

FIDES HVMANITAS IVS

STUDII IN ONORE
DI LUIGI LABRUNA

estratto

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI MMVII

COMITATO PROMOTORE

IGNAZIO BUTI
Università di Camerino

COSIMO CASCIONE
Università di Napoli Federico II

SETTIMIO DI SALVO
Università di Napoli Federico II

CARLA MASI DORIA
Università di Napoli Federico II

FRANCESCA REDUZZI MEROLA
Università di Napoli Federico II

FRANCESCO SALERNO
Università di Cassino

REDAZIONE

Segreteria scientifica

Valeria Di Nisio Giovanna Daniela Merola Ludovica Piro Paola Santini

Elisabetta Apostolico, Maria Vittoria Bramante, Francesca Galgano,
Alessio Guasco, Alessandro Manni, Luca Marocco, Aglaia McClintock,
Carlo Nitsch, Natale Rampazzo, Rosanna Roberto, Fabiana Tuccillo

© 2007 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli

Tutti i diritti sono riservati
ISBN 978-88-95152-38-7

VALERIA CARRO
Università di Napoli Federico II

Dalla *pollicitatio* all'art. 1987 c.c.: l'attualità del problema della formazione unilaterale del rapporto obbligatorio

L'archetipo storico della dichiarazione unilaterale giuridicamente vincolante indipendentemente dall'accettazione del destinatario va individuato nella *pollicitatio*¹, ipotesi eccezionale riconosciuta dall'ordinamento romano: D. 50.12.3 pr. (Ulp. 4 disp.). *Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum. Et ideo illud est constitutum, ut, si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur. Sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor eo coetur, et est constitutum.*

La *pollicitatio* indicava la promessa resa da un *civis* alla comunità pubblica, di per sé obbligante sia se fatta in vista del conferimento della carica ... *ob honorem decernendum* ... sia per una carica già ottenuta ... *ob honorem decretum* ... sia *non ob honorem*².

L'identificarsi della *pollicitatio* pressoché esclusivamente con la promessa rivolta alla *res publica*, rivelava la chiusura del sistema del diritto romano ad una generale operatività delle dichiarazioni unilaterali impegnative³. È anche vero, però, che l'individuazione della

¹ Anche il *votum* era un'eccezione alla regola dell'efficacia vincolante del *pactum* ed era correlato alla *pollicitatio* in ragione della tutela *extra ordinem*. Vi differiva, però, in quanto, essendo rivolto alla divinità per fini propiziatori quale promessa vincolante a dare o fare qualcosa e quindi, quale impegno unilaterale, attecchiva al diritto sacrale e non ai rapporti tra privati. Sul *votum*: J. DAZA, «*El votum*», in *On. Murga* (Madrid 1994) 305 ss.; O. DILIBERTO, *La struttura del «votum» alla luce di alcune fonti letterarie*, in *Studi in onore di Biscardi IV* (Milano 1983) 297 ss.; G. FIRPO, s.v. «*Votum (Dir. rom.)*», in *NNDI*. XV (Torino 1975) 1061; W. EISENHUT, s.v. «*Votum*», in *PWRE*. XIV Suppl. (München 1974) 964 ss.; K. VISKY, *Il «votum» in diritto privato romano*, in *Index 2* (1971) 313 ss.; J. TURLAN, *L'obligation «ex voto»*, in *RHD*. 33 (1955) 504 ss.

² Sul tema cfr. F. CANCELLI, s.v. «*Pollicitatio*», in *NNDI*. XII (Torino 1966) 256 ss. ed ivi ampia bibliografia.

³ Ciò pure a fronte di numerosi, ma probabilmente interpolati passi del *Dige-*

pollicitatio preannunciava la particolare collocazione degli impegni unilaterali tra le manifestazioni dell'autonomia privata, fonti di obbligazioni⁴ e che del resto l'impegno unilaterale non era tra le *variae causarum figurae* della tripartizione del *Digesto*⁵ né tra i quasi contratti nella quadripartizione delle *Istituzioni*⁶. Il sistema romano era, infatti, improntato ad una rigida tipicità delle azioni e, quindi, chiuso alla libera esplicitazione dell'autonomia privata. Solo il rispetto delle formalità legate alle fattispecie negoziali tipiche garantiva la serietà del vincolo assunto.

In stretta continuità con l'impostazione romanistica, risultò il diritto intermedio, fortemente condizionato dall'involuzione dei traffici commerciali. Il sistema di diritto civile comune continuò ad essere caratterizzato da un rigoroso formalismo e perciò, la vincolatività della promessa unilaterale rimase entro i circoscritti confini della *pollicitatio* e della sua portata tipica⁷.

sto in cui il termine ricorre per indicare anche la promessa destinata a fondersi con la contropromessa nella fase di formazione dell'accordo. Cfr. G.G. ARCHI, *La pollicitatio nel diritto romano*, in *RISG*, 8 (1933) 563 ss. [= *Scr. di dir. rom.* II (Milano 1981) 1297 ss.]. Per le fonti: C. 1.17.2.8c; C. 2.18.24.1; C. 5.13.1.7; C. 6.25.9 pr.; C. 7.61.1.2; C. 8.12.1.1; C. 9.2.10; C. 9.9.25; C. 10.16.12.2; C. 12.7.2.4; Const. *Tanta* 8; CS. 2; CTh. 6.4.13.1; CTh. 7.20.8; CTh. 10.16.1; CTh. 11.1.33 [= C. 10.16.12]; CTh. 13.10.4; CTh. 16.2.35 [= Const. *Sirm.* 2.24 = Brev. 16.1.4]; CTh. 16.10.12.1; D. 4.2.9.3 (Ulp. 11 *ad ed.*); D. 4.8.13.2 (Ulp. 30 *ad ed.*); D. 9.2.23.3 (Ulp. 80 *ad ed.*); D. 9.2.27.34 (Ulp. 80 *ad ed.*); D. 21.1.19.5 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*); D. 26.7.46.1 (Paul. 9 *resp.*); D. 29.4.1 pr. (Ulp. 50 *ad ed.*); D. 33.2.18 (Mod. 9 *resp.*); D. 34.9.10 pr. (Gai. 50 *ad leg. Jul. et Pap.*); D. 35.2.5 (Pap. 8 *resp.*); D. 37.5.8.2 (Ulp. 40 *ad ed.*); D. 38.1.2.1 (Ulp. 38 *ad ed.*); D. 39.5.19 pr. (Ulp. 76 *ad ed.*); D. 47.10.15.13 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 48.6.10 pr. (Ulp. 68 *ad ed.*); D. 48.12.3.1 (Pap. Iust. 1 *de const.*); D. 50.4.6.1 (Ulp. 4 *de off. proc.*); D. 50.10.7.1 (Callistr. 2 *de cognit.*); D. 50.12.1 pr. (Ulp. *l. sing. de off. curat. rei publ.*); D. 50.12.1.1 (Ulp. *l. sing. de off. curat. rei publ.*); D. 50.12.1.5 (Ulp. *l. sing. de off. curat. rei publ.*); D. 50.12.3 pr. (Ulp. 4 *disp.*); D. 50.12.3.1 (Ulp. 4 *disp.*); D. 50.12.6 pr. (Ulp. 5 *de off. procons.*); D. 50.12.6.2 (Ulp. 5 *de off. procons.*); D. 50.12.8 (Ulp. 3 *de off. consul.*); D. 50.12.9 (Mod. 4 *diff.*); D. 50.12.10 (Mod. 10 *resp.*); D. 50.12.13 pr. (Pap. Iust. 2 *de const.*); D. 50.13.1.3 (Ulp. 8 *de omni. trib.*); D. 50.13.1.12 (Ulp. 8 *de omni. trib.*); Gai. 3.34; *Lex coloniae Genetivae Iuliae (Ursonensis)* 134 [FIRA, I n. 21]; *Sc. Aquaed.* 125; Tit. Ulp. 22.23.

⁴ Tale collocazione era certo marginale rispetto alla centralità del contratto, anche se per il diritto romano questa non determinò il primato del contratto quale congegno bilaterale, ma del contratto quale congegno tipico.

⁵ D. 44.7.1 (Gai. 2 *aur.*).

⁶ I. 3.13.2.

⁷ R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patii e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani* (Milano 2001); L. MOC-

Lo scenario sarebbe mutato con la Scolastica ed in particolare con Tommaso d'Aquino nella cui opera si intravidero i germi dell'evoluzione di una teoria generale del contratto che sviluppata dalla Scuola spagnola del diritto naturale (XVI-XVII sec.), sarebbe confluita nella dottrina giusnaturalistica di Grozio. Tale fenomeno è stato inteso piuttosto che in termini di moralizzazione del sistema contrattuale medievale, nel senso invece dell'ancoraggio alla promessa ed alle connesse implicazioni morali quale il dovere di veridicità⁸.

Con il Giusnaturalismo (XVII-XVIII sec.) lo scenario del rapporto promessa-contratto così come caratterizzato nella tradizione scolastica dal connubio tra filosofia morale e dottrina giuridica mutò e si aprì la fase della laicizzazione della promessa come contratto.

Fino ad allora, dunque, la tendenza era stata quella di attirare il contratto verso la promessa ed il relativo apparato etico-filosofico di origine aristotelica, ripreso e completato dall'Aquinate nell'idea centrale della promessa come *fides*. Ora in un mutato contesto storico-culturale sotto la spinta delle classi borghesi emergenti ed in presenza della formazione degli Stati moderni e di nuovi valori e principi – quali l'individualismo e il razionalismo – la filosofia morale si separava dalla dottrina giuridica, quest'ultima tesa a perseguire la verità oggettiva.

Ma fu soltanto nel diritto canonico che si verificò un'apertura verso la rilevanza giuridica delle promesse unilaterali. Il fondamento di obbligatorietà della stessa promessa si allontanò dall'argomento teologico-morale del peccato tipico dell'insegnamento moralizzante del Cristianesimo e si spostò sull'*aequitas* canonica⁹. Il precetto

GIA, *Promessa e contratto*, in *Rev. dir. civ.* (1994) I 819 ss.; A. D'ANGELO, *Promessa e ragioni del vincolo I. Profilo storico comparatistico* (Torino 1992); S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare* (Napoli 1978); P. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico* (Napoli 1977).

⁸ J. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine* (Oxford 1991); P. GROSSI (cur.), *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (Milano 1973); M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne* (Paris 1975).

⁹ A. PALAZZO, *Interessi permanenti nel diritto privato ed etica antica e moderna*, in A. PALAZZO, I. FERRANTI, *Etica del diritto privato I* (Padova 2002); A. PALAZZO, *Promesse gratuite e affidamento*, in *Rev. dir. civ.* (2002) I 181; I. BIROCCCHI, *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto* (Napoli 1988); P. BEL-
LINI, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico clas-*

evangelico del tener fede alla parola data, radice metagiuridica dell'obbligazione da promessa, puntellò, infatti, in quest'ordinamento la vincolatività anche sul piano giuridico della dichiarazione unilaterale attraverso la sua codificazione e la parallela messa a punto di una tutela contro la sua trasgressione. Si assistette, perciò, alla giuridicizzazione dei patti nudi e delle promesse semplici che si connotarono in senso patrimoniale¹⁰. Al profilo etico doveva affiancarsi una ragione che giustificasse obiettivamente il negozio sul piano sociale. Si ribaltarono così le regole romanistiche sulla impruduttività di obbligazioni e dazioni giudiziarie di patti nudi e promesse semplici.

Ancora poi, lo *ius mercatorum* rivelò quei mutamenti economici che refluirono sulla promessa modificandone la funzione economico-sociale e sancendo l'emancipazione della *simplex promissio* strumento ora congeniale alle esigenze di speditezza dei traffici. La salvaguardia della *bona fides*, poi, nel diritto mercantile ebbe rilievo simmetrico e ancora più marcato rispetto a quello avuto nel diritto canonico. Anche nello *ius civile* penetrarono tali tendenze con l'acquisto del primato della causa sulla forma quale presupposto per il riconoscimento della forza obbligatoria all'atto di autonomia privata.

La deformalizzazione del sistema delle obbligazioni risolse nel rilancio della contrapposizione promessa/contratto e nell'accentuazione della relegazione della prima ai margini delle fonti delle obbligazioni. L'allineamento canonistico tra patti unilaterali come fonti di vincoli giuridici alimentò, quindi, due orientamenti: l'uno retto dal principio del consenso in cui il contratto obbliga come tale; l'altro retto dal principio dell'affidamento in cui il contratto obbliga in quanto promessa¹¹. Ebbene il diritto civile continentale (*Civil Law*) in epoca già basso medievale si orientò verso la prima direzione; opposto percorso seguirono i giuristi di *Common Law* e diritto mercantile. Da un lato, quindi, la continuità con la tradizione romanistica che in certa misura con i suoi sviluppi canonistici ed interne-

sico con particolare riferimento ai secoli XII e XIII (Milano 1964) 109 ss.; V. COLASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano* (Milano 1959); P. FRIEDLE, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *AUMA*. 11 (1937) 115.

¹⁰ A. NEGRI, *L'espressione unilaterale dell'impegno ossia 'Le consentient de la partie qui s'oblige'* I (Padova 1998).

¹¹ G.B. FERRI, C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati* (Torino 1997) 178 ss.

di, rivela la necessità di assicurare certezza negli scambi e tecnicamente causalità alle obbligazioni¹². Dall'altro la tendenza modellata dal pensiero giusnaturalistico prima e dalle dottrine della scuola storica e dalla Pandettistica, poi.

Il principio espresso dalle fonti romane, secondo il quale la promessa unilaterale non genera *obligatio*, se non in casi eccezionali, ha costituito, pertanto, il patrimonio della scienza giuridica del continente europeo in modo pressoché incontrastato almeno fino alla seconda metà del XIX secolo¹³, quando si accese un vivo dibattito dottrinario che si rifaceva proprio all'istituto romano della *pollicitatio*¹⁴.

¹² E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano* (Padova 1936) 53 osserva che già i Commentatori consideravano obbligatoria la promessa di ricompensa fatta a colui il quale fosse riuscito primo in qualche pubblica gara. Da qui deriverebbe il generale riconoscimento del carattere obbligatorio della promessa al pubblico o per pubblico proclama: contra V. GIUFFRÈ, s.v. «*Offerta al pubblico (Storia)*», in *ED. XXIX* (Milano 1980) 754 ss. Altra ipotesi di promessa unilaterale obbligatoria potrebbe ravvivarsi, oltre che nei titoli di credito, anche nel giuramento promissorio di cui si affermò, non senza contrasti, in epoca medievale il carattere vincolante: cfr. G. GORLA, *Diritto comparato e comune europeo* (Milano 1981) 8 ss.; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano IV* (Bologna 1966) 496; G. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.* (1956) I 18 ss.; P.S. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato III. Le obbligazioni* (Milano 1948) 34 ss.; G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano* (Torino 1921) 602 s.

¹³ N. STOLFI, *Diritto civile III. Le obbligazioni in generale* (Torino 1932) 117.

¹⁴ R. ZIMMERMANN, P. HELLMER, *Belohnungsversprechen: 'pollicitatio', 'promise' oder 'offer'*, in *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht* 1 (1998) 133 ss.; O. DILIBERTO, s.v. «*Promessa*», in *Enciclopedia Virgiliana IV* (Roma 1988, rist. 1996) 308 ss.; M. TALAMANCA, *Adscriptio partium*, in *BIDR.* 98/99 (1995/1996) 571 ss.; J. IGLESIAS-REDONDO, *La 'pollicitatio' relationem*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje a J.L. Murga Gener* (Madrid 1994) 495 ss.; N. HAYASHI, *Die pecunia in der pollicitatio ob honorem*, in *Klio* (1989) 383 ss.; G.G. ARCHI, *La pollicitatio* cit. 563 s.; P. GARNSEY, *Taxatio and Pollicitatio in Roman Africa*, in *JRS.* 61 (1971) 116 ss.; R. DÜLL, *Promessa al pubblico e giurisdizione censoria*, in *RIDA.* 3 (1949) 295 ss.; G. ASTUTI, *Studi intorno alla chez les juristes romains*, in *MILANO* 1941; R. VILLERS, *Essai sur la 'pollicitatio' à une promesse de paiement* (Milano 1941); E. ALBERTARIO, *La pollicitatio* (Milano 1929) [= ora in *St. di dir. rom.* III (Milano 1936) 237 ss.]; A. ASCOLI, *La pollicitatio*, in *Scr. della Facoltà giuridica di Roma in onore di A. Salandra* (Milano 1928) 218 ss.; E. ALBERTARIO, *La 'pollicitatio' romana e il cosiddetto 'obligati ex pollicitatione'*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere* 60 (1927) 605 ss.; G. LEONI, *Delle promesse § 1. La 'pollicitatio'*, in *AG.* 15 (1875) 574 ss.; T. MAREZOLL, *Gebört*

Fino ad allora l'adesione all'antico principio era apparsa evidente già nelle prime codificazioni¹⁵. Fu solo con Siegel che il dibattito riprese nuovo vigore¹⁶. Lo studioso tedesco, infatti, contrappose il diritto romano ed il diritto antico germanico, affermando che quest'ultimo avrebbe conosciuto l'obbligatorietà della promessa unilaterale contrariamente al primo. Tale tesi, per quanto largamente confutata¹⁷, dette luogo ad un certo riconoscimento dell'efficacia obbligatoria della promessa unilaterale nella codificazione tedesca¹⁸.

Anche in Italia, nonostante l'art. 1097 del codice civile del 1865, ci furono tentativi d'individuare ipotesi di promessa unilaterale obbligatoria. Contro tali tendenze reagì Scialoja¹⁹ cui si deve un attento riesame dei casi riconosciuti come ipotesi di promessa unilaterale e dal quale si dedusse che in tutte le ipotesi di promessa unilaterale il sorgere del vincolo obbligatorio andava ricondotto alla forza creativa della legge. La dottrina fu concorde con lo studioso²⁰, ma il dibattito continuò.

È interessante ricordare che nel corso dei lavori preparatori del progetto di codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti, la

zur Gültigkeit der Pollicitation die persönliche Gegewart des Pollicitanten?, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess* 1 (1828) 370 ss.

¹⁵ Cfr. artt. 1987-1991 c.c.

¹⁶ H. SIEGEL, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht* (Berlino 1873). Cfr. anche C. BARNINI, *Crisi del tipo contrattuale e spunti per le più moderne aperture nella dottrina tedesca dell'800*, in *Riv. dir. civ.* (1981) I 537 s. Ma già E. JACOBI, *Versprechen und Vertrag. Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, in *Jherings Jahrb. für Dogm.* 35 (1895) 1 ss.; C.F.A. KOEPPEN, *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenheit*, in *Jahrb. für Dogm.* 11 (1871) 193; J.E. KUNTZE, *Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au partieur* (Leipzig 1857).

¹⁷ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts* II (Frankfurt 1906) § 304 nt. 12; N. STOLFI, *Dritto* cit. 118 nt. 2; E. BISTIA, *Le obbligazioni* cit. 52.

¹⁸ BGB § 657 ss.; § 793. Sui codici che riconoscono efficacia obbligatoria alla promessa unilaterale v. N. STOLFI, *Dritto* cit. 117 nt. 1. Cfr. inoltre A. MASI, *Il mondo giuridico italiano e la promulgazione del BGB*, in *Riv. dir. comm.* (1996) I 1063 ss.

¹⁹ A. SCIALOJA, *La dichiarazione unilaterale di volontà come fonte di obbligazione*, in *Riv. dir. comm.* (1904) II 370 s. In generale sulla promessa: F. GATTI, *Contributi epigrafici alla storia delle liberalità e della beneficenza privata nella società ellenistica*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere* 98 (1964) 106 ss.; R. DULLI, *La promessa al pubblico e giurisdizione censoria*, in *Ius* I (1950) 375 ss.; Id., *Auslobung und Fund im antiken Recht*, in *ZSS* 61 (1941) 19 ss.

²⁰ E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano* IV (Firenze 1927) 253; N. STOLFI, *Dritto* cit. 118 ss.

commissione italiana aveva in un primo momento proposto di modificare l'enumerazione delle fonti delle obbligazioni contenuta nel codice civile del 1865 all'art. 1097 aggiungendo alle cinque classi di fonti ivi enumerate il testamento e la promessa unilaterale. Il progetto definitivo, però, rinunciò ad una classificazione delle fonti, ma l'obbligatorietà della promessa unilaterale trovò il suo esplicito riconoscimento²¹ nella formulazione del co. 1 dell'art. 60: «La promessa unilaterale, se fatta per iscritto e per una durata, non indeterminata, obbliga il promettente postochè sia giunta a notizia della persona cui è destinata, a meno che questa rifiuti».

Per giustificare un'innovazione così profonda rispetto alla nostra tradizione giuridica, la relazione non esitava ad affermare che essa appariva opportuna in quanto dava adito ad un più largo campo di applicazione del principio del rispetto della parola data, soddisfacendo così alle esigenze della buona fede²².

Il progetto di codice italo-francese segnò il punto di massimo distacco dalla tradizione: la dottrina civilistica, tuttavia, rimase ancorata all'antico principio di derivazione romanistica, radicato nella storia della cultura giuridica.

Non stupisce, pertanto, che il codice civile del 1942 all'art. 1987²³

²¹ La Relazione [*Progetto di Codice delle obbligazioni e dei contratti. Provv. Gen. dello Stato* n. LXXIV (Roma 1928)] rivela che si affrontò allo stesso modo il problema della natura giuridica della promessa di ricompensa fatta al pubblico, risolvendolo nel senso della natura contrattuale (art. 4). Cfr. F. SCADUTO, *Osservazioni sul «Progetto di codice unico delle obbligazioni per l'Italia e la Francia»*, in *Il circolo giuridico «L. Sampaolo»* (1930) 111 ss.

²² La stessa Relazione (*Progetto* cit. n. LXXII) individuava un precedente nel nostro ordinamento nell'ultimo capoverso dell'art. 36 c. comm. Cfr. C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942* (Bari 1985).

²³ L'art. 1987 esclude che la promessa unilaterale sia fonte di obbligazioni fuori dei casi previsti dalla legge (Cass. 4 agosto 1952, n. 2514). Il codice nel titolo IV — che inizia proprio con l'art. 1987 — detta alcune norme per la promessa di pagamento e la ricognizione di debito (art. 1988 c.c.) — che presuppongono una diversa propria causa giustificativa — e per la promessa al pubblico forse unica vera fonte di obbligazioni (art. 1989 c.c.). Oltre questi tre negozi, altri ve ne sono, riconosciuti da singole disposizioni: l'atto di concessione unilaterale di ipoteca è vincolante (art. 2821 c.c.); l'art. 14 c.c. prevede la fondazione di persona giuridica; la donazione obnuziale non richiede accettazione (art. 785 c.c.); e l'irrevocabilità della proposta contrattuale (art. 1329 c.c.) può derivare da impegno unilaterale. Importanza di primo piano hanno le promesse unilaterali contenute nei titoli di credito. Sono tutte ipotesi, queste, riconosciute espressamente dalla legge. Il rico-

mostri ancora un disfavore nei confronti della promessa unilaterale come fonte di obbligazioni: disfavore che, certo, non ha ragioni unicamente storiche²⁴: «La promessa ... è per natura un negozio che, come la stipulatio romana, non rivela la causa ... di per sé è un negozio non titolato. Ma la legge è contraria, tendenzialmente, ai negozi non titolati perché teme l'astrattezza e perciò diffida delle promesse, che ne costituiscono normalmente una sottospecie». Se talora il legislatore riconosce efficacia alle promesse unilaterali ciò «è perché e quando eccezionalmente, la promessa rivela la causa (promessa al pubblico) o perché, pur essendo non titolata, ha una forma particolare che dà di per sé garanzia (titolo di credito). Invece la promessa generica di una prestazione, appunto perché nasconde la causa, non ha effetti obbligatori»²⁵.

Il disfavore è confermato dalla lettura nella *Relazione al Codice civile* del Ministro Guardasigilli n. 781 della spiegazione dell'art. 1333 secondo cui «si vuole escludere che la promessa unilaterale di prestazione sia un tipo generale di fonte di obbligazione come il contratto, poiché, non si potrebbe concedere alla promessa unilaterale di operare illimitatamente senza scompagnare il campo di applicazione del contratto e atomizzare gli elementi costitutivi di questo». Decisivo anche il commento dottrinale allo stesso articolo «La norma ora citata sanziona un principio ... palesemente ispirato a diffidenza per le dichiarazioni inter vivos tendente ad impegnare unilate-

noscimento della tipicità delle promesse unilaterali tuttavia, è oggetto di critica in quanto una specifica ragione causale potrebbe, forse, bastare al riconoscimento di conseguenze impegnative come, del resto, per i negozi di garanzia o per l'assunzione di debito altrui: G. CASTIGLIA, *Promesse unilaterali atipiche*, in *Riv. dir. comm.* (1983) I 327. Una norma che vale per tutti gli atti unilaterali obbligatori a proposito del momento perfezionativo del negozio è: l'atto è efficace ed irrevocabile quando perviene a conoscenza della persona alla quale è destinato (art. 1334 c.c.). In ordine alla disciplina giuridica degli atti unilaterali tra vivi aventi carattere patrimoniale, occorre richiamare l'art. 1324 che estende loro le norme dettate per i contratti in quanto compatibili: N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324*, in *Riv. dir. civ.* (1994) I 559.

²⁴ A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Libro quarto. Delle obbligazioni (art. 1966-1991)*, in *Comm. al cod. civ.* (Bologna-Roma 1959, rist. 1974) 408 s. Cfr. anche P. RESCIGNO, s.v. «Obbligazioni (Dir. priv.)», in *ED. XXIX* (Milano 1979) 159 ss.

²⁵ Non vi sarebbe rilevanza della promessa, quindi, in campo del diritto se non in quanto questa possa essere inquadrata in qualche specifico schema giuridico nella materia delle obbligazioni. Sul punto cfr. P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice Civile* (Bari 1992) 167 ss.

ralmente il dichiarante senza accettazione della controparte interessata²⁶.

Alla base di tale evidente disfavore per la promessa unilaterale c'è tutta la tradizione romanistica che ignorava tale istituto quale negozio di puro diritto privato, mentre in generale non conosceva se non negozi tipici. La ignorava attribuendo, invece, nello stesso tempo, un posto eminente, fra i negozi obbligatori, proprio alla *cd. stipulatio* che era sì una promessa, ma una promessa accettata con parole solenni, cioè un contratto verbale.

Ma la dottrina moderna appare oggi più che mai divisa sulla possibilità di individuare una formazione unilaterale del rapporto obbligatorio. Il tema, quindi, è del più vivo interesse, non solo in termini storico-comparatistici, sia alla luce della valutazione del significato e della portata dell'art. 1987 c.c. sia alla luce del rapporto tra l'art. 1987 e l'art. 1333 co. 2 c.c.²⁷.

²⁶ C. FALQUI-MASSIDA, s.v. «Promessa unilaterale», in *NNDI. XIV* (Torino 1967) 78 ss.; G. BRANCA, *Comm. cod. civ. Libro delle obbligazioni V* (Bologna-Roma 1959) *sub art.* 1987, 353.

²⁷ Tale valutazione deve partire dalla considerazione che nei contratti unilaterali di regola la proposta è irrevocabile appena giunge a conoscenza del destinatario. Questo è ciò che distingue tali contratti da quelli a prestazioni corrispettive: ove manchi il rapporto di reciproca dipendenza delle obbligazioni non c'è corrispettività. Rilevante è infatti la conseguenza della distinzione tra contratti unilaterali e contratti a prestazioni corrispettive. Sono contratti sinallagmatici (o a prestazioni corrispettive) — ove il sinallagma è il legame tra le reciproche obbligazioni (prestazione e controprestazione) che sorgono contemporaneamente dallo stesso contratto — quei contratti dai quali nell'ambito di uno stesso strumento negoziale sorgono contemporaneamente nell'una e nell'altra parte obblighi e diritti a prestazioni reciproche che collegate tra loro da un rapporto di interdipendenza. La distinzione tra le due categorie di contratti è fondamentale per le conseguenze connesse. Nel contratto a prestazioni corrispettive, il contratto, infatti, assolve una funzione di scambio, in quanto l'una prestazione è in funzione dell'altra ed il vizio o difetto che colpisce l'una incide anche sull'altra. Invece, il contratto unilaterale ha una disciplina speciale relativa alla conclusione ed ai vizi funzionali. In tal caso non esiste sinallagma perché non v'è scambio essendo la prestazione dovuta da uno solo dei contraenti. Il sinallagma si distingue in genetico e funzionale secondo che si consideri la formazione del vincolo (le due reciproche promesse) o la vita del rapporto (le reciproche prestazioni che hanno origine dal contratto): cfr. G. CONETTI, S. TOMOLO, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano. Legge 31 Maggio 1995 n. 218* (Torino 2001); B. BARELLI, s.v. «Promessa unilaterale (Dir. int. priv.)», in *EDT. XXIV* (Roma 1991, aggiorn. 1997) 1 ss.; C.A. GRAZIANI, s.v. «Promessa di pagamento e ricognizione di debito», in *EDT. XXIV* (Roma 1991) 1 ss.; C.A. GRAZIANI, s.v. «Promessa unilaterale», in *EDT. XXIV* (Roma 1991) 1 ss.; G. SBISA, s.v. «Pro-

In particolare le ragioni di tale attenzione sono dettate proprio dai nuovi scenari di impiego della promessa che impongono una profonda riflessione sulla necessità di riaprire il dibattito, in realtà, mai definitivamente esaurito, sulla teorizzazione della promessa ad uso giuridico.

Nell'ambito delle relazioni mercantili, infatti, la promessa tende a svolgere una funzione complementare e non più solo alternativa al contratto nella creazione di vincoli obbligatori ai fini della determinazione contenutistica del relativo rapporto; nondimeno nell'ambito delle relazioni non mercantili, il congegno promissorio rileva quale mezzo di definizione e tutela di interessi patrimoniali, soprattutto se risultino deteriorati i vincoli parentali e familiari entro cui questi trovano originariamente fondamento e protezione²⁸.

Una ricostruzione critica del dogma della tipicità delle manifestazioni unilaterali impegnative di volontà, quindi, porterebbe a contestare la loro sottrazione alla capacità creativa dell'autonomia dei privati che così guadagnerebbe quella posizione trasversale e portante che le spetta naturalmente nel quadro del diritto civile.

Il fenomeno tende alla parificazione tra forme di espressione bilaterale ed unilaterale. Si aggiunga, poi, che la diffusione degli impegni unilaterali nei circuiti di traffico commerciale nonché il bisogno di certezza dei rapporti e l'esigenza di protezione dell'affidamento dei terzi nel contesto di corrette relazioni di mercato sono sostenute dal processo di espansione, in Italia e in Europa, del ruolo della clausola generale di buona fede soprattutto fuori dell'ambito del contratto.

Tali tendenze - eterogenee tra loro come l'ordinamento federale statunitense²⁹ e il diritto privato europeo *in fieri* - si sono concretizzate nei testi soprannazionali di *Restatement* attraverso cui, nel segno della *lex mercatoria*, si cerca di unificare i diversi modelli di disciplina delle relazioni patrimoniali ed ai quali si deve un rilancio del ruolo della manifestazione unilaterale di volontà come fonte di obbligazioni.

messa al pubblico, in *EDT*, XXIV (Roma 1991) 1 ss.; G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Comm. breve al codice civile* (Padova 1989); A. DI MAJO, s.v. «Promessa unilaterale (*Dit. priv.*)», in *ED*, XXXVII (Milano 1988) 33 ss.

²⁸ La promessa, inoltre, ricopre funzione di titolo di credito e di strumento idoneo a giuridificare molte delle relazioni di beneficenza che, invece, si vorrebbero confinate nell'area di non diritto.

²⁹ Section 90 del *Restatement of the Law (Second)*, *Contracts 2nd* (Washington 1981).

I *Principles of European Contract Law*, redatti dalla Commissione Lando³⁰ contengono nella parte seconda una disposizione dedicata alla promessa. L'art. 2:107 «Promises binding without acceptance», recita: «A promise which is intended to be legally binding without acceptance is binding». In tale cornice la promessa ha due elementi fortemente condizionanti: l'uno che vede i PECL intitolati al diritto europeo dei contratti, l'altro che vede l'art. 2:107 collocato nel capitolo II dedicato alla *Formazione del contratto*. Elementi questi, che indurrebbero a ritenere che la norma espliciti il recepimento della concezione anglosassone del contratto come *'set of promises'*.

Ma una analisi più profonda corregge una possibile tale valutazione.

In primo luogo, infatti, va considerata la distanza che intercorre tra la promessa contrattuale del diritto inglese, che necessita dell'accettazione del destinatario, e la promessa vincolante come tale dell'art. 2:107. In secondo luogo, sbaglierebbe l'interprete ove assumesse i PECL come testo improntato ad una visione isolata del contratto. Non vi è dubbio che i PECL non possono non aver preso «a prestito dall'obbligazione quei valori ordinamentali e di sistema di cui l'obbligazione è espressione»³¹.

La figura dell'obbligazione, pilastro delle codificazioni continentali e in queste sovraordinata al contratto che ne è semplicemente la principale tra le fonti, appare così retrocedere nei PECL, ma non scomparire.

La disciplina del contratto rimane nei PECL, tributaria degli strumenti concettuali propri della teoria dell'obbligazione. In realtà la pluralità delle fonti di obbligazione mantiene all'interno dei PECL il suo ruolo consuetudinario. I *Principles*, afferma l'art. 1:107, «si applicano con gli opportuni adattamenti, anche ... alle promesse unilaterali, alle altre dichiarazioni negoziali e ai comportamenti che manifestano una volontà negoziale».

³⁰ Testo sul quale, come è noto, si basano le linee guida del diritto privato patrimoniale comune su cui, attraverso il mercato unico, punta la dottrina continentale: H. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Riv. dir. civ.* (2001) I 257 ss.; J.M. QUIGLEY, *European Contract Law* (London 1997); J. BASEDOW, *A Common Contract Law for the Common Market*, in *Common Market Law Rev.* 33 (1996) 1169.

³¹ A. DI MAJO, *Il contratto e l'obbligazione nei Principi*, in *Europa e Diritto privato* (2002) 883 ss., 895.

Si tratta di una disposizione che secondo l'art. 1324 c.c. «... appartiene al nucleo comune degli ordinamenti giuridici ...» la quale, però, non solo riferendosi alle promesse unilaterali ne esplicita e conferma l'alterità rispetto al contratto, ma soprattutto rinvia ad altri possibili congegni negoziali e con essi evoca un quadro di fonti negoziali dell'obbligazione molto più articolato³².

È in questa cornice che va collocato l'art. 2:107 dei *Principles* il quale se esprime una certa continuità rispetto alla tradizione continentale, soprattutto di *Civil Law*, di cui è parte integrante il congegno promissorio³³, nello stesso tempo tradisce la consapevolezza che questa manifestazione unilaterale di volontà, fonte di obbligazione, sia divenuta protagonista centrale delle relazioni di commercio, internazionale e non: «... the Commission found that in business there are promises that should be enforced ...»³⁴.

La criptica formulazione dell'art. 2:107 ha dato luogo a interpretazioni divergenti tra loro. Ciò non toglie che si tragga da questa norma un segnale molto netto di rilancio della promessa unilaterale quale fonte di obbligazione alternativa al contratto, affrancata ora dai limiti più o meno intensi (tipicità) in cui era, per così dire, costretta in molti degli ordinamenti nazionali.

Nasce ora la necessità sia di delineare i presupposti teorici dai quali far discendere la forza vincolante di questo congegno a disposizione dell'autonomia privata, sia, in questa prospettiva, di rimeditare il ruolo, gli elementi costitutivi e gli indici rivelatori del principio di tutela dell'affidamento.

A partire dal secondo dopoguerra, infatti, la riflessione giuridica sulla complessa tematica si è alquanto arenata, ma degni di nota sono certamente sia alcuni contributi volti ad indagare singoli aspetti dell'istituto³⁵ o aventi carattere enciclopedico³⁶ sia studi di contenuto

³² Cfr. M. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti* (Milano 2001) sub nota all'art. 1:107 p. 114.

³³ I. VESCASILLAS, *The Formation of Contracts & the Principles of European Contract Law*, in *Pace Int. Law Review* 13 (2001) 371 ss.

³⁴ B. LANDO, *Salient Features of the Principles of European Contract Law: a Comparison with the UCC*, in *Pace Int. Law Review* 13 (2001) 339 ss.

³⁵ Cfr. J. ROUSSIER, 'La pollicitatio pecuniae', in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento II* (Napoli 1952) 31 ss.

³⁶ F. CANCELLI, s.v. «Pollicitatio», cit. 256 ss.; F. STUTZIA, s.v. «Promessa unilaterale (Storia)», in *ED. XXXVII* (Milano 1988) 23 ss. ed ivi ampia bibliografia.

storico-epigrafico³⁷ o storico-economico³⁸ nonché alcune ricerche orientate in tema di dote³⁹, donazioni e liberalitates⁴⁰, fondazioni⁴¹, collegia vel sodalitates⁴², disposizioni mortis causa⁴³, votum⁴⁴, promessa generale⁴⁵, ragioni giurisdizionali⁴⁶ ed altri molteplici ambiti quali in generale rapporti aventi natura privatistica⁴⁷.

³⁷ A. MASTINO, *I Severi nel nord Africa* (con la coll. di N. BENSEDDIK, A. BISCHIAOUCH, G. DIVITA-EYVARD, M. KHANOUSSI, R. REBUEFF), in *Atti XI Congresso Internazionale di Epigrafia Greca e Latina. Roma 18-24 settembre 1997* (Roma 1999) 359 ss.

³⁸ Fr. JACQUES, J. SCHEID, *Roma e il suo Impero. Istituzioni, economia, religione* (Bari 1992) 328 ss.

³⁹ G. G. ARCHI, *La pollicitatio* cit. 563 ss.; A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Dotis dicitio* (Bologna 1975) 39 ss.; S. RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, in *ZSS* 35 (1914) 270 ss. Per le fonti: C. 4.29.25 pr.; C. 4.29.25.2; C. 5.11.6 [= CTh. 3.13.4]; C. 5.12.1 pr.; C. 5.12.1.1; C. 5.12.13; C. 5.15.3; CTh. 3.13.4 [= Brev. 3.13.4]; D. 23.4.11 (Ulp. 34 ad ed.); D. 37.7.8.1 pr. (Ulp. 40 ad ed.); Frg. Vat. 264.

⁴⁰ E. MELCHOR GIL, *Consideraciones sobre la munificencia cívica en la Bética romana*, in *Élites hispaniques* (Bordeaux 2001) 157; G. G. ARCHI, *La donazione. Corso di diritto romano* (Milano 1960); F. PRINGSHEIM, *Liberalitas*, in *Studi in onore di E. Albertario I* (Milano 1953) 672 ss.; R. VILLERS, *Essai sur la «pollicitatio»* cit. 8 ss. Per le fonti: C. 5.3.3.

⁴¹ A. MAGNONCALDA, *Documentazione epigrafica e «fondazioni» testamentarie. Appunti su una scelta di testi* (Torino 1994) 33 ss.

⁴² R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano* (Torino 1964).

⁴³ S. DI SALVO, *Il legato modale in diritto romano. Elaborazioni dommatiche e realtà sociali* (Napoli 1973). Per le fonti sulla responsabilità degli eredi: D. 50.12.6 pr. (Ulp. 5 de off. proc.); D. 50.12.9 (Mod. 4 diff.); D. 50.12.11 (Mod. 9 pand.); D. 50.12.14 (Pomp. 6 epist. et var. lect.); D. 50.12.15 (Ulp. sing. de off. cur. rei publ.); C. 10.70.1.

⁴⁴ V. nt. 1.

⁴⁵ A. GRAZIANI, *Le promesse unilaterali*, in *Trattato di diritto privato* (dir. P. RESCIGNO) IX. *Obbligazioni e contratti* (Torino 1984).

⁴⁶ F. ARCARIA, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale* (Milano 1992).

⁴⁷ S. SEGENNI, *Antonino Pio e le città dell'Italia*. (Riflessioni su HA, v. Pii 8.4), in *Athenaeum* 89 (2001) 360; F. HURLET, *Pouvoir des images, images du pouvoir imperial. La Province d'Afrique aux deux premiers siècles de notre ère*, in *MEFRA* 112 (2000) 347 ss. Per le fonti cfr. C. 2.4.34; C. 2.7.25.2; C. 4.21.17.2; C. 4.35.17; C. 7.2.15.1b; C. 7.2.15.3; C. 7.2.15.5; C. 7.2.15.6; C. 7.2.15.7; C. 8.37.5 pr.; C. 11.59.17 [= Nov. Th. 26.1.4]; C. 12.49.8; D. 8.2.17.3 (Ulp. 29 ad Sab.); D. 17.1.56.3 (Pap. 3 resp.); D. 17.2.52.2 (Ulp. 31 ad ed.); D. 18.1.43.1 (Florent. 8 inst.); D. 19.1.6.8 (Pomp. 9 ad Sab.); D. 19.1.11.18 (Ulp. 32 ad ed.); D. 21.1.19.2 (Ulp. 1 ad ed. acedil. curul.); D. 49.16.5.8 (Ar. Men. 1 de re milit.); PS. 5.12.9.

Ma soltanto di recente si può rilevare, però, un rinnovato interesse della dottrina ad affrontare il tema in un'ottica nuova che, a mio avviso, deve cercare proprio nella ricostruzione storica e nella rielaborazione della tradizione romanistica⁴⁸, gli spunti per seguire la sempre più sentita esigenza di una ricollocazione del ruolo della promessa unilaterale⁴⁹.

Punto di partenza di tale processo va prioritariamente visto nelle tesi dottrinarie che hanno confutato le convinzioni di Albertario sull'argomento⁵⁰.

Questi sosteneva che la *pollicitatio* in età classica era un termine tecnico indicante la promessa del *crevis* alla *res publica* che per essere giuridicamente valida doveva essere accettata. In età postclassica, invece, la *pollicitatio* avrebbe avuto valore atecnico e, nel riferirsi a qualunque promessa bilaterale o *conventio*, avrebbe indicato sempre la promessa obbligatoria diretta alla *crevitas*. L'uso di *pollicitatio* per indicare sia l'accordo (*pactum, conventio*) sia la promessa non formale e per questo antitetica alla *stipulatio*, quindi, sarebbe stato postclassico o frutto di interpolazione.

Lo studioso osservò, infatti, che proprio nel *Corpus iuris civilis* accanto a testi che impiegano il termine *pollicitatio* nel senso di promessa ad una *res publica* se ne incontrano altri in cui *pollicitatio* e *polliceri* indicano sia l'accordo che i Romani indicavano con *pactum, conventio* sia la promessa scevra di forme in antitesi alla promessa formale, *stipulatio*. Attraverso una critica interpolazionistica Albertario tentò di dimostrare l'origine postclassica o giustiniana di tutti i passi in cui *pollicitatio* non ricorre nella accezione tecnica di promessa ad una *res publica* negando nel contempo a questa ultima il carattere di dichiarazione unilaterale produttiva di *obligatio*: anche nell'ipotesi di *pollicitatio* ad una *res publica* in epoca classica il vincolo obbligatorio sarebbe sorto per Albertario al momento dell'accettazione della promessa da parte degli organi della *crevitas*. La trasformazione della *pollicitatio* ad una *res publica* in negozio unilate-

⁴⁸ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford 1996).

⁴⁹ In particolare cfr.: P. LEPORE, «*Res publicae polliceri*». Un'indagine giuridico-epigrafica I-II (Milano 2005); E. CAMILLERI, *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio* (Torino 2004); J. SAN JUAN SANZ, *Pactos no contractuales. La «pollicitatio» en Base del conocimiento jurídico* (Madrid 2003); ID., *La «Pollicitatio» en los Textos Jurídicos Romanos* (Madrid 1996).

⁵⁰ E. ALBERTARIO, *La pollicitatio* cit. 23.

rale sarebbe avvenuta per lo studioso soltanto in epoca seguente nel momento in cui il termine perse il suo carattere tecnico e fu esteso ad indicare accordo, *conventio*. Continuando, infatti, nel contempo ad indicare la promessa fatta ad una *crevitas* in quest'ultima accezione esso fu inteso in senso diverso da quello originario come indicativo di una promessa unilaterale di per sé obbligatoria. A contrastare le posizioni dello studioso fu Archi⁵¹, il quale da un lato affermò l'insostenibilità della costruzione della *pollicitatio* come negozio giuridico bilaterale e dall'altro ritenne che la *pollicitatio* in epoca classica sarebbe stato un termine atto ad individuare una particolare promessa fatta in circostanze ed in forme particolari. Lo studioso ebbe così modo di rilevare che il termine *pollicitatio* non compare in alcun testo postclassico anteriore al 428 data della nota costituzione di Teodosio e Valentiniano nella quale si stabiliva che nel promettere una dote non erano più necessarie le formalità della *dotis dicitio* e della *promissio dotis*: CTh. 3.13.4. Sarebbe stato appunto l'uso di tale legislazione imperiale ad aprire la strada ad un'estensione di significato del termine *pollicitatio* nel senso di *pactum*.

Tale orientamento fu seguito da autorevole dottrina. Critiche all'Albertario furono rivolte da Villers⁵², in particolare, che pur riaffermando la non genuinità dei passi in cui *pollicitatio* ha il senso di *pactum* negò che al termine potesse attribuirsi in diritto classico il solo significato tecnico di promessa fatta ad una *res publica*: *pollicitatio* avrebbe mantenuto anche nel linguaggio giuridico⁵³ quello stesso significato generico di offerta, promessa unilaterale che gli assegnava la lingua letteraria. Lo studioso, inoltre, pose in evidenza che le fonti epigrafiche relative ad un'ipotesi di promessa ad una *res publica* non sempre impiegano *polliceri* e *pollicitatio* essendo assai frequente l'uso di *promittere* e *promissio*⁵⁴. La *pollicitatio* come pro-

⁵¹ G.G. ARCHI, *La pollicitatio* cit. 563 ss.

⁵² R. VILLERS, *Essai sur la «pollicitatio»* cit. 1 ss.

⁵³ Il termine tra l'altro indicava l'offerta di un mezzo processuale da parte del pretore: Gai. 2.1.19, D. 4.1.5 (Paul. 7 ad ed.), D. 4.3.26 (Gai. 4 ad ed. *prov.*), D. 4.4.1.2 (Ulp. 11 ad ed.), D. 4.6.21.2 (Ulp. 12 ad ed.). In epoca postclassica il termine era riferito anche a soggetti diversi dal pretore: J. ROUSSEK, *Le sens du mot «pollicitatio» chez les juristes romains* cit. 300.

⁵⁴ I termini, inoltre, non sarebbero tecnici nemmeno nel campo della promessa alla *res publica*. R. VILLERS, *Essai sur la «pollicitatio»* cit. 12 ss. e 13 nt. 2 constatò, infatti, che su 66 epigrafi metà contenevano *polliceri pollicitatio* e metà *promittere promissum* pur riferendosi tutte alla stessa istituzione di promessa alla *res publica*.

nessa unilaterale non sarebbe stata, quindi, di per sé vincolante e tale sarebbe divenuta nell'ipotesi di *pollicitatio* ad una *res publica* solo in seguito al consolidarsi di una prassi amministrativa⁵⁵ che trovava la sua conferma definitiva nella legislazione imperiale la quale a partire da Traiano regolò progressivamente l'istituto⁵⁶.

Il valore fondamentale di *pollicitatio* sembra doversi ricercare,

Cfr. anche J. ROUSSIER, *Le sens* cit. 299 nt. 11. Per le fonti cfr. *C.I.L.* II. 5523 (= DES-SAU 5079); III. 865; III. 1425 = D. 7.137; III. 5324; VIII. 1400; VIII. 1401; VIII. 1445; VIII. 1548 = D. 6.827; VIII. 1842; VIII. 2341; VIII. 2344; VIII. 2350; VIII. 2353 = D. 5.476; VIII. 2711; VIII. 4181; VIII. 4187; VIII. 4193; VIII. 4196; VIII. 4197 = D. 4.50; VIII. 4202; VIII. 4219 = D. 6.849; VIII. 4235; VIII. 4579 = D. 5.555; VIII. 4583; VIII. 4601; VIII. 4802; VIII. 5292; VIII. 5298; VIII. 5365; VIII. 5366; VIII. 6369 = D. 3.669; VIII. 6942 = D. 6.854; VIII. 6948 = D. 6.858; VIII. 6963; VIII. 6986; VIII. 6994; VIII. 6995 = D. 4.11; VIII. 7094; VIII. 7121; VIII. 7963 = D. 5.473; VIII. 7988 = D. 5.648; VIII. 7990 = D. 6.861; VIII. 7991; VIII. 8300 = D. 3.668; VIII. 8318; VIII. 8466; VIII. 8469; VIII. 9024; VIII. 9996; VIII. 10867 = D. 6.859; VIII. 11998 = D. 5.072; VIII. 14370; VIII. 14792; VIII. 15550; VIII. 17258; VIII. 17608; VIII. 17829 = D. 4.34; VIII. 18214 = 6.847; VIII. 18241 = D. 6.847a; VIII. 19122; VIII. 19124; VIII. 19191; VIII. 20144; VIII. 20148; VIII. 21627 = D. 6.877; VIII. 25823; X. 4643; X. 5808 = D. 6.267; X. 7954 = D. 5.765; X. 9318; XI. 3614 = D. 5.918a; X. 4643; XII. 697 = D. 6.854; X. 3043 = D. 4.419; *C.I.L.* XIV. 2112 = D. 7.212 (*Lex Collegii Fimerticium Lanuvini* I. 3-4); XIV. 2795 = D. 2.272; *Lex Coloniae Genetivae Iuliae sive Ursionensis* tab. IV c. 3, cxxxv II. 45-47.

⁵⁵ In *C.I.L.* VIII. 2353 e 2044 si legge un riferimento ad un ordine di un funzionario imperiale. Il termine *pollicitatio* risulta, infatti, impiegato rispetto alle promesse di un rimedio giudiziario formulate in ambito editale da un magistrato o in sede di *cognitio extra ordinem* da un funzionario imperiale. Per le fonti: D. 4.1.5 (Paul. 7 ad ed.); D. 4.2.14.1 (Ulp. 11 ad ed.); D. 4.2.19 (Gai. 4 ad ed. prov.); D. 4.3.1.4 (Ulp. 11 ad ed.); D. 4.3.26 (Gai. 4 ad ed. prov.); D. 4.4.1 pr. (Ulp. 11 ad ed.); D. 4.4.1.2 (Ulp. 11 ad ed.); D. 4.6.21.2 (Ulp. 12 ad ed.); D. 4.6.28.2 (Ulp. 12 ad ed.); D. 4.7.3.4 (Gai. 4 ad ed. prov.); D. 6.1.75 (Ulp. 60 ad ed.); D. 7.1.13.2 (Ulp. 80 ad Sab.); D. 9.4.39 pr. (Iul. 9 dig.); D. 12.2.7 (Ulp. 22 ad ed.); D. 14.1.1.18 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.1.1.23 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.5.1 (Gai. 9 ad ed. prov.); D. 15.1.3 pr. (Ulp. 29 ad ed.); D. 15.1.27.2 (Gai. 9 ad ed. prov.); D. 21.1.28 (Gai. 1 ad ed. aedil. curul.); D. 25.4.1.10 (Ulp. 24 ad ed.); D. 25.5.1 pr. (Ulp. 34 ad ed.); D. 25.5.1.1 (Ulp. 34 ad ed.); D. 25.6.1.3 (Ulp. 34 ad ed.); D. 25.6.1.4 (Ulp. 34 ad ed.); D. 25.6.1.5 (Ulp. 34 ad ed.); D. 27.2.1.2 (Ulp. 34 ad ed.); D. 29.2.99 (Pomp. 1 senatus consult.); D. 29.3.1 pr. (Gai. 17 ad ed. prov.); D. 29.4.6.3 (Ulp. 50 ad ed.); D. 29.5.25.2 (Gai. 17 ad ed. prov.); D. 30.12.6 pr. (Paul. l. sing. de secund. tab.); D. 37.1.6 pr. (Paul. 41 ad ed.); D. 37.7.1.8 (Ulp. 40 ad ed.); D. 38.2.1.2 (Ulp. 42 ad ed.); D. 38.6.5 pr. (Pomp. 4 ad Sab.); D. 38.16.8 pr. (Iul. 59 dig.); D. 43.4.3.3 (Ulp. 68 ad ed.); D. 43.4.4.2 (Ulp. 69 ad ed.); D. 43.18.1.1 (Ulp. 70 ad ed.); D. 43.23.1.14 (Ulp. 71 ad ed.); D. 47.8.2.27 (Ulp. 56 ad ed.); D. 47.12.3.11 (Ulp. 25 ad ed. praet.); D. 50.5.13 pr. (Ulp. 23 ad ed.); Fragm. Aug. 26; Gai. 2.119; Gai. 4.72; I. 3.1.12; I. 3.2.3a; I. 3.5.5(4); I. 3.9.1; I. 3.9.3; I. 3.9.5; I. 3.9.10; I. 4.7.1; I. 4.7.2.

⁵⁶ D. 50.12.14 (Pomp. 6 epist. et var. lect.).

infatti, in Servio *In Verg. Aen. comm.* 1.237. *Pollicitus pollicemur sponte, rogati promittimus* ...; fonte, tra l'altro, ben confermata da Ulpiano: *Pactum est quorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum*⁵⁷ ove vero ... *promissum* è la fonte del vincolo giuridico ad adempiere rispetto ad un'eventuale adesione da parte della *res publica*. In particolare sembra⁵⁸ che le locuzioni *polliceri* e *pollicitatio* indicassero l'atto di 'offrire', 'promettere' senza implicazione alcuna né di convenzione, né di significato tecnico⁵⁹. Tale orientamento è suffragato anche dall'analisi etimologica⁶⁰ in base alla quale si rileva che *polliceri*, da cui *pollicitatio*, è formato da *pol* (derivante da *por* o *port* rapportabile al greco πορτι, πορτι o πορῶς e avvicinabile a *pro*) e *liceor* (offrire il prezzo nella vendita ad incanto) e significa 'fare un'offerta, offrire, promettere prima' cioè 'con generosità e benevolenza', promettere di più del richiesto. Il termine compare per la prima volta nel *Mercator* (439) plautino, ma il linguaggio letterario conferma il valore fondamentale della locuzione nel significato rafforzato di *liceor*, cioè quello di 'promessa spontanea di favori' come evidente nelle note espressioni ... *polliceri montes*⁶¹ ...

⁵⁷ D. 50.12.3 pr. (Ulp. 15 disp.). Cfr. anche D. 2.14.1.2 (Ulp. 4 ad ed.). *Contra* sul minore grado di legittimità di *promissum*: S. PEROZZI, *Le obbligazioni romane*, in *Scr. Giur. II. Servitù e obbligazioni* (Milano 1948) 337 ss. e nt. 1; G.G. ARCHI, *La pollicitatio* cit. 365 ss.; U. BRASIELLO, *Sull'elemento subiettivo nei contratti*, in *St. Urbini* 3 (1929) 117 nt. 1; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano II* (Roma 1928) 242 nt. 3; J.C. NABER, *Observatiunculae de iure romano*, in *Mnemosyne* 25 (1897) 32.

⁵⁸ J. ROUSSIER, *Le sens* cit. 300; R. VILLERS, *Essai sur la «pollicitatio»* cit. 12 ss.; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette II*, tr. it. C. FADDA, P.E. BENSÀ (Torino 1925) 176 nt. 3; H. DERNBURG, *Pandekten II* (Berlin 1912); J. SCHLOSSMANN, *Der Vertrag* (Leipzig 1876) 153.

⁵⁹ *Contra* E. ALBERTARIO, *La pollicitatio* cit. 7.

⁶⁰ A. ERNOUIT, A. MEILLET, s.v. «Liceor», in *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine II* (Paris 1979) 356; CH. T. LEWIS, CH. SHORT, s.v. «Pollicor», in *A Latin Dictionary* (Oxford 1962) 1392 ss.; H. HEUMANN, E. SECKEL, s.v. «Polliceri, pollicitatio», in *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*¹⁰ (Jena 1907) 436; A. BERGER, s.v. «Polliceri, Pollicitatio, Pollicitatio donis», in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia 1953) 654 ss.; A. SACCHI, s.v. «Pollicitatio», in *NDI*. IX (Torino 1939) 1239; A. FORCELLINI, s.v. «Pollicor - Pollicitatio», in *Indis Latinitatis Lexicon IV* (Paravi 1965) 720; s.v. «Pollicor», in *VI R.* IV.1 (Berlino-New York 1985) col. 861 ss.; A. WALDE, J.B. HOEFMANN, s.v. «Liceo, liceor», in *Latinitatis Etymologicae Wörterbuch*⁵ I (Heidelberg 1982) 797; E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes II. Pouvoir, droit, religion* (Paris 1969) 290.

⁶¹ *Ter. Phorm.* 67-68.

e *maria montisque polliceri*⁶². ... Va inoltre notato che profonda affinità semantica vi è con *promittere, promissio e promissum*⁶³ e che non meno rilevante è l'uso frequente del sostantivo in senso generico nei poemi comici di Plauto *Trinummus* 738. ... *Verum hoc ego vereor ne istaec pollicitatio. Te in crimen populo ponat atque infamiam* ... Terenzio *Phorm.* 857. *Quin tu hinc pollicitationes aufer et quod fers credo e nella Rhetorica ad Herennium* 3.2.2. ... *Dolus consumitur in pecunia, pollicitatione, dissimulatione, maturazione, men(t)ione et ceteris rebus de quibus magis idoneo tempore loquemus, si quando de re militari aut de administratione re (p.) scrivere velimus* ... Così come anche in Cesare⁶⁴, Sallustio⁶⁵ e Cornelio Nepote⁶⁶.

La dottrina evidenzia che, nonostante il loro valore generico, *polliceri* e *pollicitatio* furono impiegati, quindi, selettivamente per indicare la promessa di denaro o di opera in favore della comunità già in età repubblicana, ma che non era affatto certo se in questo periodo la *pollicitatio* avesse un valore obbligatorio se diretta ad una *res publica*⁶⁷.

Il senso giuridico, dunque, appariva estraneo a tali locuzioni, ma risultava apponibile dal negozio cui i termini si riferivano o dal costume eccezionalmente un istituto in cui il loro impiego era di uso comune. Il vincolo poteva individuarsi, quindi, solo in quanto regolato da costituzioni imperiali.

Va ricordato, inoltre, che Roussier⁶⁸ ritenne che *pollicitatio* nelle

⁶² Sall. *Cat.* 23.3.

⁶³ Cfr. Donat. *ad Ter. Andr.* 401; 527. La maggior forza asseverativa di *pollicitatio* rispetto a *promissio* va intesa solo in riferimento alla differente sfumatura di spontaneità: non è convincente, infatti, il tentativo di evidenziare una netta differenza tra i due verbi. I termini, quindi, non solo sono considerati quali sinonimi, ma danno luogo spesso al fenomeno per il quale lo stesso Cicerone usa spesso *pollicitor*, ma ignora il sostantivo *pollicitatio* ed usa in sua vece - eccetto una epistola di Asin. *Poll. fam.* 10.32.4 - *promissio* o *promissum*. Cfr. Cic. *ad fam.* 4.13.3.

⁶⁴ B.C. 3.18.2; 3.26.1; 7.1.5; B.C. 3.108.3.

⁶⁵ *Inq.* 61.4.

⁶⁶ *Enn.* 2.4.

⁶⁷ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto* I (Bologna 1927) 199; R. DÜLL, *Promessa Genetivae Iuliae (Ursomensis)* 134, 45-47 contenga un accenno all'istituto forse di divieto ai decurioni di *polliceri* e che in una epigrafe della fine della repubblica si menzioni la *pollicitatio*. A. DEGRASSI, *Inscriptiones Latinae L. Rei Publ.* II (Firenze 1963) 68 ss. e nt. 558.

⁶⁸ J. ROUSSIER, *Le sens* cit. 295 ss.

fonti romane non assumeva mai il significato di *conventio* o *pactum*, non era antitetica a *stipulatio* o di essa sostitutiva, ma mantenne sempre sia nel campo del diritto pubblico che in quello del diritto privato il significato originario di promessa unilaterale.

Autorevole dottrina, dunque, aveva ritenuto che *pollicitatio* in epoca classica non avesse significato tecnico ed indicasse la promessa unilaterale e che acquisì carattere vincolante nell'ambito della legislazione imperiale.

Non mancarono in dottrina, però, poi, tentativi di costruire la *pollicitatio* ad una *res publica* come un negozio bilaterale. Oltre ad Albertario⁶⁹ anche Brini⁷⁰ sostenne tali tentativi. Il primo, in particolare, ritenne non convincente, quale prova della unilateralità della *pollicitatio*, l'impossibilità da parte della *civitas* di accettare. Ma efficaci confutazioni alla posizione di Albertario⁷¹ si ebbero, come accennato, solo con Archi⁷². Questi affermò che considerare inconcepibile che le città permettessero che il suolo pubblico fosse occupato da costruzioni inutili o antestetiche (oggetti eventuali di *pollicitationes* nei testi epigrafici) non provava la necessità di una accettazione in quanto gli organi cittadini avrebbero potuto sempre rifiutare la liberalità o non concedere un luogo.

Più complessa fu la confutazione della tesi dell'Albertario⁷³ sulla testimonianza di D. 50.4.16.1 (Paul. 1 *sent.*) e D. 50.12.6.1 (Ulp. 5 *de off. proc.*), due passi che a detta dello studioso offrirebbero la prova evidente che la *pollicitatio pecuniae ob honorem* richiedeva per essere obbligatoria se non un'accettazione esplicita una accettazione tacita ravvisabile nella circostanza che gli organi della *civitas* ricevevano un pagamento parziale.

Occorre ricordare sul punto che in ordine al rapporto con il concetto di donazione, alla *pollicitatio* dovrebbe essere proprio il con-

⁶⁹ E. ALBERTARIO, *La pollicitatio* cit. 16.

⁷⁰ G. BRINI, *La bilateralità della «pollicitatio» ad una res publica e dei «vota» nel diritto romano*, in *Memorie della Regia Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di Scienze morali* (Sezione di Scienze Giuridiche) L.II (1907-1908) 1-86; Cfr. anche E. COSTA, *Storia di diritto romano privato*² (Torino 1925) 409; E. CUO, *Manuel des institutions juridiques de Romains* (Paris 1917) 384 nt. 4; S. SCHLOSSMANN, *Der Vertrag* (Leipzig 1886).

⁷¹ Cfr. anche R. VILLERS, *Essai sur la «pollicitatio»* cit. 1 ss.; J. ROUSSIER, *La pollicitatio pecuniae* cit. 31 ss.

⁷² G. G. ARCHI, *La pollicitatio* cit. 563 ss.

⁷³ E. ALBERTARIO, *La pollicitatio* cit. 26.

retto di *liberalitas*⁷⁴ e non di *donatio* in quanto a tale istituto, che si sviluppò nell'ambito del diritto pubblico, non si applicava il regime dell'*exceptio legis Cinciae*. Malgrado ciò alcuni testi qualificano *pollicitatio* come *donatio*⁷⁵ e l'istituto fu considerato almeno da alcuni giuristi classici come *donatio*. Tale posizione, però, comportava il sorgere di alcuni problemi in tema di gratuità. Albertario affermò, infatti, che nelle *pollicitationes ob honorem* l'*honor* costituiva un corrispettivo che giustificava l'obbligo scaturente dalla *pollicitatio*. Ma Archi⁷⁶ sostenne che l'*honor* era l'occasione, il giusto motivo che non influiva sul requisito di gratuità. Secondo lo studioso infatti anche l'inclusione della *pollicitatio* nelle *donationes* non avrebbe fatto venire meno secondo i giuristi romani 1) che l'oggetto della *pollicitatio* era un *dare pecuniam* o un *facere opus*; 2) che la *pollicitatio* richiederebbe il requisito dell'oralità senza particolare solennità 3) che la competenza in tema di *pollicitatio* spetterebbe alle autorità amministrative e la procedura applicabile sarebbe stata l'*extraordinaria cognitio*.

In concreto la dottrina distinse, allora, nell'ultima età classica il funzionamento della *pollicitatio* tra *pollicitationes ob honorem* e *pollicitationes non ob honorem*. Le prime sarebbero vincolanti di per sé mentre per le seconde il vincolo non nascerebbe dalla semplice promessa ma solo dall'inizio dell'opera (*inchoatio operis, coeptum opus*) oppure in caso di *pollicitatio pecuniae* se si era effettuato il pagamento parziale.

A questo punto due testi⁷⁷ indicati da Albertario andavano a contrastare tali assunti indicando un diverso regime giuridico per le *pollicitationes di pecunia*.

Secondo Albertario i testi avrebbero dimostrato la bilateralità della *pollicitatio* e il tentativo della dottrina di aggiungere *non davanti a ob honorem* di D. 50.12.6.1 (Ulp. 5 de off. proc.) sarebbe stato unicamente frutto di arbitrio. Ma, d'altro canto, non sembrava convincente nemmeno la tesi di Archi⁷⁸ secondo il quale nei due passi si

⁷⁴ Cfr. nt. 40.

⁷⁵ D. 39.5.19 pr. (Ulp. 76 ad ed.).

⁷⁶ G.G. ARCHI, *La pollicitatio* cit. 563 s.

⁷⁷ D. 50.4.16.1 (Paul. 1 sent.) e D. 50.12.6.1 (Ulp. 5 de off. proc.). Albertario aggiunge D. 50.12.1.5 (Ulp. l. sing. de off. curat. rei publ.) per affermare un regime differenziato per le *pollicitationes di pecunia*. Contra J. ROUSSIER, *Le sens* cit. 295 ss. che non ritiene che il passo menzionasse un pagamento parziale.

⁷⁸ G.G. ARCHI, *La pollicitatio* cit. 563 ss.

sarebbero prospettate delle ipotesi in cui il candidato per un motivo qualsiasi non aveva potuto *mirare honorem*.

Fu solo merito di Roussier⁷⁹ aver proposto una tesi convincente per eliminare il contrasto perlomeno del passo 50.4.16.1 del *Digesto*. Lo studioso osservò che nel testo si parlava di *pollicitatio pro honore* cioè di una promessa fatta per non coprire una carica come è dimostrato anche dal *principium* del frammento. Se è indubbio che il *principium* del frammento intendesse riferirsi ad un'ipotesi in cui il cittadino attraverso un'offerta in denaro tentò di sottrarsi al conferimento dell'*honor* non si vede perché un'ipotesi simile non debba essere contemplata anche nel paragrafo 1 tanto più che i successivi paragrafi 2 e 3 sembrano sempre far riferimento a delle ipotesi in cui l'*honor* costituisce un peso per il soggetto cui è conferito.

La tesi di Roussier sembra confermata da D. 50.12.13 pr. (Pap. Inst. 2 de const.) in cui troviamo *pro honore* in luogo di *ob honorem*. Intendendo il passo in modo tradizionale esso stabilirebbe l'ovvio principio secondo cui chi ha promesso un *opus* è tenuto ad erigerlo ma non può essere costretto a pagare l'equivalente in danaro. Intendendo il passo secondo il convincimento di Roussier esso verrebbe a sostenere che chi ha promesso un *opus* per sottrarsi al conferimento di un *honor* sarà tenuto ad adempiere la promessa e come afferma D. 50.12.12.1 (Mod. 11 pand.) sarà anche tenuto ad *honoris subire*. Secondo Roussier la costituzione ricordata da Modestino sarebbe la stessa ricordata da Papirio Giusto in D. 50.12.13 (2 de const.) ed avrebbe stabilito che coloro che avevano formulato delle *pollicitationes operis* per non ricoprire una carica non solo erano tenuti a ricoprire quest'ultima ma avrebbero anche dovuto adempiere alla promessa e non limitarsi a pagare la *summa honoraria*. Così accogliendo la tesi di Roussier rimarrebbe in contrasto con il regime generale solo D. 50.12.6.1 (Ulp. 5 de off. proc.) il che permetterebbe di considerare meno arbitrario l'inserimento di *non davanti a ob honorem* che consente di accordare anche quest'ultima testimonianza al regime generale.

Va detto, inoltre, che in diritto giustiniano si allargò la cerchia delle *pollicitationes* obbligatorie in quanto i Compilatori inserivano accanto ad *ob honorem* l'espressione *vel ob aliam iustam causa*⁸⁰ negando quindi carattere vincolante alle sole *pollicitationes sine*

⁷⁹ J. ROUSSIER, *Le sens* cit. 295 ss.

⁸⁰ D. 50.12.1.1 (Ulp. l. sing. de off. curat. rei publ.).

causa. Anzi secondo Archi le *pollicitationes sine causa* risultavano evanescenti specie dopo la pubblicazione della costituzione di Zenone riportata in C. 8.12(13).1.1 [Imp. Zeno A. Arcadio pp.].

La contrapposizione tra le due categorie sarebbe stata mantenuta dai Compilatori solo per tradizione⁸¹.

Problemi invece presenta la configurazione giuridica delle *pollicitationes* in epoca giustiniana. Molteplici sono le teorie avanzate dalla dottrina sul punto.

Secondo Archi le *pollicitationes* esistevano in diritto giustiniano e non erano confuse con le *donationes* né accomunate ed estese a liberalità create dal nuovo ambiente. Villers⁸², invece, sosteneva che le *pollicitationes ob causam* sarebbero state fatte rientrare nell'ambito dei contratti innominati (*datio ob causam*) e sarebbero state tutelate dall'*actio praescriptis verbis*. Alcuni autori altresì inseriscono la *pollicitatio* nei quasi contratti anche se questo non risulta dalle fonti⁸³. Una rilevante ipotesi di promessa unilaterale produttiva di obbligazione sarebbe stata introdotta, invece, secondo Levy⁸⁴ dalla riforma giustiniana in tema di donazione: C. 8.53(54).35.5. Giustiniano avrebbe riconosciuto efficacia obbligatoria alla semplice promessa di donazione, ma la maggioranza della dottrina ritiene che la riforma si sia limitata ad affermare l'efficacia del semplice *pactum donationis* indipendentemente dall'esistenza di una *stipulatio*.

Un'altra ipotesi di promessa unilaterale produttiva di obbligazione si potrebbe poi ravvisare nella *dotis dictio*⁸⁵ che come sostenuto da Gai 3.95-96 e Gai Epit. 2.9.3 si compiva *uno eloquente nulla precedente interrogazione*. Ma come affermò Grosso⁸⁶ anche se la risposta *accipio* risultante da Terenzio *Andr.* 5.4.48 non doveva entrare come elemento essenziale nella forma della *dotis dictio* forse però essa era usuale a designare la sostanziale partecipazione e accettazione dell'acquirente che del resto poteva essere espressa nella sua stessa presenza.

⁸¹ Cfr. F. NASTI, *L'attività normativa di Alessandro Severo I. Politica di governo riforme amministrative e giudiziarie* (Napoli 2006) 202 ss.

⁸² R. VILLERS, *Essai sur la «pollicitatio»* cit. 1 ss.

⁸³ I. 3.27 e D. 44.7.5 pr. (Gai. 3. *aur.*). Cfr. E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto pri-*

vato romano (Roma 1961) 547.

⁸⁴ J.-PH. LEVY, *Essai sur la promesse de donation en droit roman*, in *RIDA*. 3 (1949) 119 ss.

⁸⁵ Cfr. nt. 39.

⁸⁶ G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti* (Torino 1963) 128.

A questo punto non si può non rilevare come già da una breve analisi degli assunti della dottrina, emerga la vastità, la complessità e soprattutto l'attualità degli argomenti di una tematica ancora molto controversa che necessita di nuovi ed ulteriori approfondimenti.

In primo luogo va sottolineato che per quanto ci si orienti a considerare che la *pollicitatio* avrebbe rappresentato un'ipotesi eccezionale nella quale l'ordinamento romano avrebbe riconosciuto efficacia vincolante alla dichiarazione del solo promettente senza necessità di accettazione, resta il fatto che, rispetto alle argomentazioni addotte dai sostenitori della bilateralità⁸⁷, non si è completamente approfondito il tema.

Vi sono ragioni, inoltre, per ridiscutere la tesi secondo cui sino all'età postclassica-giustiniana, l' *honor decretum vel decernendum*⁸⁸ avrebbe rappresentato l'unica *iusta causa pollicitationis* e in rapporto a ciò, per valutare la credibilità dell'opinione secondo cui le promesse inserite in tale contesto (*ob honorem*) avrebbero vincolato ugualmente il *pollicitator* e il di lui *heres* (o per il solo fatto di essere state effettuate o dopo l'accettazione da parte della *res publica*) mentre le rimanenti *pollicitationes* estranee all' *honor (non ob honorem)* in quanto non connotate da *causa* rilevante sarebbero state esigibili solo qualora fosse stato dato inizio all'esecuzione della prestazione. Occorrerebbe, poi, ridefinire i limiti entro cui quest'ultimo presupposto era richiesto ai fini della rilevanza giuridica del *rei publicae polliceri* distinguendo in relazione a chi si doveva adempiere e a seconda che la *pollicitatio* riguardasse o meno un *facere opus*.

È necessario spiegare, inoltre, questa locuzione e quella di *dare pecuniam*, oltre a specificare il termine *honor* ovvero l'identificativo di quella che avrebbe costituito la *iusta causa pollicitationes* più diffusa oltre che originaria.

Delicata è, poi, come visto anche la citata questione sulla possibilità di ascrivere alle *pollicitationes* carattere donatorio. Non in ultimo, poi, va considerato il problema relativo al significato ed al valore tecnico-giuridico da ascrivere a *polliceri* e *pollicitatio (ad rem publicam)* e la relazione con *promittere* e, per finire, alla riconsiderazione delle argomentazioni su cui gli esponenti della scuola interpollazionistica hanno a lungo insistito.

⁸⁷ E. BETTI, *La vindictio romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo*, in *Filangieri* 39 (1915) 326 ss.

⁸⁸ D. 50.12.1.1 (Ulp. l. *sing. de off. curat. rei publ.*).

È solo una profonda rimediazione, dunque, che potrà permettere di porre le basi per una definizione dei requisiti storici della promessa unilaterale al fine di poter partire proprio da questi per affrontare il problema della teorizzazione di una rivalutazione dell'istituto quale vincolo obbligatorio verso la quale la pratica si sta già orientando.

È indispensabile, quindi, il recupero della manifestazione unilaterale di volontà quale fonte negoziale dell'obbligazione.

A tale scopo sono fondamentali sia la rilettura dell'art. 1173 c.c. sia il recupero della categoria degli atti, diversi da contratto ed illecito, idonei a produrre obbligazioni secondo l'ordinamento giuridico. Ciò significa non solo arricchire oltre il confine tracciato dall'art. 1987 c.c. il catalogo delle fonti dell'obbligazione quanto piuttosto restituire ai privati la piena disponibilità di uno strumento deputato al governo delle relazioni intersoggettive di contenuto patrimoniale. Strumento che, in quanto plasmabile secondo la regola di autonomia che trova la sua sintesi nei due commi dell'art. 1322 c.c., si candida a svolgere quella stessa funzione di produzione o regolamento di situazioni giuridiche patrimoniali normalmente consegnata al contratto. Ciò perlomeno tutte le volte in cui in relazione allo specifico assetto di interessi prefigurato, il binomio manifestazione unilaterale di volontà/affidamento appaia fungibile al consenso reciproco delle parti.

Da questo profilo il rilancio della manifestazione unilaterale di volontà fonte di obbligazioni intercetta la traiettoria evolutiva del contratto nella sua fase attuale di elevata proceduralizzazione specie laddove, nell'ambito del diritto europeo, si tratti di contratto tra professionista e consumatore.

Ma le relazioni soggettive di tipo mercantile non esauriscono il terreno operativo della manifestazione unilaterale di volontà come fonte di obbligazioni.

La ripristinata pienezza del rapporto tra autonomia privata e promessa unilaterale proietta quest'ultima anche nello scenario delle relazioni non mercantili quali quelle familiari o più in generale fiduciarie di *bienfaisance*. Relazioni che la promessa unilaterale può sia contribuire a definire sotto il profilo patrimoniale sia a giuridicizzare in senso proprio (relazioni di *bienfaisance*).

Nel primo caso si tratta di vincoli parentali deteriorati; nel secondo caso di rapporti caratterizzati dalla predominanza degli elementi della *confiance* e/o dell'*affection*. Categoria, quest'ultima, che solo in

parte coincide con quella dei negozi *intuitu personae* in quanto inclusiva di relazioni che reggendosi su valori quali amicizia, fiducia non sono sempre leggibili attraverso il diritto e lo schema concettuale del negozio.

Posto che sia il distinguo tra atti e rapporti di cortesia e chiarito con esso che solo per i secondi abbia senso postulare l'esistenza di un assetto di interessi giuridicamente rilevante, va anche aggiunto che la non giuridicità di alcuni di questi rapporti risulta talora imposta ed in quanto tale va denunciata come una compressione indebita dell'autonomia privata.

Il pieno recupero del congegno promissorio all'autonomia privata rompe il monopolio della gratuità detenuto dalle fattispecie contrattuali tipiche e dallo schema formale donativo ed inoltre restituisce viabilità ed autonomia alla gratuità pura ed al perseguimento delle finalità solidaristiche in cui essa si risolve, facendo giustizia della prospettiva falsata che è legata alla nozione economicistica di gratuità. Ma in alcuni casi (prestito gratuito) anche riscattando preliminarmente il singolo rapporto puramente gratuito dal confino forzato nell'area del non diritto.

La promessa di prestito gratuito risponde ad un interesse altruisico del promittente quindi segnala la ricorrenza di un affidamento ragionevole del promissario avallato dal tipo di relazione che reciprocamente lega autore e destinatario della manifestazione impegnativa di volontà. Esempio paradigmatico ed ulteriore terreno di verifica di un approccio al tema della manifestazione unilaterale di volontà costitutiva di rapporto obbligatorio come quello che si è proposto.

L'analisi dei principali sistemi giuridici occidentali, inoltre, sembra sempre di più indurre a concludere nel senso che la bilateralità nella formazione del contratto, lungi dall'essere una necessità affermata dalla legge, è solo il frutto di una tradizione dogmatica che ora si scontra con la tendenza normativa ad attribuire effetti alla promessa ancorché non accettata dal promissario, cercando strenuamente di ricavare un'accettazione tacita dal silenzio dell'oblato.

Sul piano logico-sistematico, poi, un'indagine di stretto diritto positivo dimostrerebbe che il nostro legislatore al principio della sovranità formale della volontà del soggetto sulla propria sfera giuridica (per cui nessuno può essere arricchito né impoverito senza il suo consenso) avrebbe preferito il principio della prevenzione della lesione patrimoniale ingiusta in virtù del quale nessuno può essere

impoverito senza il suo consenso. Ciò comporterebbe l'essenzialità della bilateralità nella formazione del contratto se gli effetti del contratto sono bilaterali se cioè l'accettazione del promissario-obbligato contiene a sua volta una ripromissione. Tale essenzialità svanirebbe ove invece come nell'ipotesi dell'art. 1333 c.c. non vi è un contratto a prestazioni reciproche, ma al contrario vi è vantaggio soltanto in capo alla parte che beneficia dell'obbligazione assunta dall'altra. I rilievi più significativi mossi a tale ricostruzione attingono al piano sistematico osservandosi in una visione evidentemente pancontrattualistica che ammettere la possibilità di concludere un contratto con una sola dichiarazione contrasterebbe il dato normativo degli artt. 1321, 1325 nr. 1, 1326 co. 1 c.c. che danno centralità all'accordo nella formazione del contratto.

Va rilevato che non tanto si porrebbe l'esigenza di salvaguardare la nozione codicistica di contratto come accordo quanto di garantire la contrattualità della fonte dell'obbligazione che altrimenti s'imporrebbe autoritativamente come nella legge e nell'atto unilaterale.

Ed è qui che il dibattito potrebbe essere oggi riaperto alla luce della totale svalutazione della bilateralità⁸⁹.

Nella moderna economia di mercato incentrata sull'assoluta purezza e materialità dello scambio, infatti, il declino dell'accordo derivante dalla crisi della parola e del dialogo sarebbe tale da dissolvere il contratto nella combinazione di due atti unilaterali⁹⁰.

⁸⁹ N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (1998) I 347 ss.

⁹⁰ Contra G. BENEDETTI, *Diritto e linguaggio. Variazioni sul diritto nato in Europa e diritto privato I* (Milano 1999) 137 ss. che rileva che lo schema della dualità di meri atti leciti se esalta la solitudine del silenzio, non coglie l'essenza dello scambio perché dimentica il tratto della conformità tra atti sia pure muti che deve sussistere perché essi assumano valore di scambio. Ma il canone della conformità secondo l'ordine positivo art. 1326 c.c. caratterizza e domina proprio la formazione del contratto. Cfr. inoltre C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cur. P. PERLINGIERI (Napoli 1999) 96 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano* VI.2, dir. F. VASSALLI, (Torino 1975) 17 ss.; F. CARRESI, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in *Riv. dir. civ.* (1974) I 395 ss.; R. SACCO, *Contratto e negozio a formazione bilaterale*, in *Studi in onore di Paolo Grossi II* (Padova 1965) 953 ss.; F. CARRESI, *Il contratto* in *Trattato di dir. civ. e comm.* XXII, dir. A. CICU e F. MESSINEO, (Milano 1987) 93 ss.

INDICE

Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, Le radici storiche della <i>lex Licinia de modo agrorum</i>	677
Piera CAPONE, Una <i>quaestio</i> di Minicio e una <i>nota</i> di Giuliano: rileggendo D. 40.12.30	695
Luigi CAPOZZI, Interazione di Morale e Diritto rispettivamente come legge non scritta e pre-scritta del fare	723
Mario CARAVALE, «Magis puniuntur consilarii, quam facientes»	737
Riccardo CARDILLI, I <i>Decemviri legibus scribendis</i> come 'poteri costituenti straordinari' in Theodor Mommsen	755
Agostino CARRINO, Costituzione e diritto costituzionale in Carl Schmitt	773
Valeria CARRO, Dalla <i>pollicitatio</i> all'art. 1987 c.c.: l'attualità del problema della formazione unilaterale del rapporto obbligatorio	791
Francesco Paolo CASAVOLA, Tre umanissimi maestri	817
Giulio CASCIONE, Su D. 8.3.13 pr. (Iav. 10 ex <i>Cassio</i>)	823
Francisco-Javier CASINOS-MORA, Notas sobre derecho patrimonial romano en el <i>Corpus Augustinianum</i>	839
Sergio CASTAGNETTI, Le disposizioni sui funerali 'speciali' nelle <i>leges libitinariae</i>	867
Santiago CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Trabajo, economía y esclavitud en Roma	887
Alfonso CASTRO SAENZ, Suetonio, fuente de Pomponio (¿un libro de juriconsultos en <i>de vires illustribus</i> como modelo del <i>enchiridion</i> ?)	913
Giovanna CAVALLARI, Il mito degli antichi e dei moderni: Gentile, Sorel e la revisione del marxismo	931
Aldo CENDERELLI, Il valore normativo dei contratti collettivi di lavoro: un precedente secolare nella giurisprudenza	947
Donato Antonio CENTOLA, Brevi note a proposito di D. 48.8.3.2 e PS. 5.23.14	955
Pietro CERAMI, <i>Recta ratio e iustorum iniustorumque distinctio</i> nel <i>De legibus</i> di Cicerone	963