, 2020, pp. 261-260, in part. pp. 248-250).

<sup>207</sup> Come rilevato nella *Relazione per l'approvazione del codice*, «in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno [...] ma se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo, nell'orbita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma primo)» (*Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "Codice Civile"*, in *Codice civile. Testo e Relazione Ministeriale*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1943, § 603, p. 129). Dettagliata analisi in A. IANNARELLI, *Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, in *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, cit., pp. 261-343, in part. pp. 261-275 per la contestualizzazione dell'ordinamento corporativo nei suoi rapporti con il diritto, privato e commerciale, e pp. 335-343, per il suo "lascito" nel codice civile.

<sup>208</sup> Ce ne occuperemo fra poco: vd. *infra*, *Conclusioni*, § 1.

della nuova codificazione, Dante Callegari avviava la monografia su *Il recesso unilaterale dal contratto* (1939) mettendo da subito in luce il dato per cui, ormai, «la volontà unilaterale può spiegare un'ampia efficacia nella dissoluzione del rapporto contrattuale»: tale «potestà», si precisa poco oltre, «non può essere messa in dubbio, dovendosi ritenere principio generale del nostro sistema la libertà di obbligarsi»<sup>209</sup>.

Con questo *incipit* icastico, il semi-sconosciuto Callegari<sup>210</sup> si cimenta nel tentativo pionieristico – è il primo italiano a farlo – di elevare «a sistema le sparse e frammentarie disposizioni dei codici», così da delineare «una disciplina generale dello scioglimento unilaterale»<sup>211</sup>.

Lo sforzo si rivelerà velleitario, perché ogni tentativo di tracciare una disciplina unitaria dell'istituto è e sarà impossibile, e l'obiettivo fallisce: difatti l'analisi delle fonti legali e convenzionali del recesso, così come dei

---

<sup>209</sup> D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., pp. 7-8.

<sup>210</sup> Laureato in giurisprudenza nel 1917, professore di istituto tecnico, nel febbraio 1933 ottiene l'idoneità alla libera docenza dalla commissione Ascoli-Barassi-Vassalli (che gli riconosce buone – «non ottime» – «capacità ricognitive e propositive e un tratto eccessivo approccio comparativo»: *Ministero dell'educazione nazionale. Bollettino ufficiale*, sez. II, *Atti di amministrazione*, Roma, Libreria dello Stato, 1933, pp. 2972-2973), che gli servirà per ricoprire gli insegnamenti di istituzioni di diritto privato e di diritto agrario all'Università di Genova (prima alla facoltà di Economia, poi in quella di Giurisprudenza) nei trent'anni seguenti (cfr. R. BRACCIA, *La Facoltà di Giurisprudenza di Genova tra Fascismo e Liberazione*, in M. CAVINA, *Giuristi al bivio. La Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Bologna, Clueb, 2014, pp. 123-140, in part. pp. 130, 131, 134 e 137 e *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, parte prima, suppl. n. 309, 14 dicembre 1961, concorsi ed esami, p. 3). Accanto ad articoli e voci sul diritto delle obbligazioni e delle persone (*I titoli di credito nel diritto civile*, in "Rivista di diritto civile", 21 (1929), pp. 313-353; *Morte (diritto civile)*, in *NNDI*, vol. 10, 1964, pp. 925-941), la sua produzione si caratterizza per trattazioni di taglio monografico (*L'assenza e la dichiarazione giudiziale di morte nella riforma del codice civile*, s.l., s.p., 1924; *L'assenza e la dichiarazione di morte nel progetto definitivo del libro primo del codice civile*, Milano, Società Editrice Libreria, 1937; *Miniere e cave nel progetto del II libro del codice civile*, Torino, Utet, 1938; *I consorzi nel campo dell'agricoltura*, Torino, Giappichelli, 1939) e soprattutto per manuali di buon livello (*Istituzione di diritto privato* (1954, poi *Istituzioni di diritto privato*, Torino, Giappichelli, 1960, divise in due volumi (diritto civile e diritto commerciale) nell'ed. Torino, Società Editrice Internazionale, 1955-56) a corre-

<sup>211</sup> D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., p. 15.



tipi contrattuali in cui esso opera, precede, a livello concettuale e sistematico (capp. III-IV), la riflessione sul fondamento dell'istituto (cap. V), che inevitabilmente si sfrangia (e lo stesso accade nelle sezioni dedicate alla natura giuridica, effetti e modalità di esercizio, capp. VI-IX) a seconda del rapporto e delle finalità di volta in volta perseguite.

Al di là dei limiti, in buona misura incolpevoli, della trattazione, il lavoro di Callegari conferma i passi in avanti compiuti rispetto al diritto dei contratti confluito nelle codificazioni di primo Ottocento, attestando come la facoltà, «apparentemente 'eretica', di sciogliere da soli ciò che si era costruito insieme, abbia assunto i contorni di una realtà (giuridica) con la quale il diritto ha imparato a fare i conti e che ha saputo accettare»<sup>212</sup>.

Che l'autonomia contrattuale consenta in via generale di «ritirarsi» dal contratto, accanto e oltre il principio di irrevocabilità dell'accordo, lo testimonia il passaggio in cui Callegari, interrogandosi sull'eccezionalità o meno dell'estinzione unilaterale, si spende per l'estensione analogica delle soluzioni espressamente accordate dal codice agli «altri rapporti contrattuali nei quali il recesso non sia contemplato dalla legge o dalla volontà dei contraenti», in nome del suo «particolare fondamento»: quello, cioè, «di dare la migliore regolamentazione del contratto»<sup>213</sup>.

La non eccezionalità conferisce al recesso l'investitura formale di «principio generale», il cui fondamento Callegari, evidentemente influenzato dalle variabili culturali del discorso giuridico novecentesco, riconduce alla fiducia e altresì alla «prevalenza dell'interesse di un contraente» e, ancora, all'«eccessivo onore economico che grava sul debitore»<sup>214</sup>.

Insomma: a differenza dei più grandi nomi che lo avevano preceduto nel passaggio dal XIX al XX secolo, per Callegari il fondamento del recesso è plurale: non solo «l'elemento della fiducia» (come sostenuto da Ludovico Barassi), che vale in modo precipuo per il recesso nel lavoro e nel mandato, ma «svariati fondamenti», di cui propone una personale classificazione, giustificano lo scioglimento unilaterale del contratto: la «*durata indeterminata del contratto*» per la locazione di cose e di opere, la società e

---

<sup>212</sup> F. ROSSI, *Consensus vs dissenso*, cit., p. 98 (pp. 97-98 per una breve disamina della trattazione di Callegari).

<sup>213</sup> D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., pp. 184-185.

<sup>214</sup> Ivi.

il conto corrente; la «*prevalenza dell'interesse di un contraente*» nel deposito, nell'appalto, nel trasporto, nel noleggio e nell'anticresi; l'«*eccessivo onere economico*» nel mutuo feneratizio; l'«*irregolarità*» e le «*profonde modifiche nell'atto costitutivo o nello statuto*» nelle società commerciali; l'«*indole del contratto*» nelle associazioni e nelle società a capitale variabile<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> *Ibidem*, pp. 192-193.



## CONCLUSIONI

SOMMARIO: 1. Il recesso come rimedio generale nel sistema contrattuale (XX sec.). –  
2. Il ruolo del recesso nel sistema contrattuale (XXI sec.).

### 1. *Il recesso come rimedio generale nel sistema contrattuale (XX sec.).*

A questo punto, prima di chiudere il cerchio su un itinerario articolato lungo molteplici tornanti storici, pare il caso di soffermarsi brevemente su quella che, nella periodizzazione adottata in queste pagine, è stata definita la *fase matura* del recesso. Per farlo, si rifletterà sulla disciplina dello scioglimento unilaterale nel codice civile italiano del 1942, esaminando come il nostro legislatore abbia affrontato i grandi problemi che hanno impegnato per secoli il discorso giuridico di fronte allo scioglimento unilaterale del contratto (§ 1). Si avrà poi modo, nel paragrafo successivo, di verificare se le risposte allora date a tali problemi consentono di risolvere i problemi suscitati oggi dal recesso, oppure se ve ne siano di nuovi che sollecitano nuove risposte (§ 2).

Dei grandi problemi affrontati dal codice civile, il primo, quello relativo alla sostanza del recesso, trova definizione nel bilanciamento tra due interessi contrapposti. Da un lato l'utilità sociale delle operazioni negoziali, che l'art. 1372 presidia rendendo vincolante l'incontro di volontà che lo origina («il contratto ha forza di legge») e limitate le modalità della sua estinzione (il contratto «non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge»)<sup>1</sup>. Dall'altro lato l'interesse indi-

---

<sup>1</sup> Collocandolo nella *sedes materiae* degli *effetti del contratto*, il legislatore italiano lo ricava – pur senza nominarlo – dal principio della forza di legge del contratto sancito

viduale a ritirarsi dal rapporto, a cui «la facoltà di recedere dal contratto» attribuita «a una delle parti» dall'art. 1373 dà sfogo, collocandola nella parte generale del sistema, e più precisamente nel titolo *sugli effetti del contratto*, insieme e immediatamente dopo il principio della forza di legge. Così impostato, il recesso trova giustificazione nella sua funzione di “eccezione codificata”, o meglio, di correttivo al principio di vincolatività del contratto e, pertanto, pur arrecando l'effetto di «sconvolgere unilateralmente e discrezionalmente il programma inizialmente concordato», non deve essere considerato come un fenomeno così «sconcertante, paradossale o iniquo», come si potrebbe ritenere a prima vista<sup>2</sup>. In sintesi: i contratti hanno sì forza di legge affinché le parti possano realizzare i propri interessi, ma debbono al contempo consentire loro, sempre per tutelarne aspettative e bisogni, «ogni manifestazione di volontà in senso contrario, permettendo di disvolere ciò che in passato avevano concordato di volere»<sup>3</sup>.

Passando al secondo problema affrontato dal codice civile, quello relativo alle modalità operative della facoltà estintiva unilaterale, la soluzione offerta è, ancora una volta, plurale e – come nel passato – risponde delle molteplici funzioni dispiagate dal recesso, nonché dei diversi tipi di rapporto dedotto nel contratto a cui esso accede. Il risultato è una disciplina tutt'altro che unitaria, per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, perché il richiamo alle «cause ammesse dalla legge» rinvia ai singoli tipi, moltiplicando le figure di recesso legale (secondo classificazioni e partizioni tra “ritiri” le più varie: determinativi, impugnatori e penitenziali; ordinari-estintivi o straordinari-interruttivi; causali o a-causali; da ripensamento o da autotutela).

In secondo luogo, perché il recesso convenzionale (la locuzione «se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere» lascia infatti intendere che il *contrarius consensus* possa accedere a una fonte convenzionale), an-

---

dall'art. 1372, che è «principio di sicurezza nella circolazione giuridica»: la volontà delle parti, se diretta a realizzare scopi meritevoli di tutela, diventa “intoccabile” proprio per la sua funzione teleologicamente orientata a perseguire questi scopi, che rappresentano la causa del contratto. Sul punto si rimanda a M. FRANZONI, *Art. 1372. Efficacia del contratto*, cit., pp. 5-12.

<sup>2</sup> P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, in “Giurisprudenza commerciale”, 1 (1992), pp. 18-24, citazioni a pp. 23-24.

<sup>3</sup> W. D'AVANZO, *Recesso*, cit., p. 1029.

ch'esso lasciato nel vago nei suoi contorni, può parimenti trovarsi compreso in qualsiasi tipo di contratto<sup>4</sup>.

Non superando, di fatto, la consolidata impostazione “molecolarista”, il codice civile del 1942 realizza una “rivoluzione a metà”: per un verso il recesso diventa sì figura generale in grado di “attentare” alla forza di legge; ma per altro verso l’“aggressione” avviene, come di consueto, nella disciplina dei contratti, rimanendo ancora una volta frastagliata.

All’atomizzazione della dimensione applicativa corrisponde la presa d’atto che l’intento unificante non sia stato realizzato neppure con la nuova codificazione («al recesso – scrive Francesco Messineo nel 1947 – si riferiscono poche regole di carattere generale, mentre esso è espressamente previsto e variamente disciplinato in casi singoli»)<sup>5</sup>, e così pure la consapevolezza della sua eccezionalità (è il caso di Roberto De Ruggiero, le cui *Istituzioni di diritto civile* lo confinano, specie se penitenziale, nei «casi eccezionali» dei tipi che lo prevedono: mandato, società, appalto, mutuo ad interessi)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Il riferimento del comma 2 dell’art. 1373 ai «contratti a esecuzione continuata o periodica» richiama dinamiche determinative; quello del terzo comma al «corrispettivo per il recesso» evoca recessi impugnatori e penitenziali.

<sup>5</sup> F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale (codici e legislazione complementare)*, vol. II, *Diritti reali. Diritto delle obbligazioni (parte generale)*, Milano, Giuffrè, 1946, VII ed., § 137, pp. 534. Nello stesso senso ID., *Dottrina generale del contratto (artt. 1321-1349 Cod. Civ.)*, Milano, Giuffrè, 1948, III ed., p. 525, ove si insiste sul «carattere eccezionale» dell’istituto (p. 526).

<sup>6</sup> Anticipando Messineo, De Ruggiero (1875-1934) scriveva che «il recesso unilaterale dal contratto, come quello che porrebbe nell’arbitrio dell’obbligato il liberarsi dal vincolo, non ha virtù di scioglierlo se non in casi eccezionali» (cfr. R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, vol. III, *diritti di obbligazione diritto ereditario*, Principato, Messina, 1935, VII ed., § 106, *effetti del contratto*, pp. 282-296, in part. pp. 283-284). Tale diffidenza, ascrivibile a una più generale freddezza verso il concettualismo teorico della Pandettistica, ritenuta ormai “scollata” dal diritto vivente, si spiega anche col fatto che il De Ruggiero, “anti-bettiano” per definizione (cfr. A. DI MAJO, *De Ruggiero, Roberto*, in *DBGI*, vol. I, pp. 716-717) era legato, più che al modello tedesco, a quello francese, come dimostrato dal suo fondamentale contributo alla stesura del progetto italo-francese di un codice delle obbligazioni e dei contratti (vd. G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità. Il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, cit., in part. pp. 209-213). Sulla partecipazione ai lavori della commissione reale per la riforma dei codici e nel progetto di codice civile (ove fu relatore nel primo e nel secondo libro, in particolare

Sintomatica del rapporto conflittuale tra sostanza e forma, del resto, era pure *Relazione al Re* di Dino Grandi, del 16 marzo del 1942, all'interno della quale, nel rassegnare le linee-guida adottate sul recesso all'atto di approvazione del codice civile, l'istituto risulta organizzato prescindendo da ogni velleità sistematica e spostandone il "baricentro" dalla parte di teoria generale a quella dedicata ai tipi contrattuali. Scriveva infatti, il Guardasigilli:

Non si è voluta dare una disciplina più dettagliata dell'istituto, perché esso appare con particolarità proprie in ogni contratto nel quale può ammettersi; basti pensare alle differenze che involge quando concerne la somministrazione (art. 1569), l'affitto (art. 1616), l'appalto (articoli 1660 secondo e terzo comma, 1671, 1674), il contratto di agenzia (art. 1750), il conto corrente (art. 1883), l'assicurazione (art. 1893, primo comma, art. 1897, primo comma, 1898, secondo comma, 1899, prima comma, 1918 terzo e quarto comma), la cessione dei beni ai creditori (art. 1895), il lavoro (articoli 2118, primo comma, e 2119, primo comma), il contratto d'opera (articoli 2227 e 2337), rispetto ai casi di recesso nel contratto di società (art. 2285, primo e secondo comma)<sup>7</sup>.

Particolarità e differenze; mancanza di definizione; tipizzazione di fattispecie lontane tra loro. Questo passaggio della relazione ministeriale, sul quale si è indugiato nella trascrizione perché spiega molte cose, si riflette sulla disciplina "al plurale" del recesso nel codice. Tale pluralità non è (o non è solamente) *caos*, ma si sostanzia nella funzione correttiva che il nostro legislatore assegna allo scioglimento unilaterale: il recesso, infatti, asseconda la volontà dei contraenti in parallelo all'evolversi del rapporto, «indirizzandolo verso direzioni – comprese, se del caso, "uscite" anticipate – inizialmente non previste, prevedibili o auspiccate»<sup>8</sup>, con ciò bilanciando il fattore rischio insito nella stipulazione del contratto (incertezza sul suo destino, costi transattivo-giudiziali) con il vantaggio di una *exit strategy* unilaterale<sup>9</sup>.

---

sulla proprietà), cfr. A. DE NITTO, *De Ruggiero, Roberto*, in *DBI*, vol. XXXIX, 1991, pp. 262-267, a cui si rinvia anche per il *cursus honorum* e la produzione scientifica.

<sup>7</sup> *Relazione 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "Codice Civile"*, cit., § 628, p. 137.

<sup>8</sup> F. ROSSI, *Consensus vs dissenso*, cit., p. 99.

<sup>9</sup> Valgano, qui, le osservazioni di R. BOWLES, *Diritto e Economia*, cit., pp. 189-208.

Recesso, dunque, come integrazione successiva della volontà originaria, ma anche come espressione della libertà e dell'autonomia contrattuale. E questo non solo e non tanto nei contratti di durata (ove la funzione suppletiva del recesso costituisce dato storicamente acquisito), ma anche nelle ipotesi in cui esso operi con finalità impugnatorie, comprese le “reazioni” all'inadempimento: tema delicatissimo e complesso, che proietta il codice nell'annoso, irrisolvibile dissidio tra «una coppia, giudizialità-stragiudizialità, il cui mutevole intrecciarsi da sempre illumina e colora il *proprium* della risoluzione»<sup>10</sup>. Un problema plurisecolare, quello della risoluzione per inadempimento, con riferimento al quale il legislatore del 1942, a differenza della scelta nettamente giudiziale operata nel 1865<sup>11</sup>, non assume posizione dichiaratamente monodirezionale: la contrapposizione tra risoluzioni *ope legis* e *ope iudicis* viene infatti sorpassata dal raggruppare entrambe sotto l'“ombrello” di un inadempimento omnicomprensivo, che non postula rapporti di gerarchia tra rimedi previsti come specie del medesimo genere, bensì rimette alla scelta dei contraenti se deferire la mancata esecuzione della prestazione al giudice (art. 1453), ovvero alle opzioni stragiudiziali (diffida, condizione risolutiva espressa, termine essenziale) operanti di diritto (artt. 1454, 1456 e 1457)<sup>12</sup>.

Specificità a parte, il caso italiano – come molti altri casi offerti dai codici di quel Novecento di cui il nostro codice civile costituisce un esem-

---

<sup>10</sup> S. PAGLIANTINI, *La risoluzione per inadempimento del duemila*, in “Persona e Mercato”, 10.1 (2018), pp. 74-87 (già in “Le Corti fiorentine”, 4.2 (2017), pp. 29-48), citazione a p. 74). Sul tema cfr. anche Id., *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: a proposito degli artt. 1219, 1224, 1226 e 1227 Code civil, per un'interpretazione evolutiva dell'art. 1453 c.c.*, in A. D'ANGELO, V. ROPPO (dir.), *Annuario del contratto 2016*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 73-121.

<sup>11</sup> Vd. *supra*, cap. 3, § 4.1.

<sup>12</sup> Sulla «tendenziale convergenza sistematica e applicativa» tra rimedi si rinvia a S. PAGLIANTINI, *La risoluzione per inadempimento del duemila*, cit., p. 77, M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 41-44, e C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. V, *La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2021, III ed., p. 279. Qualche “però” sulla «pariordinazione» dei rimedi, anche e soprattutto sul piano della «fruibilità», in M. AMBROSOLI, *La dichiarazione stragiudiziale di risoluzione di inadempimento come forma di recesso*, in *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee*, cit., p. 104 (da cui la citazione) e, nel dettaglio, pp. 112-122.



pio – presenta il recesso alla stregua di rimedio generale. E in tale veste, e al di là delle funzioni impugnatorie, determinative e penitenziali-protettive dispiegate a seconda dei casi, lo intendono dottrina e giurisprudenza, ormai in piena decodificazione, quando l'armonia del sistema è andata in frantumi. Secondo la prima, infatti, il recesso finisce per identificarsi con

l'atto volontario con cui una parte, soggetto di un rapporto giuridico e per questo tenuta a determinati obblighi, dichiara di voler ritirarsi dal rapporto e liberarsi dei relativi obblighi con efficacia vincolante l'altro soggetto del rapporto<sup>13</sup>.

Visto dalla prospettiva della giurisprudenza, poi, il recesso viene definitivamente inquadrato entro le maglie di

un negozio giuridico unilaterale di natura recettizia, che produce i suoi effetti dal momento in cui perviene a conoscenza della persona alla quale è destinato, secondo le regole proprie degli atti unilaterali ex art. 1334 c.c.<sup>14</sup>.

## 2. *Il ruolo del recesso nel sistema contrattuale (XXI sec.).*

Riprendendo le fila del discorso sui problemi suscitati dal “ritiro” unilaterale, non pare azzardato attribuire al codice civile del 1942 il merito di aver offerto, con i suoi principi-guida, gli strumenti operativi per affrontare il recesso di oggi, sebbene il diritto privato abbia negli ultimi ottant'anni conosciuto trasformazioni tali da renderlo pressoché irriconoscibile a un giurista attivo alla metà del XX secolo<sup>15</sup>.

Il dato può sembrare a prima vista paradossale. Si potrebbe obiettare

---

<sup>13</sup> Così per esempio W. D'AVANZO, *Recesso (diritto civile)*, cit., p. 1027.

<sup>14</sup> Cassazione civile, prima sezione, 21 aprile 1983, n. 2741, Società Operaia Me. c. Ministero dell'Istruzione; Brancaccio, Battinelli, Paolucci, in “Massimario della giurisprudenza italiana”, 53 (1983), p. 723.

<sup>15</sup> Assai valide, a tal fine, le osservazioni di P. RESCIGNO, *Codici. Storia e geografia di un'idea. A cura e con una nota di F. Caggia*, Roma-Bari, Laterza, 2013, sulle ragioni alla luce delle quali «giustificare la persistente vitalità – non solo formale – del codice civile», in part. pp. 81-85 (p. 81 per la citazione) e pp. 106-109.

che nel c.d. *post-moderno*<sup>16</sup> quando il codice del 1942 viene alla luce, un sistema normativo rigido non esista più, e soprattutto che lo “strumento” codice non riesca da tempo (almeno dalla denuncia di Santi Romano sulla crisi dello stato moderno)<sup>17</sup> a comprendere in sé tutta la dimensione dei rapporti tra privati<sup>18</sup>. Di fronte all’incessante evolvere delle variabili, gli operatori della seconda metà del XX secolo assistono infatti al naufragio dell’unità, nel turbinio di strutture fluide con cui il diritto segue le correnti della vita economica, sociale e culturale, tentando di dar loro forma: «di abituarsi al rumore», con le parole di Salvatore Pugliatti sul *Continuo e discontinuo del diritto* (1954), «della società e della storia» che «busano alla porta del giurista»<sup>19</sup>.

Le conseguenze sul diritto dei contratti di siffatto stato di “liquidità”

---

<sup>16</sup> Sul c.d. *post-moderno* come paradigma descrittivo e metodologico della storia giuridica recente si rinvia a P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno*, cit., in part. pp. 14-60, nonché ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., ove il *dies a quo* del fenomeno viene collocato nella cornice della legislazione speciale del primo dopoguerra. Con particolare riferimento ai rapporti tra post-moderno e diritto privato, cfr. A. ZACCARIA, *Il diritto privato europeo nell’epoca del postmoderno*, in “Rivista di diritto civile”, 1 (1997), pp. 367-383 (in ottica più ampia vd. G. MINDA, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century’s End*, Ney York, London, NYU Press, 1995 (= *Teorie postmoderne del diritto*, trad. it di C. COLLI, Bologna, il Mulino, 2001), nonché C. SALVI, *Diritto post-moderno o regressione premoderna?*, in G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, Roma, Roma TrE-Press, 2018, pp. 13-27, che ne intravede la cifra nella «perdita di rilevanza unificante dei modelli normativi e delle categorie tradizionali» (p. 15). Sugli stretti rapporti tra relativizzazione e nichilismo nel post-moderno cfr. N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2005, III ed.

<sup>17</sup> S. ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi. Discorso per l’inaugurazione dell’anno accademico nella R. Università di Pisa letto il 4 novembre 1909*, Pisa, nella tipografia Vannucchi, 1909 (su cui A. MAZZACANE, *Introduzione*, cit., p. 16). Sul grande giurista siciliano (1875-1947) cfr. A. SANDULLI, *Romano, Santi*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1728-1731.

<sup>18</sup> Ricostruzione del dibattito italiano sulla crisi dello strumento codice nel sistema giuridico attuale in R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, cit., pp. 311-316.

<sup>19</sup> Si trattava, per Pugliatti, della necessaria risposta del giurista «sensibile alla funzione del diritto», che «non può fingersi sordo» di fronte alle «molteplici articolazioni e sfaccettature» assunte dall’«esperienza giuridica» (S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, cit., pp. 77-100, cit., p. 89).

del giuridico<sup>20</sup> erano colte assai lucidamente, ancora una volta, da Francesco Messineo, che nella voce *Contratto* dell'*Enciclopedia del Diritto* (1961) metteva in luce, tra i «contrassegni» del diritto privato contemporaneo, due fenomeni profondamente interconnessi. Da un lato, lo «scadimento del principio di libertà contrattuale» ad opera della legislazione complementare. Dall'altro, l'«attenuazione del principio di libertà fra i contraenti» causata dalla loro disparità, economica e giuridica, che per un verso si traduce nella facoltà di imporre clausole e, per altro verso, comporta l'obbligo di accordare tutela a chi tali clausole subisce<sup>21</sup>.

Percepiva, Messineo, l'andamento lungo degli oltre sessant'anni che ci separano dalle sue riflessioni: l'inabissarsi di dogmi all'apparenza immutabili, come la forza di legge e l'irrevocabilità dell'accordo; la dispersione dei fenomeni giuridici nel pelago della decodificazione (e il relativo sgretolarsi dei confini tra fattispecie); la proliferazione dei centri di imputazione di rapporti giuridici (le leggi di settore oltre il diritto dei contratti, il diritto commerciale e dell'impresa accanto al diritto comune, il diritto sovranazionale – specie europeo – ad integrazione e revisione di quello nazionale); l'affermarsi della c.d. *deregulation*, ossia l'attribuzione delle regole sull'attività economica alle fonti “minori”, espressive di autonomia collettiva e di forza di mercato.

L'incedere di tale articolato e sconnesso insieme di fattori avrebbe tra le altre cose comportato, di lì a poco, una progressiva espansione dei recessi, specie di matrice legale e di pentimento, all'interno e soprattutto fuori dal codice.

Ci si trovava, negli ormai lontani anni Sessanta nel Novecento, agli albori di un nuovo capitolo della storia del “ritiro” unilaterale, quello relativo al ripensamento del consumatore: un recesso penitenziale, non innervato dalle logiche di quelli più risalenti, i cui prodromi, tra le due Grandi Guerre, i giuristi avevano registrato con l'interesse suscitato dalla novità (il fenomeno occupava ancora una “zona grigia” nell'ordinamen-

---

<sup>20</sup> Sul concetto di “liquido”, termine di matrice filosofico-sociologia poi utilizzato per riferirsi alla natura indefinita e mutevole del diritto di oggi, cfr. M.A. QUIROZ VITALE, *Il diritto liquido. Decisioni giuridiche tra regole e discrezionalità*, Milano, Giuffrè, 2012 (sull'originaria applicazione della parola si veda Z. BAUMAN, *Liquid Life*, Cambridge, Polity Press, 2005, ma già ID., *Liquid modernity*, Cambridge, Polity Press, 1999).

<sup>21</sup> F. MESSINEO, *Contratto (diritto privato)*, cit., §§ 10-11, pp. 802-806, cit. p. 802.

to) e con l'attenzione da accordare alle "vittime" della contrattazione di massa<sup>22</sup>. Crescente preoccupazione destavano, infatti, le pratiche aggressive – clausole compromissorie, contratti di adesione e condizioni generali di contratto – con cui le grandi imprese, abusando del loro potere contrattuale a danno di una generalità di soggetti spesso non adeguatamente informati o consapevoli, ne pregiudicavano l'autonomia contrattuale (preoccupazione che con il passare dei decenni avrebbe acquisito nuove funzioni, compresa quella di strumento di regolazione del mercato)<sup>23</sup>.

Storia ancora da scrivere nelle sue battute iniziali, e recentissima, se è vero che, ancora nel 1964, il procuratore generale della Cassazione Enrico Poggi lamentava l'assoluto silenzio della legge sulle strategie di "cattura" del consenso dei consumatori, «spesso non in grado di rendersi conto della portata delle condizioni contrattuali cui si assoggettano e delle responsabilità correlative», nelle trame di «una pubblicità sempre più vasta ed allettante»<sup>24</sup>.

Passerà un decennio e il contraente debole – risparmiatore e, soprattutto, consumatore – comincerà a ricevere progressiva tutela, in attuazione delle direttive europee, attraverso il proliferare di recessi legali di ripensamento che consentono di sciogliere "senza costi" contratti di varia natura (*doorstep selling*, polizze vita, multiproprietà, contratti finanziari e di credito), conclusi con il professionista, spesso a distanza, in condizioni di c.d. *unconscionability*<sup>25</sup>. Questo "euroattivismo", che dalla metà degli

---

<sup>22</sup> «non solamente il giuoco dei valori economici, ma anche quello delle cautele giuridiche si svolge col peso predominante di una delle parti contraenti, che impone all'altra la propria volontà, mentre l'altra, se vuol conseguire la soddisfazione del proprio bisogno economico, non può che sottostarvi» (G. OSTI, *Contratto (Concetto, distinzioni)*, in *NDI*, vol. IV, 1938, pp. 49-50).

<sup>23</sup> Sul tema si rinvia a G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in "Rivista trimestrale di diritto processuale civile", 52.1 (1998), pp. 17-32 e a G. GRISI, *Lo "ius poenitendi" tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in "Rivista critica di diritto privato", 19.4 (2001), pp. 569-606.

<sup>24</sup> E. POGGI, *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1964. Relazione sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 1963 del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione*, Arte della stampa, Roma, 1964, pp. 5-6. Cfr. F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 95.

<sup>25</sup> Sintesi di tale evoluzione, dalla legge 7 giugno 1974 alle revisioni della *Consumer*

anni Ottanta ha come oggetto privilegiato la *consumer protection*, si traduce nella «sfida pesante» alla forza di legge ingaggiata dai nuovi «ritiri», la cui eccentricità è ormai stata compresa, e normalizzata, assegnando ai pentimenti il compito di tutelare un'autonomia contrattuale altrimenti menomata<sup>26</sup>.

Tutelare non significa però sostenere a ogni costo, bensì procedere con la cautela richiesta ogniquale volta sia necessario misurarsi con una categoria in espansione, onde evitare che l'anelito ad assecondare le direzioni del diritto vivente – parole della Cassazione, nel 2009 – «possa sconfinare nell'arbitrio»<sup>27</sup>. La latitudine dello *ius poenitendi* accordato ai contraenti deboli dovrebbe sconsigliarne, in primo luogo, l'estensione analogica ai casi non previsti seppure affini (ad esempio la *species* contratti *on-line* rispetto al *genus* contratti conclusi a distanza), sollecitando al contrario l'integrazione, prudente, del legislatore, perché di norma il potere di «reazione» accordato al consumatore non implica la verifica dell'effettiva lesione del suo consenso e, quindi, della libertà contrattuale.

*Ius poenitendi* o manutenzione del rapporto? E ancora, scioglimento automatico oppure intervento del giudice? Fino a quale punto spingersi, in una direzione piuttosto che nell'altra? Di fronte alle attuali «pieghe» del problema, sorgono nuove perplessità, con buona probabilità non del

---

*Rights Directive*, in F.P. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in «Europa e diritto privato», 15.4 (2012), pp. 1007-1055 e, da ultimo, in A. DALMARTELLO, *Il recesso del consumatore tra regolazione del mercato e tutela della parte debole*, in *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee*, cit., pp. 139-158, in part. pp. 140-141, a cui si rinvia per i riferimenti alle direttive e alle norme di attuazione. Sulla *unconscionability* si vedano le osservazioni di G. ALPA, V. ZENO ZENCOVICH, *Italian Private Law*, London, Routledge-Cavendish, 2007, p. 151.

<sup>26</sup> G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., p. 10. Di «sfida pesante» parla V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale*, cit., pp. 771-772, a cui si rinvia (ID., *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica, e non apologetica*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, cit., pp. 521-546, per un profilo storico del «diritto delle direttive» con riferimento al diritto dei consumatori, pp. 526-529).

<sup>27</sup> Cfr. Cassazione civile, terza sezione, 18 settembre 2009, n. 20106, A.G. c. Renault Italia; Varrone, Urban, Destro, consultata in G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in «I contratti: rivista di dottrina e giurisprudenza», 18.1 (2010), pp. 5-11, massima a p. 5.

tutto assimilabili a quelle del passato ma ugualmente destinate a impegnare la riflessione sul recesso.

Il ragionevole dubbio, sempre presente nella mente dei giuristi e in parte condivisibile, che il “ritiro” unilaterale costituisca un’aggressione al contratto, la cui stessa categoria finisce per risultare sempre più sfumata per effetto di questo “male necessario” che pure molti interessi e utilità garantisce, sposta costantemente i termini del discorso intorno al fondamento, alle modalità e agli effetti dello scioglimento unilaterale, così da accomodarlo ai mutamenti dei rapporti, nell’impossibilità, pur comprensibilmente invocata dagli operatori, di un costante, periodico intervento correttivo del legislatore. Di qui la critica a un codice nato vecchio, da affiancare a leggi (o codici) di settore, obbedienti a logiche e principi propri, diversi o confliggenti con quelli enucleati nel 1942.

E tuttavia questi microsistemi, figli della decodificazione e della deregolamentazione, faticano anch’essi a categorizzare e regolare esaustivamente rimedi e discipline operative, scontando gli stessi limiti del codice di cui parrebbero costituire il superamento.

Ecco, allora, che una soluzione per orientarsi di fronte all’“ondata” espansiva dei recessi nell’attesa dell’agognata riforma di turno può consistere nell’“immergersi” nel fondale del diritto, superando le sue “correnti” superficiali, quelle cioè che risentono più immediatamente dei bisogni del momento, sino a raggiungere le profondità delle “acque”, assai meno mobili, dei principi<sup>28</sup>, compresi quelli del codice civile, una cui rilettura ne rivela la capacità di prestarsi a contenuti nuovi<sup>29</sup>. Entro il codice civi-

---

<sup>28</sup> Si è attinto, piegandola alla storia giuridica, alla metafora con cui Fernand Braudel illustrava il metodo per comprendere la storia in generale nel suo andamento composito, contraddistinto dall’interazione di ritmi differenti. Per capirne davvero il fluire, spiegava Braudel, bisogna immergersi nelle sue acque, superando le increspature della superficie (è la storia di breve durata, *événementielle*, quella degli eventi rapidi), per attraversare le acque che si trovano più sotto (la storia intermedia, *conjoncturelle*, dei cicli economici e politici, nei quali si consumano la vita delle istituzioni) sino a raggiungere le profondità immobili del suo fondale (la storia *de longue durée*, delle culture, i cui cambiamenti si misurano col metro delle ere): cfr. F. BRAUDEL, *La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l’époque de Philippe II*, Paris, Armand Colin, 1949, pp. 13-14.

<sup>29</sup> Tale plasticità riposa, come osservato, sulla «funzione determinativa» della categoria dei principi (generali), la quale consente «di “ospitare” tutte le qualificazioni del di-

le, «la cui unità è ormai perduta ma i cui principi restano»<sup>30</sup> nonostante molte, moltissime norme di diritto privato si trovino ormai al suo esterno, si possono infatti isolare alcuni punti fermi per trovare una risposta ai problemi del recesso: basti pensare, tra gli altri, al suo anelito ad «assicurare giustizia, correttezza e ragionevolezza», così come a «proteggere le aspettative e l'affidamento delle parti»<sup>31</sup>.

Per illustrare il punto mi affido a Cesare Grassetti, che tanti sforzi dedicò, come accademico e come redattore del codice, all'interpretazione del contratto. Nella monografia sul tema, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti* (1938), il cui messaggio si rivela ancora attuale e utilissimo per quanto ci riguarda, Grassetti evoca canoni operativi che forniscono ai contraenti un sentiero da seguire nell'esecuzione degli impegni negoziali e nella gestione di eventuali "ritiri" unilaterali. Si tratta della buona fede e, ancor di più, dell'equità: se infatti la prima «dà un contenuto più preciso al vincolo», rilevando come «norma di diritto materiale rivolta alle parti», la seconda fornisce una guida sulle circostanze non previste, quelle su cui è impossibile, al momento della conclusione dell'accordo, avere «chiara coscienza»<sup>32</sup>.

Delle potenzialità di tali canoni, il giurista milanese porta a esempio i contratti suscettibili dello *ius poenitendi* (di adesione, di assicurazione per dirne alcuni), ove la buona fede impone di preferire, in caso di difformità, la clausola «manoscritta» a quella a stampa, così da tutelare il contraente debole, ma l'equità vieta, per «parità di trattamento», il riscatto della polizza a chi non abbia letto con attenzione le clausole nel modulo<sup>33</sup>. L'equità, infatti, si ricollega intimamente agli effetti del contratto, sui quali

---

ritto basate sulla sua configurazione necessaria: diritto necessario perché naturale e razionalmente deducibile dalla natura dell'uomo; necessario perché momento dello sviluppo storico della scienza giuridica; necessario perché espressione dei fatti sociali» (A. SCIUMÈ, *I principî generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo*, cit., p. 326).

<sup>30</sup> F. ROSSI, *Consenso vs dissenso*, cit., p. 98.

<sup>31</sup> P. RESCIGNO, *Codici. Storia e geografia di un'idea*, cit., Prefazione, p. X.

<sup>32</sup> C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, Cedam, 1938, cap. VI, *Il principio di buona fede e l'equità*, pp. 189-215, citazioni a pp. 189, 197 e 203 (vd. U. CARNEVALI, *Grassetti, Cesare*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1047-1048).

<sup>33</sup> C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., pp. 202-204 e p. 214.

il recesso opera in qualità di «determinazione del suo contenuto»<sup>34</sup>, scrive Grasseti con alla mente le parole di Paolo Emilio Bensa intorno a un'equità che, sebbene «si senta meglio che non si definisca», per il giurista genovese aveva la grande potenzialità di

regolare il residuo discettabile che può ancora presentarsi dopo applicate le clausole espresse della convenzione, e le *regole generali* che sugli effetti di quella data categoria di convenzioni sono stabilite dalla legge o dall'uso<sup>35</sup>.

Sono linee-guida, come si diceva, ancora attuali, all'insegna della continuità del sistema, nel senso indicato da Salvatore Pugliatti nel 1950<sup>36</sup>. Nel loro costante impegno a contemperare autonomia privata delle parti e irretrattabilità del consenso, dottrina e giurisprudenza chiamano in causa criteri di giudizio e clausole generali "immanenti", che il codice contempla – non a caso – tra i principi regolanti il titolo sugli *effetti* del contratto, il quale ricomprende al suo interno forza di legge e recedibilità. «Buona fede oggettiva», «lealtà dei comportamenti» e «correttezza» sono salutati dalla Cassazione alla stregua di «canoni generali» alla luce dei quali devono interpretati gli atti di autonomia contrattuale, tra i quali il recesso, che tanto sugli effetti del contratto incide<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> «A noi sembra che questo principio di eguaglianza, se vale per la determinazione degli effetti del negozio, debba valere anche per la determinazione del suo contenuto» (*ibidem*, p. 214).

<sup>35</sup> «Questo residuo», prosegue Bensa, deve adattare il regolamento negoziale originario «a tutte le variabili circostanze», così da conservare «imparzialmente l'equilibrio proporzionale fra i legittimi interessi delle parti»: P.E. BENSA, *La violazione delle regole sulla interpretazione dei contratti come motivo di Cassazione*, in "La Corte di Cassazione", 1 (1924), coll. 12-14, citazione da col. 13 (a commento della sentenza 15 ottobre-12 novembre 1923, Antonini c. Colongo; Biscaro, Morgigni de Manthoné, Santoro).

<sup>36</sup> «Sistema e continuità sono una cosa sola, poiché il sistema può essere tale soltanto se dinamico, se costruito sul fattore tempo; e la continuità, allora, non è che l'espressione di codesto sistema, legato alla legge che determina e governa il fluire del tempo» (S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, cit., pp. 133-134).

<sup>37</sup> «L'esercizio del potere contrattuale (di recesso) riconosciuto dall'autonomia privata deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali – quali quello della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e della correttezza (alla luce dei quali devono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale). Il fine da



Il richiamo a equità e buona fede in un sistema che, complessivamente approvato a una “geometria variabile” dei rimedi, concede al contraente di abbandonare il rapporto senza adire il giudice, evita infatti il rischio che l’estinzione stragiudiziale realizzata dal “ritiro” unilaterale si traduca – vuoi per i recessi penitenziali, vuoi per quelli impugnatori – in un eccesso di autotutela privata.

Si pensi alla risoluzione volontaria da inadempimento, le cui dinamiche stragiudiziali, sulla carta ottimali per sottrarre le parti ai tempi del processo e alla discrezionalità del giudice, non riescono in molti casi a sottrarle dalle lungaggini processuali (di rado l’inadempiente accetta passivamente il ritiro del contraente virtuoso) e nemmeno dalla valutazione sulla gravità dell’inadempimento (che non dipende dall’arbitrio del creditore perché, se contestata, è affidata al giudice)<sup>38</sup>.

Ma anche sul versante compositissimo dei recessi da ripensamento si agitano perplessità. Dubbia pare, per esempio, l’utilità dello *ius poenitendi* del consumatore nei contratti a distanza che riguardano servizi finanziari: la facoltà di sottrarsi a un vincolo stretto nella presunzione di tecniche di collocamento aggressive, dopo un periodo di “raffreddamento” (volto cioè a consentire loro di capire se l’interesse a rimanere vincolati permanga oppure no), non sembra conciliarsi con uno scambio di utilità preceduto da informative accurate, né tantomeno con le esigenze di mercato<sup>39</sup>.

Tralasciamo poi di addentrarci nelle criticità di un diritto contrattuale che vive una condizione di emergenza ormai strutturale e che testimonia lo sforzo di affiancare lo scioglimento unilaterale a una vera e propria panoplia di strategie manutentive (previsione di clausole *ad hoc*, rinegoziazione, rimodulazione del “carico” obbligatorio, ed altre ancora). Un suo esame distoglierebbe dalle riflessioni finali di queste pagine, che, a prescindere dall’utilità culturale (si spera) dell’indagine storico-giuridica in

---

perseguire è quello di evitare che il diritto soggettivo possa sconfinare nell’arbitrio» (Cassazione civile, 18 settembre 2009, n. 20106, in G. D’AMICO, *Recesso ad nutum*, cit., p. 5).

<sup>38</sup> Valutazioni critiche sul funzionamento del rimedio giudiziale per inadempimento in M. AMBROSOLI, *La dichiarazione stragiudiziale di risoluzione di inadempimento come forma di recesso*, cit., pp. 135-136.

<sup>39</sup> A. DALMARTELLO, *Il recesso del consumatore tra regolamentazione del mercato e tutela del soggetto debole*, cit., pp. 148-149.

sé e per sé considerata, si limitano a prospettare alcune riflessioni sull'andamento lungo dell'estinzione unilaterale del contratto.

L'auspicio, insomma, è che l'analisi delle trame evolutive del recesso, e quindi delle sue linee di continuità e di discontinuità nel mutare dei tempi, possa chiarire alcuno dei dubbi su un istituto problematico, categorizzato sì alla stregua di rimedio generale, ma allo stesso tempo privo «di autonomia strutturale sua propria», manifestantesi «come fattispecie negoziale dai profili funzionali non omogenei», che «rileva piuttosto come fattispecie negoziale dai profili funzionali non omogenei», se è vero, come è vero, che «la legge stessa definisce in termini di “recesso” atti recettizi a struttura unilaterale diversi tra loro quanto a giustificazione causale e meccanismi effettuali»<sup>40</sup>.

La sua storia, si dirà, può portare lontano, a contesti in cui non è ammissibile alcuna comparazione con il diritto di oggi. Riducendola ai minimi termini, tale storia si potrebbe compendiare osservando come ciò che un tempo costituiva eccezione è divenuto regola, da applicare con cautela, per giunta in modi e funzioni diversissimi tra loro, ma pur sempre regola. Si può semplificarla, questa storia, come si è fatto anche in queste pagine, rilevando che i “ragionevoli dubbi” su cui si arrovellavano i giuristi di ieri (è ammesso ritirarsi da un accordo vincolante? Come esercitare tale facoltà?), sono in buona sostanza gli stessi di quelli di oggi.

Nondimeno, la storia del recesso fornisce una prospettiva per osservare il dipanarsi delle strategie di “uscita” unilaterale dal contratto, consentendo di gettare luce, attraverso l'esame delle dialettiche e delle contraddizioni tra i meccanismi operativi sperimentati, sugli stretti rapporti funzionali che legano il recesso a un variegato insieme di istituti di diritto privato.

È una storia – come tutte le storie, del resto – di “eterni ritorni”, di “fughe” in avanti e all'indietro, che procede “a strappi”. E soprattutto, come tutte le storie, non è arrivata al capitolo finale, ma a quello che si deve ancora scrivere.

---

<sup>40</sup> Cassazione, Sezioni Unite, 14 gennaio 2009, n. 553, N.R., N.G., N.A. c. D.E e L.N.; Carbone, Travaglino, Ciccolo, in “Corriere giuridico”, 26.3 (2009), pp. 333-363 (su cui E. LUCCHINI GUASTALLA, *Caparra confirmatoria, recesso e risoluzione del contratto*, in “Rivista di diritto civile”, 55.3 (2009), pp. 327-346).



## AUTORI E OPERE

- AA.VV., *Indice alfabetico ragionato delle Pandette di Giustiniano riordinate da R.G. Pothier*, vol. I, Venezia, A. Bazzarini e C., 1835: 91.
- ABELLO L., *Della locazione*, vol. II, *Locazione di opere*, Napoli-Torino, Margheri-Utet, 1908: 204, 205.
- ACCURSIO, apparato al *Digestum Vetus*, Augustae Taurinorum, apud haeredes Nicolai Bevilacuae, 1576: 30.
- ANSALDI A., *De commercio et mercatura Discursus legales*, Romae, 1689 ex Typographia Dominici Antonii Herculis, 1689: 18.
- AUBRY C., RAU C., *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de M. C.-S. Zachariae* (1836-1846), vol. III, Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence. Cosse, Imprimeur-editeur, 1856, III ed.: 171, 190.
- AZZONE, *Summa Codicis*, Papiiae, per Bernardinum et Ambrosius fratres de Rovellis, 1506 (rist. anast. Torino, Bottega d'Erasmus, 1966): 23, 30, 36.
- BALDO DEGLI UBALDI, *Consiliorum sive responsorum Volumen Quintum*, Venetiis, apud Hieronymum Polum, 1575: 17, 30.
- BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria in primam Digesti Veteris partem*, Lugduni s.n. [ma Antoine Blanc] 1585: 25.
- BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria in quartum et quintum Codicis lib.*, Lugduni, s.n. [ma Antoine Blanc], 1585: 17.
- BALDO DEGLI UBALDI, *Tractatus de pactis*, in ID., *Commentaria ad quatuor Institutionum libros*, Lugduni, s.n. [ma Antoine Blanc], 1585: 25, 43.
- BALDO DEGLI UBALDI, *Consiliorum, sive responsorum Volumen Primum*, qui consultati nell'ed. Francofurti ad Moenum, impensis Sigis. Feyerabendi, 1589: 31.
- BALDO DEGLI UBALDI, *In secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1594: 24.
- BARASSI L., *In tema di locazione delle opere. Appunti critici a una sentenza*, in *Monitore trib.*, 40 (1899), pp. 141-143: 204.
- BARASSI L., *Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro*, in "Il Filangieri", 24 (1899), pp. III-XVI: 203.

- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1901 (rist. anast. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, a cura di M. Napoli*, Milano, Vita e Pensiero, 2003): 204, 206, 209.
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. II, Società Editrice Libreria, 1917: 209.
- BARSANTI E., *Risolubilità dei contratti a lungo termine pel successivo mutamento dello stato di fatto*, in "Archivio giuridico", 4 (1899), pp. 3-35: 208.
- BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria in primam Digesti veteris parte*, Lugduni, s.t., 1550: 26, 30.
- BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti veteris partem*, Lugduni, s.t., 1550: 24, 30, 36.
- BECHMANN A., *Der Kauf nach gemeinem Recht*, vol. II, Erlangen, Andreas Deichert, 1884: 163.
- BENSA P.E., *La violazione delle regole sulla interpretazione dei contratti come motivo di Cassazione*, in "La Corte di Cassazione", 1 (1924), coll. 12-14: 241.
- BERGER VON I.H., *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati*, Lipsiae, sumptibus Haeredum Lanckisianorum, 1755: 45, 86, 112.
- BETTI E., *Il concetto di obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Macerata, Tipografia Cooperativa, 1920: 222.
- BODIN J., *Iuris universi distributio*, Parisiis, apud Jacobum du Puis, 1578 (ed. critica curata da C. PEDRAZZA GORLERO, *La Iuris universi distributio di Jean Bodin*, Trento, Osiride, 1999): 49, 50.
- BORSARI L., *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato. Parte prima*, Torino, dalla società L'Unione Tipografico-Editrice, 1865: 187.
- BOUCHEL L., *Bibliothèque ou trésor du droict françois* (1615), Paris, chez Iean Girin, et Barthelemy Riviere, 1671: 77.
- BOURJON J., *Le droit commun de la France, et la Coutume de Paris réduits en principes*, vol. I, Paris, Grangé, Cellot, 1770: 46, 89.
- BRINZ A., *Der Begriff obligatio*, in "Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart", 1 (1874), pp. 11-40: 191, 221.
- BRINZ A., *Obligation und Haftung*, in *AcP*, 70 (1886), pp. 371-408: 191, 221.
- BRUGI B., *Istituzioni di diritto civile italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1905: 221.
- BRUNETTI G., *Il delitto civile*, Firenze, Bernardo Seeber, 1906: 221, 222.
- CACHERANO D'OSASCO O., *Decisiones Sacri Senatus pedemontani* (1569), Lugduni, sumptibus Philippi Tinghi Florentini, 1579: 73, 74.
- CARABELLI E., *Pratica del codice civile ossia esposizione del codice civile italiano corredata di esempi, di formole per atti e testamenti, di figure e tavole genealogi-*

- che col riferimento dei codici e delle leggi che vi hanno attinenza*, Milano-Firenze, Edoardo Sonzogno, 1865: 188.
- CARNELUTTI F., *Del recesso unilaterale nel mandato di commercio*, in *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo, Stab. Tip. Ditta L. Gaipa, 1910, pp. 691-710: 206, 209, 210.
- CARNELUTTI F., *Appunti sulle locazioni*, in "Rivista di diritto commerciale", 13.1 (1915), pp. 525-569 e pp. 617-29: 222.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel 25.anno del suo insegnamento*, Padova, Cedam, 1927, pp. 221-341: 222, 223.
- CAROCCI V., *Tractatus locati et conducti, in quo de pensionibus, fructibus, caducitatibus, remissionibus, salarijs et limitibus, nova, quotidiana et praticabilis materia pertractatum*, Venetiis, apud Lucianum Pasinum, et Marcum Amadorum, socios, 1584: 40.
- CAROZZI F., *La giurisprudenza del Codice civile universale della monarchia austriaca divisa in diversi trattati esposti secondo l'ordine delle materie in esso contenute* (XXII voll., Milano, tipografia Pogliani e Visconti, 1818-1830): 122.
- CAROZZI F., *La vera teorica dei contratti. Discussa secondo la lettera e lo spirito del Codice civile generale austriaco ed applicata ai casi di controversia più frequenti che nascono nelle private contrattazioni. Commentario teorico-pratico*, Milano, Giuseppe Pogliani, 1824: 122.
- CARPZOV B., *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica, secundum ordinem Constitutionum D. Augusti Electoris Saxoniae*, Francofurti ad Moenum, sumptibus Clementis Schleichij, et Consortium, typis Caspari Rotelli, 1638: 82, 112.
- CASAREGI G.M.L., *Discursus legales de commercio* (1707), vol. I, Florentiae, apud. Jo. Cajetanum Tartinium, 1719: 18.
- CASTELLI G.A., *I Paragrafi del Codice Civile Generale della Monarchia Austriaca. Messi in armonia tra di loro ed in riscontro col regolamento generale del Processo Civile, col Codice di Commercio, col Codice Penale e delle gravi trasgressioni di polizia, non che colle Sovrane Patenti, colle Risoluzione Auliche, colle Notificazioni e Circolari Governative, coi Decreti e Circolari dei Tribunali Superiori relativi all'amministrazione della giustizia ec. ec.*, Milano, Marsilio Carrara, 1830: 123.
- CEFALI G., *Consiliorum, sive responsorum iuris libri quinque*, vol. I, Francofurti, sumptibus Godefridi Tampachii, typis Ioannis Friderici Weissii, 1624: 33.
- CIMBALI E., *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali. Con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1885: 207.
- COCCEJI (COCCEIUS) VON H., *De iure poenitendi in contractibus innominatis et*

- quae inde iure gentium dantur condictiones*, Francofurti ad Viadrum, literis Christophori Zeitleri, 1704 (poi in ID., *Exercitationes curiosarum*, vol. II, Lemgoviae, typis impensis Henrici Wilhelmi Meyeri, Aule Lippiae Typograph., 1722, vol. II, n. 34, pp. 649-672): 38, 84, 85.
- COCCEJI (COCCEIUS) VON S., *Ius civile controversum* (1713-1718), Francofurti et Lipsiae, ex Officina Weidmanianna, 1740: 85.
- COCCEJI (COCCECIUS) VON S., *Novum Systema Justitiae naturalis et romanae*, qui consultato nell'ed. Halae, in Officina Orfanotrophii Libraria, 1750: 38, 85, 86.
- COGLIOLO P., *La funzione giurisprudenziale nella creazione delle norme giuridiche*, in *Scritti varii* (1910), Torino, Utet, 1913, III ed., vol. I, n. XXXVII, pp. 385-397: 210.
- CONNAN F., *Commentariorum iuris civilis libri X* (1565), Neapoli, ex officina typographica Antonii Tivano, 1724: 48, 49.
- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, vol. I, Milano, Società Editrice Libraria, 1910: 213.
- CRAVETTA A., *Consiliorum, sive responsorum*, vol. III, Venetiis, apud Franciscum Zilettum, 1581: 31.
- CUJAS J., *Commentarius ad titulos quosdam Digestorum, ad titulum de pactis, ad L. Iurisgentium* (1559), in *Opera omnia in decem tomos distribuita, opera et cura Caroli Annibalis Fabroti*, vol. I, Lutetiae Parisiorum, Impensis Societatis typographicae librorum officii ecclesiastici, 1658: 34, 43.
- CUJAS J., *Obsevationes et emendations libri XXVIII* [1575], in *Opera omnia in decem tomos distribuita, opera et cura Caroli Annibalis Fabroti*, vol. III, Lutetiae Parisiorum, Impensis Societatis typographicae librorum officii ecclesiastici, 1658: 43.
- CUJAS J., *Recitationes solennes ad Titulum V, De praescriptis verbis, lib. 19 Digest., ad L. V.*, in *Opera omnia in decem tomos distribuita, opera et cura Caroli Annibalis Fabroti*, vol. III, Lutetiae Parisiorum, Impensis Societatis typographicae librorum officii ecclesiastici, 1658: 34, 43.
- D'AFFLITTO M., *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapoletani* (1509), Lugduni, apud Haeredes Iacobi Iuntae, 1584: 72, 73, 76.
- DALLOZ V.-A.-D., *Jurisprudence général. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle e de droit public*, Paris, Bureau de la Jurisprudence Générale, 1825-1902: 173, 175, 178, 179.
- DALLOZ V.-A.-D., *Répertoire méthodique er alphabétique de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, II ed., Paris, Bureau de la jurisprudence Générale, 1845-1870: 170.

- DANKWARDT H., *Die locatio conductio operis*, in *JDhR*, 13 (1874), n. VII, pp. 299-380: 198, 199, 200.
- DANKWARDT H., *Der arbeiter Vertrag*, in *JDhR*, 14 (1875), n. V, pp. 228-283.
- DE LUCA G.B., *Theatrum veritatis et iustitiae*, vol. VIII, Romae, typis Heredis Corbelletti, 1671: 79.
- DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto civile*, vol. III, *diritti di obbligazione diritto ereditario*, Principato, Messina, 1935, VII ed.: 230.
- DELLA TORRE R., *Tractatus de cambiis*, Genaue, Excudebat Petrus Ioannes Calenzanus, 1641: 18.
- DEMOLOMBE C., *Cours de Code Napoléon (1845-1882)*, vol. XXV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, vol. II, Paris, Auguste Durand-L. Hachette et C.<sup>ie</sup>, 1869, II ed.: 46, 172, 173.
- D'EXEA A., *Tractatus de pactis*, in *Tractatus Universi iuris*, vol. VI, Venetiis, *sub signo Aquilae renovantis*, 1584: 27.
- DOMAT J., *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, chez Jean Baptiste Coignard, Imprimeur et Libraire ordinaire du Roy, 1689: 47, 87, 88, 89, 128.
- DONEAU H., *Commentariorum iuris civilis (1553)*, in ID., *Opera Omnia*, vol. III, Macerata, ex officina Benedicti q. Antonii Cortesi, 1829: 51.
- DOUAREN F., *Commentarius in tit. de pactis*, Lugduni, apud Guliel. Rovillum, 1554: 34.
- DOUAREN F., *Tractatus de pactis*, in *Tractatus universi iuris*, vol. VI, Venetiis, *sub signo Aquilae renovantis*, 1584: 34.
- DU MOULIN C., *Nova et analytica explicatio Rubricae et L. I et II de Verborum obligationibus ex letionibus tam Tubingensibus quam Dolanis*, Lugduni, ad Salamandrae, apud Claudium Sennetonium, 1562: 26, 78.
- DURANTON A., *Traité des contrats et des obligations en général, suivant le Code civil*, vol. II, Paris, chez Neve, Rondonneu et Dècle, Garnery, Le Loir, 1819: 168.
- DURANTON A., *Cours de droit français suivant le Code civil*, vol. XI, Paris, Alex Gobelet, 1830: 168.
- FADDA C., *Sulla dottrina della novazione: appunti*, Cagliari, Tipografia Timon, 1880: 181.
- FADDA C., *Teoria del negozio giuridico. Parte generale*, Napoli, Alvano, 1909: 213.
- FARINACCI P., *Repertorium de contractibus, cum fragmentis*, Lugduni, sumpt. Haered. Gabr. Boissat., et Laurentii Anison., 1642: 79.
- FERRAROTTI T., *Commentario teorico pratico comparato al Codice Civile*, vol. VII, Torino, Tipografia V. Vercellino, 1873: 188.



FEYERABEND G.H., *Dissertatio inauguralis iuridica de poenitentia*, Argentorati, literis Spoorianis, 1663: 83.

FLEURY C., *Institution au droit françois* (1668), Paris, August Durand, 1858: 78.

GAIL VON A., *Practicarum observationum tam ad processum iudiciarum praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium libri duo*, Coloniae Agrippinae, sumptibus Balthasar Ignatii, Bibliopolae sub Monocero, 1690: 29.

GANS E., *Über Römisches Obligationen Recht insbesondere über die Lehre von den Innominat contracten un dem jus poenitendi*, Heidelberg, Mohr und Winter, 1819 (= GANS E., *Il diritto romano delle obbligazioni e specialmente intorno alla teorica dei contratti innominati e del jus poenitendi*, trad. it. E. SALVETTI, Napoli, Libreria Strada Toledo, 1858, II ed.): 156, 157.

GARONI A.S., *Commentaria in tit. de Senatoribus No. Const. Status Mediolani Lib. I tit. IV*, Mediolani, apud Philippum Ghisulphium ad Instan. Caroli Severini Comi, 1643: 75.

GIASONE DEL MAINO, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, qui consultato nell'ed. Venetiis, Apud Iuntas, 1598: 27.

GIASONE DEL MAINO, *In Secundam Digesti Veteris partem Commentaria*, qui consultato nell'ed. Venetiis, Apud Iuntas, 1598: 24, 25, 27.

GIORGI G., *La giustizia amministrativa nel Consiglio di Stato*, in "Giustizia amministrativa", 22 (1911), parte quarta, pp. 1-40: 190.

GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno*, vol. IV, *Fonti delle obbligazioni. Continuazione e fine dei contratti* (1879), Firenze, F.lli Cammelli, 1925, VII ed.: 189, 190, 197, 202.

GIOVANNI CALDERINI, *Consilia domini Ioannis Calderini et domini Gasparis ... per dominum Dominicum de sancto Geminiano incipiunt feliciter*, Rome, per Magistrum Adam rot Clericum, 1472: 31.

GLÜCK C.F., *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, Erlangen, bei Johann Jacob Palm, 1814: 157.

GÓMEZ A., *Commentariorum variarumque resolutionum, iuris civilis communis et regii tomi tres*, vol. II, *de contractibus*, Venetiis, ad candentis Salamandrae insigne, 1572: 52, 53, 54, 82.

GRAVINA G.V., *Origines Iuris Civilis, quibus Ortus et progressus Iuris Civilis, Ius Naturale, et Gentium et XII Tab. Legesque ac SC.ta explicantur*, Lipsiae, apud Jo. Fridericum Gleditsch, 1708 (ed. F. LOMONACO, Napoli, Liguori Editore, 2004): 94.

GRIVEL DE PERRIGNY J., *Decisiones celeberrimi Sequanorum Senatus Dolani* (1604), Divione, apud Arnaldum Joannem-Baptistam Augé, 1731: 76.

- GROZIO (GROTIUS) U., *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius naturae et Gentium: item iuris publici praecipua explicantur*, Parisiis, apud Nicolaum Buon, 1625: 60, 61, 62, 69, 78, 132, 149.
- GROZIO (GROTIUS) U., *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, In s'Gravenhage, by de weduwe van Hillebrant Jacobsz. van Wou, 1631: 59, 112.
- GUARANO M., *Ius Regni Neapolitani novissimum*, vol. II (1774), Neapoli, ex Tipographia Simoniana, 1788: 95, 96.
- HEGEL G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, Nicolaische Buchhandlung, 1821 = HEGEL G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. G. MARINI, Roma-Bari, Laterza, 2016, VIII ed.: 149, 150, 152.
- HEINECKE (HEINECCIUS) I.G., *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, Amstelodami, apud Ianssonio Waesbergios, 1725: 146, 147.
- HEINECKE (HEINECCIUS) I.G., *Elementa iuris civilis secundum ordinem Pandectarum* (1727), in *Operum ad Universam Iuris Prudentiam*, vol. V, impensis fratrum Cramer, et Cl. Philibert., 1747: 148.
- HEINECKE (HEINECCIUS) I.G., *Elementa iuris Germanici, tum veteris, tum hodierni*, vol. II (1737), in *Operum ad Universam Iuris Prudentiam*, vol. VI, impensis fratrum Cramer, et Cl. Philibert., 1748: 82, 112, 148.
- HELLFELD VON I.A., *Iurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem in usum auditorii proposita* (1764), Jenae, sumptibus Viduae Croeckerianae, 1766: 108, 112.
- HERTEL I.F., *Dissertatio inauguralis iuridica de poenitentia in contractu innominatu hodie non locum inveniente*, Jenae, Litteris Hornianis, 1733: 83.
- HOBBS T., *Elementorum philosophiae sectio tertia de Cive*, Parisiis, s.s., 1642: 87.
- JHERING VON J., *Der Zweck dem Recht* (1877), vol. I, Leipzig, Breitkopt & Härtel, 1893, III ed. (= JHERING VON J., *Lo scopo del diritto* (1877), trad. it. M. LOSANO, vol. I, Torino, Einaudi, 1972): 192.
- KAHL L., *Lexicon iuridicum iuris romani, simul et canonici Francofurti*, apud haeredes Andreae Wecheli, Claud. Marnium et Ioan. Aubrium, 1600: 14.
- KANT I., *Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre*, Königsberg, Nicolovius, 1797: 149.
- KELLER (CELLARIUS) C., *Dissertatio iuridica de poenitentia in contractibus innominatis*, s.l. ma Halae, Christoph. Andreae Zeitleri, 1699: 82.
- KOHLER J., *Annahme und Annahmeverzug*, in *JDhR*, n.s., 17 (1879), n. VIII, pp. 261-424: 197.

- KREITTMAYR VON W.X.A., *Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem*, vol. IV, München, gedruckt und verlegt von Johann Jacob Vötter, Churfürtl. hof-und Landschaft.-Buchdruckern, 1765: 108.
- KREITTMAYR VON W.X.A., *Compendium Codicis bavarici civilis, judicialii, criminalis*, Monachii, typis Voetterianis, 1773: 108.
- LAGE (LAGUS) K., *Iuris utriusque traditio methodica*, Lugduni, apud Antonium Gryphium, 1592: 35.
- LAMPREDI G.M., *Iuris Publici Universalis sive Iuris Naturae et Gentium Theoremata*, Liburni, excudebat Vincentius Falurnus, Praesid. Adprob., 1776-1778 (= LAMPREDI G.M., *Diritto pubblico universale, ossia Diritto di natura e delle genti*, trad. it. D. SACCHI, Milano, Giovanni Silvestri, 1828), vol. II: 96, 97.
- LAURENT F., *Principes de droit civil* (1869-1878), vol. XVII, Paris-Bruxelles, Bruylant & Comp.-Libraire A. Maresq, Ainé, 1878, III ed.: 178.
- LAURENT F., *Principes de droit civil* (1869-1878), vol. XXV, Paris-Bruxelles, Bruylant & Comp.-Libraire A. Maresq, Ainé, 1878, III ed.: 178.
- LEYS (LESSIUS) L., *De iustitia et iure*, Antverpiae, ex officina Ioannis Masji, 1605: 57, 58, 112.
- LEYSER A., *Meditationes ad Pandectas*, Lipsiae et Guelpherbyti, apud Godfriedum Freytagium, 1717-1748, vol. I: 87, 112.
- LOISEL A., *Institutes coutumieres ou Manuel de plusieurs et diverses reigles, sentences, et proverbes tant anciens que modernes du Droict Coustumier et plus ordinaire de la France* (1607) Paris, chez Henry le Gras, 1637: 77.
- LUDOVICI J.F., *Dissertatio iuridica inauguralis de effectu poenitentiae in civilibus et in criminalibus causis*, Halae Magdeburgicae, typis Christoph. Andreae Zeitleri, 1715: 14.
- LUGO DE J., *Disputationes de iustitia et iure*, vol. II, Lugduni, sumptibus Petri Prost, 1642: 55.
- MACKELDEY F., *Lehrbuch der Institutionen des heutigen Römischen Rechts*, Leipzig-Gießen, bei George Friedrich Heyer, 1814 (= MACKELDEY F., *Manuale di diritto romano contenente la teoria delle Istitute e preceduto da una introduzione allo studio del diritto romano*, trad. it. T.P.e T.E.M., Firenze, a spese dell'editore, 1850): 157.
- MANCINI P.S., PISANELLI G., SCIALOJA A., *Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, vol. IV, Torino, Utet, 1863: 189.
- MANTICA F., *Vaticanae Lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus*, Romae, ex Typographia Vaticana, 1609: 37, 44.
- MARANTA R., *Speculum Aureum et Lumen Advocatorum Praxis Civili*, Francofurti ad Moenum, impensis Sigis. Feyrab., 1586: 32.

- MARANTA R., *Consilia sive Responsa*, Venetiis, Andreas de Pellegrinis Bibliop. Partenop., 1591: 25.
- MARCADÉ V.-N., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, vol. IV, Paris, Delamotte, Administrateur du Répertoire de l'enregistrement, 1866, VI ed.: 171.
- MARCADÉ V.-N., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, vol. VI, Paris, Delamotte, Administrateur du Répertoire de l'enregistrement, 1865, V ed.: 172, 176.
- MAREZOLL T., *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts*, Leipzig, Johannes Ambrosius Barth, 1839 (= MAREZOLL T., *Trattato sulle Istituzioni del dritto romano*, trad. it. G. POLIGNANI, Napoli, Stabilimento tipografico Perrotti, 1866, II ed.): 158, 159.
- MARTA G.A., *Compilatio totius iuris controversi, ex omnibus decisionibus universi orbis*, vol. III, Venetiis, apud Iuntas, 1620: 44, 76.
- MAYNARD DE G., *Notables et singulières questions de droit écrit, jugées au Parlement de Toulouse, conférées avec le Préjuge des autres Parlamens de France*, vol. I, Toulouse, chez François Henault, Jean-François Robert, 1751: 46.
- MENOCHIO I., *De arbitrariis iudiciis questionibus et caussis*, Venetiis, apud Io. Baptistam Somaschum, et fratres, 1569: 74.
- MERLIN PH.- A., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* (1812-1824), vol. IV, Bruxelles, chez H. Torlier, Libraire-Éditeur, 1825, V ed.: 168.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale (codici e legislazione complementare)*, vol. II, *Diritti reali. Diritto delle obbligazioni (parte generale)*, Milano, Giuffrè, 1946, VII ed.: 230.
- MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto (artt. 1321-1349 Cod. Civ.)*, Milano, Giuffrè, 1948, III ed.: 230.
- MOLINA L., *Disputationes de contractibus*, in ID., *De iustitia et iure*, vol. II, tract. II, Cuenca, Conchae, 1593: 54, 82.
- MOSSA L., *Il diritto del lavoro. Discorso inaugurale della R. Università di Sassari per l'anno accademico 1922-23*, Sassari, Stamperia della Libreria Italiana e Straniera, 1923: 223.
- MURATORI L.A., *De Codice Carolino, sive De novo legum codice instituendo* (1726), in B. DONATI, *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo: contributi storico-critici seguiti dal testo della inedita dissertazione di L.A.M. De codice carolino, sive De novo legum codice instituendo*, Modena, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 1935, pp. 173-209: 93.
- MYNSINGER VON FRUNDECK J., *Singularium observationum iudicii Imperialis Camerae centuriae quattuor* (1563), Coloniae Agrippinae, sumptibus Johannis Schlebusch., 1697: 29, 44, 76.

- MYNSINGER VON FRUNDECK J., *Responsorum iuris, sive consiliorum decades decem*, Basileae, ex officina Eusebii Episcopii, Nicolai fratris haeredum, 1576: 29.
- NIPPEL F.X., *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des praktischen Bedürfnisses*, vol. IV, Gratz, Damian, 1833 (= NIPPEL F.S., *Comento sul Codice civile generale austriaco con speciale riguardo alla pratica*, vol. VI, Pavia, Bizzoni, 1841): 121, 127.
- ONATE DE P., *De contractibus libri tres*, Romae, ex typographia Francisci Caballi, 1646: 64, 65, 112.
- OSTI G., *Appunti per una teoria della sopravvenienza. La così detta clausola «rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale moderno*, in “Rivista di diritto civile”, 5.4 (1913), pp. 173-237 e pp. 239-328: 208.
- PACCHIONI G., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile. Introduzione*, Fratelli Bocca, Torino, 1927: 223.
- PACIFICI-MAZZONI E., *Istituzioni di diritto civile italiano, libro III, parte seconda* (1870) Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli, vol. V, 1873, II ed.: 186.
- PACIONI P., *Tractatus de locatione et conductione, in quo non solum agitur in genere de contractu locationis, et omnibus ad eum pertinentibus, sed etiam in specie de locatione operarum, ac singularum rerum, tam laicarum, quam ecclesiasticarum, casusque individui passim inseruntur*, sumptibus Samuelis de Tournes, Coloniae Allobrogum, 1689: 41.
- PAPE G., *Deciones Parlamenti Delphinatus*, Lugduni, sumptibus Philippi Tinghi Florentini, 1577: 32.
- PASQUIER É., *Institutes de Justinian* (1609), Paris, Videcoq Ainé, A. Durand, 1847: 78.
- PEDRO DE SANTARÉM, *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus mercatorum*, (1488), Venetiis, apud Baltassarem, 1552: 18.
- PLANIOL M., *Traité Elementarie de droit civil* (1899-1901), Paris, Libraire Cotillon, vol. II, 1900: 173, 174, 175.
- POGGI E., *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1964. Relazione sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 1963 del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione*, Arte della stampa, Roma, 1964: 237.
- POLACCO V., *Appunti sulle locazioni (in ispecie sui Capi I, II, III del Tit. IX Lib. III del Cod. civ. del Regno)*, in “Rivista italiana per le scienze giuridiche”, 4 (1887), pp. 408-450: 197, 198, 202, 203.

- POTHIER R.-J., *Pandectae in novum ordinem Digestae*, vol. I, Parisiis, Saugrain patrem, Joannem Desaint et Carolum Saillant/Carnuti, Franciscum le Tellier, 1748: 91.
- POTHIER R.-J., *Coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans et ressorts d'iceux*, Orleans, chez Jean Rouzeau-Montaut, 1760: 91.
- POTHIER R.-J., *Traité des obligations*, Orleans, chez Rouzeau-Montaut, 1761: 47, 90, 129.
- POTHIER R.-J., *Traité du contrat de vente*, Paris, chez Debure l'aîné/Orleans, chez J. Rouzeau-Montaut, 1762: 41, 47, 92, 129.
- POTHIER R.-J., *Traité du contract de louage selon les règles tant du for de la conscience, que du for extérieur. Par l'Auteur du traité des obligations*, Paris, chez Debure l'aîné, 1764: 41.
- POTHIER R.-J., *Traité du contrat du societé, selon les regles du for de la conscience, que du for extérieur*, Paris-Orleans, chez Deburre-J. Rouzeau-Montaut, 1767: 41.
- PUCHTA G.F., *[Lehrbuch der] Pandekten*, Leipzig, Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1838: 152, 159.
- PUCHTA G.F., *Kursus der Institutionen*, vol. II, Leipzig, Verlag von Breitkopf und Härtel, 1842: 153.
- PUFENDORF S., *De iure naturae et gentium libri octo*, Londini Scanorum, sumptibus Adami Junghans imprimebat Vitus Haberegger, 1672: 62, 63, 109, 112.
- RAPOLLA F., *Commentariorum de iure regni neapolitani in ordinem redacto. Pars secunda, quae est de iure privato*, Neapoli, ex Typographia Raymundiana, sumptibus Michaelis Guarracini, 1771: 95.
- REINHARTH T.J., *Dissertatio academica de poenitentia unius partis*, s.l., Acad. Typogr., 1737: 84.
- RICCI F., *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. VI, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1885, II ed.: 188, 189.
- ROMANO [PONTANO] L., *Consilia*, Lugduni, apud Iacobum Giunta, 1545: 32.
- ROMANO S., *Lo stato moderno e la sua crisi. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa letto il 4 novembre 1909*, Pisa, nella tipografia Vannucchi, 1909: 235.
- RUGINELLI G.C., *Practicarum quaestionum rerumque iudicatarum liber singularis*, Venetiis, apud Baretium Baretium Bibliopolam, 1610: 75.
- SAVIGNY VON F.C., *Einleitung zu den Pandekten 1824/1825*, in ID., *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842* (ed A. MAZZACANE, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2004): 110.
- SAVIGNY VON F.C., *System des heutigen römischen Rechts*, vol. I, Berlin, Bei Veit und Comp., 1840: 152, 153, 158, 215.

- SAVIGNY VON F.C., *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, Berlin, Bei Veit und Comp., 1849 (= VON SAVIGNY VON F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, vol. VIII, trad. it. V. SCIALOJA, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1896): 154.
- SAVIGNY VON F.C., *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, vol. I, Berlin, bei Veil und Comp., 1851: 152, 153.
- SCHARD S., *Lexicon iuridicum sive verborum ad iuris rom. civilis simul et pontifici theoriam et praxin pertinentium*, Basileae, Eusebius Episcopus, 1582: 14.
- SCHILTER G., *De poenitentia, illustrata potissimum, ex contractis innominatis innominatis*, Lipsiae, literis Iohanni Erici Hahni, 1672: 14.
- SCIALOJA V., *Responsabilità e volontà nei negozi giuridici. Prolusione al corso di Pandette nella R. Università di Roma*, Roma, Stabilimento Tipografico Italiano, 1885: 203, 221.
- SERAFINI F., *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale*, Pavia, Tipografia dei fratelli Fusi, 1862: 181.
- SEUFFERT J.A., SEUFFERT E.A. (herausgegeben von), *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in dem deutschen Staaten*, 1847-1943: 201.
- SLEVOGT I. PH., *Disputatio Inauguralis Iuridica de Poenitentia*, Janaeae, Viduae S.A. Mulleri, 1694: 14, 82.
- SOCINI M. IUNIOR, *Commentaria. Pars secunda super nonnullis Digesti novi titulis*, Venetiis, sub signo Aquilae renovantis, 1585: 25.
- SOCINI M. IUNIOR, *Consiliorum sive malis responsorum volumen secundum*, Venetiis, apud Guerreos fratres et socios, 1571: 25.
- SOCINI B., *Regulae et fallentiae iuris*, Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Buseum sub signe Monocerotis, 1643: 27.
- SRAFFA A., *La lotta commerciale. Prolusione letta all'Università di Macerata l'11 gennaio 1894*, Pisa, Spoerri, 1894, in "La scienza del diritto privato", 2 (1894), pp. 220-240: 212.
- SRAFFA A., *Della revoca del mandato commerciale (art. 366 Cod. di comm.)*, in "Il diritto commerciale", 16 (1898), fasc. 3: 205.
- SRAFFA A., *Il mandato e la rappresentanza nel codice di commercio*, in "Il diritto commerciale", 16 (1898), fasc. 5: 205.
- SRAFFA A., *Del mandato commerciale e della commissione* (in E. BENZA, A BRUSCHETTINI, U. BONELLI, L. FRANCHINI, U. NAVARRINI, A SRAFFA, T. GIANNI, *Commentario al codice di commercio*, vol. IV, tit. XII, Milano, F. Vallardi, s.d. (ma 1900), pp. 1-208: 205, 206.
- SRAFFA A., *Sulla revoca del mandato commerciale* (nota a sentenza di Corte di Cassazione di Palermo, 8 febbraio 1906), in "Rivista di diritto commerciale", 4.2 (1906), pp. 295-298: 205.

- SRAFFA A., *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", 11.1 (1913), pp. 1013-1022: 212, 214.
- STRACCA B., *Tractatus de mercatura seu mercatore* (1553), Venetiis, apud Michaellem Bonellum, 1575: 18.
- STRUVE (STRUVIUS) G.A., *Iurisprudentia Romano-Germanica forensis*, Jenae, typis Johannis Nisi, 1675: 45, 68.
- STRYK S., *Specimen Usus moderni Pandectarum, ad Libros V priores*, Francofurti et Wittembergae, sumptibus Jeremae Schrey et hered. Henr. Joh. Meyeri, 1690: 66, 67, 69, 82, 112.
- STRYK S., *Continuatio Specimen Usus Moderni Pandectarum a Libro VI usque ad XII* (1694), Halae Magdeburgicae, in bibliopolio Orphanotrophii, 1713: 67, 68, 69.
- TARTAGNI A., *Consiliorum, sive responsorum*, Venetiis, apud Felicem Valgrisium, 1509: 31.
- TESAURO A., *Novae Decisiones sacri Senatus pedemontani* (1590), Francofurti, profectae Officina Paltheniana, 1593: 74.
- THÉVENEAU N., *Traité de la Nature de tous contracts, pactions et convenances, et substances d'iceus*, Poitiers, Pierre et Iean Moyns, 1559: 78.
- THIBAUT A.F.J., *System des Pandekten-Rechts*, Jena, bey Johann Michael Mauke, 1803 (= THIBAUT A.F.G., *Sistema del diritto delle Pandette*, trad. it. G. COLUCCI, Napoli, Stamperia dell'Iride, 1857): 154, 155.
- THOMASIIUS C., *Institutiones iuris natuae et gentium*, Halae Magdeburgicae, prostat in Officina Rengeriana, 1750: 109.
- TIRAQUEAU A., *Tractatus varii, Cessante causa, cessat effectus*, Lugduni, apud Guliel. Rovillium, 1574: 26.
- TOSCHI D., *Practicarum conclusionum iuris in omni Foro frequentiores*, vol. VI, Romae, ex Typographia Aloisij Zannetti, 1606: 37, 43.
- TOULLIER C.M.B., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil* (1820), vol. VI, Paris, chez Ware, 1824, IV ed.: 168.
- TROPLONG R.-TH., *Droit civil expliqué. De la vente, ou Commentaire du titre VI du livre III du Code civil*, vol. I (1834), Paris, Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1837, II ed.: 169, 170.
- TROPLONG R.-TH., *Droit civil expliqué. De l'échange et du louage, Commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code Civil*, vol. II (1835), Paris, Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1840, II ed.: 170.
- VALERI G., *Perfezione ed irrevocabilità del riscatto nell'assicurazione sulla vendita*,



- in “Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni”, 9.2 (1911), pp. 464-475: 213.
- [VAN DER LINDEN J.], *Hugonis Grotii Institutiones iuris hollandici, e belgico in latinum sermonem translatae a Joanne van der Linden*, Harlem, H.D. Tjeenk Willink, 1962: 59, 60, 112.
- VIGEL (VIGELIUS) N., *Iuris civilis absolutissima methodus*, Basileae, per Joannem Oporinum, s.d. ma 1561: 35.
- VITA LEVI M., *Della locazione delle opere e più specialmente degli appalti*, vol. I, *Della locazione delle opere*, Torino, Utet, 1876: 202.
- VIVANTE C., *Il contratto di assicurazione*, vol. I, *Le assicurazioni terrestri contro i danni dell'incendio, del rischio locativo, del ricorso dei vicini, della grandine, del trasporto, dell'insolvibilità*, Milano-Napoli-Pisa, Ulrico Hoepli, 1885: 211.
- VIVANTE C., *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in “Critica sociale”, 12 (1902), pp. 345-351: 212.
- VIVANTE C., *Le nuove influenze sociali nel diritto privato. Discorso inaugurale letto nel giorno 8 novembre 1902*, Roma, Tipografia fratelli Pallotta, 1902: 211, 212.
- VIVANTE C., *Sull'interpretazione dell'art. 366 cod. di comm.* (nota a sentenza di Corte d'Appello di Milano, 30 dicembre 1912), in “Rivista di Diritto Commerciale”, 11.2 (1913), pp. 117-127: 205.
- WENDT O., *Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften*, fasc. I, *Der conditio ex poenitentia*, Erlangen, Andreas Deichert, 1878: 163.
- WESENBECKE (WESENBECIUS) M., *Paratitla in Pandectarum iuris civilis libros quinquaginta*, Basileae, per Ioannem Oporinum, 1563: 56.
- WESENBECKE (WESENBECIUS) M., *Paratitla in Pandectas iuris civilis*, Basileae, per Eusebium Episcopum, 1568: 56.
- WINDSCHEID B., *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Düsseldorf, Buddeus, 1850: 208.
- WINDSCHEID B., *Lehrbuch des Pandektenrechts* (1861-1870), Frankfurt, Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1891, VII ed. (= WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette. Traduzione dei professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa con note e riferimenti al Diritto Civile Italiano*, II ed., Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925): 159, 160, 161, 162, 163, 193, 198.
- WINIWARTER VON J.R., *Das österreichische bürgerliche Recht. Systematisch dargestellt und erläutert*, vol. IV, Wien, J.G. Ritters v. Mösle, 1837 (= WINIWARTER G., *Il diritto civile universale austriaco, sistematicamente esposto ed illustrato*, II ed., vol. IV, Venezia, stabilimento G. Antonelli, 1847): 123, 124.

- WÖHL (VULTEJUS) H., *Jurisprudentia romana a Iustiniano composita libri II*, Marpurgi, typis Pauli Egenolphi, 1615: 35.
- ZACHARIAE VON LINGENTHAL K.S., *Handbuch des Französischen Civilrechts* (1808), in G. MASSÉ, CH. VERGÉ, *Le droit civil français par K.-S. Zachariae. Traduit de l'allemand sur la cinquième édition*, vol. III, Paris, Auguste Durand, 1857: 139, 151.
- ZASIJ (ZASIUS) U., *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum, (quod vulgo Digestum novum vocant) complectens: quorum catalogum sequenti reperies pagina* (1550), in *Operum*, Lugduni, Apud Sebastianum Gryphium, (rist. anast. Aalen, Scientia Verlag, 1965): 28, 33, 70, 77, 148.
- ZEILLER VON F., *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie. Von Franz Edlen von Zeiller, Geistingers Verlags-handlung*, Wien und Triest, 1811-1813, 6 voll., (= ZEILLER VON F., *Commentario sopra il Codice civile Universale Austriaco, Tradotto dalla tedesca nell'Italiana favella dal Signor Francesco De Calderoni*, 6 voll., Picotti, Venezia, 1815), vol. III: 116, 117, 118, 119, 120.
- ZEILLER VON F., *Il diritto privato naturale [di Francesco Nobile de Zeiller]*, Milano, Pirotta, 1826, II ed. = ZEILLER VON F., *Das natürliche Privat-Recht*, Wappler und Beck, Wien, 1802: 117, 151.
- ZEILLER VON F., *Jus naturae privatum editio germanica tertia latinae reddita a Francisco nobili de Egger*, Beck, Viennae, 1819: 117.



## DISCUSSIONI, PROGETTI, CODICI E LEGGI

*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie* (ABGB), Wien, aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerey, 1811 (= *Codice Civile Generale Austriaco. Edizione seconda e sola ufficiale*, Milano, dalla Regia Cesarea stamperia, 1815): 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 125, 127, 132, 140, 141, 146, 217, 219.

*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch und Eiführungs-Gesetz vom 24. Juni 1861* (ADHGB), Berlin, verlag der Königlichen Geheimen ober-hofbuchdruckerei, 1861: 166.

*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (ALR), Berlin, von der Buchhandl des kön.-preuss.-geh.-Commerciën-Rathes Pauli, 1794: 39, 42, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115.

*Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien*, Wien, Joseph Hraschankzy, 1797: 121, 126, 127.

*(Das) Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, nebst Publikations-Verordnung vom 2. Januar 1863*, Leipzig, Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung, 1863: 145, 146, 165.

*Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetzen vom 18. August 1896* (BGB), München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1907 (= *Codice Civile dell'Impero germanico promulgato il 18 agosto 1896. Seguito dalla Legge introduttiva*, trad. it. L. EUSEBIO, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1897): 163, 174, 193, 194, 195, 196, 213, 216, 221.

*Bundesgesetz über das Obligationenrecht (Vom 14. Brachmonat 1881.)*, in *Bundesblatt der Schweizerischen eidgenossenschaft*, vol. XXXIII, Bern, Stämpflichen Buchdruckerei, 1881, parte III, n. 26, 18. Juni 1881, pp. 109-318 (= *Codice federale delle obbligazioni. Del 14 giugno 1881. Edizione ufficiale*, Berna, Tipografia Jent & Reinert, 1881): 165, 166, 195, 209.

*Code civil des Français. Édition originale et seule officielle*, Paris, de l'Imprimerie de la République, 1804 (rist. anast. In *Code Civil des Français. Bicentenaire 1804 2004, Édition présentée par Jean-Denis Bredin de l'Académie française*,

- Paris, Dalloz, 2004): 39, 47, 90, 111, 127, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 167, 168, 169, 173, 177, 180, 182, 183, 184, 185, 190.
- Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, Oder Neu Verbessert- und Ergänzt-Churbayrisches Land-Recht*, München, gedruckt von Johann Jacob Vötter, Churfürl. Hof-und Landschaft.-Buchdruckern, 1756: 41, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111.
- Codice Civile* (1942): 39, 219, 224, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 239, 241.
- Codice civile del Regno d'Italia*, Torino, Stamperia Reale, 1865: 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 198, 210, 218, 219, 223, 224, 233.
- [F. DEL GIUDICE (a cura di)], *Codice civile generale austriaco vigente nelle nuove Provincie modificato ed integrato dalle tre novelle parziali emanate mediante l'ordinanze imperiali 12 ottobre 1914, 22 luglio 1915 e 19 marzo 1916 e delle nuove disposizioni emanate dopo l'annessione*, Gorizia, Ed. Stabilimento Tipografico e Librario Giov. Paternolli, 1928, II ed.: 219, 220.
- Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, dalla Ducale Stamperia, 1820: 124, 125, 126.
- Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino, Stamperia Reale, 1837: 183, 184, 185.
- Codice di commercio del Regno d'Italia*, Milano, Stamperia Reale, 1865: 186, 187, 218.
- Codice di commercio del Regno d'Italia*, Roma, Regia Tipografia, 1882: 205, 206, 218, 219.
- Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, Modena, presso la Società Tipografica, 1771: 94.
- Código Civil de la República Argentina* (1869), qui consultato nell'ed. 1890, Félix Lajouane, 1890, VII ed.: 215, 216, 217, 218.
- Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, São Paulo, Francisco Alves, 1916: 220.
- [A. TEIXEIRA DE FREITAS], *Código civil. Esboço*, Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert (1860-1865), Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952: 215, 216, 217, 220.
- Codigo civil portuguez. Approvado por carta de Lei de 1 de julho de 1867. Segunda edição official*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1868: 214, 215.
- Communication officielle au Tribunat, 8 ventôse an XII (28 février 1804), Rapport fait par le Tribun Faure*, in *FENET*, vol. XIV, pp. 150-180: 142.
- Consolidação das Leis Cíveis*, Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1857: 216.
- Coustumes de la Prevosté et Vicomté de Paris, mises et redigees par escrit, en presence de gense des trois Estats de ladite Prevosté & Vicomté, par nous Chrestophle de*

*Thou premier President, Claude Anjorant, Mathieu Chartier, Jaques Viole et Pierre de Longueil, Conseillers du Roy en sa Cour de Parlement, et Commissaires par luy ordonnez*, Paris, chez Jaques du Puis, Libraire juré à la Samaritaine, 1581: 46.

*Deuxième projet du Code civil*, in *FENET*, vol. I, pp. 110-139: 68, 131, 133, 134. *Discours Preliminaire prononcé par Cambacérés, au Conseil des cinq cents, lors de la présentation du 3<sup>e</sup>. Projet de Code civil, faite au nom de la commission de la classification des lois (Messidor an IV.)*, in *FENET*, vol. I, pp. 140-177: 131.

*Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, bearbeitet von den durch die Regierungen von Oesterreich, Sachsen, Hannover, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Heckenburg-Schwerin, Nassau, Meiningen und Frankfurt hierzu abgeordneten Commissaren, und im Auftrage der Commission herausgegeben von Bernhard Francke*, Dresden, Carl Höckner, 1866, in *Neudrucke Privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts*, vol. II, Aalen, Scientia Verlag, 1973: 164, 165, 195, 209.

*Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission*, Berlin und Leipzig, verlag von J. Guttentag, 1888: 195.

*Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung*, vol. I, I. bis III. Buch, Berlin, J. Guttentag, 1894: 196.

*Entwurf Martini's (1794)*, in P. HARRAS RITTER VON HARRASOWSKY, *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, vol. V, *Die umarbeitungen des Codex Theresianus*, band II, *Entwurf Martini's*, Wien, Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn, 1886: 127.

*Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. Mai 1897*, München, Beck, 1897 (rist. anast. in SCHUBERT W., SCHMIEDEL B., KRAMPE C. (herausgegeben von), *Quellen zum Handelsgesetzbuch vom 1897*, vol. I, *Gesetze und Entwürfe*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1986 = *Codice federale dell'impero germanico promulgato il 10 maggio 1897*, trad. it. L. EUSEBIO, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1897): 196.

(Des) *Herzogthums Württemberg Erneuert Gemein Landtrech* (ed. C.H. RIECKE, *Das Württembergisches Landrecht vom 1. Juni 1610*, Stuttgart, Metzler, 1842).

*Legge federale di complemento del Codice Civile Svizzero (Libro quinto. Diritto delle*

*Obbligazioni.*) (Dal 30 marzo 1911 al 18 dicembre 1936), s.l., s.d. (ma 1911): 166.

*Loi sur le contrat de louage et sur le rapports des Agentes de Chemins de fer avec les Compagnies, du 27 Décembre 1890 (Promulguée au Journal officiel du 28 décembre 1890), in Bulletin de las lois de la République française, XII<sup>e</sup> série, partie principale, vol. XLI, N<sup>os</sup> 1336 à 1382, Paris, Imprimerie Nationale, 1891, p. 1584: 177.*

*Motive zu der Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, vol. II, Recht der Schuldverhältniss, Berlin und Leipzig, verlag von J. Gutentag, 1888: 196.*

*Novísima Recopilación de las Leyes de España. Dividida en XII libros. En que se reforma la Recopilación per el Señor Don Felipe II en el año 1567, reimpressa últimamente en el de 1775. Mandada formar por el señor Carlos IV, vol. V, Madrid, s.s., 1805: 55.*

*Observations du Tribunal de Cassation sure le Projet présenté par la Commission du Gouvernement, in FENET, vol. II, pp. 415-756: 137.*

*Observations du Tribunaux d'appel, tome premier, n. 11, Observations du tribunal d'appel séant à Colmar, in FENET, vol. III, pp. 464-494: 128, 137.*

*Observations du Tribunaux d'appel, tome troisième, n. 23, Observations des commissaires du tribunal d'appel séant à Paris, in FENET, vol. V, pp. 91-291: 128, 134.*

*(El) Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil tresciento y cuarente y ocho, tit. XVI, Ley unica (ed. J. DE ASSO DEL RÍO, M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Ordenamiento de Alcalá. El Ordenamiento de Leyes, publicanlo con notas y un discurso, Madrid, Joachin Ibarra, 1774): 53, 54, 64.*

*Premier projet du Code civil, in FENET, vol. I, pp. 17-98: 130, 131, 132, 133, 134.*

*Présentation au Corps législatif, et exposé des motifs, par M. Bigot-Prémeneu, séance 7 pluviose an XII (28 janvier 1804) in FENET, vol. XIII, risp. pp. 215-311: 137, 138.*

*Procès-verbal de la séance du 14 nivôse an XII, in FENET, vol. XIV, pp. 232-256 (anche in J.-G. LOCRE], Procès-verbaux du conseil d'État contenant la discussion du Code Napoléon, vol. III, Paris, Imprimerie Impériale, 1808, II ed., p. 498-500): 140, 141.*

*Projet de la Commission du Gouvernement*, in *FENET*, vol. II, pp. 3-413: 135, 136, 141.

*Rapport fait a la Convention Nationale sur le 2e projet de Code civil, par Cambacérès, au nom du Comité de Législation (séance du 23 fructidor an 2.- 9 septembre 1794)*, in *FENET*, vol. I, pp. 99-109: 130, 131, 134.

*Rapport fait par le tribun Favart sur les quatre premiers chapitres, séance 13 pluviôse an XII (3 février 1804)*, in *FENET*, vol. XIII, pp. 312-337: 137, 138.

*Recopilación de las Leyes destes Reynos, hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se han mandado imprimir, con las leyes que despues de la ultima impression se han publicado, per la Magestad Católica del Rey don Felipe Cuarto el Grande nuestro señor* (ed. D. DÍAZ DE LA CARRERA, Madrid, por Catalina de Barrio Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640, vol. II): 54.

*Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "Codice Civile"*, in *Codice civile. Testo e Relazione Ministeriale*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1943: 224, 231.

*Relazione sul progetto del terzo libro del Codice Civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e del 26 novembre 1863, n.° 45*, in *Raccolta dei lavori preparatori del Codice civile pel Regno d'Italia*, Torino, Stamperia Reale, 1866: 182.

*(Las) Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes) (1265)*, (J. SÁNCHEZ-ARCILLA (versión de), *Las Siete Partidas*, Madrid, Editorial Reus, 2004): 53.

*Troisieme projet du Code civil*, in *FENET*, vol. I, pp. 178-326: 131, 133, 134.





## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, Córdoba, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, 5 voll.: 216.
- ABÁSULO E., *Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas y experiencias normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX*, in ID. (dirección de), *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX. Aproximaciones teóricas y análisis de experiencias*, Buenos Aires, Dunken, 2014: 215.
- ADDIS F., *Diritto comunitario e "riconcettualizzazione" del diritto dei contratti: accordo e consenso*, in "Obbligazioni e contratti", 11 (2009), pp. 869-880: 10.
- AHCIN C., *Zur Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863/65*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996: 146.
- AHL I.K., *Cocceji, Heinrich von*, in *Juristen*, p. 137: 38.
- AHL I.K., *Cocceji, Samuel von*, in *Juristen*, pp. 137-138: 38.
- AHSMANN M., *Teaching in Collegia. The Organization of Disputationes at Universities in the Netherlands and in Germany during the 16<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> centuries*, in A. ROMANO (a cura di), *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medio Evo ai giorni nostri: strutture, organizzazione funzionamento*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1995, pp. 99-114: 81.
- AJELLO R., *Arcana juris, Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli, Jovene, 1976: 93, 94.
- ALONSO-LASHERAS D., *Luis de Molina's Iustitia et iure. Justice as Virtue in an economic context*, Leiden, Brill, 2011: 54.
- ALPA G., *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in "Rivista di diritto privato", 52.6 (2006), pp. 351-358: 11.
- ALPA G., *Il contratto in generale, I, Fonti, teorie, metodi*, Milano, Giuffrè, 2014: 12.
- ALPA G., ZENO ZENCOVICH V., *Italian Private Law*, London, Routledge-Cavendish, 2007: 238.
- AMBROSETTI G., *Diritto privato ed economia nella Seconda Scolastica*, in P. GROSSI (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 23-52: 51.

- AMBROSOLI A., *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sezione civile*, 2014, IV ed., pp. 527-539: 7.
- AMBROSOLI A., *La dichiarazione stragiudiziale di risoluzione di inadempimento come forma di recesso*, in F. ROSSI (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, Pisa, Edizioni Ets, 2021, pp. 103-137: 233, 242.
- AMEND-TRAUT A., *The Files and Exhibits of the Imperial Chamber Court and the Aulic Council as Sources of Commercial Law*, in H. PIHLAJAMÄKI, A. CORDES, S. DAUCHY, D. DE RUYSSCHER (edited by), *Understanding the Sources of Early Modern and Modern Commercial Law. Courts, Statutes, and Legal Scholarship*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2018, pp. 185-220: 29.
- AÑAMURO J.A.T., *Modernización e integración del derecho contractual latinoamericano. Un análisis del método*, Bogotá, Universidad del Norte, 2012: 215.
- ANGELINI A., *Il pensiero di Pietro Ramo all'origine dell'enciclopedismo moderno*, Firenze, Olschki, 2008: 50.
- ANZOÁTEGUI V.T., *La codificación en Argentina (1810-1870). Mentalidad e ideas jurídicas*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1977: 216.
- AQUARONE A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960: 182.
- ARABEYRE P., *d'Exea André*, in *DHJF*, p. 316: 28.
- ARNAUD A.-J., *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1969: 136.
- ASCHERI M., *Le "Practicarum conclusiones" del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in A. DE BENEDICTIS, I. MATTOZZI (a cura di), *Giustizia, potere e corpo sociale nella prima Età moderna. Argomenti nella letteratura giuridico-politica*, Bologna, Clueb, 1994, pp. 37-53: 37.
- ASCHERI M., *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino, Giappichelli, 2008, II ed.: 48.
- ASHMANN M., *Wesenbeck Matthaeus*, in *Juristen*, pp. 669-670: 56.
- ASTORRI P., *Lutheran Theology and Contract Law in Early Modern Germany (ca. 1520-1720)*, Paderborn, Ferdinand Schöningh, 2019: 63.
- ASTORRI P., *Grotius's Contract Theory in the Works of His German Commentators: First Explorations*, in "Grotiana", 41.1 (2020), pp. 88-107: 59.
- ASTUTI G., *Contratto (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. IX, 1961, pp. 759-781: 15, 16, 22, 58.
- ASTUTI G., *Deposito (storia)*, in *ED*, vol. XII, 1964, pp. 212-236: 36.
- AUBIN G., BOUVERESSE J., *Introduction historique au droit du travail*, Paris, Puf, 1995: 177.

- AUDREN F, HALPÉRIN J.-L., *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Cnrs éditions, 2013: 168.
- AUGUSTIN J.-M., *Tiraqueau André*, in *DHJF*, pp. 742-743: 26.
- BALAT N., *Les malentendus historiques en droit des obligations*, in N. LAURENT-BONNE, N. POSE, V. SIMON (direction de), *Les piliers du droit civil. Famille, propriété, contrat*, Paris, Mare & Martin, 2014, pp. 253-276: 136.
- BALDUS C., *System des Pandekten-Rechts. 1803*, in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI, A. WIJFFELS (edited by), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Switzerland, Springer, 2016, pp. 330-333: 155.
- BARBAGLI R., *B.S. giurista e politico (1436-1506)*, Milano, Giuffrè, 2000: 27.
- BARCA A., *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, Giuffrè, 2011: 7, 10, 11.
- BART J., *Pacte et contrat dans la pratique française (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles)*, in J. BARTON (edited by), *Towards a General Law of Contract*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 125-137: 78.
- BARTA H., PALME R., INGENHAEFF W. (herausgegeben von), *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*, Wien, Manz, 1999: 126.
- BAUER R., SCHLOSSER H. (herausgegeben von), *Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr (1705-1790). Ein Leben für Recht, Staat und Politik*, München, Beck, 1991: 104.
- BAUMAN Z., *Liquid modernity*, Cambridge, Polity Press, 1999: 236.
- BAUMAN Z., *Liquid Life*, Cambridge, Polity Press, 2005: 236.
- BAUMGOLD D., *Contract theory in Historical Context. Essays on Grotius, Hobbes and Locke*, Leiden, Brill, 2010: 58.
- BECK M., *Cellarius, Christophorus*, in P. KUHLMANN, H. SCHNEIDER (herausgegeben von), *Geschichte der Altertumswissenschaften. Biographisches Lexikon*, suppl. VI, Stuttgart-Weimar, Kuhlmann, 2012, coll. 210-212: 82.
- BECKER J., *Calderini, Giovanni*, in *DBI*, vol. XVI, 1973, pp. 606-608: 31.
- BEDONI G., *La dissertazione muratoriana "De codice carolino"*, in *Corte, buon governo, pubblica felicità. Politica e coscienza civile nel Muratori. Atti della III giornata di studi muratoriani (Vignola, 14 ottobre 1995)*, Firenze, Olschki, 1996, pp. 105-140: 93.
- BEHRENDTS O. (herausgegeben von), *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken*, Köln, O. Schmidt, 1993: 192.
- BELDA PLANS J., *La Escuela de Salamanca*, Madrid, B.A.C., 2000: 51.
- BELLINI P., *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonisti-*

- co classico con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, Giuffrè, 1964: 16.
- BELLOMO M., *Saggio sui consilia di Giovanni Calderini*, in *RSDI*, 50 (1977), pp. 119-126 (ora in ID., *Inediti della giurisprudenza medievale*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2011, pp. 347-353): 31.
- BENEDETTI A.M., *Presupposizione*, in *ED, I telematici*, vol. I, 2021, *Contratto*, pp. 873-893: 209.
- BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in “Rivista trimestrale di diritto processuale civile”, 52.1 (1998), pp. 17-32: 237.
- BERMAN H.J., *Law and Revolution*, vol. II, *The Impact of Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts-London, England, Harvard University Press, 2003: 35, 56.
- BERSANI C., *Giorgi, Giorgio*, in *DBI*, vol. LV, 2000, pp. 317-319: 190.
- BERSANI C., *Carocci, Vincenzo*, in *DBGI*, vol. I, pp. 460-461: 40.
- BERTANI C., *Eduard Gans (1797-1839) e la cultura del suo tempo. Scienza del diritto, storiografia, pensiero politico in un intellettuale hegeliano*, Guida, Napoli, 2004: 156.
- BETTI E., CARNELUTTI F., *Diritto sostanziale e processo. Con presentazione di Natalino Irti*, Milano, Giuffrè, 2006: 223.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, vol. V, *La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2021, III ed.: 233.
- BIROCCHI I., *Introduzione*, in ID., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari, Cucc Editrice, 1988, pp. 8-29: 56.
- BIROCCHI I., *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'Usus modernus*, in ID., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari, Cucc Editrice, 1988, pp. 31-95: 23, 28, 44, 52, 56, 71, 72, 73, 75, 80, 81.
- BIROCCHI I., *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale: la questione dell'efficacia dei patti nella dottrina italiana dell'età moderna*, in ID., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale di contratto*, Cagliari, Cucc Editrice, 1988, pp. 99-217: 16, 18, 34.
- BIROCCHI I., *Notazioni sul contratto*, in *QF*, 19 (1990), pp. 637-659: 88.
- BIROCCHI I., *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, I, *Il Cinquecento*, Torino, Giappichelli, 1997: 22, 27, 28, 34, 43, 48, 50, 53, 54, 57, 64.
- BIROCCHI I., *Giurisprudenza umanistica e diritto patrio in Francesco Rapolla (1701?-1762)*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, vol. I, Napoli, Jovene, 2001, pp. 237-282: 95.
- BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*,

- Torino, Giappichelli, 2002: 33, 34, 35, 37, 38, 44, 80, 88, 90, 91, 103, 109, 110, 136.
- BIROCCHI I., *Insegnamento e pratica del diritto nel Seicento francese*, in O. CONDORELLI (a cura di), "Panta rei". *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, vol. I, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2005, pp. 275-310: 77.
- BIROCCHI I., *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 95-136: 48, 50, 88, 102.
- BIROCCHI I., *Uso y abuso de la cosa: el pensamiento de Genovesi (1713-1769) y de Lampredi (1731-1793) en el tema de la propiedad*, in E. CONTE, M. MADERO (edited by), *Entre hecho y derecho: tener, poseer, usar, en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Ediciones Manantial, 2010, pp. 95-117: 96.
- BIROCCHI I., *Muratori, Ludovico Antonio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1397-1400: 93.
- BIROCCHI I., *Rapolla, Francesco*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1656-1657: 95.
- BIROCCHI I., *L'età vivantina: tra Sraffa e Rocco, giovani commercialisti crescono (Mossa e Asquini dalla formazione alla cattedra, 1909-1921)*, in ID. (a cura di), 'Non più satellite'. *Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, Pisa, Edizioni Ets, 2019, pp. 167-233: 211, 212, 213, 224.
- BIROCCHI I., *Tra i due codici. La giuscommercialistica italiana dopo il "Manifesto" di Vidari (1870-1882)*, in ID. (a cura di), 'Non più satellite'. *Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, Pisa, Edizioni Ets, 2019, pp. 107-165: 219.
- BIROCCHI I., FABBRICATORE E., *De Luca, Giovanni Battista*, in *DBGI*, vol. I, pp. 685-690: 80.
- BÖCK B., *Nippel von Weyerheim, Franz Xaver*, in *ÖBL*, vol. VII, 1976, p. 133: 121.
- BOEHM L., *Le università in Germania e nuovi progetti di riforma*, in G.P. BRIZZI, J. VERGER (a cura di), *Le università dell'Europa. Dal rinnovamento scientifico all'età dei lumi*, Milano, Silvana, 1992, pp. 235-266: 81.
- BONIFACIO F., *Deposito, diritto romano*, in *NNDI*, vol. V, 1975, pp. 495-497: 36.
- BONNECASE J., *L'Ecole de l'Exegésé en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Paris, De Boccard, 1919: 167.
- BONNET P.A., *Penitenza (sacramento della)*, in *ED*, vol. XXXII, 1982, pp. 887-892: 13.
- BORNHAK C., *Geschichte der preussischen Universitätsverwaltung bis 1810*, Berlin, De Gruyter, 1900: 81.

- BOUCHER J., *Les opinions d'un émule de l'étoile: Laurent Bouchel, avocat au parlement de Paris (1559-1629)*, in "Nouvelle revue du XVI<sup>e</sup> siècle", 12 (1994), pp. 209-226: 78.
- BOWLES R., *Law and the Economy*, Oxford, Martin Robertson, 1982 (= BOWLES R., *Diritto e Economia* (con introduzione di G. ALPA), Bologna, il Mulino, 1985): 2, 231.
- BOYER G., *Recherches historiques sur la résolution des contrats (origines de l'Article 1184 C. Civ)*, Paris, Les Presses Universitaires de France, 1924: 26, 46.
- BRACCIA R., *La Facoltà di Giurisprudenza di Genova tra Fascismo e Liberazione*, in M. CAVINA, *Giuristi al bivio. La Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Bologna, Clueb, 2014, pp. 123-140: 225.
- BRANCOLI BRUSDAGHI B., *La marcia dei codificatori. Il Codice estense e i suoi padri fondatori*, in P. MAFFEI, G.M. VARANINI, *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, vol. IV, *L'età moderna e contemporanea*, Firenze, Firenze University Press, pp. 145-154: 94.
- BRAUDEL F., *La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, Paris, Armand Colin, 1949: 239.
- BRAUNEDER W., *Europas erste Privatrechtskodifikation: Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch*, in H. BARTA, R. PALME, W. INGENHAEFF (herausgegeben von), *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*, Wien, Manz, 1999, pp. 303-320: 126.
- BRAVO LIRA B., *Relaciones entre la codificación europea e la ispanoamericana*, in "Revista de Estudios Históricos-Jurídicos", 9 (1984), pp. 51-64: 215.
- BRETONE M., *Il diritto invisibile. Concetti e metafore nel Sistema di Savigny*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 19-40: 192.
- BRUFAU PRATS J., *La actitud metódica de S. Pufendorf y la configuración de la "disciplina juris naturalis"*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968: 63.
- BRUTTI M., *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, Giappichelli, 2011, II ed.: 36.
- BRUTTI M., *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino, Giappichelli, 2017: 88.
- BUSCHMANN A., *Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863/65: Vorläufer und Muster des BGB*, in "JuS", 1980, pp. 553-559: 146.
- CAGNASSO O., *Abello, Luigi*, in *DBGI*, pp. 1-2: 205.
- CALASSO F., *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano, Società Tipografica «Multo Paucis», 1959, II ed.: 22.

- CALASSO F., *Equità (premessa storica)*, in *ED*, vol. XV, 1966, pp. 65-69: 63.
- CALLEGARI D., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, Giappichelli, 1939: 168, 184, 195, 202, 206, 213, 225, 226, 227.
- CANCELLI F., *Dissenso (profilo storico)*, in *ED*, vol. XIII, 1964, pp. 235-244: 21.
- CANNATA C.A., *Systématique et dogmatisme dans les Commentarii iuris civilis de Hugo Donellus*, in B. SCHMIDLIN, A. DUFOUR (sous la direction de), *Jacques Godefroy (1587-1652) et l'humanisme juridique à Genève*, Basel, Frankfurt am Main, Helbing and Lichtenhahn, 1991, pp. 217-230: 51.
- CAPPELLINI P., *Sulla formazione del moderno concetto di 'dottrina generale del diritto'* (a proposito di Martin Lipp, *De Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts*), in *QF*, 10 (1981), pp. 323-354: 64.
- CAPPELLINI P., *Systema iuris*, vol. I, *Genesi del sistema e nascita della "scienza" delle Pandette*, Milano, Giuffrè, 1984: 159.
- CAPPELLINI P., *Negoziio giuridico (storia)*, in ID., *Storie di concetti giuridici*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 179-232: 58, 61.
- CAPRIOLI S., *Codice civile. Strutture e vicende*, Milano, Giuffrè, 2008: 185.
- CARACAUSI A., *Procedure di giustizia in età moderna: i tribunali corporativi*, in "Studi storici", 49.2 (2008), pp. 323-360: 17.
- CARAVALE M., *Volontà negoziale e diritto comune. La remissio mercedis in una memoria inedita di Giovanni Battista De Luca in difesa degli affittuari della ferriera di Conca*, in *A Ennio Cortese*, vol. I, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2001, pp. 171-194: 80.
- CARBONNIER J., *Droit civil. Introduction*, Paris, Puf, 1990: 131.
- CARNEVALI U., *Grassetti, Cesare*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1047-1048: 240.
- CARONI P., *Il codice disincantato*, in ID., *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 113-116: 103.
- CARONI P., *Privatrecht im 19. Jahrhundert. Eine Spurensuche*, Basel, Helging Lichtenhahn Verlag, 2015: 103.
- CARONI P., *Il codice unico della Repubblica*, in I. BIROCCHI (a cura di), 'Non più satellite'. *Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, Pisa, Edizioni Ets, 2019, pp. 333-357: 166.
- CARPINTERO BENITEZ F., *Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico*, in "Revista de estudios historico-jurídicos", 25 (2003), pp. 341-373: 52.
- CASANA P., *Un esempio di Corte suprema nell'età del diritto Comune. Il Senato di Piemonte nei primi decenni di attività*, Torino, Giappichelli, 1995: 73.
- CASANA P., *Cacherano d'Osasco, Ottaviano*, in *DBGI*, vol. I, pp. 370-371: 73.
- CASANA P., *Tesaurus, Antonino*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1949-1950: 74.



- CASCIONE C., *Consensus: problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, Edizione scientifica, 2003: 20.
- CASSI A.A., *Il «bravo funzionario» asburgico tra Absolutismus e Aufklärung. Il pensiero e l'opera di Karl Anton von Martini (1726-1800)*, Milano, Giuffrè, 1999: 126.
- CASTALDO A., *L'histoire juridique de l'art. 1781 du Code Civil: "Le maître est cru sur son affirmation"*, in "Revue historique de droit français et étranger", 55 (1977), pp. 211-237: 140, 177.
- CASTELVETRI L., *Le origini dottrinali del diritto del lavoro*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 41 (1987), pp. 246-286: 201.
- CASTRONOVO V., *Storia economica d'Italia. Dall'Ottocento al 2020*, Torino, Einaudi, 2021: 181.
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1982: 105.
- CAVANNA A., *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dell'Italia dell'Ottocento*, ed. ampliata, in *Studi di Storia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 719-753 (ora in ID., *Scritti (1968-2002)*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 1185-1218): 180, 188.
- CAVANNA A., *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in "Italia e diritto privato", 1 (2001), pp. 85-129 (ora in ID., *Scritti (1968-2002)*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 1079-1136): 183.
- CAVINA M., *Il diritto nelle culture di antico regime*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea (coordinamento a cura di Elio Tavilla)*, Torino, Giappichelli, 2022, III ed., pp. 131-179: 93.
- CAZZETTA G., *Civilistica e "assolutismo giuridico" nell'Italia post-unitaria: gli anni dell'Egesi (1865-1881)*, in *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, pp. 399-418: 181.
- CAZZETTA G., *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in P. CAPPELLINI, B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'Incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000)*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 309-348: 181, 203.
- CAZZETTA G., *Lavoro e impresa*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 139-162: 201.
- CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007: 188, 201, 207.
- CAZZETTA G., *Barassi, Lodovico*, in *DBGI*, vol. I, pp. 156-158: 204.
- CAZZETTA G., *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2018, II ed.: 180.

- CERAMI P., *Risoluzione del contratto (diritto romano)*, in *ED*, vol. XL, 1989, pp. 1277-1292: 21, 180.
- CERCHIA R., *Quando il vincolo contrattuale si scioglie. Unicità e pluralità di temi e problemi nella prospettiva europea*, Milano, Giuffrè, 2012: 9.
- CERCHIA R.E., PARINI VINCENTI S., *Itinerari europei in favore della risoluzione by notice: una prospettiva storico-comparativa*, in U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, C. MARCHETTI (a cura di), *Un giurista di successo. Studi in Onore di Antonio Gambaro*, Milano, Giuffrè, 2017, vol. II, pp. 971-1009: 46.
- CERNIGLIARO E., *Tanucci, Bernardo*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 232-237: 95.
- CHABAS C., *L'inexécution licite du contrat. Préface de Jacques Ghestin, avant-propos de Denis Mazeaud*, Paris, LGDJ, 2002: 8.
- CHAFUEN A.A., *Faith and Liberty. The Economic Thought of the Late Scholastic*, Lanham, Maryland, Lexington, 2003, II ed.: 52.
- CHARTIER J.-L. A., *Loisel. Avocat du roi (1536-1617)*, Paris, LGDJ, 2019: 77.
- CHATRIOT A., *Réfomer le social sous la Troisième République*, in "Revue d'histoire moderne et contemporaine", 56.5 (2009), pp. 40-53: 177.
- CHINCHILLA IMBETT C.A., 'Contrarius consensus': *terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana*, in "Revista de Derecho Privado", 28 (2015), pp. 79-126: 20.
- CHIODI G., *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2009: 183, 211, 212.
- CHIODI G., *Pacifici-Mazzoni, Emidio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1479-1481: 186.
- CHIODI G., *Scialoja, Vittorio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1833-1837: 203.
- CHIODI G., *Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d'impresa nel primo Novecento*, in "Contratto e impresa", 31 (2015), pp. 885-927: 209.
- CHIODI G., *Un pioniere della giustizia contrattuale. Lorenzo Mossa e i contratti di adesione*, in *QF*, 45 (2016), pp. 249-293: 224.
- CHIODI G., *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, pp. 151-168: 103, 183, 208, 211.
- CHIODI G., *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, Roma TrE-Press, 2020, pp. 261-260: 224, 230.
- CHIODI G., *Introduzione*, in F. ROSSI (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, Pisa, Edizioni Ets, 2021, pp. 13-21: 12.

- CIANFEROTTI G., *Il concetto di status nella scienza giuridica della prima metà del Novecento*, in L. SOLIDORO MARUOTTI (a cura di), *Diritto e controllo sociale*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 263-313: 144.
- CIMMINO N.A., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, Cedam, 2000: 1.
- CLÈRE J., *Merlin Philippe Antoine, dit Merlin de Douai*, in *DHJF*, pp. 559-561: 168.
- COMANDUCCI P., *Settecento conservatore. Lampredi e il diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1981: 96.
- COMANDUCCI P., *Lampredi, Giovanni Maria (1731-1797)*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1138-1141: 96.
- CONDORELLI O., *Dalla penitenza pubblica alla penitenza privata, tra Occidente Latino e Oriente Bizantino: percorsi e concezioni a confronto*, in *Lex Iustitia Veritas. Per Gaetano Lo Castro. Omaggio degli allievi*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 115-195: 13.
- CONDORELLI O., *Giovanni d'Andrea e dintorni. La scuola canonistica bolognese nella prima metà del secolo XIV*, in "Rivista internazionale di diritto comune", 23 (2012), pp. 91-145: 31.
- CONDORELLI O., *Calderini, Giovanni*, in *DBGI*, vol. I, pp. 386-388: 31.
- CONDORELLI O., *Gli accordi di pace (foedera pacis) e il principio pacta sunt servanda. Note di ricerca nel pensiero dei giuristi dei secoli XII-XV (con un postulato su Grozio)*, in O. CONDORELLI, F. ROUMY, M. SCHMOECKEL (herausgegeben von), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, vol. VI, *Völkerrecht*, Köln, Böhlau, 2020, pp. 39-85: 62.
- CONETTI M., *Filosofia del diritto e formazione del giurista nel Giornale per le scienze politico-legali*, in M.G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 497-544: 116, 117.
- CONFORTINI C., *A proposito del ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura*, in "Europa e diritto privato", 20.4 (2017), pp. 1343-1405: 10.
- CORDOBA M.M., *Influencia y recepción de soluciones Europeas en el Código civil y comercial Argentino*, in "Jus Civile", 4 (2016), pp. 320-331: 216.
- CORRADI E., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Milano, Giuffrè, 2002: 1.
- CORTESE E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano, Giuffrè, 1962: 22, 37, 44, 63.
- CORTESE E., *Sulla scienza giuridica a Napoli tra Quattro e Cinquecento*, in M. BELLOMO (a cura di), *Scuole, diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, vol. I, Catania, Seminario Giuridico, 1985, pp. 31-134: 73.
- COSTA P., *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*, Milano, Giuffrè, 2002, II ed.: 1.

- CRESCENZI V., *Libertà, lavoro, diritto. Per una fenomenologia storica del lavoro come oggetto di riconsiderazione giuridica*, in “Diritto romano attuale”, 15 (2006), pp. 7-66: 201.
- DALMARTELLO A., *Il recesso del consumatore tra regolazione del mercato e tutela della parte debole*, in F. ROSSI (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, Pisa, Edizioni Ets, 2021, pp. 139-158: 238, 242.
- D’AMICO G., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in “I contratti: rivista di dottrina e giurisprudenza”, 18.1 (2010), pp. 5-11: 238, 242.
- D’AMICO G., *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in “Europa e diritto privato”, 1 (2019), pp. 1-49: 2.
- DANI A., *Un’immagine secentesca del diritto comune. La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Giovanni Battista De Luca*, Bologna, Monduzzi, 2008: 80.
- D’AVANZO W., *Recesso (diritto civile)*, in *NNDI*, vol. XIV, 1967, pp. 1027-1048: 1, 7, 230, 234.
- DAVID R., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1964: 101.
- DECOCK W., *Lessius and the Breakdown of the Scholastic Paradigm*, in “Journal of the History of the Economic Thought”, 31.1 (2009), pp. 57-78: 57.
- DECOCK W., *Jesuit freedom of contract*, in “Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis”, 77 (2009), pp. 423-458: 51.
- DECOCK W., *Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, Leiden and Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013: 23, 52, 55, 58, 64.
- DECOCK W., *In Defense of Commercial Capitalism: Lessius, Partnerships and the Contractus Trinus*, in B. VAN HOFSTRAETEN, W. DECOCK (herausgegeben von), *Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe*, Leuven, Peters, 2015, pp. 55-90: 57.
- DE GIOVANNI B., *La vita intellettuale a Napoli fra la metà del '600 e la restaurazione del Regno*, in *Storia di Napoli*, vol. 6.1, Napoli, Società Editrice Storia di Napoli, 1970, pp. 401-534: 95.
- DEL BAGNO I., *Guarano, Martino*, in *DBGI*, vol. I, pp. 10801-1081: 95.
- DELFINI F., *Autonomia privata e contratto. Tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale*, Torino, Giappichelli, 2017, II ed.: 4.
- DE NITTO A., *De Ruggiero, Roberto*, in *DBI*, vol. XXXIX, 1991, pp. 262-267: 231.
- DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, Milano, Led-Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 1993: 3, 179, 183, 192.

- DE NOVA G. (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, Giuffrè, 1994: 1.
- DE NOVA G., *Recesso*, in *Dig. disc. priv., sezione civile*, vol. XVI, 1997, pp. 651-667: 1.
- DELLACASA M., *Adempimento e risarcimento nei contratti di scambio*, Torino, Giappichelli, 2013: 7, 41, 192.
- DELL'AQUILA E., *La resolución del contrato por incumplimiento*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1981: 54, 55.
- DEROUSSIN D., *Se survivre à soi-même. Le Cours de droit civil d'Aubry et Rau*, in A.-S. CHAMBOST (direction de), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 67-92: 170.
- DEROUSSIN D., *Pothier, la coutume (d'Orléans) et le droit coutumier*, in G. CAZALS, F. GARNIER (sous la direction de), *Les décisionnaires et la coutume: contribution à la fabrique de la norme*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, pp. 413-447: 91.
- DESCAMPS O., *Le Douaren (Duaren) François*, in *DHJF*, pp. 481-482: 34.
- DESCAMPS O., *Robert-Joseph Pothier*, in O. DESCAMPS, R. DOMINGO (edited by), *Great Christian Jurists in French History (Law and Christianity)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 245-258: 90.
- DEVAUX O., *Cambacérés Jean-Jacques Régis*, in *DHJF*, pp. 154-155: 129.
- DEWEL W., *Naturrecht un Gesetzgebung in mittleren deutschen territorien*, in D. KLIPPEN (herausgegeben von), *Naturrecht un Staat. Politische Funktionen des europäischen Naturrechts (17.-19. Jahrhundert)*, München, R. Oldenbourg, 2006, pp. 119-144: 105.
- DEZZA E., *Lezioni di Storia della codificazione civile. Il Code Civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino, Giappichelli, 2000, II ed.: 130.
- DIEDERICHSEN U., SELLERT W. (herausgegeben von), *BGB im Wandel der Epochen. 10. Symposium der Kommission "Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart"*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2002: 193.
- DIESELHORST M., *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, Köln-Graz, Böhlau, 1959: 58.
- DI MAJO A., *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in "Europa e diritto privato", 2 (2004), pp. 353-384: 9.
- DI MAJO A., *De Ruggiero, Roberto*, in *DBGI*, vol. I, pp. 716-717: 230.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia d'Europa. Atti del convegno di Varenna (12-15 giugno 1979)*, Milano, Giuffrè 1980, pp. 329-388: 75.

- DI RENZO VILLATA M.G., *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, in EAD. (a cura di), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1-117: 80, 147.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in F. MICOLO, G. BAGGIO, E. FREGOSO (a cura di), *Diritto, cultura e riforme nell'età di Maria Luigia. Atti del Convegno, Parma, 14 e 15 dicembre 2007*, Parma, Monte Università di Parma, 2011, pp. 23-82: 75, 124.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Cefali, Giovanni*, in *DBGI*, vol. I, pp. 503-504: 33.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Garoni, Angelo Stefano*, in *DBGI*, vol. I, pp. 951-952: 75.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Tra bravi zelanti 'artigiani del diritto' al lavoro*, in R. FERRANTE-P. CARONI (a cura di), *La codificazione del diritto tra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dell'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 133-190: 116, 122.
- DIRLIK A., *History without a Center? Reflexions on Eurocentrism*, in E. FUCHS, B. STUCKEY (edited by), *Across cultural borders. Historiography in Global Perspective*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2002, pp. 247-284: 215.
- DI SIMONE M.R., *Aspetti della cultura giuridica austriaca nel Settecento*, Roma, Bulzoni Editore, 1984: 126.
- DI SIMONE M.R., *Percorsi del diritto tra Austria e Italia, secoli XVII-XX*, Milano, Giuffrè, 2006: 117, 121, 122, 123.
- DI SIMONE M.R., *Das ABGB in Italien*, in E. BERGER (herausgegeben von), *Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Eine europäische Privatrechtskodifikation*, vol. III, Berlin, Duncker & Humblot, 2010, pp. 291-317: 121.
- DI SIMONE M.R., *Joseph Unger e la sua critica dell'istituto della ventilazione ereditaria*, in R. FERRANTE-P. CARONI (a cura di), *La codificazione del diritto tra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dell'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 191-223: 123.
- DIURNI A., KINDLER B., *Il codice civile tedesco «modernizzato»*, Torino, Giappichelli, 2004: 9.
- DÖHRING E., *Berger, Johann Heinrich von*, in *NDB*, vol. II, 1955, pp. 80-81: 45.
- DÖLEMEYER B., *Deutschland: Kodifikationen und Projekte*, in H. COING (herausgegeben von), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III, *Das 19. Jahrhundert*, t. 1, *Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und Verfahrensrecht. Mitteleuropa*, München, C.H. Beck, 1982, pp. 1491-1561: 164.

- DÖLEMAYER B., *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1896/1900)*, in H. COING (herausgegeben von), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III, *Das 19. Jahrhundert*, t. 2, *Gesetzgebund zum allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht*, München, C.H. Beck, 1982, pp. 1572-1625: 193.
- DONATI B., *La formazione storica del Codice estense del 1771 e le altre riforme a seguito dell'opera di L.A. Muratori*, Modena, Presso l'Università Degli Studi, 1930: 94.
- DONATI B., *L'inedita dissertazione del Muratori "De Codice Carolino, sive de novo Legum Codice instituendo" antecedente al Trattato "Dei difetti della giurisprudenza"*, in ID., *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo: contributi storico-critici seguiti dal testo della inedita dissertazione di L.A.M. De codice carolino, sive De novo legum codice instituendo*, Modena, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 1935, pp. 105-149: 93.
- DUPIN A.-M.-J.-J., *Dissertation sur la vie et ouvrages de Pothier*, in *Oeuvres de Pothier: contenant les traités du droit français*, vol. I, Paris, Béchet Ainé, 1824, pp. III-CL (= DUPIN A., *Vita di Pothier*, in *Opere di G.R. Pothier, contenenti i Trattati del diritto francese*, Livorno, F.lli Vignozzi e nipote, 1841, II ed., pp. 1-52): 90.
- ERSCH J.S., GRUBER J.B., *Hertel, Johann Friedrich*, in *Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1830, vol. VII, p. 57: 83.
- ESMEIN A., *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, in "Nouvelle revue historique de droit français et étranger" 24 (1900), pp. 489-498: 101.
- FALK U., *Gans, Eduard*, in *Juristen*, p. 232: 156.
- FALK U., *Jhering, Rudolph von*, in *Juristen*, pp. 334-336: 192.
- FALK U., *Puchta, Georg Friedrich*, in *Juristen*, pp. 517-518: 153.
- FAVA P., *Lineamenti storici, comparatistici e costituzionali del sistema contrattuale verso la European Private Law*, in ID. (a cura di), *Il contratto. Trattato teorico-pratico*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 1-230: 192.
- FECCI S., *Mantica, Francesco*, in *DBI*, vol. LXIX, 2008, pp. 205-208: 37.
- FECCI S., *Mantica, Francesco Maria*, e in *DBGI*, vol. II, pp. 1259-1261: 37.
- FEDELE P., *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in "Annali dell'Università di Macerata", 11 (1937), pp. 115-200: 16.
- FEENSTRA R., *L'influence de la Scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrine de l'erreur et de l'enrichissement sans cause*, in P. GROSSI (a cu-

- ra di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 377-402: 57.
- FEENSTRA R., *Impossibilitas and clausola rebus sic stantibus. Some aspects of frustration of contract in continental legal history up to Grotius*, in ID., *Fata iuris romani*, Leiden, Brill, 1974: 208.
- FEENSTRA R., *Grotius et le droit privé européen*, in *Commemoration du quatrième centenaire de la naissance de Grotius*, The Hague, Boston, London, Kluwer, 1984, pp. 453-469: 58.
- FEENSTRA R., *Pact and Contract in the Low Countries from the 16th to the 18th Century*, in J. BARTON (edited by), *Towards a General Law of Contract*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 197-213: 56, 59.
- FEENSTRA R., *Hugues Doneau et les juristes néerlandais du XVII<sup>e</sup> siècle: l'influence de son «système» sur l'évolution du droit privé avant le Pandectism*, in B. SCHMIDLIN, A. DUFOUR (edited by), *Jacques Godefroy (1587-1652) et l'Humanisme Juridique à Genève*, Basel, Frankfurt am Main, Helbing and Lichtenhahn, 1991, pp. 231-243: 59.
- FEENSTRA R., *Grotius (de Groot), Hugo*, in *Juristen*, pp. 265-269: 59.
- FENOALTEA S., *Lo sviluppo dell'industria dall'Unità alla Grande Guerra: una sintesi provvisoria*, in P. CIOCCA, G. TONIOLO (a cura di), *Storia economica d'Italia*, vol. III, *Industrie, mercati, istituzione*, tomo I, *Le strutture dell'economia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 137-193: 180.
- FERGOLA P., *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985: 201.
- FERRANTE E., *Il progetto di riforma del secondo libro del codice civile tedesco su obbligazioni e contratti: verso un nuovo Schuldrecht*, in "Contratto e impresa/Europa", 6.1 (2001), pp. 249-280: 9.
- FERRANTE R., *Un ruolo per l'interprete: la scienza giuridica italiana tra Code Napoléon e ABGB*, in P. CARONI-E. DEZZA (a cura di), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia ed in Europa*. Atti del Convegno Internazionale. Pavia, 11-12 ottobre 2002, Padova, Cedam, 2006, pp. 339-363: 122, 151.
- FERRANTE R., *Cultura giuridica e codificazione*, in "ClioThemis. Revue électronique d'histoire du droit", 2 (2009), [www.cliothemis.com/Cultura-giuridica-e-codificazione](http://www.cliothemis.com/Cultura-giuridica-e-codificazione)): 167.
- FERRANTE R., *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2011, II ed.: 19, 167, 235.
- FIGLIOLI P., *Intorno alle parole del diritto*, Milano, Giuffrè, 2008: 14.
- FONSECA R.M., *Os juristas e a cultura jurídica brasileira ne segunda metade do século XIX*, in *QF*, 35.1 (2006), pp. 339-371: 216.
- FRANZONI M., *Art. 1373. Recesso unilaterale*, in ID., *Degli effetti del contratto*, vol.



- I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale. Artt. 1372-1373*, in P. SCHLESINGER (dir.), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1998: 9, 230.
- FURFARO F., *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento. Le note italiane al Lehrbuch des Pandektenrechts di B. Windscheid*, Torino, Giappichelli, 2016: 158, 159, 181.
- GABRIELLI E., *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in “Rivista di diritto privato”, 18.1 (2013), pp. 55-80: 209.
- GABRIELLI G., *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 28.3 (1974), pp. 725-751: 1.
- GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, Giuffrè, 1985: 6, 238.
- GABRIELLI G., PADOVINI F., *Recesso (diritto privato)*, in *ED*, vol. XXXIX, 1988, pp. 27-45: 7, 10.
- GAETA L., *Lodovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, Vita e Pensiero, 2003, pp. 159-195: 203.
- GAETA L., *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Bari, Cacucci Editore, 2013: 201.
- GALÁN M., *Luis de Molina*, in *JU*, vol. II, pp. 254-257: 54.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, il Mulino, 2010, V ed.: 17.
- GALLAVRESI L., *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali (Art. 1165 del codice civile italiano). Estratto dal Monitore dei Tribunali. Seconda edizione riveduta ed aumentata*, Milano 1878 (già in *Monitore trib.*, 28 (1877), nn. 6, 9, 15, 18, 24, 25, 39 e 40, pp. 137-145, 209-215, 369-375, 441-449, 585-590, 609-615, 961-969, 985-990): 185.
- GALLO F., *Synallagma e conventio nel contratto, ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di Diritto romano*, vol. I, Torino, Giappichelli, 1992: 21.
- GALLO F., *Ai primordi del passaggio della sinallagmaticità dal piano delle obbligazioni a quello delle prestazioni*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. II Congresso Internazionale ARISTEC: Palermo-Trapani, 7-8 giugno 1995*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 63-83: 21.
- GÁLVEZ CRIADO A., *El derecho de desistimiento en los contratos indefinidos y en los contratos con consumidores en la propuesta de modernización del Código civil*, in K.L. ALBIEZ DOHRMANN (dirección de), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Barcelona, Atelier, 2011, pp. 509-528: 8.

- GAU-CABÉE C., *Troplong Raimond Théodore*, in *DHJF*, pp. 754-75: 169.
- GENICON T., “Résolution” et “résiliation” dans le projet d’ordonnance portant réforme du droit des contrats, in “La semaine juridique-édition générale (CPG)”, 90.38 (2015), pp. 960-981): 8.
- GERBER D.J., *Freedom, Law, and Competition: The Nineteenth Century as Prelude*, in ID., *Law and Competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, Oxford Academic, 2001, pp. 16-42: 144.
- GHISALBERTI C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 1979: 182.
- GIERKE VON O., *Dauernde Schuldverhältnisse*, in *JDbR*, 28 (1914), n. VIII, pp. 355-411: 9.
- GILLES D., *La pensée juridique de Jean Domat (1625-1696). Du Grand Siècle au Code Civil*, Aix-en-Provence, Puam, 2004: 88.
- GIORDANENGO G., *Pape (Papa) Gui*, in *DHJF*, pp. 606-607: 32.
- GIUDICELLI A., *Biographie expliquée de Raymond-Théodore Troplong*, in “Revue d’Histoire des Facultés de droit et de la science juridique”, 20 (1999), pp. 95-122: 169.
- GODECHOT J., *Les institutions de la France sous la Révolution et l’Empire*, Paris, Puf, 1968: 141.
- GÓMEZ CAMACHO F., *Economía y filosofía moral. La formación del pensamiento económico europeo en la Escolástica española*, Madrid, Francisco, 1998: 52.
- GORDON B., *Economic Analysis before Adam Smith: Hesiod to Lessius*, New York, Barnes & Noble, 1975: 57.
- GORLA G., *I Tribunali supremi degli Stati italiani, fra i secoli XVI e XIX, quali fattori dell’unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione tra Stati*, in *La formazione del diritto moderno in Europa. Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di Storia del diritto*, vol. I, Firenze, Olschki, 1977: 72.
- GRANIERI M., *Giorgi, Giorgio Faustino Donato*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1003-1004: 190.
- GRASSETTI C., *L’interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, Cedam, 1938: 240, 241.
- GREGORY T., *Sul lessico filosofico latino del Seicento e del Settecento*, in “*Lexicon philosophicum. Quaderni di filosofia terminologica e storia delle idee*”, 5 (1991), pp. 1-20: 15.
- GRINBERG M., GEOFFROY-POISSON S., LACLAU A., *Rédaction des coutumes et territoires au XVI<sup>e</sup> siècle. Paris et Montfort-L’Amaury*, in “Revue d’histoire moderne & contemporaine”, 59.2 (2012), pp. 7-55: 46.
- GRISI G., *Lo “ius poenitendi” tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in “Rivista di diritto privato”, 19.4 (2001), pp. 569-606: 237.

- GROSSI P., *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella prospettiva del diritto comune*, Napoli, Morano Editore, 1963: 40.
- GROSSI P., *Sulla 'natura' del contratto*, in *QF*, 15 (1986), pp. 593-619: 44.
- GROSSI P., *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in ID., *Il dominio e le cose. Percezione medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 439-569 (già in *QF*, 5-6 (1976-1977), vol. I, *Itinerari moderni della proprietà*, pp. 201-338): 188.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1997, III ed.: 16, 22, 27.
- GROSSI P., *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, in P. CAPPELLINI, B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'Incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000)*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 579-599: 19, 103, 145.
- GROSSI P., *Proprietà e contratto*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 128-138: 5.
- GROSSI P., *'Code civil': una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *QF*, 35 (2006), pp. 83-114: 99.
- GROSSI P., *«Il coraggio della moderazione»*. (Specularità dell'itinerario scientifico di Vittorio Polacco), in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 131-188 (già in *QF*, 18 (1989), pp. 197-251): 197.
- GROSSI P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012: 223, 235.
- GROSSI P., *Il diritto civile in Italia fra moderno e post-moderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2021: 99, 207, 235.
- GROSSO G., *Contratto (diritto romano)*, in *ED*, vol. IX, 1961, pp. 750-759: 21.
- GSCHLIEßER O. VON, *Gail, Andreas von*, in *NDB*, vol. VI, 1964, pp. 38-39: 30.
- GUARINO A., *Per la storia del contrarius consensus*, in "Labeo", 14 (1968), pp. 271-280: 20.
- GUZMÁN BRITO A., *La codificación civil en Iberoamerica. Siglos XIX y XX*, Santiago-Chile, Editorial Juridica de Chile, 2000: 215, 216, 220.
- GUZMÁN BRITO A., *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos*, in "Roma e America, Diritto romano comune", 12 (2001), pp. 167-320: 23.
- GUZMÁN BRITO A., *Nikolaus Vigel (Vigelius)*, in *JU*, vol. II, pp. 238-240: 35.
- GUZMÁN BRITO A., *Hermann Wöhl (Vultejus)*, in *JU*, vol. II, pp. 301-303: 35.
- GUZMÁN BRITO A., *La promesa obligacional en las "Partidas" como sede de la doctrina general de las obligaciones*, in "Revista Chilena de Derecho", 34.3 (2007), pp. 395-404: 53.

- HAFERKAMP H.-P., *Georg Friedrich Puchta und die "Begriffsjurisprudenz"*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2004: 153.
- HAGGENMACHER P., *Grotius, Hugo (1583-1645)*, in O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN (sous la direction de), *Dictionnaires des grandes œuvres juridiques*, Paris, LGDJ, 2008, pp. 217-224: 59.
- HAKIM N., *Marcadé Victor-Napoléon*, in *DHJF*, pp. 537-538: 171.
- HAKIM N., *Continuità o rottura nella storia del pensiero giuridico? Esegesi, transtestualità e positivismo legalistico del Cours de Code Napoléon di Charles Demolombe*, in "Historia et Ius", 12 (2017), *paper 2*: 168, 172.
- HALL E., HOWELLS G., WATSON J., *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in "European Review of Contract Law", 8 (2012), pp. 139-166: 10.
- HALLEBEEK J., *Specific Performance in Obligations to do According to Early Modern Spanish Doctrine*, in J. HALLEBEEK, H.J. DONDORP (edited by), *The Right to Specific Performance. The Historical Development*, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 57-79: 55.
- HALPÉRIN J.-L., *L'impossible Code civil*, Paris, Puf, 1992: 129.
- HALPERIN J.-L., *Der Einfluss der deutschen Rechtsliteratur zum Code civil in Frankreich vom Lassaulx bis Zachariä*, in R. SCHULZE (herausgegeben von), *Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, pp. 215-237: 167.
- HALPÉRIN J.-L., *Le fondement de l'obligation contractuelle chez le civilistes français du XIX<sup>e</sup> siècle*, in H. MOHNHAUPT, J.-F. KERVEGAN (direction de), *Liberté und vertragliche Bindung*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1999, pp. 323-347: 177.
- HALPÉRIN J.-L., *Le codificateur au travail, Cambacérés et ses sources*, in L. CHATEL DE BRANCION (direction de), *Cambacérés, fondateur de la justice moderne. Actes du colloque tenu à Montpellier*, Saint-Rémy-en-l'Éau, M. Hayot, 2001, pp. 158-165: 129.
- HALPÉRIN J.-L., *Exégèse (ecole)*, in D. ALLAND, S. RIALS (ediction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 2003, pp. 681-685: 167.
- HALPÉRIN J.-L., *Le projet de l'an IX, matrice du code civil?*, in "Droits", 42.2 (2005), pp. 19-30: 134.
- HALPÉRIN J.-L., *Aubry Charles*, in *DHJF*, pp. 22-23: 170.
- HALPÉRIN J.-L., *Demolombe Charles*, in *DHJF*, pp. 123-126: 172.
- HALPÉRIN J.-L., *Durantou Alexandre*, in *DHJF*, pp. 295-296: 168.
- HALPÉRIN J.-L., *Planiol Marcel-Fernand*, in *DHJF*, pp. 629-630: 174.
- HALPÉRIN J.-L., *Rau Frédéric-Charles*, in *DHJF*, p. 653: 170.
- HALPÉRIN J.-L., *Toullier Charles Bonaventure*, in *DHJF*, pp. 746-747: 168.

- HALPÉRIN J.-L., *Five Legal Revolution Since the 17th Century. An analysis of a Global Legal History*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer, 2014: 111.
- HALPÉRIN J.-L., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, Puf, 2018, III ed.: 167.
- HAMMERSTEIN N., *History of German Universities in the early modern times*, in A. ROMANO (a cura di), *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medio Evo ai giorni nostri: strutture, organizzazione funzionamento*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1995, pp. 385-393: 81.
- HAMZA G., *Die Entwicklung des Privatrechts und die Römischrechtliche tradition in den Österreichischen Erbländern und in Österreich*, in “Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña”, 13 (2009), pp. 321-334: 115, 219.
- HAMZA G., *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest, Eötvös Lorán Universitätsverlag, 2009: 191.
- HANSPETER M., *Dissertation und Promotion an frühneuzeitlichen Universitäten des deutschen Sprachraums*, in R.A. MÜLLER (a cura di), *Promotion und Promotionswesen an deutschen Hochschulen der Frühmoderne*, Köln, SH-Verlag, 2001, pp. 1-20: 81.
- HATTENHAUER C., *Ad totius iuris cognitionem. Zum Systemverständnis bei Hugo Donellus*, in A. KIEHNLE, B. MERTENS, G. SCHIEMANN (herausgegeben von), *Festschrift für Jan Schröder zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, pp. 51-67: 51.
- HATTENHAUER C., *Hugues Doneau (1527-1591)*, in O. DESCAMPS, R. DOMINGO (edited by), *Great Christian Jurists in French History (Law and Christianity)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 173-190: 50.
- HEGER M., *Recht im „Alten Reich“ – Der Usus modernus*, in “Zeitschrift für das Juristische Studium”, 1 (2010) pp. 29-39: 66.
- HELMHOLZ R.H., *Contract and Canon Law. Possible Points of Contact between England and the Continent*, in J. BARTON (edited by), *Towards a General Law of Contract*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 49-65: 16.
- HERMANN H.-G., *Wiguläus von Kreittmayr*, in K. WEIGAND (herausgegeben von), *Große Gestalten der bayerischen Geschichte*, München, Herbert Utz Verlag, 2011, pp. 261-280: 104.
- HERZOG B., *Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien. Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus genetischer, funktionaler und post-moderner Perspektive. Zugleich ein Plädoyer für mehr Savigny und weniger Jehring*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014: 216.
- HIRATA A., *Die Vollendung des Usus modernus pandectarum: Christian Friedrich*

- von Glück, in "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Abteilung", 123.1 (2006), pp. 330-342: 157.
- HOARAU F., *Fleury, Claude*, in *DHJF*, pp. 333-335: 78.
- HOF H., *Styrk, Samuel*, in *Deutsche und Europäische Juristen*, pp. 432-436: 66.
- HOFFHEIMER M.H., *Eduard Gans and the Hegelian Philosophy of Law*, Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publisher, 1995: 156.
- HOFMEISTER H., *Joseph Ritter von Winiwarter*, in W. BRAUDENER (herausgegeben von), *Juristen in Österreich 1200-1980*, Wien, Orac, 1987, pp. 125-128: 123.
- HUBER P., FLORIAN F. (herausgegeben von), *Schuldrechtsmodernisierung-Einführung in das neue Recht*, München, Beck, 2002: 9.
- HUNECKE V., *Cultura liberale e industrialismo nell'Italia dell'Ottocento*, in "Studi Storici", 18.4 (1977), pp. 23-32: 180.
- HUSA J., *The Future of Legal Families*, in "Law, Legal System, Comparative Law", online publication date, May 2016: 102.
- IANNARELLI A., *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, pp. 33-64: 207.
- IANNARELLI A., *Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, Roma TrE-Press, 2020, pp. 261-343: 224.
- IMBRUGLIA G., *Tanucci, Bernardo*, in *DBI*, vol. XCIV, 2019, pp. 830-835: 96.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1989, III ed.: 3.
- IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2005, III ed.: 235.
- IRTI N., *Un dialogo tra Betti e Carnelutti (intorno alla teoria dell'obbligazione)*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 61 (2007), pp. 1-14: 223.
- JAMIN CH., *Les sanctions unilatérales de l'inexécution du contrat: trois idéologies en concurrence*, in CH. JAMIN, D. MAZEAUD (sous la direction de), *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Paris, Economica, 1999, pp. 71-86: 8.
- KAPELSTEDT K., *Hugo Donellus (1527-1591)*, in *Deutsche und Europäische Juristen*, pp. 118-121: 50.
- KARAM M., *O processo de codificação do direito civil brasileiro (da Consolidação de T. de Freitas ao projecto Beviláqua). O sistema do Esboço*, in S. SCHIPANI (a cura di), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Atti del Congresso internazionale del centenario di Augusto Teixeira de Freitas: Roma, 12-14 dicembre 1983*, Padova, Cedam, 1988, pp. 319-339: 216.

- KAUFMAN M., AICHELE A. (edited by), *A companion to Luis de Molina*, Leiden-Boston, Brill, 2014: 54.
- KEISER T., *Vertragszwang und Vertragsfreiheit im Recht der Arbeit von der Frühen Neuzeit bis in die Moderne*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2013: 200.
- KITTSTEIN L., *Politik im Zeitalter der Revolution: Untersuchungen zur preussischen Staatlichkeit 1792-1807* (1952), Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 2003: 110.
- KNÜTEL R., *Contrarius consensus. Studien zur Vertragsanfechtung im römischen Recht*, in "Studia et Documenta Historiae et Iuris", 34 (1968), pp. 403-410: 20.
- KOHL G., *Zeiller, Franz von*, in *Juristen*, pp. 687-689: 116.
- KOHLER J., *Das Rücktrittsrecht in der Reform*, in "JuristenZeitung", 56.7 (2001), pp. 325-337: 9.
- KÖTZ H., *Abschied von der Rechtskreislehre?*, in "Zeitschrift für Europäisches Privatrecht", 6 (1998), pp. 493-505: 101.
- KRYNEN J., *Voluntas Domini regis in suo regno facit ius. Le roi de France et la coutume*, in A. IGLESIA FERREIROS (edición de), *El dret comu i Catalunya*, Barcelona, Associació Catalana d'Historia del Dret, 1998, pp. 59-89: 47.
- LANDES D.S., *The unbound Prometheus. Technological change and industrial development in Western Europe from 1750 to present*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969: 144.
- LANDSBERG E., *Reinhardt, Tobias Jakob*, in *ADB*, vol. XXVIII, 1889, pp. 76-77: 84.
- LANDSBERG E., *Slevogt, Johann Philipp*, in *ADB*, vol. XXXIV, 1892, p. 463: 14.
- LE GOFF J., *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Rennes, Pur, 2004: 177.
- LEGRAND P., *The Impossibility of 'Legal Transplant'*, in "Maastricht Journal of European Comparative Law", 4.2 (1997), pp. 11-124: 180.
- LEGRAND P., *What "Legal transplant"?*, in D. NELKEN, L. FEEST (edited by), *Adapting Legal Cultures*, Oxford and Portland 2001, pp. 55-68: 180.
- LEUSCHNER J., *Cellarius, Christoph*, in *NDB*, vol. III, 1957, pp. 180-181: 82.
- LEVAGGI A., *El método del Código Civil argentino y sus fuentes*, in "Revista de Estudios Históricos-Jurídicos", 10 (1985), pp. 159-175: 216.
- LEYSSER LUGGI L.H., *De la admiración a la recepción crítica: el apagado eco de la codificación del Derecho Privado europeo en América Latina*, in "Ius et Veritas", 21.42 (2011), pp. 28-53: 215.
- LEYTE G., *«Le droit commun de la France» observations sur l'apport des arrêstistes*, in "Droits", 38.2 (2003), *Naissance du droit français*, pp. 53-68: 32.

- LEYTE G., *Bouchel, Laurent*, in *DHJF*, p. 112: 78.
- LIBERTINI M., *Vivante, Cesare*, in *DBGI*, pp. 2059-2062: 211.
- LIERMANN H., *Bechmann, Georg Karl August Ritter von*, in *ADB*, vol. I, 1953, p. 692: 163.
- LOMONACO F., *Le Orationes di G. Gravina: scienza, sapienza e diritto*, Napoli, La città del Sole, 1997 (ora in ID., *Filosofia, diritto e storia in Gianvincenzo Gravina. Presentazione di Paolo Rossi*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2006): 94.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Caparra confirmatoria, recesso e risoluzione del contratto*, in "Rivista di diritto civile", 55.3 (2009), pp. 327-346: 243.
- LUIG K., *Richtertum und Kadijurisprudenz im Zeitalter von Naturrecht und Usus modernus: Augustin Leyser (1683-1752)*, in K. LUIG, D. LIEBS (herausgegeben von), *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition. Symposium als Anlaß des 70. Geburtstages von Franz Wieacker*, Edelsbach, Gremer, 1980, pp. 295-333 (ora in ID., *Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*, Goldbach, Keip, 1998, pp. 169-211): 87.
- LUIG K., *Gli Elementa iuris civilis di J.G. Heineccius come modello per le Institutiones de derecho romano di Andrés Bello*, in *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, Caracas, La Casa de Bello, 1987, pp. 259-274: 147.
- LUIG K., *Samuel Stryk (1640-1710) und der „Usus modernus pandectarum“*, in M. STOLLEIS (herausgegeben von), *Die Bedeutund der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 1991, pp. 219-223: 66, 104.
- LUIG K., *Das Privatrecht im „Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten“*, in *AcP*, 194 (1994), pp. 521-542: 110.
- LUIG K., *Il concetto di "innoxia utilitas" come principio come principio del diritto privato naturale pufendorfiano*, in V. FIORILLO (a cura di), *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica*, Napoli, La città del sole, 1996, pp. 209-223: 63.
- LUIG K., *Usus modernus*, in A. ERLER, E. KAUFMANN (herausgegeben von), *Handwörterbuch der Rechtsgeschichte*, vol. V, Berlin, Erich Schmidt, 1998, coll. 628-636: 66.
- LUIG K., *Heineccius, Johann Gottlieb*, in *Juristen*, pp. 289-290: 147.
- LUIG K., *Leyser, Augustin*, in *Juristen*, pp. 387-388: 87.
- LUIG K., *Pufendorf, Samuel*, in *Juristen*, pp. 520-522: 63.
- LUIG K., *Struve, Georg Adam*, in *Juristen*, pp. 606-607: 45.
- LUIG K., *Stryk, Samuel*, in *Juristen*, pp. 607-608: 66.
- LUIG K., *Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell'Impero prima e dopo l'entrata in vigore del BGB dell'anno 1900*, in L. GAROFALO (a cu-



- ra di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Padova, Cedam, 2003, pp. 417-424: 163.
- LUMINOSO A., *Il mutuo dissenso*, Milano, Giuffrè, 1980: 20.
- LUONGO D., *Consensus Gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno*, vol. II. *Verso il fondamento sociale del diritto*, Napoli, Arte Tipografica Editrice, 2008: 80, 95.
- LUPANO A., *Aimone Cravetta (1504-1569) giurista del diritto comune*, Torino, Deputazione subalpina di storia patria, 2008: 31.
- LUPANO A., *Aimone Cravetta*, in *DBGI*, vol. I, pp. 607-608: 31.
- MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in "Rivista di diritto civile", 48.1 (2002), pp. 63-95: 208.
- MAGRIS C., *Il mito asburgico nella letteratura moderna*, Torino, Einaudi, 2009, IV ed.: 118.
- MAIFREDA B., *La disciplina del lavoro. Operai, macchine e fabbriche nella storia italiana*, Milano, Bruno Mondadori, 2007: 201.
- MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, Giuffrè, 1962: 1.
- MARCHETTI C. (a cura di), *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, Torino, Giappichelli, 2012: 10.
- MARCHETTO G., *Toschi, Domenico*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1971-1972: 37.
- MARINI G., *La polemica con la scuola storica nella Filosofia del diritto hegeliana*, in "Rivista di filosofia", 7-8-9 (1977), pp. 169-204: 152.
- MARINI G., *Il rapporto Savigny-Hegel nella storiografia recente*, in *QF*, 9 (1980), *Su Federico Carlo di Savigny*, pp. 113-163: 156.
- MARINI R., *Contrarius consensus*, Padova, Cedam, 2017: 20, 21.
- MARKESINIS B., UNBERATH H., JOHNSTON A., *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2006, II ed.: 9.
- MARTIN F.-O., *Histoire de la coutume de la prévôté et viconté de Paris*, Paris, E. Leroux, 1922-1930 (rist. anast. Paris, Éditions Cujas, 1972): 46.
- MARTIN X., *Politique et Droit privé après Thermidor*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé: rationalité ou scandale?*, Orléans, Cnrs-Puf, 1988: 136.
- MARTIN X., *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, Bouère, Dmm, 2003: 129.
- MARTINAGE-BARANGER R., *Bourjon et le Code Civil*, Paris, Klincksieck, 1971: 90.
- MARTINAGE-BARANGER R., *Bourjon François*, in *DHJF*, pp. 126-127: 90.

- MASI A., *Inadempimento (premessa storica)*, in *ED*, vol. XX, 1970, pp. 858-860: 20.
- MASSELLA DUCCI TERI N., *Contributo ad una teoria generale del negozio di recesso*, Milano, Giuffrè, 2016: 1.
- MASSETTO G.P., *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, in *Dig. disc. priv., sezione civile*, vol. II, 1988, pp. 3-45: 163, 209.
- MASSETTO G.P., *Sentenza (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. XLI, 1989, pp. 1200-1245 (ora in ID., *Scritti di storia giuridica di Gian Paolo Massetto*, Milano, Giuffrè, 2017, vol. II, *Diritto penale e procedura penale*, pp. 1005-1052): 72.
- MASSETTO G.P., *Brevi note sull'evoluzione storica della buona fede oggettiva*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 291-343: 63, 88, 163, 209.
- MASSIRONI A., *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, Milano, Giuffrè, 2012: 22, 24, 30, 40, 43.
- MASTROBERTI F., *Rapolla, Francesco*, in *DBI*, vol. LXXXVI, 2016, pp. 508-510: 95.
- MATTIANGELI D., *Die Anwendung des ABGB in Italien im 19. Jahrhundert und seine historischen Aspekte*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2012: 122.
- MATTONE A., *Mossa, Lorenzo*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1392-1395: 224.
- MAZEAUD D., *Droit commun du contrat et droit de la consommation. Nouvelles frontières?*, in *Études de droit de la consommation. Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004: 11.
- MAZZACANE A., *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI*, Milano, Giuffrè, 1971: 34, 35.
- MAZZACANE A., *Introduzione*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, Liguori Editore, 1986, pp. 13-23: 198, 235.
- MAZZACANE A., *De Luca, Giovanni Battista*, in *DBI*, vol. XXXVIII, 1990, pp. 340-346: 80.
- MAZZACANE A., *Introduzione a G.B. DE LUCA, Lo stile legale. Premessa di G. Alpa, Prefazione di A. D'Angelo, Introduzione di A. Mazzacane*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 19-41: 80.
- MAZZACANE A., *Farinacci, Prospero*, in *DBGI*, vol. I, pp. 822-825: 79.
- MAZZARELLA F., *Riflessioni sulle radici storiche del principio di ragionevolezza*, in *RSDI*, 74 (2003), pp. 93-133: 71.
- MAZZARELLA F., *Percorsi storico-giuridici dell'impresa. Dall'«entreprise» all'«Unternehmen»*, Palermo, Carlo Saladino Editore, 2012: 207.

- MAZZARELLA F., *Dialoghi a distanza in tema di socialità e storicità del diritto. Italia, Francia e Germania tra fine Ottocento e primo Novecento*, in *QF*, 44 (2015), pp. 381-424: 208.
- MAZZARELLA F., *Un diritto per l'Europa industriale. Cultura giuridica ed economica dalla Rivoluzione francese al Secondo Dopoguerra*, Milano, Giuffrè, 2016: 102, 144, 208.
- MECCARELLI M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1998: 71.
- MECCARELLI M., *Arbitrium iudicis und officialis im ius commune: ein Instrument für die Vermittlung zwischen einem allgemeinen Recht und der örtlichen Realität (XIV.-XVI. Jahrhundert)*, in "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung", 115 (1998), pp. 552-565: 71.
- MECKE C.-E., *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering*, Göttingen, V & R Unipress GmbH, 2018: 192.
- MELILLO G., *Patti (storia)*, in *ED*, vol. XXXII, 1982, pp. 479-496: 42.
- MENSKI W., *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, II ed.: 102.
- MESSINEO F., *Contratto (diritto privato)*, in *ED*, vol. IX, 1961, pp. 784-976: 4, 236.
- MILETTI M.N., *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le Decisiones di Vincenzo De Franchis*, Napoli, Jovene, 1995: 71.
- MILETTI M.N., *Stylus iudicandi, Le raccolte di decisiones del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli, Jovene, 1998: 72, 73.
- MILETTI M.N., *Maranta, Roberto*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1269-1271: 33.
- MILETTI M.N., *Diritto privato e funzione economico-sociale: radici bettiane di una formula*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, pp. 9-17: 222.
- MINDA G., *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*, New York, London, NYU Press, 1995 (= MINDA G., *Teorie postmoderne del diritto*, trad. it. di C. COLLI, Bologna, il Mulino, 2001): 235.
- MINNUCCI G., *Professori e scolari giuristi nello studio di Siena dalle origini alla fine del XV secolo*, in A. BRILLI, G. CATONI, D. BALESTRACCI, *L'Università di Siena. 750 anni di storia*, Milano, Silvana, 1991, pp. 111-130: 32.
- MOCCIA L., *Promessa e contratto (Spunti storico-comparativi)*, in "Rivista di diritto civile", 40.6 (1992), pp. 819-852: 150.
- MODUGNO F., *Sistema giuridico*, in L. MENGONI, F. MODUGNO, F. RIMOLI (a cura di), *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, Giappichelli, 2017, II ed., pp. 1-45: 59, 159.
- MOISSET DE ESPANÉS L., *Dalmacio Vélez Sarsfield*, in *JU*, vol. III, pp. 161-165: 216.

- MONATERI G., *Everybody's Talking. The Future of Comparative Law*, in "Hastings International and Comparative Law Review", 21 (1998), pp. 825-846: 102.
- MONNIER R., *Ouvriers*, in J. TULARD (sous la direction de), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, Fayard, vol. II, pp. 444-452: 141.
- MONTI A., *Iudicare tamquam Deus. I modi della giustizia del Senato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano, Giuffrè, 2003: 72, 73, 74, 75.
- MONTI A., *Rugginelli, Giulio Cesare*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1757-1758: 75.
- MONTI A., *Sraffa, Angelo*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1908-1911: 206.
- MONTI A., *Angelo Sraffa. Un 'antiteorico' del diritto*, Milano, Egea, 2014, pp. 128-131: 206, 212.
- MONTI A., *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021: 17, 206, 211, 214.
- MUSSET J., *Demolombe Jean-Charles*, in *DHJF*, p. 245: 172.
- MÜRIG U., *Si iudex non facit iustitiam. Equity (aequitas, billichkeit) reconsidered*, in E. CALZOLAIO, L. LACCHÉ (edited by), *Justice and Unjusticiability. Perspectives between History and Comparison*, Zürich, LIT Verlag, 2019, pp. 43-75: 71.
- NANDRIN J.-P., *L'histoire du contrat de travail et la problématique de l'entreprise avant 1914*, in "Revue interdisciplinaire d'études juridiques", 15 (1985), pp. 41-88: 177.
- NANDRIN J.-P., *Hommes et normes: enjeux et débats du métier d'un historien*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2019: 140.
- NAPOLI M.T., *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, vol. II, Napoli, Jovene, 1987: 147.
- NARDI P., *Socini (Sozzini, Soccini), Bartolomeo*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1877-1879: 27.
- NARDI P., *Socini (Sozzini, Soccini), Mariano jr.*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1880-1881: 25, 27.
- NEGRO P., *Intorno alle fonti scolastiche in Hugo Grotius*, in A. GHISALBERTI (a cura di), *Dalla prima alla seconda Scolastica. Paradigmi e percorsi storiografici*, Bologna, Esd. Edizioni Studio Domenicano, 2000, pp. 200-251: 63.
- NESCHWARA CH., *Martini, Karl Anton von*, in *Juristen*, pp. 422-424: 126.
- NEVES M., *Ideas in Another Place? Liberal Constitution and the Codification of Private Law at the turn of 19th Century in Brazil*, in M.R. POLOTTO, T. KEISER, T. DUVE (edited by), *Derecho privado y modernización. América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2015, pp. 47-81: 220.
- NIORT J.-F., *Homo civilis. Tome I et II. Contribution à l'histoire du Code civil*

- français (1804-1965)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004: 136, 140.
- OBERKOFER G., *Franz Anton Felix von Zeiller (1751-1828)*, in W. BRAUNER (herausgegeben von), *Juristen in Österreich 1200-1980*, Wien, Orac, 1987, pp. 97-102: 116.
- OLDRINI G., *La disputa del metodo nel Rinascimento. Indagini su Ramo e sul ramiismo*, Firenze, Le Lettere, 1997: 49.
- OOSTERHUIS J., *Specific performance in German, French and Dutch Law. Remedies in an Age of Fundamental Rights and Industrialization*, Leiden, Nijhoff, 2011: 166, 174.
- ÖRÜCÜ E., *Family Trees for Legal Systems. Towards a Contemporary Approach*, in M. VAN HOECKE (edited by), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart, 2004, pp. 35-375: 102.
- OSTI G., *Contratto (Concetto, distinzioni)*, in *NDI*, vol. IV, 1938, pp. 49-50: 237.
- OTTO J., *Gaill Andreas*, in *Juristen*, pp. 228-229: 30.
- OTTO J., *Mysinger von Frundeck, Joachim*, in *Juristen*, p. 462: 29.
- OTTO J., *Zasius, Ulrich*, in *Juristen*, pp. 686-687: 33.
- PADOA SCHIOPPA A., *Giurisdizione e Statuti delle arti nella dottrina del diritto comune*, in "Studia et Documenta Historiae et Iuris", 30 (1964), pp. 179-234 (ora in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Como, Edizioni New Press, 1984, anast.): 17.
- PADOA SCHIOPPA A., *Dal Codice Napoleone al codice civile*, in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 495-532: 182.
- PADOA SCHIOPPA A., *Brevi note storiche sulla lex mercatoria*, in "Sociologia del diritto", 2-3 (2005), pp. 75-82: 17.
- PADOA SCHIOPPA A., *Brevi riflessioni sulle fonti del diritto commerciale nella prospettiva storica*, in S. ROSSI, C. STORTI (a cura di), *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*. Atti del Convegno di Como (18-19 ottobre 2007), Varese, Insubria University Press, 2009, pp. 19-32: 17.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, il Mulino, 2016, II ed.: 66, 104, 147, 148, 166.
- PAGLIANTINI S., *Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione per inadempimento: a proposito degli artt. 1219, 1224, 1226 e 1227 Code civil, per un'interpretazione evolutiva dell'art. 1453 c.c.*, in A. D'ANGELO, V. ROPPO (dir.), *Annuario del contratto 2016*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 73-121: 233.
- PAGLIANTINI S., *La risoluzione per inadempimento del duemila*, in "Persona e

- Mercato”, 10.1 (2018), pp. 74-87 (già in “Le Corti fiorentine”, 4.2 (2017), pp. 29-48): 233.
- PALADINI M., *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, Giappichelli, 2013: 9, 47, 116, 186, 194, 218, 233.
- PARGENDLER M., *The Rise and Decline of Legal Families*, in “The American Journal of Comparative Law”, 60.4 (2012), pp. 1043-1074: 102.
- PARINI VINCENTI S., *Transactionis Causa. Studi sulla transazione dal tardo diritto comune ai codici. Parte prima. La dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano, Giuffrè, 2011: 28.
- PARODI N., *L'uscita programmata dal contratto*, Milano, Giuffrè, 2005: 1.
- PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro, I, La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, Giuffrè, 2006: 201.
- PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, Milano, Giuffrè, 1974: 93.
- PATTI F.P., *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in “Europa e diritto privato”, 15.4 (2012), pp. 1007-1055: 238.
- PATTI S., *Conclusioni: luci e ombre nella riforma dello Schuldrecht*, in “Contratto e impresa/Europa”, 9.2 (2004), pp. 952-963: 9.
- PATTI S. (a cura di), *Bürgerliches Gesetzbuch – Codice civile tedesco. Traduzione e presentazione a cura di Salvatore Patti*, Milano, Giuffrè Editore/Beck, 2013, II ed.: 193.
- PEDRAZZOLI M., *Philipp Lotmar e il diritto del lavoro italiano*, in I. FARGNOLI (herausgegeben von), *Philipp Lotmar: letzter Pandektist oder erste Arbeitsrechtler?*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2014, pp. 145-160: 198.
- PEGLOW O., *Cocceji, Heinrich von (1644-1719)*, in H.F. KLEMME, M. KUEHN (edited by), *The Bloomsbury Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*, London-New York, Bloomsbury Publishing, 2016, pp. 137-138: 38.
- PEGLOW O., *Cocceji, Samuel von (1679-1755)*, in H.F. KLEMME, M. KUEHN (edited by), *The Bloomsbury Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*, London-New York, Bloomsbury Publishing, 2016, pp. 138-139: 38.
- PENE VIDARI G.S., *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime-restauration). I Senati sabaudi tra antico regime e restaurazione*, Torino, Giappichelli, 2001: 73.
- PETRONIO U., *Spunti su consenso e contratto nei giuristi culti*, in *Legge, giudici, giuristi. Atti del Convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 203-225: 33.
- PETRONIO U., *Risoluzione (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. XL, 1989, pp. 1293-1307: 46, 127.
- PETRONIO U., *Senato (diritto intermedio)*, in *ED*, vol. XLI, 1989, pp. 1151-1164: 72.

- PETRONIO U., *Sinallagma e analisi strutturale dei contratti, all'origine del sistema contrattuale moderno*, in J. BARTON (edited by), *Towards a General Law of Contract*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 215-247: 49.
- PETRONIO U., *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nella storia*, vol. II, *Il Senato nel Medioevo e nella prima età moderna*, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Libreria dello Stato, 1997, pp. 355-453: 72.
- PETRONIO U., *La lotta per la codificazione*, Torino, Giappichelli, 2002, II ed.: 20, 99, 104, 159, 168.
- PETRONIO U., *L'École de l'Exégèse, entre Lumières et positivisme scientifique*, in CL. OPHÈLE-P. RÉMY (direction de), *Traditions savantes et codifications*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 29-47: 167.
- PETRONIO U., *Attività giuridica moderna e contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2012: 179.
- PETRONIO U., *Art. 1173. Fonti delle obbligazioni*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, vol. I, *artt. 1173-1227*, in *Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli*, Torino, Utet, 2012, pp. 5-48: 117.
- PFSITER L., *Connan (Connanus) François*, in *DHJF*, pp. 199-200: 49.
- PIERGIOVANNI V., *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Casaregi, appunti per una biografia*, in *Mat. st. cult. giur.*, 9.2 (1979), pp. 289-327: 18.
- PIERGIOVANNI V., *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra medioevo ed età moderna: esempi e considerazioni*, in *Mat. st. cult. giur.*, 26.1 (1996), pp. 4-22: 71.
- PIERGIOVANNI V. (edited by), *From lex mercatoria to commercial law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005: 17.
- PIHLAJAMÄKI H., CORDES A., DAUCHY S., DE RUYSSCHER S. (edited by), *Understanding the Sources of Early Modern and Modern Commercial Law. Court, Statutes, and Legal Scholarship*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2018: 17.
- POUGHON J.-M., *Des approches du Code civil*, in "Histoire de la Justice", 19.1 (2009), pp. 161-172: 130.
- POVEDA VELASCO I., *Augusto Teixeira de Freitas*, in *JU*, vol. III, pp. 276-277: 216.
- PROVERA G., *Mandato (storia)*, in *ED*, vol. XXV, 1975, pp. 311-321: 36.
- PUGLIATTI S., *La giurisprudenza come scienza pratica*, in "Rivista Italiana di Scienze Giuridiche", III. ser., 4 (1950), pp. 50-86 (ora in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 104-147): 12, 241.
- PUGLIATTI S., *Continuo e discontinuo nel diritto* (1954), in S. PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 77-100: 235.
- PULITANÒ F., '... dissensu contrario dissolvi potest': *spunti dal diritto romano*,

- in F. ROSSI (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, Pisa, Edizioni Ets, 2021, pp. 26-46: 21, 36, 40.
- QUIROZ VITALE M.A., *Il diritto liquido. Decisioni giuridiche tra regole e discrezionalità*, Milano, Giuffrè, 2012: 236.
- RAINER J.M., *Die 3. Teilnovelle: Zum Problem der Teilrevision oder Neukodifikation: die dritte Teilnovelle zum ABGB 1916*, in *À l'Europe du troisième millénaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi: à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 843-858: 219.
- RANDAZZO S., *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, Giuffrè, 2005: 36.
- RANIERI F. (herausgegeben von), *Juristische Dissertationen deutscher Universitäten. 17.-18. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1986: 81.
- RANIERI F., *Römisches Recht, Rezeption*, in *Lexikon des Mittelalters*, vol. VII, München, Artemis, 1995, pp. 1014-1016: 28.
- REIBSTEIN E., *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca. Untersuchungen zur Ideengeschichte der Rechtsstammes und zur altprotestantischen Naturrechtslehre*, Karlsruhe, Müller, 1955: 59.
- REICHARDT N., *Gómez, Antonio*, in *Juristen*, pp. 252-253: 53.
- REIMANN M., *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, in "American Journal of Comparative Law", 50 (2002), pp. 671-700: 101.
- REIS T., *Teixeira de Freitas, lector de Savigny*, in "Revista de historia del derecho", 49 (2015), pp. 81-122: 216.
- REMY P., *Éloge de l'Exégèse*, in "Droits. Revue française de théorie juridique", 1 (1985) *Destins du droit de propriété*, pp. 115-123: 167.
- REMY P., *Le rôle de l'Exégèse dans l'enseignement du droit au XIX<sup>e</sup> siècle*, in "Annales de histoire des Facultés des droit et de la science juridique", 2 (1985), pp. 91-105: 167.
- REMY P., *Préfaces de Troplong, Préface aux préfaces*, in "Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique", XVIII (1997), pp. 161-188: 19.
- REMY P., *Planiol: un juriste à la Belle Époque*, in "RTDciv-Revue trimestrielle de droit civil", 1 (2002), pp. 31-45: 174.
- RENARD A., *La prohibition de l'engagement à vie, de la condamnation du servage à la refondation du licentierement. Généalogie d'une transformation*, Bruxelles, Bruylant, 2009: 177.



- RENOUX-ZAGAMÉ M.-F., *Domat Jean*, in *DHJF*, pp. 254-256: 87.
- RENOUX-ZAGAMÉ M.-F., *Pasquier, Étienne*, in *DHJF*, pp. 611-613: 78.
- REPGEN T., *Struve, Georg Adam*, in *NDB*, vol. XXV, 2013, pp. 598-599: 45, 66.
- REPGEN T., *Stryk, Samuel*, in *NDB*, vol. XXV, 2013, pp. 606-608: 66.
- RESCIGNO P., *Codici. Storia e geografia di un'idea. A cura e con una nota di F. Caggia*, Roma-Bari, Laterza, 2013: 234, 240.
- RICHARD H., *Grivel, Jean*, in *DHJF*, p. 386: 76.
- RITTER VON EISENHART J.A., *Schard, Simon*, in *ADB*, vol. XXX, 1890, pp. 581-583: 14.
- ROBERTI M., *L'influenza cristiana nello svolgimento storico dei patti nudi*, in *Cristianesimo e diritto romano*, Milano, Vita e Pensiero, 1935: 16.
- RODRIGUES O.L.J., *A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do Século XX*, in "Revista dos Tribunais", 102 (2013), pp. 79-155: 217.
- ROGGERO F., *Un giurista nel "secolo di ferro": Giacomo Antonio Marta (1559-1629)*, in *RSDI*, 81 (2008), pp. 301-329: 44.
- ROGGERO F., *Marta, Giacomo Antonio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1288-1290: 44.
- ROMAGNOLI U., *Disdetta*, in *ED*, vol. XIII, 1964, pp. 91-95: 7.
- ROMANI M., *Rivoluzione industriale*, in A. SCIUMÈ, A.A. CASSI (a cura di), *Parole in divenire. Un vademecum per l'uomo occidentale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 225-240: 181.
- RONDINONE N., *Valeri, Giuseppe*, in *DBGI*, vol. II, pp. 2010-2012: 213.
- ROPPO V., *Il contratto*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2001: 1, 3.
- ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in "Rivista di diritto privato", 6.4 (2001), pp. 769-790 (ora in ID., *Il contratto del Duemila*, Torino, Giappichelli, 2020, IV ed., pp. 65-86): 11, 238.
- ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica, e non apologetica*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 521-546: 238.
- ROPPO V., *From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?*, in "European Review of Contract Law", 5.3 (2009), pp. 304-349: 11.
- ROSSI F., *L'emersione del licenziamento in età liberale (1865-1914) fra codice, dottrina e giurisprudenza*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 146.2 (2015), pp. 231-272: 202.
- ROSSI F., *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi*

- fra XIX e XX secolo*, Milano, Giuffrè, 2017: 40, 41, 141, 153, 163, 179, 182, 186, 189, 196, 197, 202, 204, 206.
- ROSSI, F., *Tra Europa e America Latina. Il "ripudio" della condición resolutoria implícita nel Código Civil argentino (1869): radici, modelli, convergenze e divergenze*, in "Historia et ius", 11 (2017), *paper* 11: 46, 47, 127, 147, 166, 176, 217, 218.
- ROSSI F., *Un nuovo modo di sciogliere i contratti bilaterali. Augusto Teixeira de Freitas e la circolazione dei modelli tra Europa e America Latina nel XIX secolo*, in "Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais", *Dossiê História do Direito: "História do direito para além das fronteiras: circulação internacional do direito na modernidade"*, 74 (2019), pp. 185-231: 147, 157, 158, 217, 220.
- ROSSI F. (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, Pisa, Edizioni Ets, 2021: 1.
- ROSSI F., *Consenso vs dissenso. Itinerari sullo scioglimento unilaterale del contratto in età moderna e contemporanea*, in ID. (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, Pisa, Edizioni Ets, 2021, pp. 47-100: 14, 16, 30, 37, 55, 72, 80, 89, 92, 108, 114, 119, 130, 138, 139, 146, 150, 154, 164, 167, 194, 200, 201, 202, 206, 213, 223, 226, 231, 240.
- ROSSI G., *Incunaboli della modernità. Scienza giuridica e cultura umanistica in André Tiraqueau*, Torino, Giappichelli, 2007: 26.
- ROSTI M., *L'evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente 1810-1950*, Milano, Unicopli, 1994, pp. 135-182: 216.
- ROSTI M., *Il contributo di Vélez Sársfield al diritto dell'Argentina indipendente*, in *Mat. st. cult. giur.*, 33.2 (2003), pp. 465-489: 216.
- ROWAN S., *Zasius, Individual and New Analyses of Several Passages of Civil Law*, in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI, A. WIJFFELS (edited by), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Switzerland, Springer, 2016, pp. 68-70: 33.
- RÜCKERT J., *'Libero e sociale': concezioni del contratto di lavoro tra Otto e Novecento in Germania*, in R. GHERARDI, G. GOZZI (a cura di), *I concetti fondamentali della politica sociale e dello Stato in Italia e in Germania tra Otto e Novecento*, Annali dell'Istituto storico italo-germanico, n. 32, Bologna, il Mulino, 1992, pp. 269-389: 199.
- RÜCKERT J. (herausgegeben von), *Arbeit und Recht seit 1800: historisch und vergleichend, europäisch und global*, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2014: 200.
- RÜCKERT J., *Thibaut, Anton Friedrich Justus*, in *Juristen*, pp. 624-626: 155.

- SABBIONETI M., *Democrazia sociale e diritto privato. La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)*, Milano, Giuffrè, 2010: 177.
- SABBIONETI M., *Polacco, Moisé Raffael Vittorio*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1609-1611: 197.
- SALVI C., *Diritto post-moderno o regressione premoderna?*, in G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, Roma, Roma TrE-Press, 2018, pp. 13-27: 235.
- SAMUEL G., *An Introduction to the Comparative Law Theory and Method*, Oxford, Hart, 2014: 102.
- SANDULLI A., *Romano, Santi*, in *DBGI*, vol. I, pp. 1728-1731: 235.
- SANGIORGI S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, Giuffrè, 1965: 1.
- SANTARELLI U., *La categoria dei contratti irregolari. Lezioni di storia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1984: 15.
- SANTARELLI U., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, Giappichelli, 1992, II ed.: 17.
- SANTARELLI U., *Qualche riflessione su 'causa' e 'irregularitas'*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 163-173: 23.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Milano, Giuffrè, 1968, vol. II, pp. 1031-1043: 182.
- SAPHORE C., *Dalloz Victor-Alexis-Désiré*, in *DHJF*, pp. 229-230: 170.
- SARZOTTI C., *Jean Domat. Fondamento e metodo della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 1995: 88.
- SAVELLI R., *Tribunali, «decisiones» e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in G. CHITTOLENI, A. MOLHO, P. SCHIERA (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra Medioevo ed età moderna*, Bologna, il Mulino, 1994, pp. 397-421: 72.
- SCHIAVONE A., *La nascita del pensiero giuridico borghese in Germania. Formalismo della legge e formalismo della libertà nella polemica di Hegel con Savigny*, in *QF*, 9 (1980), pp. 165-187: 181.
- SCHIPANI S., *I codici latinoamericani della 'transfusión' del diritto romano e dell'indipendenza. Verso codici della 'mezcla' e 'codici tipo'*, in S. SCHIPANI (a cura di), *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, Padova, Cedam, 1991, pp. 645-684: 215.
- SCHLESINGER P., *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, in "Giurisprudenza commerciale", 1 (1992), pp. 18-24: 230.
- SCHLOSSER H., *Karl Anton Freiherr von Martini zu Wasserberg (1726-1800)*, in W. BRAUNEDER (herausgegeben von), *Juristen in Österreich 1200-1980*, Wien, Orac, 1987, pp. 77-82: 126.

- SCHLOSSER H., *Wigulaeus Xaverius Aloysius von Kreittmayr*, in *JU*, vol. II, pp. 595-597: 104.
- SCHLOSSER H., *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, Heidelberg, Müller, 2005, X ed.: 164, 193.
- SCHLOSSER H., *Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zum Moderne*, Beck, München, 2012: 38, 66, 105, 110, 127, 147.
- SCHRÖDER J., *Heineccius, Fundamentals of Civil Law*, in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI, A. WIJFFELS (edited by), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Switzerland, Springer, 2016, pp. 258-261: 147.
- SCHROEDER K.-P., HATTENHAUER C., BALDUS C. (herausgegeben von), *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840). Bürger, Lehrer und Gelehrter*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017: 155.
- SCHUMANN S., *Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588). Herzoglicher Kanzler in Wolfenbüttel – Rechtsgelehrter – Humanist. Zur Biographie eines Juristen im 16. Jahrhundert*, Wiesbaden, Harrassowitz, 1983: 29.
- SCHWENNICKE A., *Die Entstehung der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1993: 110.
- SCHWENNICKE A., *Zwischen Tradition und Fortschritt. Zum zweihundertsten Geburtstag des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, in "Juristische Schulung", 6 (1994), pp. 456-460: 110.
- SCIGLIANO F., *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico "ex nudo pacto oritur actio"*, in "Studi Urbinati, A – Scienze giuridiche, politiche ed economiche", 58.1 (2014), pp. 123-155: 16.
- SCIUMÈ A., *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, Giappichelli, 2002: 181, 185, 240.
- SEELMAN K., *Teologia e giurisprudenza alle soglie della modernità. La nascita del diritto naturale nella tarda scolastica iberica*, in *Mat. st. cult. giur.*, 29 (1999), pp. 277-298: 51.
- SIRENA P., *Effetti e vincolo*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, vol. III, *Gli effetti*, a cura di M. COSTANZA, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1-149, part. pp. 116-120: 1, 2.
- SIRENA P., *L'europeizzazione degli ordinamenti giuridici e la nuova struttura del diritto privato*, in "Osservatorio del diritto civile e commerciale", 1 (2014), pp. 3-14: 10.
- SOLIDORO MARUOTTI L., *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, vol. II, *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2010, II ed.: 91.
- SOLIMANO S., *'Il letto di Procuste'. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I Progetti Cassinis (1860-1861)*, Giuffrè, Milano, 2003: 182.

- SOLIMANO S., *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità* (19. Mai 2005), in "forum historiae iuris" (<https://forhistiur.net/2005-05-solimano/>): 180.
- SOLIMANO S., *Tendenze della civilistica postunitaria*, in P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI (a cura di), *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 2012, pp. 381-388: 188.
- SOLIMANO S., *Da Cassinis a Cassinis. Ovvero dalla Commissione di revisione del codice albertino alla Commissione speciale di coordinamento (1860-1865)*, in S. BORSACCHI, G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Avvocati protagonisti e riformatori del primo diritto unitario*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 51-64: 182.
- SOLIMANO S., *Cimbali, Enrico*, in *DBGI*, vol. I, pp. 540-543: 207.
- SOLIMANO S., *Ricci, Francesco*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1680-1681: 188.
- SOLIMANO S., *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2016, II ed., pp. 319-387: 167, 180, 181, 183, 188.
- SÖLLNER A., *Der industrielle Arbeitsvertrag in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, in W. WILHELM (herausgegeben von), *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1972, pp. 288-303: 200.
- SOMMA A., MONATERI P.G., *Il modello di civil law*, Torino, Giappichelli, 2016, II ed.: 220.
- SOUTHERN R.W., *Scholastic Humanism and the Unification of Europe*, vol. I, *Foundations*, Oxford, Blackwell, 1995: 56.
- SPAGNESI E., *Iurisprudentia, Stilus, Au(c)toritas*, in M. SBRICCOLI, A. BETTONI (a cura di), *Grandi Tribunali e Rote*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 537-604: 71.
- STAUDENMAYER D., *The Place of Consumer Contract Law Within the Process on European Contract Law*, in "Journal of Consumer Policy", 27 (2004), pp. 269-287: 10.
- STEGMAIER W., *Das Preußische Allgemeine Landrecht und seine staatsrechtlichen Normen. Über die Funktion der Rechtssätze des Allgemeinen Staatsrechts in ABGB und ALR unter der Bedingung der uneingeschränkten Monarchie*, Berlin, Duncker & Humblot, 2012: 110.
- STINTZING R., *Geschichte Der Deutschen Rechtswissenschaft*, vol. I, München-Leipzig, Oldenbourg, 1880: 14, 30, 34, 59, 66.
- STINTZING R., *Mackeldey, Ferdinand*, in *ADB*, vol. XX, 1884: 157.
- STOLLEIS M., *Kreittmayr, Wigulaeus Xaverius Aloysius von in Juristen*, pp. 371-372: 104.

- STROHM C., *Calvinismus und Recht. Weltanschaulich-Konfessionelle Aspekte im Werk reformierter Juristen in der Frühen Neuzeit*, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2008: 14.
- STROHM C., *Religion und Recht in der Frühen Neuzeit*, in “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung”, 102 (2016), pp. 283-316: 34, 52.
- TABELLINI T., *Il recesso*, Milano, Giuffrè, 1962: 1.
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, II ed.: 40.
- TALAMANCA M., *Società (diritto romano)*, in *ED*, vol. XLII, 1990, pp. 838-884: 36.
- TALAMANCA M., *Vendita (diritto romano)*, in *ED*, vol. XLVI, 1993, pp. 303-475: 21.
- TANAKA M., *Bemerkungen zu J. G. Heineccius (1681-1741) als Privatrechtsdogmatiker*, in “Nanzan Hogaku”, 16 (1993), pp. 11-86 (ora in A. GARCÍA Y GARCÍA, P. WEIMAR (a cura di), *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia – Ius – Studium*, vol. III, Goldbach, Keip Verlag, 1995, pp. 543-637): 147.
- TARANTINO D., *Dalla riconciliazione alla guarigione. Alcune riflessioni sulla confessione come cura animarum nella teologia morale e nel diritto canonico*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 9, 2017: 14.
- TARELLO G., *La «Scuola dell'Esegesi» e la sua diffusione in Italia*, in *Scritti per il XL della morte di P.E. Bensa*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 239-276: 167.
- TARELLO G., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Torino, Giappichelli, 1988, vol. II.: 167.
- TAVILLA C.E., *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di giustizia (1761-1796)*, Milano, Giuffrè, 2000: 94.
- TAVILLA E., *Ludovico Antonio Muratori*, in N. BOBBIO (a cura di), *Contributo italiano alla storia del pensiero – Il diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 237-240: 94.
- TEICHMANN A., *Hellfeld, Joh. August*, in *ADB*, vol. XI, 1880, pp. 697-698: 108.
- TEICHMANN A., *Marezoll, Gustav Ludwig Theodor*, in *ADB*, vol. XX, 1884, pp. 315-316: 158.
- THIELE, *Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch*, in *AcP*, 89 (1898), pp. 85-165: 193.
- THIEME H., *Die Preußische Kodifikation. Privatrechtsgeschichtliches Studien*, in *Id.*, *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte. Gesammelte Schriften*, vol. II, Köln-Wien, Böhlau, 1986, pp. 695-768: 38, 109.
- THIREAU J.-L., *Charles du Moulin (1500-1566). Etudes sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, Droz, 1980: 26.

- THIREAU J.-L., *Pothier, le droit romain et le droit naturel*, in *Les Grandes juristes. Actes de journées internationales de la Société d'Histoire du Droit, Aix-en-Provence, 22-25 mai 2006*, Aix-en-Provence, Puam, 2006, pp. 113-128: 90.
- THIREAU J.-L., *Du Moulin (Du Molin, Dumoulin, Molinaeus) Charles*, in *DHJF*, pp. 276-278: 26.
- THIREAU J.-L., *Loisel, Antoine*, in *DHJF*, pp. 514-516: 77.
- THIREAU J.-L., *Pothier, Robert Joseph*, in *DHJF*, pp. 636-638: 90, 92.
- THIREAU J.-L., *Introduction historique au droit*, Paris, Flammarion, 2009, III ed.: 172.
- THOLOZAN O., *La liberté du travail à l'épreuve de la durée du labeur dans la première moitié du XIXème siècle*, in "Revue de la recherche juridique-Droit prospectif", 4 (2004), pp. 2029-2043: 177.
- THOLOZAN O., *La problématique de l'histoire du droit du travail dans la revue d'économie politique à la Belle époque*, in J. POUMARÈDE (sous la direction de), *Histoire du l'histoire du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2006, pp. 421-429: 177.
- TITA M., *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletani ai dispacci del 1774*, Napoli, Jovene, 2000: 95.
- TODESCAN F., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, vol. III, *Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Milano, Giuffrè, 2001: 63.
- TODESCAN F., *Il problema del diritto naturale fra Seconda Scolastica e giusnaturalismo laico secentesco. Una introduzione bibliografica*, in F. ARICI, F. TODESCAN, *Iustus ordo e ordine della natura*, Padova, Cedam, 2007, pp. 1-61: 65.
- TODESCAN F., *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella Scolastica spagnola del sec. XVI*, Padova, Cedam, 2014, II ed.: 52.
- TODESCAN F., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, vol. II, *Il problema della secolarizzazione del pensiero giuridico del sec. XVII*, Padova, Cedam, 2014: 58, 63.
- TODESCAN F., *Il «giansenismo» di Domat*, in *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, vol. III, *Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 141-230: 88.
- TOMÁS Y VALIENTE F., *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Francisco, 2004: 53.
- TOMMASINI R., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, Giappichelli, 2013: 2, 10.
- TONIOLO G., *La storia economica dell'Italia liberale: una rivoluzione in atto*, in "Rivista di storia economica", 19 (2003), pp. 247-263: 181.

- TOSI P., *Intuitus personae e fiducia*, in R. ALESSI, S. MAZZARESE, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Persona e diritto. Giornate di studio in onore di Alfredo Galasso*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 375-383: 209.
- TREGGIARI F., *Pontano, Lodovico*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1615-1617: 32.
- TROMBETTA A., *Savigny e il sistema. Alla ricerca dell'ordine giuridico*, Bari, Cacucci Editore, 2008: 153.
- VACCA L., *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana d'età classica*, in EAD. (a cura di), *Il contratto inadempito. III Congresso internazionale ARISTEC: Ginevra, 24-27 settembre 1997*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 21-59: 21.
- VACCARI P., *Contractus cohaerentia. Contributo alla teoria dei "pacta" nella dottrina medievale*, in "Il Filangieri", 38 (1913), pp. 1-21: 23, 30.
- VACCARI P., *Pactum vestitur contractus cohaerentia. La concezione dei patti aggiunti nella dottrina dei glossatori*, Milano 1940 (poi in ID., *Scritti di storia del diritto patrio*, Padova, Cedam, 1956): 23.
- VALLONE G., *Le decisiones di Matteo D'Afflitto*, in J.H. BAKER (edited by), *Judicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, pp. 143-179: 73.
- VALLONE G., *D'Afflitto, Matteo*, in *DBGI*, vol. I, pp. 624-627: 73.
- VALSECCHI C., *Menochio, Jacopo*, in *DBGI*, vol. II, pp. 1328-1330: 74.
- VAN CAENEGEM R.C., *Introduzione storica al diritto privato*, Bologna, il Mulino, 2004, II ed. (= VAN CAENEGEM R.C., *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992): 50, 60.
- VANDERLINDEN J., *La coutume dans le droit français des pays de coutumes aux XVI<sup>e</sup>, XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles*, in *Recueils de la société Jean Bodin*, vol. LII, *La coutume*, Bruxelles, De Boeck, 1990, vol. II, *Europe occidentale médiévale et moderne*, pp. 271-293: 46.
- VAN HOUTT T., DECOCK W., *Leonardus Lessius: traditie en vernieuwing*, Antwerpen, Marie-Elisabeth Belpaire, 2005: 57.
- VANO C., *Il 'Grand Tour' del giurista. Spunti per una riflessione sull'Italia di Rudolf von Jhering*, in "Index", 23 (1995), pp. 193-214: 192.
- VANO C., «*Il nostro autentico Gaio*». *Strategie della Scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000: 110.
- VASOLI C., *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo: "invenzione" e "metodo" nella cultura del XV e XVI secolo*, Milano, Feltrinelli, 1968: 49.
- VENEZIANI B., *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 69.1 (1996), pp. 25-67: 198.



- VERNIER O., *L'histoire du droit social*, in J. KRUNE, B. D'ALTEROCHE (direction de), *L'histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Classiques Garnier, 2014: 177.
- VIARO S., *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padova, Cedam, 2011: 21.
- VILLAÇA AZEVEDO A., *Retratação (aspectos de direito civil)*, in "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", 86 (1991), pp. 329-369: 8.
- VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestien, 1975 (= VILLEY M., *La formazione del pensiero giuridico moderno. Introduzione di Francesco D'Agostino*, trad. it. R. D'ETTORRE, F. D'AGOSTINO, Milano, Jaca Book, II ed., 1986): 128.
- VINCENTI U., *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari, Laterza, 2014: 6, 12.
- VOCI P., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 2004, VI ed.: 40.
- VOGENAUER S., 'General Principles' of Contract Law in Transnational Instruments, in L. GULLIFER, S. VOGENAUER (edited by), *English and European Perspective on Contract and Commercial Law. Essays in Honour of Hugh Beale*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2014, pp. 291-317: 106.
- VOLANTE R., *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani*, Giuffrè, Milano 2001: 22, 23, 24, 27, 30, 36, 43.
- VOPPEL R., *Der Einfluß des Naturrechts auf den Usus modernus. Eine Untersuchung anhand der Literatur zum geltenden Recht im 17. und 18. Jahrhundert*, Köln, Berlin, Bonn, München, Heymann, 1996: 66.
- WASZEK N., *Eduard Gans: una critica hegeliana a von Savigny*, in G. CANTILLO, A. DONISE (a cura di), *Soggetto, natura, cultura*, Napoli, Luciano Editore, 2007, pp. 169-190: 156.
- WATSON A., *Failures of the Legal Imagination*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1988: 130.
- WATERS B., *Ius commune and Contract Law*, in F. DE ELIZALDE (edited by), *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018, pp. 37-51: 55.
- WEHLER H.-U., *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, vol. I, *Vom Feudalismus des Alten Reiches bis zur Defensiven Modernisierung der Reformära, 1700-1815*, München, Beck, 1987: 111.
- WESENER G., *Zur Verflechtung von Usus modernus pandectarum und Naturrechtslehre*, in H. KOZIOL, P. RUMMEL (herausgegeben von), *Im Dienste der Gerechtigkeit. Festschrift für Franz Bydlinski*, Wien-New York, Springer, 2002, pp. 473-494: 66.

- WESENER G., *Franz von Zeiller (1751-1828). Leben und Werk*, in J.F. DESPUT, G. KOCHER (herausgegeben von), *Franz von Zeiller. Symposium der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz und der Steiermark. Landesbibliothek am 30. 11. 2001. aus Anlass der 250. Wiederkehr seines Geburtstages*, Graz, 2003, pp. 67-91: 116.
- WESENER G., *Kodifikationen und Kompilationen. Reformprogramme und Landrechtsentwürfe des 17. und 18. Jahrhunderts*, in "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung", 127.1 (2010), pp. 202-244: 104.
- WESENER G., *Zur Bedeutung des Usus modernus pandectarum für das österreichische ABGB*, in F. HARRER, H. HONSELL, P. MADER (herausgegeben von), *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly. Zum 80. Geburtstag*, Wien, Springer, 2011, pp. 571-592: 117.
- WESENER G., *Ius Romano-Germanicum – zur Rechtsquellenlehre des Usus modernus pandectarum*, in "Fundamina", 20.2 (2014), pp. 1031-1041: 66.
- WESENBERG G., WESENER G., *Storia del diritto privato in Europa*, trad. it. P. CAPPELLINI e M.C. DALBOSCO, Padova, Cedam, 1999 (= WESENBERG G.-WESENER G., *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, Wien-Köln, Graz, Lahr, 1985, IV ed): 29, 104, 115, 146, 148, 200.
- WESENBERG G., *Brinz, Alois Ritter von*, in *NDB*, vol. II, 1955, p. 617: 191.
- WIEACKER F., *Contractus und Obligatio im Naturrecht zwischen Spätscholastik und Aufklärung*, in P. GROSSI (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 223-239: 63.
- WIEACKER F., *Storia del diritto privato moderno*, trad. it. U. SANTARELLI e S.A. FUSCO, vol. I, Milano, Giuffrè, 1980 (= WIEACKER F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, vol. I, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1967): 28, 29, 30, 59, 66, 116, 147, 181, 196.
- WILLOWEIT D., *Der Usus modernus oder die geschichtliche Begründung des Rechts, Zur rechtstheoretischen Bedeutung des Methodenwandels im späten 17. Jahrhundert*, in ID. (herausgegeben von), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, München, Oldenbourg, 2000, pp. 229-245: 66.
- WINKEL L., *Cujas (Cujacius) Jacques*, in *DHJF*, pp. 220-222: 34.
- WOLF P., *Texeira de Freitas, Augusto*, in *Juristen*, p. 225: 216.
- XIFARAS M., *L'Ecole de l'Exégèse était-elle historique? Le cas de Raymond-Théodore Troplong (1795-1869), lecteur de Friedrich Carl von Savigny*, in J.-F. KERVÉGAN-H. MOHNHAUPT (herausgegeben von), *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frank-*

*reich/Influences et réceptions mutuelles du droit et de la philosophie en France et en Allemagne*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2001, pp. 177-209: 169.

ZACCARIA A., *Il diritto privato europeo nell'epoca del postmoderno*, in "Rivista di diritto civile", 1 (1997), pp. 367-383: 235.

ZEDLER J.H., *Schilter, Gottfried*, in ZEDLER, vol. XXXIV, 1742, col. 1578: 14.

ZHANG L., *Contratti innominati nel diritto romano. Impostazioni di Labeone e Aristone*, Milano, Giuffrè, 2007: 21, 34, 90.

ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta, 1990: 21, 23, 24, 36, 46, 58, 67, 69.

ZWEIGERT K., KÖTZ H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Institutionen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1969: 101.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022  
nella Stampatre s.r.l. di Torino  
Via Bologna, 220



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

## Studi di diritto pubblico

---

### Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, «Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.
21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.

28. MARTA CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. GIOVANNI BOGNETTI, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. MARILISA D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. GIOVANNI BOGNETTI, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. MARILISA D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. GABRIELLA MANGIONE, *La revisione del Grundgesetz in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. GIOVANNI BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. LUCA ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. EUGENIO BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. MAURIZIO CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. MARCO BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. GIOVANNI BOGNETTI, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. MARGHERITA RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*. Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninatti, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. GABRIELLA MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. ALESSANDRA CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. MARIA ELENA GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. LUCA ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.
46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*. Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. MIRYAM IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. QUIRINO CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. GIUSEPPE MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. FRANCESCO GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. STEFANIA NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*. Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.

58. QUIRINO CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. MARCO CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. MONICA DELSIGNORE, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. PAOLO PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. SARA VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. LUCA BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) - How Constitutional Courts make decisions*. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. GIUSEPPE PERICU, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.
67. STEFANO CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. IRENE PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. MONICA DELSIGNORE, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. SARA VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. FRANCESCA BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. BARBARA RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2012, pp. X-270.
75. GIUSEPPE ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, 2013, pp. XIV-376.
76. LUCA PIETRO VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. BENEDETTA VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. ELISA FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bogneri*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. PAOLO PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell'Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. STEFANIA LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell'access to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. ANNALISA NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. ANTONIA BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.



86. SARA VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. BENEDETTA LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.
88. FILIPPO ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. FEDERICO GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

## Per i tipi di Giappichelli

91. GIADA RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. LORENZA VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.
94. GIULIA FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, 2021, pp. XIV-434.
95. AA.VV., *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, 2021, pp. XIV-274.
96. ELISABETTA CRIVELLI, *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, 2021, pp. X-142.
97. MARCO ANTONIOLI, *Rapporto senza potere e tutela dell'affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, 2022, pp. XVI-208.
98. BENEDETTA LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, 2022, pp. XXXII-400.
99. *Diritto e valutazioni scientifiche*, a cura di Benedetta Liberali e Lavinia Del Corona, 2022, pp. XXVI-518.
100. LAVINIA DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, 2022, pp. XVI-312.
101. ANTONIA BARAGGIA, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Seconda edizione, 2022, pp. X-214.
102. FILIPPO ROSSI, *Ragionevoli dubbi. Percorsi storici del recesso unilaterale*, 2022, pp. XIV-314.