

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche
discipline penalistiche - Criminalia
discipline pubblicistiche
filosofia del diritto
storia del diritto

TESTI

CLASSICI

Comitato scientifico

Italo Birocchi, Marcello Clarich,
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,
Mario Jori, Vito Velluzzi

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche

raccolti da Aurelio Gentili
con la collaborazione di:

Guido Alpa, Angelo Barba, Giovanni De Cristofaro,
Enrico Minervini, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini,
Gianfranco Palermo, Adalberto Perulli, Paolo Spada

*Ogni volume è sottoposto a referaggio "doppio cieco".
Il Comitato scientifico può svolgere anche le funzioni di Comitato dei Referee*

Consenso e dissenso nelle codificazioni europee

Scioglimento e mantenimento
del vincolo contrattuale tra storia giuridica,
diritto privato e comparazione

a cura di
Filippo Rossi

con una introduzione di G. Chiodi

visualizza la scheda del libro sul sito www.edizioniets.com



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

Opera edita con il contributo dell'Università degli Studi di Milano

© Copyright 2021
Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

Distribuzione
Messaggerie Libri SPA
Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione
PDE PROMOZIONE SRL
via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884676261-0
ISSN 2283-5296

INDICE

Presentazione	11
Introduzione <i>Giovanni Chiodi</i>	13

PARTE PRIMA PROFILI STORICO-GIURIDICI

'... <i>Dissensu contrario dissolvi potest</i> ': spunti dal diritto romano <i>Francesca Pulitanò</i>	25
1. <i>Premessa: una simmetria apparente</i>	25
2. <i>Dal formalismo (?) arcaico all'emersione dell'elemento consensuale: osservazioni minime</i>	29
3. <i>Scioglimento del vincolo e principio di simmetria</i>	30
4. <i>Dal contrarius actus al contrarius consensus</i>	32
5. <i>Ancora sul contrarius consensus: una testimonianza ulpiana</i>	35
6. <i>Scioglimento e iniziativa unilaterale</i>	37
7. <i>L'enunciazione 'generale' delle Istituzioni giustinianee</i>	41
8. <i>Dissentire 'a monte'</i>	42
9. <i>Spunti conclusivi</i>	44
Consenso vs dissenso. Itinerari sullo scioglimento unilaterale del contratto in età moderna e contemporanea* <i>Filippo Rossi</i>	47
1. <i>Figure rimaste fuori dai radar: riflessioni storico-giuridiche di fronte alle ambiguità dello scioglimento unilaterale del contratto</i>	47
2. <i>Basi antiche per un problema moderno (e contemporaneo): i 'binari separati' delle dinamiche estintive unilaterali</i>	52
3. <i>La lunga fase di marginalizzazione del recesso penitenziale e impugnatorio: XVI-XIX secolo</i>	56
4. <i>L'ammissibilità del recesso unilaterale (al di là del patto e del tipo): XIX-XX secolo</i>	83
5. <i>Riflessioni conclusive: sul fondamento, il luogo e i problemi irrisolti del recesso unilaterale</i>	95

PARTE SECONDA
PROFILI DI DIRITTO CIVILE

La dichiarazione stragiudiziale di risoluzione per inadempimento
come forma di recesso

<i>Matteo Ambrosoli</i>	103
1. <i>I rimedi per l'inadempimento</i>	103
2. <i>Giudizialità e stragiudizialità della risoluzione: storia e comparazione</i>	106
3. <i>(segue): il diritto italiano vigente</i>	112
4. <i>Il valore sostanziale della dichiarazione risolutoria</i>	122
5. <i>Valutazioni conclusive</i>	135

Il recesso del consumatore tra regolazione del mercato e tutela
del soggetto debole

<i>Andrea Dalmartello</i>	139
1. <i>Introduzione: il recesso quale strumento di regolazione del mercato</i>	139
2. <i>La funzione del recesso: la disciplina (tendenzialmente) unitaria. L'incidenza della pluralità dei fenomeni regolati.</i>	144
3. <i>segue. La funzione dei recessi del consumatore: opportunità di considerazioni più analitiche riguardo le fattispecie regolate</i>	146
4. <i>Il recesso come rimedio: il caso della mancata (o inesatta) informazione sul recesso</i>	152
5. <i>Considerazioni conclusive</i>	155

Il contratto tra forza di legge e forza maggiore.

Il problema delle sopravvenienze alla luce delle recenti normative
emergenziali epidemiologiche

<i>Arturo Maniaci</i>	159
1. <i>Premessa: 'pacta sunt servanda' versus 'rebus sic stantibus'</i>	159
2. <i>Regole e principi in materia di sopravvenienze contrattuali: le novità connesse all'introduzione delle misure di contenimento</i>	163
3. <i>La disciplina di parte generale dell'obbligazione e del contratto in materia di sopravvenienze</i>	166
4. <i>I parametri alla luce dei quali esaminare e valutare la concreta fattispecie contrattuale nello scenario pandemico</i>	170
5. <i>Conclusioni</i>	173

Le clausole sulle sopravvenienze nei contratti di compravendita
di partecipazioni sociali

<i>Ilaria Maspes</i>	175
1. <i>L'oggetto del contratto e l'inadeguatezza dei rimedi legali a tutela dell'acquirente</i>	175
2. <i>Sopravenienze e rimedi fra tutela reale e tutela rimediale</i>	180

3. (segue) <i>Le clausole sulle sopravvenienze anteriori all'execution</i>	181
4. (segue) <i>Le clausole sulle sopravvenienze successive all'execution</i>	186
5. <i>Conclusioni</i>	191

PARTE TERZA

PROFILI DI DIRITTO COMPARATO

<i>Pacta sunt servanda. Il dibattito europeo dopo la pandemia</i> <i>Carlo Masieri</i>	195
1. <i>Il giurista europeo contemporaneo di fronte al principio pacta sunt servanda</i>	195
2. <i>Le conseguenze della pandemia sui contratti</i>	196
3. <i>Diritto dell'Unione europea e rimedi per le sopravvenienze</i>	197
4. <i>Gli altri modelli offerti dal diritto privato europeo non legislativo</i>	199
5. <i>Il diritto degli Stati membri: codificazione riformata e legislazione emergenziale in Germania e Francia</i>	202
6. <i>Considerazioni conclusive</i>	204

PARTE QUARTA

PROFILI DI DIRITTO DEL LAVORO

<i>Consenso e dissenso nel diritto del lavoro: brevi note introduttive</i> <i>Maria Teresa Carinci</i>	209
<i>Consenso e dissenso nell'emergenza pandemica: la prospettiva del diritto del lavoro</i> <i>Francesca Marinelli</i>	213
1. <i>Premessa</i>	213
2. <i>Un esempio di gestione (forzata) del consenso: il c.d. obbligo di green pass</i>	215
3. <i>Un esempio di gestione (forzata) del dissenso: il blocco dei licenziamenti</i>	217
 <i>Indice dei nomi</i>	 219

PRESENTAZIONE

Questo volume raccoglie le relazioni e gli interventi tenuti in occasione del convegno *COnsenso e DIssenso nelle Codificazioni Europee: scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, ed è frutto dell'impegno corale di un insieme di studiosi di diverse discipline, afferenti a due Dipartimenti dell'Università degli Studi di Milano – quello di *Diritto pubblico italiano e sovranazionale* e quello di *Diritto privato e Storia del diritto* – che hanno partecipato al *Bando Straordinario per Progetti Interdipartimentali* (bando S.E.E.D 2019), attivato nell'ambito del *Piano di Sostegno alla ricerca* e promosso «per sostenere le migliori proposte di ricerca e favorire la crescita della comunità scientifica dell'Ateneo».

Al fine di rispondere ai requisiti del bando, che insisteva sulla «collaborazione tra i Dipartimenti», sulla «nascita, crescita e sviluppo di nuove idee», sull'«identificazione e promozione di talenti e idee innovative», sulla «crescita di nuovi/e ricercatori/ricercatrici», e soprattutto sull'«aggregazione sinergica di competenze diverse», si è deciso di indirizzare lo sguardo ai rapporti tra consenso e dissenso nel contratto, con particolare riferimento allo scioglimento e al mantenimento del vincolo, analizzando il tema (o per meglio dire, il problema) in prospettiva storico-giuridica e di diritto positivo, nazionale e comparato.

La scelta di tale approccio, ad alto rischio, se non altro per le incognite in termini di fattibilità e di impatto che esso porta con sé, riposa sulla sua attitudine ad affrontare la complessità dell'argomento di indagine: poiché quello del rapporto tra consenso e dissenso costituisce uno dei 'nodi' più ingarbugliati del diritto (e del diritto privato in particolare), l'opzione metodologicamente adatta a 'sciogliere' questo nodo è parsa l'interdisciplinarietà, intesa come conoscenza integrata che abbatte confini artificiali e che consente riflessioni condivise su temi sfaccettati, i cui molteplici risvolti solo uno sguardo multi-prospettivo può assorbire ed elaborare.

Muovendo da questo anelito a una lettura 'plurale', il progetto CO.DI.C.E. (il cui acronimo, disciolto, ha dato il nome al convegno di cui si pubblicano qui gli atti: *COnsenso e DIssenso nelle Codificazioni Europee*) ha promosso un dialogo tra differenti chiavi lettura, così da proiettarne le riflessioni all'interno del 'laboratorio' sullo scioglimento del contratto, nel dibattito tra adesione alla *termination*, 'eterni ritorni' del modello giudiziale, riflessioni in termini di efficienza del mercato, progetti di diritto comune e comparato, tutela della parte debole del rapporto di lavoro.

L'estrema mutevolezza del diritto post-moderno, si sa, ha collocato i fenomeni giuridici in un orizzonte disperso, contraddistinto da variabili non strutturate, e allo stesso tempo intersecanti (si pensi, tra tutte, all' 'extra-legalità' e alla 'giurisdizionalizzazione'), che hanno esacerbato il dissidio tra libertà ed effettività dell' accordo sul quale, da sempre, insiste il binomio consenso/dissenso. Soprattutto negli ultimi decenni, categorie e principi risalenti come la forza di legge vanno perdendo identità con progressione sempre più accelerata di fronte al proliferare di situazioni e contesti di conflittualità a cui corrispondono spazi (spesso ipertrofici) di tutele (non di rado disattese). Per poter essere 'governato' in modo efficiente, questo stato di liquidità del diritto, che nello specifico settore dei contratti vede sostituire, al paradigma della regola, quello della scelta, impone al giurista un alto grado di flessibilità, e tale flessibilità a sua volta richiede comprensione, conoscenza e confronto sugli sviluppi e sulle direzioni prese dal rapporto contrattuale di fronte all' autonomia privata che, del consenso e del dissenso, costituisce il perno, rappresentando l'obiettivo, la linea-guida e il limite dei comportamenti delle parti.

Davanti alle prove di un tempo così incerto e irrequieto quale quello che stiamo vivendo, l'auspicio è che i saggi qui raccolti possano fornire al lettore se non delle certezze (che in diritto non si raggiungono quasi mai), almeno alcune prospettive di orientamento, per accostarsi in modo più consapevole a un problema che, sebbene irrisolto, può nondimeno essere compreso e 'gestito', aiutando così il giurista di fronte alle sfide dell'emergenzialità (soprattutto pandemica), della settorialità e della sovrastatalità che incalzano il presente.

Un sentito ringraziamento ai Dipartimenti dell'Università degli Studi di Milano, e in particolare a Chiara Amalfitano e a Maria Teresa Carinci, che li dirigono, per il supporto istituzionale, necessario alla riuscita di tutte le iniziative, congressuali ed editoriali, del progetto.

Un pensiero particolare, infine, va agli studiosi che hanno partecipato a questa iniziativa dalle prime fasi (Matteo Ambrosoli, Andrea Dalmartello, Arturo Maniaci, Carlo Maria Masieri, Ilaria Maspes) e a quelli che, insieme a loro, hanno accettato l'invito a intervenire nell'incontro dell'11 giugno 2021 (Giovanni Chiodi, Francesca Marinelli, Francesca Pulitanò), arricchendone ulteriormente le prospettive di ricerca qui pubblicate.

Il convegno della scorsa primavera ha rappresentato una delle attività con le quali CO.DI.C.E. ha risposto al bando S.E.E.D., che è acronimo di forte afflato programmatico: *seed*, molto significativamente, vuol dire seme, e in quell'occasione è stato piantato, per l'appunto, il primo seme di un percorso condiviso di studio, confronto e disseminazione – della cui spinta propositiva le pagine che seguono rappresenta uno dei principali risultati – che spero prosegua in futuro. Con tutti voi condivido l'auspicio di avere, insieme, 'agitato le acque'.

Filippo Rossi
Milano, ottobre 2021

Jura

Volume sottoposto a revisione.

Il regolamento della collana sulle regole di revisione è reperibile
insieme all'elenco completo delle pubblicazioni sul sito

www.edizioniets.com

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



Pubblicazioni recenti

STUDI

discipline civilistiche

- Filippo Rossi (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, 2021
- Alberto Azara, *Cessione del credito e adempimento*, 2020
- Michael W. Monterossi, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, 2020
- Francesca Mite, *Relatività degli effetti del negozio giuridico. Il contratto a favore di terzi*, 2020
- Massimo Foglia (a cura di), *Il contratto 'apolide'. La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, 2019
- Ilario Belloni, Valentina Calderai (a cura di), *Metodo giuridico e interpretazione. Un confronto interdisciplinare su Senso e consenso di Aurelio Gentili*, 2018
- Arturo Maniaci, *Rimedi e limiti di tutela dell'acquirente*, w2018
- Roberta S. Bonini, «Rinunciabilità dell'effetto risolutivo». *Un principio da ridimensionare*, 2017
- Michele Onorato, *Gli accordi concorsuali. Profili civilistici*, 2017
- Andrea Genovese, *Il trasferimento dell'ipoteca. Vicende del rapporto ipotecario*, 2017
- Vito Velluzzi (a cura di), *Discorsi su Il diritto come discorso*, 2017
- Giuseppe Cricenti, *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile*, 2013
- Fulvio Cortese, Filippo Sartori (a cura di), *Finanza derivata, mercati e investitori*, 2011
- Stefano Pagliantini, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, 2009

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di dicembre 2021