

CAPITOLO PRIMO: GENESI, DISCIPLINA NORMATIVA E PROFILI ECONOMICO-FUNZIONALI DELL'ISTITUTO

§ 1. La clausola risolutiva espressa: origini e passaggio dal riconoscimento giudiziale al riconoscimento legislativo dell'istituto. 1.1. Il passaggio dalla condizione risolutiva tacita al patto risolutivo espresso 1.2. *Segue*. Il fondamento volontaristico e l'eccezionalità del rimedio. § 2. Funzioni ed effetti economico-giuridici della clausola risolutiva espressa: una clausola efficiente. § 3. I presupposti applicativi e le modalità di attivazione e funzionamento della clausola. 3.1. Forma e contenuto della dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa. 3.2. Le tempistiche di esercizio del diritto potestativo. 3.3. La rinuncia al potere di avvalersi della clausola e l'interesse del creditore alla conservazione del contratto.

1. La clausola risolutiva espressa: origini e passaggio dal riconoscimento giudiziale al riconoscimento legislativo dell'istituto

Secondo la lettera dell'art. 1456 del Codice Civile la clausola risolutiva espressa è quella clausola tramite la quale le parti possono convenire espressamente che il contratto si risolva laddove una determinata obbligazione non venga adempiuta secondo le modalità convenute. In tal caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte adempiente dichiara all'altra che intende avvalersi della clausola in questione.

Dopo avere fornito la definizione codicistica dell'istituto in questione, è opportuno risalire alle antiche radici dalle quali detta clausola è originata. Il codice del 1865 conteneva la disciplina della sola “condizione risolutiva tacita”, ossia quella condizione “sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione” (art. 1165, comma 1), che andava azionata giudizialmente.

La previsione affonda le sue radici nell'ordinamento francese, ove la prassi giudiziale ammetteva che il venditore chiedesse la risoluzione del contratto di compravendita per mancato pagamento del prezzo indipendentemente da un'espressa

pattuizione in tal senso¹. Tale prassi giudiziale si riversò nelle disposizioni del codice Napoleonico, le quali vennero, a loro volta, riprese dal legislatore italiano del diciannovesimo secolo con lievi manipolazioni². Nella originaria disciplina prevista dal Codice del 1865 la condizione risolutiva era, infatti, sottintesa *ex lege* e non necessariamente convenuta dalle parti. Tale scelta si spiega in ragione del fatto che sanzionare con lo scioglimento del vincolo la parte che non adempisse correttamente al contratto pareva la scelta giuridicamente e commercialmente più adatta: in altri termini, ove il debitore risultasse, per qualsiasi motivo, inadempiente o moroso veniva logicamente sottintesa la volontà del creditore di porre fine al rapporto contrattuale, anche in assenza di una previsione che disciplinasse tale eventualità all'interno del regolamento convenuto dalle parti³.

L'apparente rigidità dell'istituto, come detto mutuato dall'esperienza giurisprudenziale francese, finì poi per essere mitigata da una serie di cautele che vennero adottate in via consuetudinaria già dalla giurisprudenza francese, facendo sì che solo la frode del debitore vincolasse il giudice ad irrogare la sanzione risolutoria, invece della più morbida dilazione del termine di adempimento⁴.

¹ Cfr. POTHIER R.J., *Traité de Droit Civil et de Jurisprudence Français*, I, Paris, 1824, in particolare *Le Traité du contrat de vente*, n. 476, nonché *Le Traité des obligations*, n. 672.

² Si richiama l'art. 1184 *Code Civil*: "*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. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers 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. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances*".

³ Peculiare osservare come nella Germania di fine ottocento, seguendo lo stesso ragionamento, si pervenisse ad inferenze diametralmente opposte: nel caso di mora era intenzione delle parti mantenere il contratto e non risolverlo. La finzione accolta dal codice francese veniva considerata aberrante. La condizione risolutiva tacita non attecchì nell'ordinamento tedesco che adottò il principio secondo cui l'inadempimento del contratto dà diritto soltanto ad agire per ottenerne l'esecuzione. Cfr. GALLAVRESI L., *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali*, Milano, 1878, pp. 25 e ss.

⁴ Questo profilo ben si coglie in GALLAVRESI L., *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti*

Il modello consuetudinario ha, nel corso degli anni, condizionato il legislatore e può essere considerato prodromico al funzionamento del modello vigente. Così, nonostante la previsione legislativa anzidetta (art. 1165, comma 1 Codice previgente), sovente, nell'ipotesi di mancato puntuale adempimento di un'obbligazione derivante da contratto, veniva affidata al giudice la discrezionale valutazione circa l'opportunità dello scioglimento o del mantenimento del rapporto contrattuale⁵.

Il criterio utilizzato dal giudice per disporre la risoluzione si basava fondamentalmente sulla volontà manifestata dalle parti, al momento della stipulazione dell'atto, in relazione all'interesse che le medesime attribuivano a specifiche clausole negoziali. Ed ecco che tale criterio iniziò a far timidamente emergere il principio, non munito di un effettivo riscontro sul piano del diritto previgente, secondo cui l'inadempimento comportante la risoluzione *ex lege* dovesse derivare dall'inesecuzione di una certa gravità⁶.

Il potere di scioglimento affidato all'autorità giudiziaria doveva perciò essere esercitato solo su impulso del creditore che, fermo il diritto al risarcimento del danno, poteva, ad ogni modo, richiedere alla controparte l'esecuzione dell'obbligazione

bilaterali, Milano, 1878, p. 49 che ricorda come nelle consuetudini francesi nemmeno la negligenza giustificava il rimedio risolutorio.

⁵ SARTORI F., Contributo allo studio della clausola risolutiva espressa, Napoli, 2012, p. 18, nota ⁸, osserva come “la giurisprudenza del tempo elaborò, cercando di contemplare alcuni risvolti applicativi dell'istituto, una serie di eccezioni, molte delle quali ancora oggi operanti. Ad esempio non poteva disporsi la risoluzione del contratto contro la parte che, pur non avendo eseguito la prestazione, si rifiutava di adempiere in quanto il consenso prestato al momento della stipulazione era stato estorto con violenza o carpiteo con dolo. Ancora non poteva chiedersi la risoluzione contro la parte il cui inadempimento trovava piena giustificazione nell'inadempimento dell'altra parte, ecc.”.

⁶ Emblematico un passo della sentenza della Corte di Appello di Brescia del 29 Gennaio 1873, in *Mon. trib.*, 1873, p.600 ove si richiama “l'intenzione delle parti, al momento in cui stipulavano il contratto” al fine di verificare “se l'inecuzione di un'obbligazione accessoria sia sufficiente per considerare come verificata la condizione risolutiva”, e dunque si asserisce “inverosimile che la condizione risolutiva di un contratto di tanta importanza, qual era quello in questione, si fosse voluta estendere anche alla mancanza di una semplice formalità, come sarebbe l'avviso intorno ad un'obbligazione già adempiuta”.

inadempita⁷.

Elemento sintomatico della diffusa tendenza ad inserire, all'interno del regolamento contrattuale, clausole che permettessero alla parte non inadempiente di sciogliere il contratto in caso di inottemperanza agli obblighi contrattuali assunti da controparte è, sicuramente, il "patto commissorio".

L'utilizzo di tale espressione potrebbe, di primo acchito, sembrare inconferente rispetto al tema della presente trattazione, poiché menzionare il *pactum commissorium* evoca solitamente il patto (vietato dalla legge *ex art. 2744 c.c.*) con il quale creditore e debitore convengono che, in caso di inadempimento, la cosa data in pegno o in ipoteca passi in proprietà del creditore. Tuttavia, l'espressione qui allude al patto commissorio come patto "rescissorio", ossia "quella convenzione, ordinaria nelle vendite, in virtù della quale se il compratore entro un prefisso termine non paghi il prezzo, la vendita rimane sciolta"⁸. Trattasi di patto conosciuto ed avallato anche dal diritto romano ove la risoluzione della vendita in caso di non pervenuto pagamento del prezzo poteva verificarsi solo in presenza di un patto espresso⁹.

Nonostante la frequenza nell'apposizione di tale patto fosse divenuta tale da farlo assurgere a clausola di stile (si parlava a proposito di "patto commissorio tacito"¹⁰), in seguito all'entrata in vigore del codice previgente il patto commissorio

⁷ L'art. 1165, comma 2 del codice previgente recitava: "(...) La parte, verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandare lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambidue i casi".

⁸ Cfr. HEINECCIUS J.G., *Lo studio del diritto romano*, II, *Le Instituta e le Pandette*, Napoli, 1830, p.274; cfr. anche GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, pp. 898 e ss.

⁹ Una previsione come quella sancita dall'art. 1165, comma 1 non fu mai prevista dal diritto romano se non per contratto innominato. L'inadempimento da parte di un contraente, in assenza di uno specifico patto, non dava di regola diritto alla risoluzione. Cfr. LAURENT F., *Principles de Droit Civil*, XVII, Bruxelles, 1878, n.122.

¹⁰ Cfr. GALLAVRESI L., *op. ult. cit.*, cit., p. 22.

(*rectius rescissorio*) si intendeva ritualmente convenuto allorché le parti provvedessero a richiamare la lettera dell'art. 1165 c.c. Nel caso in cui le parti si limitassero a riprodurre *sic et simpliciter* detta disposizione le conseguenze erano quelle previste dalla norma: la risoluzione doveva essere domandata giudizialmente e il giudice, servendosi del criterio equitativo, poteva anche decidere nel senso di una dilazione al convenuto secondo le circostanze.

È d'uopo, tuttavia, precisare come il patto commissorio non assumesse, in taluni casi, le sembianze di una pedissequa riproduzione della disposizione testé citata, bensì si caricasse di una valenza e di un'efficacia differenti.

Si allude alla dirompente portata assunta dalla signoria delle parti nella trattazione dell'istituto; una portata, riconosciuta a più riprese dalla giurisprudenza italiana della seconda metà dell'Ottocento, che faceva derivare “dalla volontà delle parti quella gravissima ed eccezionale sanzione che è la risoluzione *ipso iure*”¹¹.

Poiché l'autonomia concessa ai paciscenti in merito alla regolazione dei propri interessi era pressoché totale, inconcepibile si appalesava, pertanto, l'ingerenza giudiziale nelle impenetrabili lande della volontà.

In tale scenario, corroborato dalla previsione di cui all'art. 1123, co. 1 c.c. 1865¹², l'unico limite imposto alle parti ineriva la doverosa specificazione – in sede di stipulazione del contratto – di quelle inadempienze la cui gravità ed eccezionalità avrebbero giustificato l'adozione del rimedio risolutorio invece di quello dilatorio.

Doveroso specificare come del patto commissorio (*rectius rescissorio*) – che non comportava, peraltro, la decadenza dalla potestà di richiedere l'esecuzione del

¹¹ Testualmente Cass., 27 luglio 1935, in *Ann. dir. comp.*, XIII, 2, Roma, 1938, pp. 31 e ss.

¹² L'art 1123, co 1, c.c. 1865 recitava testualmente: “I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti”. Tale principio vincolava il giudice a concretizzare la volontà delle parti, anche se accortezze di tipo equitativo avrebbero suggerito, semmai, una proroga del contratto.

contratto – potesse avvalersi il solo creditore¹³.

Per rendere effettiva la propria volontà, il creditore procedeva con regolare intimazione ed il contratto si intendeva risolto di diritto non appena il creditore si fosse avvalso del patto inserito nel regolamento contrattuale, facendo, con ciò, spirare definitivamente la possibilità di adempimento del debitore.

Invero, l'anzidetta apertura giudiziale verso un'incondizionata autonomia dei contraenti aveva implicitamente avallato una notevole spinta derogatrice della disciplina *ex art. 1165 c.c. previgente*, potendo i contraenti convenire che la risoluzione del contratto intervenisse automaticamente, senza dover necessariamente attendere una pronuncia del magistrato in tal senso. Lo scioglimento avveniva *ipso iure*, avendolo le parti pattuito in sede di stipulazione, ed i suoi effetti si producevano non già dall'intimazione del creditore, bensì dal constatato ed oggettivo inadempimento dell'obbligo contrattuale.

Dopo aver rapidamente analizzato gli albori dell'istituto in questione, è necessario comprendere come si sia passati da un riconoscimento prettamente giudiziale dei caratteri che contraddistinguono la clausola risolutiva espressa (appena abbozzati dal previgente art. 1165 e dalla possibilità di previsione di un patto commissorio) ad un riconoscimento legislativo degli stessi, poi sfociato nella codificazione del 1942.

In primo luogo, si osservi come naturale sia stata la “tipizzazione” normativa di una clausola già ampiamente diffusa nei costumi di mercato¹⁴. L'art 1456 c.c., nella letterale formulazione del suo primo comma, allude senza dubbio al patto commissorio (*rectius* rescissorio) espresso che ne costituisce l'unico ed inconfondibile antecedente

¹³ Eloquente, in tal senso, l'espressione utilizzata da LAURENT F., *Principi di Diritto Civile*, cit., p. 163: “Il contratto è risolto, se così piace al creditore: ecco l'intento del patto commissorio allorché stipula che la risoluzione avrà luogo di pien diritto”.

¹⁴ Cfr. MOSCO L., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, p. 193.

storico-giuridico. In secondo luogo, va evidenziato l'innegabile influsso che le pronunce giurisprudenziali formatesi nel sistema previgente hanno esercitato sulla stesura della suddetta disposizione, come vedremo più approfonditamente *infra*.

1.1. Il passaggio dalla condizione risolutiva tacita al patto risolutivo espresso

Come già rilevato in precedenza, il Codice del 1865 “prese in prestito” dal modello francese l'istituto della clausola risolutiva tacita per inadempimento (art. 1165)¹⁵, non contemplando uno scioglimento *ipso iure* del vincolo derivante dal contratto, ma affidando al giudice, cui la parte non inadempiente si fosse rivolta per ottenere la risoluzione, la facoltà di concedere, o meno, alla parte inadempiente una dilazione “secondo le circostanze”.

Appare subito evidente come la scelta legislativa di affidare al giudice il potere sostanzialmente discrezionale di pronunciare o meno la risoluzione del contratto fosse animata da esigenze di opportunità rispetto al caso concreto e di ragionevolezza rispetto alla valutazione dei presupposti che eventualmente potessero integrare lo scioglimento.

Tuttavia emerse il problema dell'eccessiva indeterminatezza dei presupposti di cui il giudice dovesse verificare la sussistenza per concedere lo scioglimento; “questa indeterminatezza” si spiegava “colla facoltà lasciata al giudice di comportarsi, nel pronunciare sulla domanda di risoluzione, secondo le circostanze”¹⁶.

¹⁵ L'art. 1165 c.c. del 1865 recitava testualmente: “La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfa 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, quando sia possibile, o di domandare lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambedue i casi.

La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente, e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze”.

¹⁶ Cfr. BELLAVITE L., *Note illustrative e critiche al Codice Civile del Regno*, Padova, 1874, p. 29.

La relazione governativa sulla lettera dell'art. 1165 codice civile previgente corroborava la scelta legislativa di "relegare" la risoluzione del contratto in una posizione residuale rispetto alla richiesta di adempimento dell'obbligazione e, in ogni caso, sosteneva la necessità di un vaglio giudiziale sulla integrazione dei presupposti necessari allo scioglimento. Ed infatti "si comprende che nel caso in cui una delle parti, valendosi della condizione risolutiva sottintesa nella convenzioni bilaterali, domandi la risoluzione del contratto per l'inadempimento dell'obbligazione assunta dall'altra parte, possa la legge attribuire al giudice la facoltà di concedere a questa una dilazione per l'adempimento"¹⁷.

Taluna dottrina si oppose criticamente alla sopra prospettata impostazione sostenendo come la norma anzidetta non andasse tassativamente interpretata nel senso di un'esclusiva e personale valutazione del giudice, ai fini del vaglio dei presupposti risolutivi, ma che fosse "di necessità ricorrere ai principi di equità e alla presunta intenzione delle parti per ispiegare la disposizione di che ci occupiamo"¹⁸. La posizione dottrinale appena riportata intravedeva, peraltro, nell'art. 1165 c.c. uno strumento per ammorbidire "il rigore dello stretto diritto comune, secondo il quale non era ammessa la risoluzione del contratto bilaterale, se non espressamente pattuita, ed in caso d'inadempimento alle assunte obbligazioni non vi era altro mezzo che la coazione per autorità di giudice con lunghe e dispendiose liti"¹⁹.

Si fece, quindi, appello all'equità anche per fondare il potere del giudice di concedere, secondo le circostanze, una dilazione per l'adempimento: potere che venne

¹⁷ Cfr. FOSCHINI G., *I motivi del Codice Civile del Regno d'Italia*, cit., Torino, 1868, p. 480.

¹⁸ RICCI F., *Indole e fonte delle obbligazioni e dei contratti*, Utet, Torino, 1892, p. 56; ZAPPULLI C., *Condizione nei negozi giuridici*, in *Nuovo Dig. it.*, Utet, Torino, 1938, p. 733.

¹⁹ Così, ad esempio, LOMONACO G., *Delle obbligazioni e dei contratti in generale*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di FIORE P., Seconda Ed., pt. X, vol. I, Jovene, Napoli, 1906, p. 354.

inteso dalla dottrina dell'epoca come "un equo temperamento inteso a mitigare gli effetti del patto commissorio tacito"²⁰. Appare evidente come, nell'esegesi dell'art. 1165 c.c. previgente, le fazioni dottrinali sopraccitate si siano interrogate, da un lato, sulla sussistenza di quali presupposti potesse giustificare la risoluzione e, dall'altro, sui requisiti dell'inadempimento sottoposti al vaglio del giudice sia per la concessione di un'eventuale dilazione ai fini dell'adempimento tardivo, sia ai fini della emanazione di una sentenza avente efficacia costituiva di risoluzione del contratto.

Il primo punto indagato fu quello riguardante i presupposti che potessero legittimare la domanda risolutiva: v'era divergenza di vedute sul fatto che fosse necessaria o meno la imputabilità dell'inadempimento in capo al contraente che non avesse ottemperato ai propri obblighi contrattuali, come si vedrà *infra* nella trattazione del prossimo capitolo.

Un'ulteriore divergenza si manifestò, inoltre, in merito all'operatività della condizione risolutiva nel caso di inadempimenti reciproci, a chiarire, cioè, se una parte potesse valersi della condizione risolutiva tacita nonostante fosse, a sua volta, inadempiente. Si affermò la soluzione contraria²¹, sostenendosi che, per risolvere il contratto, occorresse necessariamente la mora della sola parte inadempiente.

Cominciò, così, ad emergere per la prima volta, tra le varie dispute succedutesi con riferimento all'art. 1165 codice previgente, la tematica della essenzialità

²⁰ Così PARISI P., *Obbligazioni (diritto commerciale)*, in *Dig. it.*, vol. XVI, Utet, Torino, 1908, p. 957.

²¹ Cass., Torino 4 marzo 1875, riportata ampiamente in RICCI F., *Indole*, cit., p. 57: "come l'inadempimento dell'uno dei contraenti è di ostacolo a che possa instarsi contro l'altro per l'esecuzione, così lo è ben anco, e viemaggiormente all'effetto d'implorare che il contratto venga risolto. La condizione risolutiva, sia tacita, sia espressa, per l'inosservanza degli obblighi assunti, suppone di necessità la mora di colui che non li adempie, mora che non può compiersi quando l'altro dei contraenti è inadempiente anche esso". Oggi la situazione pare diametralmente capovolta dal momento che la giurisprudenza ammette che, nel caso di domande reciproche di risoluzione, il giudice possa pronunciare la risoluzione del contratto anche qualora non si sia realizzato l'adempimento né dell'una né dell'altra parte, rilevando a tal fine la condivisa volontà delle parti di far cessare gli effetti del contratto (Cass., 29 aprile 1993 n. 5065, in *I contratti*, 1993, p. 527 con nota di RADICE C.).

dell'obbligazione; per cui ci si iniziò a domandare se la condizione risolutiva tacita operasse soltanto con riguardo alle obbligazioni "essenziali", ovvero per l'inosservanza di tutte le obbligazioni inserite nel contratto²². La disposizione in questione non standardizzava, infatti, i casi in cui il giudice potesse, eventualmente, concedere dilazione per consentire al debitore di adempiere in un secondo momento rispetto alla proposizione della domanda risolutoria²³. Permaneva, dunque, un forte grado di incertezza sull'opportunità giudiziale di optare per l'uno o l'altro rimedio; di optare, cioè, per la risoluzione del contratto o per la concessione di una dilazione ai fini di un tardivo adempimento, avuto riguardo alle circostanze.

Dopo aver analizzato i profili e le problematiche interpretativo/applicative legate alla condizione risolutiva tacita preme, ai fini di questa trattazione, approfondire ulteriormente la versione "esplicita" di tale istituto, *i.e.* il cd. patto risolutivo espresso (anche denominato, come *supra* rilevato, patto commissorio²⁴), vero e proprio avo

²² Sul punto PIOLA G., *Obbligazioni (diritto civile)*, in *Dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1908, p. 714. In senso favorevole all'applicazione dell'art. 1165 a tutte le obbligazioni nascenti dal contratto, BELLAVITE L., *Note illustrative*, cit., p. 30. Contrasti insorsero con riferimento a tale tematica circa la stretta correlazione tra l'art. 1165 e l'art. 1595, secondo comma, che, relativamente al contratto di locazione sanciva che "se una delle parti manca alle sue principali obbligazioni, si può dall'altra chiedere la risoluzione del contratto in conformità dell'articolo 1165". Il riferimento all'inadempimento delle "principali obbligazioni" veniva inteso come derogatorio rispetto alla generale previsione di risoluzione del contratto per l'inottemperanza di obblighi aventi natura anche accessoria. Tuttavia, si affermò come prevalente la posizione secondo la quale "l'art. 1595 non fa che applicare al contratto di locazione la disposizione generale contenuta nell'art. 1165, [...] non aparendoci in alcun modo il motivo pel quale il principio, che regola la condizione risolutiva tacita in tutti i contratti bilaterali, dovesse ricevere una limitazione in ordine al contratto di locazione": RICCI F., in *Corso teorico-pratico di diritto civile*, a cura di CAIRE F., vol. VIII, Utet, Torino, 1907, p. 243.

²³ "Nessun parametro forniva la legge circa il potere del giudice di concedere al debitore una dilazione per l'adempimento successivo alla proposizione della domanda di risoluzione. Nella pratica, il giudice prendeva in considerazione tanto elementi di carattere oggettivo (come l'importanza dell'inadempimento, la possibilità di un soddisfacimento tardivo dell'interesse del creditore, ecc.) quanto elementi strettamente soggettivi (l'imputabilità dell'inadempimento, la tolleranza del creditore, la "meritevolezza" del debitore, ecc.)". Cfr. PALADINI M., *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, cit. p. 15.

²⁴ Si tenga sempre a mente, ai fini della presente trattazione, che la definizione di "patto commissorio"

della clausola risolutiva espressa.

Doveroso specificare come il Codice Civile italiano del 1865 deficitasse di una previsione che espressamente facesse riferimento al suddetto patto tra i contraenti. Gli unici ambiti in cui si menzionò l'operatività di una condizione risolutiva espressa, oltre che tacita, furono quelli della compravendita immobiliare²⁵ e, solo successivamente per mezzo del coevo Codice di Commercio del 1865²⁶, quello della compravendita mobiliare.

Nonostante mancasse, dunque, una norma di carattere generale in merito, taluno²⁷ giunse a riconoscere che le parti contraenti potevano prevedere, in ossequio al principio di autonomia negoziale, un patto risolutivo espresso, atto a far derivare lo scioglimento del contratto dall'inadempimento.

Tuttavia, numerose divergenze si manifestarono con specifico riguardo agli effetti che la stipulazione di un simile patto avrebbe prodotto.

qui utilizzata non corrisponde a quella canonicamente riportata nel Codice del 1942 e riconducibile all'art. 2744 c.c.; l'accezione di patto commissorio che qui si intende proporre è quella profilata da HEINECCIUS J.G., *Lo studio del diritto romano*, II, *Le Istituta e le Pandette*, Napoli, 1830, p. 274: egli si riferisce al patto commissorio nella sua natura di patto rescissorio, riferentesi originariamente al contratto di vendita ma, in seguito, estesosi a tutto l'ambito contrattuale, in quanto vero e proprio antecedente della clausola risolutiva espressa *ex art.* 1456 c.c.

²⁵ A differenza del *Code Napoléon* il nostro codice previgente non disciplinò la modalità di conclusione e gli effetti di un patto risolutivo nella compravendita immobiliare e, pur menzionando – come anzi detto – l'operatività di una condizione risolutiva espressa oltre che tacita per l'inadempimento degli obblighi del compratore, non andò oltre la regolazione del problema legato alla “retrocessione” dell'effetto reale, sancendo che “nella vendita d'immobili la condizione risolutiva, espressa o tacita, che si verifica per l'inadempimento degli obblighi del compratore, non pregiudica ai terzi che hanno acquistato diritti sopra gli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione” (art. 1511).

²⁶ Art. 97: “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 offrire 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. In mancanza di tali offerte, lo scioglimento del contratto non può aver luogo che per effetto della clausola risolutiva espressa o tacita”.

²⁷ In particolare LOMONACO G., *Delle obbligazioni*, cit., p. 354; RICCI F., *Indole*, cit., p. 57.