Linda De Maddalena

Riserva di gradimento nella compravendita

Diritto romano e tradizione romanistica

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

ISSN 1721-3096
ISBN 978-88-5513-174-2
https://doi.org/10.7359/1742-2024-demaddalena

Copyright 2024
LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto
Via Cervignano 4 - 20137 Milano
Catalogo: https://www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica,
pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale
(comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e. l'inserimento in banche dati)
e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale
sono riservati per tutti i paesi.

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

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

---

In copertina
Scena di compravendita di vino rappresentata sul sarcofago del vinaio proveniente dalla chiesa di Santa Maria della Piazza.
Museo Archeologico delle Marche di Ancona

Stampa Litogì

STUDI E RICERCHE

Comitato di direzione

Monica Barsi
Claudia Berra
Silvia Bussi
Fabio Cassia
Francesca Cenerini
Iole Fargnoli
Roberta Lanfredini
Marita Rampazi

Le opere pubblicate nella Collana
sono sottoposte in forma anonima ad almeno due revisori.

Sommario

Prefazione 7

I.
IL *PACTUM DISPLICENTIAE*
NELLA STORIOGRAFIA

1. Inquadramento e problemi nella letteratura romanistica 13
2. La riserva di gradimento nella sistematica dei 'Lehrbücher der Pandekten' ottocenteschi 23
3. La rinascita degli studi sul 'Kauf auf Probe' nel pensiero di Heinrich Fitting 32
4. Il 'Kauf auf Probe' nelle 'Inaugural-Dissertationen' di fine Ottocento e inizio Novecento e la soluzione codicistica accolta in Germania 38
5. I nodi problematici 46

II.
IL *PACTUM DISPLICENTIAE*
NELLE FONTI GIURIDICHE E NON

6. *'Dixit se redhibere, si non placeat'*: la testimonianza plautina 49
7. La compravendita 'a prova' di buoi e mule nei frammenti di Alfeno Varo e Fabio Mela 52
8. Tracce della clausola *'nisi placuerit (...) redhibeatur'* nell'editto degli edili curuli e il rimedio dell'*actio in factum* (*ad redhibendum*) 61
9. L'abuso dei cavalli dati 'a prova' e l'argento non gradito nei responsi di Labeone 65
10. *'Emptio pura' e 'res inempta'*: il patto risolutivo come alternativa alla vendita sospensivamente condizionata 73

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

III.
UN CASO PARTICOLARE DI RISERVA DI GRADIMENTO: L'*EMPTIO AD GUSTUM*

11. La degustazione del vino nelle *'leges venditionis'* del *De agri cultura* di Catone 87

12. L'istituzionalizzazione della clausola di degustazione nella testimonianza di Gaio 99

13. La clausola di degustazione secondo Ulpiano 103

14. Da condizione unilaterale a elemento convenzionale 111

Conclusioni 113

Indice delle fonti 119

Bibliografia 123

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Prefazione

Il lemma '*displicere*' non viene impiegato dai giuristi romani con un'accezione tecnico-giuridica, bensì sta a indicare più genericamente l'atto di rifiutare o di non gradire [1], assumendo esclusivamente una connotazione negativa. Nelle sue varie flessioni il termine è attestato nella Compilazione giustinianea in diversi contesti, come ad esempio in materia di regolamento di confini, di divisione dell'eredità e naturalmente di compravendita. Solo in quest'ultimo ambito il vocabolo si trova ad assumere un certo grado di tecnicità quale indizio rivelatore della presenza di una particolare clausola convenzionale accessoria conosciuta nella letteratura romanistica come '*pactum displicentiae*'.

Un'indagine monografica dell'istituto è giustificata da diverse ragioni. In primo luogo, manca ad oggi uno studio di carattere monografico in lingua italiana [2] che, da una parte, lo indaghi quale istituto autonomo – e pertanto non solo all'interno della cornice dei *pacta adiecta in continenti* al contratto di compravendita più usuali nella prassi – e, dall'altra, fornisca un quadro d'insieme sulle riflessioni che non unicamente la giurisprudenza romana, ma anche le successive generazioni di giuristi, formularono a riguardo. In secondo luogo, un approfondimento della

[1] Nella monumentale raccolta lessicale della lingua latina redatta dal sacerdote padovano Egidio Forcellini (1688-1768) intorno alla metà del XVIII secolo si legge «*displiceo est non placeo*» (Ae. Forcellini, s.v. *displiceo*, in *Lexicon Totius Latinitatis*, 2, Padova, 1771, p. 107) e in H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*[11], Graz, 1971, p. 152, si assegna al verbo *displicere* il significato di «misfallen, gereuen». Sulla componente emotiva del *displicere* e sul significato che il lemma *non placere* assume nelle fonti letterarie, si rinvia alle osservazioni di C. Pennacchio, *Riflessioni su contractus e pacta adiecta*, Napoli, 2016, p. 252 nt. 85.

[2] Invero, si possono segnalare ad oggi soltanto sporadici lavori monografici sul *pactum displicentiae*, peraltro non particolarmente recenti, ossia G. Caro, *Die Theorie der emptio ad gustum*, Greifswald, 1871; G. Lardeur, *Du pactum displicentiae*, Paris, 1893; G. Stein, *Die Natur des Kaufes auf Probe und die praktische Bedeutung der verschiedenen Ansichten*, Erlangen, 1896; F. Lange, *Die Geschäfte auf Probe*, Erlangen, 1908; M. Knellwolf, *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe. Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht dargestellt nach pandektistischen Grundsätzen*, Zürich, 1987 e da ultima E. Rodríguez Díaz, *De la noción de contrato al pactum displicentiae en derecho romano*, Oviedo, 1998. Non si occupa specificatamente del *pactum dispicentiae*, bensì delle altre due clausole tipiche di risoluzione della vendita, l'opera monografica di E. Nicosia, *In diem addictio e lex commissoria*, Catania, 2013.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

materia può contribuire a dare un orientamento nell'ambito della confusione che si è originata dalla pluralità delle soluzioni che sono state proposte in dottrina al fine di inquadrare o meno la clausola di gradimento nella teoria della condizione, anche in considerazione del controverso fenomeno della condizione risolutiva nell'esperienza giuridica romana. Il presente studio si propone di entrare in questa ormai plurisecolare discussione, tentando non solo di far emergere gli aspetti maggiormente problematici delle diverse posizioni e i profili sui quali vi è sostanziale consenso, ma anche di suggerire una soluzione ai quesiti tutt'oggi controversi sulla scorta di una rilettura delle fonti. In terzo luogo, la tematica del patto di gradimento è indiscutibilmente attuale. Tale pattuizione accessoria costituisce infatti verosimilmente il precedente storico delle odierne tipologie di 'vendita con riserva di gradimento' e di 'vendita a prova' [3] nonché della sempre più diffusa garanzia nota con la formula commerciale 'soddisfatti o rimborsati' [4].

In realtà, la presente ricerca s'inserisce all'interno di un disegno più ampio che mira anche a indagare il patto con riserva di gradimento nell'impatto che ebbe in età medievale. Si ritiene infatti opportuna una trattazione di ampio respiro che attraversi anche il plurisecolare «laboratorio sapienziale» medievale, nel rispetto dell'invito che il Maestro fiorentino Paolo Grossi rivolse al giurista a non limitare la sua formazione scientifica nella «dialettica fra romano/romanistico e vigente», bensì a «pescare nelle acque fonde e complesse (...) dei due universi esperienziali che stanno dietro le nostre spalle, il medievale e il moderno» [5]. I manoscritti attribuiti ai più significativi esponenti della Scuola di Bologna e di quella successiva dei commentatori, inizialmente indagati alla ricerca delle parole *pactum displicentiae* [6], hanno restituito infatti un terreno di ricerca ampio e articolato che merita un approfondimento autonomo. Solo per menzionare uno di questi profili di complessi-

---

[3] Per la regolamentazione codicistica di tali istituti si rinvia alle conclusioni.

[4] Di recente la Corte di giustizia UE ha previsto con la decisione 28.08.2023 (causa C-133/22) che tale formula rientra nella nozione di 'garanzia commerciale' prevista dal diritto comunitario e che, pertanto, essa fa parte della libertà d'impresa spettante al venditore. Sulla sentenza si veda la nota di S. CHERTI, *Lex minus dixit quam voluit? La nuova normativa sulla vendita di beni di consumo al vaglio della Corte di Giustizia UE*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2, 2024, p. 432 ss.

[5] P. GROSSI, *Sulla 'natura' del contratto (qualche nota sul 'mestiere' di storico del diritto, a proposito di un recente 'corso' di lezioni)*, in *Quaderni Fiorentini*, 15, 1986, p. 593 ss. L'espressione «laboratorio sapienziale» è stata coniata da Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, p. 125 per definire l'attività di glossatori e commentatori, contrapponendola all'«officina della prassi» altomedievale.

[6] È infatti opinione comune, e costantemente ribadita dagli autori, che tale terminologia non sia rintracciabile nelle fonti, peraltro non raggruppate nel Digesto in un titolo autonomo, ma sia di origine medievale: così, ad esempio, A. BERGER, s.v. *Pactum displicentiae*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (*Transactions of the American Philosophical Society* 43.2), Philadelphia, 1953, p. 615 e E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961, p. 508.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

tà, basti pensare alla nota teoria dei '*vestimenta pactorum*', di cui il glossatore bolognese e fondatore della scuola di diritto civile a Montpellier, il Piacentino (XII secolo), e Azzone (XII-XIII secolo), autore della *Summa codicis* – considerata il manuale di diritto romano per eccellenza della sua epoca – sono i massimi esponenti. Questa costruzione concettuale rappresenta solo uno dei modi in cui i giuristi medievali tentarono di comprendere e sistematizzare le figure del *pactum* e del *contractus* dell'esperienza giuridica romana [7]. Pertanto, volendosi approfondire la figura del patto di gradimento all'interno delle trattazioni medievali, è necessario isolare il materiale testuale elaborato dai glossatori e commentatori e dedicare ad esso uno studio a parte che tenga conto dei loro metodi e teorie sistematizzanti e che, se opportuno, possa estendersi anche ai 'laboratori sapienziali' dell'età successiva, per riprendere la felice espressione di Paolo Grossi.

Inoltre, per coerenza con le fonti giurisprudenziali romane [8], si è scelto di restringere il terreno di ricerca alla compravendita, pur con la consapevolezza che il moderno istituto della clausola con riserva di gradimento, declinata in altre forme, trovi applicazione oggi anche in altri ambiti del diritto. Basti pensare alla clausola di gradimento delle società per azioni [9], previsione statutaria con cui i soci possono subordinare il trasferimento delle partecipazioni sociali a terzi soggetti alla manifestazione del gradimento da parte di un organo sociale o di uno o più soci. Oppure alla clausola di gradimento contenuta in un contratto d'appalto di servizi, vale a dire la facoltà prevista nel capitolato d'appalto che legittima il committente a chiede-

[7] Per approfondire l'apparato concettuale medievale che trasse origine e si sviluppò grazie all'opera interpretativa di più generazioni di glossatori e commentatori sulla pratica negoziale romana, ci si limita qui a segnalare la monografia di R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo: glossatori e ultramontani*, Milano, 2001 e le approfondite considerazioni di E. STOLFI che ne hanno tratto spunto: *A proposito di un fondamentale momento della 'tradizione romanistica': l'elaborazione medievale in materia di 'pacta'*, in *Rivista di Diritto romano* (online), 2, 2002.

[8] Il *pactum displicentiae*, così come la *lex commissoria* e l'*in diem addictio*, sono attestati nelle fonti solo per la *emptio venditio*, nonostante essi siano compatibili con ogni sorta di contratto bilaterale: così L. ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*, 14. unveränderte Auflage, nach des Verfassers Tode besorgt von L. Pfaff und F. Hofmann, Stuttgart, 1889, p. 495 (§ 249). Anche Windscheid circoscrive il campo di applicazione del *pactum displicentiae* alla sfera della compravendita: cfr. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2, 6. verbesserte und vermehrte Auflage, Frankfurt am Main, 1887, p. 253 nt. 1 (§323).

[9] Per il diritto italiano cfr. l'articolo 2355 bis, comma 2, del Codice civile: «Le clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante; resta ferma l'applicazione dell'articolo 2357. Il corrispettivo dell'acquisto o rispettivamente la quota di liquidazione sono determinati secondo le modalità e nella misura previste dall'articolo 2437 ter».

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

re la rimozione del personale assunto dall'appaltatore e adibito allo svolgimento del servizio appaltato qualora tali dipendenti non siano di suo gradimento [10]. Si tratta certamente di fenomeni non trascurabili nel panorama giuridico attuale, ma che, come è evidente, non hanno alcuna corrispondenza nell'esperienza giuridica romana.

Per quanto concerne l'impianto del presente lavoro, si vanno ad esaminare nel primo capitolo i tentativi di rielaborazione dogmatica dello schema concettuale romanistico della riserva di gradimento da parte della giusromanistica più recente e della Pandettistica tedesca, il cui interesse per la materia si rinnovò in occasione della discussione scientifica relativa all'adozione di un *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* (1861) [11]. A tal fine si prendono in esame i principali manuali di Pandette ottocenteschi e gli studi monografici pubblicati tra la fine del XIX e i primi anni del XX secolo, momento che viene convenzionalmente considerato la fase conclusiva del movimento tedesco delle Pandette. Pur con la consapevolezza del valore giuridico autonomo e della risonanza, talvolta maggiore rispetto all'opera tedesca, delle traduzioni italiane, si dà conto primariamente della versione originale e soltanto all'occorrenza si accenna alla disciplina contenuta nei lavori di traduzione, considerati spesso alla stregua di opere originali per l'elevato uso di note e adeguamenti del diritto agli sviluppi della scienza giuridica italiana. Inoltre, in considerazione del copioso numero di edizioni dei manuali di Pandette, si ha cura di indicarne con precisione l'edizione consultata e di segnalare eventuali dissonanze sostanziali fra l'ultima edizione e quelle precedenti.

Nel secondo capitolo si indagano i frammentari riferimenti al *pactum displicentiae* contenuti nei testi tramandatici nella Compilazione giustinianea e si presenta un'analisi critica che intende prescindere dalle proposte ricostruttive più significative emerse nel corso del XX e XXI secolo.

Definita da Arangio-Ruiz «altra cosa» [12] rispetto al *pactum displicentiae*, la compravendita di vino con la clausola di assaggio, prassi molto diffusa a Roma e conosciuta in letteratura come '*emptio ad gustum*', viene ormai unanimemente considerata una particolare forma di riserva di gradimento dotata di una propria regolamentazione. Con l'intenzione di illustrare in quale misura la disciplina della

[10] Nel 2007 la I sezione civile della Corte di Cassazione italiana ha avuto occasione di pronunciarsi sulla legittimità di tale clausola inserita nei contratti d'appalto per volontà dei contraenti, definendola «non incompatibile con il sistema giuslavoristico atteso che la stessa è strumento per intervenire in ipotesi di incompatibilità aziendale che rilevano nel nostro ordinamento in ragione dello stato di disorganizzazione e disfunzione che può verificarsi nell'unità produttiva» (Cass. Civ. sez. I n. 4265/2007).

[11] KNELLWOLF, *Zur Konstruktion,* cit., 4.

[12] V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, 2, Napoli, 1954, p. 404 nt. 1.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

'*emptio ad gustum*' diverga da quella del '*pactum displicentiae*', aggiungendosi così un tassello nella ricostruzione di quest'ultima figura, vengono tratteggiati nel terzo capitolo i profili giuridici essenziali di tale prassi contrattuale emergente unicamente dalla casistica delle fonti in materia di vendita di vino, con particolare attenzione per la questione relativa al passaggio del rischio del deperimento del prodotto.

Chiudono questa ricerca sulla riserva di gradimento nell'esperienza giuridica classica le riflessioni conclusive che raccolgono i risultati emersi nel corso dell'indagine e cercano un dialogo con uno dei modelli della contemporaneità.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

I.
Il *pactum displicentiae* nella storiografia

1. Inquadramento e problemi nella letteratura romanistica

«Die schwierige Lehre» [1]: in questi termini è stata definita da August Bechmann, nel suo famoso trattato sulla compravendita secondo il Diritto comune, la controversa questione della natura giuridica del *pactum displicentiae*. In effetti, un primo sguardo alla bibliografia sul tema della riserva di gradimento nella compravendita romana a partire dalla seconda metà del XIX secolo ci restituisce uno scenario sfaccettato, caratterizzato dalla presenza di posizioni dottrinali variamente articolate. Per dare conto della varietà delle proposte ricostruttive che si sono originate in seno alla scienza giuridica degli ultimi due secoli e al fine di definire ad oggi lo stato dell'arte sulla riserva di gradimento nella compravendita romana, s'intende di seguito illustrare i tratti essenziali dell'inquadramento del *pactum displicentiae* nella letteratura romanistica moderna e presentare una rassegna delle ricostruzioni dogmatiche elaborate dai principali esponenti della Scuola delle Pandette e dagli autori degli studi monografici più significativi nel periodo più florido della scienza giuridica tedesca.

Appare opportuno prendere le mosse dalla configurazione dogmatica del *pactum displicentiae* emergente dalla sistematica dei principali manuali istituzionali italiani e, in particolare, da quella offerta da Emilio Betti [2], che lo inquadra nella trattazione del negozio condizionale. Aderendo all'orientamento dottrinale tradizionale, secondo cui i giuristi romani non avrebbero elaborato il concetto tecnico di condizione risolutiva [3], Betti distingue la giurisprudenza repubblicana, che costruiva il negozio con *pactum displicentiae* come subordinato a una condizione so-

---

[1] A. Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, 2.1, Erlangen, 1884, p. 212.

[2] E. Betti, *Istituzioni di diritto romano*[2], 1, Padova, 1947 (ristampa inalterata della seconda edizione; prima edizione: Padova, 1929), p. 197, p. 207 s.

[3] Per una chiara sintesi delle posizioni dottrinali che hanno rappresentato l'insegnamento tradizionale e di quelle che hanno segnato il suo ridimensionamento nel senso di ammettere che i giuristi romani abbiano effettivamente elaborato concettualmente la condizione risolutiva, seppur senza attribuirle una terminologia tecnica, si veda Nicosia, *In diem addictio,* cit., p. 1 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

spensiva, da quella classica – soprattutto a partire da Giuliano – che lo configurava quale «vendita incondizionata con riserva di recesso». In questa seconda accezione, la vendita era accompagnata da un patto di risoluzione sospensivamente condizionato al mancato gradimento della cosa e, avveratasi questa condizione, la conseguenza non era la cessazione automatica retroattiva degli effetti giuridici prodotti nel frattempo dal negozio, bensì l'entrata in vigore del patto di risoluzione e il sorgere di un diritto di revoca di tali effetti. In particolare, qualora sia stata alienata la proprietà della cosa, l'esercizio del diritto di revoca in caso di mancato gradimento faceva sorgere l'obbligo per il compratore di restituirla al venditore nello stesso stato in cui in cui l'avrebbe avuta se non l'avesse trasferita. Con un'espressione inedita Betti definisce l'efficacia risolutiva del patto di risoluzione così configurato nel diritto classico come «efficacia risolutiva potestativa (facoltativa) e semplicemente mediata» [4], da un lato, per significare la differenza con l'efficacia risolutiva immediata e automatica riconosciuta alla codizione risolutiva nel diritto privato odierno e, dall'altro, per mettere in rilievo la natura facoltativa del recesso. Come corollario di questa illuminante, seppur rimasta isolata descrizione del fenomeno risolutivo classico in termini di «risoluzione potestativa», Betti qualifica il diritto di revoca in termini di «potere di configurazione» [5], assimilandolo pertanto alla moderna figura dei 'diritti potestativi'.

Nel manuale di Istituzioni di Edoardo Volterra la trattazione del '*pactum ut si res displicuerit intra certum diem inempta sit'* (designato '*pactum displicentiae*' a partire dal diritto intermedio e descritto come altra possibile configurazione giuridica della vendita a prova) è contenuta nella sezione dedicata ai *Patti aggiunti nella*

---

[4] BETTI, *Istituzioni*, cit., p. 208.

[5] Si tratta della tipologia di vincoli giuridici che BETTI, *Istituzioni*, cit., p. 35 classifica come «rapporti nei quali il potere del soggetto attivo (...) ha per oggetto una iniziativa atta a configurare un rapporto o una situazione giuridica nuova sull'addentellato di un rapporto giuridico preesistente; e correlativamente il vincolo del soggetto passivo (...) consiste nella soggezione agli effetti giuridici di quella iniziativa». La categoria dei 'diritti potestativi', introdotta agli inizi dello scorso secolo dalla dottrina tedesca (pionieristici sono i lavori di E. ZITELMANN, *Internationales Privatrecht*, 2.1, München-Leipzig, 1898, p. 32 ss. e di E. SECKEL, *Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts*, in *Festgabe R. Koch*, Berlin, 1903, p. 205 ss.), nella scienza giuridica italiana venne elaborata principalmente da Giuseppe Chiovenda, al quale, su ispirazione dell'espressione coniata in Germania 'Rechte des rechtlichen Könnens', si deve la denominazione stessa di tali posizioni soggettive, in quanto si tratta di «diritti che si esauriscono in un puro potere giuridico» (G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*[2], Napoli, 1923, p. 37). Nello scritto *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, 1, Roma, 1930, p. 20 ss., il processualcivilista novarese teorizzò la allora sconosciuta figura dei 'diritti potestativi', descrivendola come «un potere dell'avente diritto di produrre, mediante una manifestazione di volontà, un effetto giuridico a cui ha interesse, o la cessazione di uno stato giuridico svantaggioso; e ciò di fronte a una persona, o più, che (...) sono soltanto soggette, così da non potervisi sottrarre, all'effetto giuridico prodotto».

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

compravendita, accanto alle altre figure principali di *pacta adiecta* che le parti erano solite aggiungere *in continenti* al momento della formazione del loro accordo contrattuale. Similmente a quanto illustrato da Betti, nella classificazione di Volterra il rapporto obbligatorio di compravendita in questo caso non assumeva la forma di un negozio giuridico sottoposto a condizione risolutiva, essendo questa una «figura ignota ai Romani», bensì poteva apparire alternativamente come un contratto non ancora formato oppure come un contratto già formato e puro che cessava di esistere, ove il compratore avesse dichiarato il suo mancato gradimento della cosa. Tale dichiarazione non risolveva il contratto *ipso iure*, ma faceva sorgere nel compratore il «diritto» di chiedere alla controparte la restituzione di quanto aveva pagato e degli accessori [6]. Colpisce, nella ricostruzione dogmatica di Volterra, l'enucleazione di un istituto accomunabile ma non assimilabile al *pactum displicentiae,* vale a dire il '*pactum si res placuerit'*, qualificato come compravendita sottoposta alla condizione sospensiva potestativa che il compratore dichiarasse di gradire la cosa e ravvisabile in Iust. *Inst*. 3.23.4.

Sul presupposto che la condizione risolutiva fosse «ignota ad essi», pure Giannetto Longo esclude che i Romani avessero considerato la compravendita con *pactum displicentiae* un contratto sotto condizione risolutiva [7]. Piuttosto, essa era da considerarsi costituita sin dal momento iniziale e pertanto 'pura', ma revocabile per effetto del patto risolutivo sottoposto a condizione sospensiva – vale a dire il non gradimento del compratore – e con efficacia obbligatoria. Un'analoga dichiarazione accessoria, ma di tutt'altra natura, era invece ravvisabile nella condizione *si res placuerit*, che denotava l'esistenza di una vera e propria «vendita a prova» con condizione sospensiva.

Anche Giovanni Pugliese presenta il *pactum displicentiae* tra i patti tipici che potevano accedere per volontà delle parti al contratto di compravendita puro e che, nell'interpretazione dei giureconsulti romani, si configurarono dapprima come condizioni sospensive e, in età classica, come patti di risoluzione sottoposti a condizione sospensiva [8].

Il medesimo cambiamento prospettico nella qualificazione del *pactum displicentiae* a partire dalla giurisprudenza del II secolo d.C. è descritto da Alberto Burdese [9] e Matteo Marrone [10], i quali definiscono la vendita con *pactum displicentiae*

---

[6] VOLTERRA, *Istitutioni*, cit., p. 508 s. L'uso da parte di Volterra della parola 'diritto' nel descrivere l'effetto risolutivo della dichiarazione di mancato gradimento del compratore rimanda ad una situazione di 'potere' e non di 'dovere' e perciò sembra avvicinarsi al concetto di «potere di configurazione» proposto da Betti (*supra* nt. 17).

[7] G. LONGO, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino, 1939, p. 329.

[8] G. PUGLIESE (con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA), *Istituzioni di diritto romano*[3], Torino, 1991 (prima edizione: Padova, 1986), p. 566.

[9] A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1964, p. 537 s.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

come un contratto puro, non condizionato, con patto risolutivo a sua volta sospensivamente condizionato, con effetti obbligatori: così, come conseguenza della dichiarazione di mancato gradimento, la parte che avesse già effettuato la sua prestazione poteva chiederne la restituzione.

Infine, è da segnalare, la posizione di chi, ritenuta ormai superata la dottrina tradizionale che tendeva a negare lo schema della condizione risolutiva anche nel diritto romano classico, riconosce alle parti contrattuali, almeno a partire dal II secolo d.C., la possibilità di determinare la funzione, sospensiva o risolutiva, del *pactum displicentiae* e delle altre clausole accidentali tipiche della compravendita. Già nel manuale di Antonio Guarino, arrivato alla dodicesima edizione nel 2001, il *pactum displicentiae* trova posto tra le «clausole pattizie integrative della compravendita, o *leges emptionis et venditionis*» e gli si riconosce una duplice funzione, ovverosia quella di condizione sospensiva e quella di condizione risolutiva. Da esso deve essere distinto un patto analogo, vale a dire il «*pactum degustationis*», solitamente utilizzato nella compravendita di vino, con il quale il compratore era autorizzato ad accertare che la merce avesse le qualità desiderate secondo parametri oggettivi [11]. Più di recente, anche Mario Talamanca [12] ha inquadrato il *pactum displicentiae* fra quelle clausole tipiche della compravendita «per le quali, a partire dagli inizi del II sec. d.C., si ammise che – accanto alle clausole con effetti sospensivi – le parti potessero prevedere la risoluzione degli effetti obbligatori del negozio al verificarsi di un fatto futuro ed incerto, e cioè la configurazione di tali clausole come condizioni risolutive». In questo modo, spiega Talamanca, non opererebbe il «macchinoso schema concettuale escogitato dai moderni» del patto risolutivo sospensivamente condizionato, ma una condizione risolutiva nel senso moderno del termine.

Prendendosi ora in considerazione alcune pubblicazioni della manualistica di lingua francese, nell'ottava edizione del suo Manuale elementare di diritto romano, rivista e aggiornata da Félix Senn, Paul Fréderic Girard inquadra il *pactum displicentiae* fra le convenzioni in virtù delle quali la vendita si presentava sottoforma di un contratto risolutivamente condizionato, nonostante in origine fossero conside-

---

[10] M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*[3], Palermo, 2006 (prima edizione: Palermo, 1989), p. 468 s.

[11] A GUARINO, *Diritto privato romano*[12], Napoli, 2001 (prima edizione: Napoli, 1957), p. 899 s. Sulla cosiddetta '*emptio degustationis*', si rinvia al terzo capitolo.

[12] M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 251 s. e p. 592. Tuttavia, in esternazioni successive (in particolare in ID., *La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano*, in *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione [Seminario Aristec, Roma 2002]*, Torino, 2006, p. 1 ss.), l'autore sembra aver assunto un atteggiamento più prudente, seppur sempre favorevole all'idea che si tratti di condizioni risolutive vere e proprie.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

rate principalmente come clausole sospensive [13]. Nel *Manuel élémentaire de droit romain* di Raymond Monier il *pactum displicentiae* è accolto nello schema dei *pactes annexés au contrat* ed è equiparato alla 'vente a l'essai'. Per ciò che riguarda la sua natura giuridica, anche per Monier tale clausola fu considerata dapprima, sotto l'influenza di Sabino, una condizione sospensiva e, a partire da Giuliano, un patto risolutivo sottoposto a condizione sospensiva e aggiunto a una compravendita pura; infine, nel diritto giustinianeo, si ammise che le parti potessero prevedere anche una vendita con condizione sospensiva [14].

Spostandosi ora brevemente l'attenzione alla letteratura romanistica anglosassone, emerge distintamente come sulla natura giuridica del *pactum displicentiae* esistesse una sostanziale uniformità di vedute. A titolo esemplificativo, meritano senza dubbio menzione nella rassegna che si sta conducendo il *Manual of Roman Private Law* di William Buckland, in cui la compravendita con *pactum displicentiae* è descritta come una «conditional sale» che poteva essere «suspensive» oppure, come accadeva usualmente, «resolutive» (a differenza della *emptio ad gustum*, che era sempre una compravendita sospensivamente condizionata) [15], e la monografia di Alain Watson sul diritto delle obbligazioni nel tardo periodo repubblicano, in cui nell'ambito dell'analisi di un passo di Alfeno (D. 9.5.52.3) – peraltro molto raramente preso in considerazione nelle disquisizioni sulla natura giuridica del *pactum displicentiae* [16] – s' incontra la stessa impostazione di Buckland e la constatazione che non c'è ragione di dubitare che il *pactum displicentiae* «is either a resolutive or suspensive condition depending, no doubt, on the wording and intention of the parties (...) There is also no reason to believe that *pacta displicentiae* were always construed as resolutive». Tra le *Certain special leges contractus* (sezione B. *Pacts in favour of the buyer*) anche Francis de Zulueta qualifica il *pactum displicentiae* come una clausola accessoria che, da una parte, poteva presentare sia la forma sospensiva sia quella risolutiva, «the more usual», e, dall'altra, si differenziava dall'analoga figura dell'*emptio ad gustum* praticata nelle compravendite di vino, in merito alla quale «there is no question but that the condition is suspensive» [17]. S'inserisce in questo filone interpretativo anche Reinhard Zimmermann che nel suo noto trattato comparativo sul Diritto delle obbligazioni assegna al *pactum displicentiae*, inquadrato nelle *Provisions for calling off a sale*, la duplice na-

[13] P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*[8], Paris, 1929, p. 765 ss.

[14] R. MONIER. *Manuel élémentaire de droit romain*[5], 2, Paris, 1954 (ristampa Aalen 1970), p. 166 s.

[15] W.W. BUCKLAND, *A manual of Roman Private Law*, Cambridge, 1939, p. 286 ss. Cfr. anche ID., *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*[2], Cambridge, 1932, p. 495 s.

[16] A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965 (ristampa Aalen 1984), p. 96 s. Per l'esame del frammento, si rinvia al secondo capitolo.

[17] F. DE ZULUETA, *The Roman Law of Sale*, Oxford, 1945, p. 58 s.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

tura giuridica di «resolutive condition» oppure di «*condicio suspensiva*» a seconda dell'intenzione delle parti stesse [18].

Che la «compra a prueba» fosse contraddistinta da un patto con effetti puramente personali è la tesi sostenuta da Alvaro D'Ors nel suo manuale istituzionale *Derecho privado romano*: il patto andava distinto dal caso in cui la cosa venisse consegnata per concludere la vendita in un momento successivo. In questo secondo caso si sarebbe trattato di un precontratto che, accanto alla *rei vindicatio*, dava luogo ad un'*actio in factum* [19]. Il discepolo di D'Ors, Manuel Jesús García Garrido segue l'impostazione del maestro e colloca il *pactum displicentiae* tra i patti (risolutivi) aggiunti alla compravendita con effetto obbligatorio [20], indicandone inusualmente, sulla falsariga di D'Ors, la denominazione alternativa '*pactum de retrovendendo*'. Questa diversa nomenclatura del *pactum displicentiae* non incontra riscontri presso altri autori [21], dal momento che tale 'patto di rivendita' viene generalmente fatto coincidere con una convenzione in forza della quale il compratore di un fondo si impegnava a rivenderlo per lo stesso prezzo a colui che gliel'aveva venduto. In effetti, è sufficiente una rapida lettura delle fonti in cui fa la sua comparsa, in particolare in un passo di Paolo (D. 19.1.21.5 [Paul. 33 ed.]) e in uno del tardo Ermogeniano (D. 18.1.75 [Herm. 2 iur. epit.]), per rendersi conto che il *pactum de retrovendendo* presupponeva l'intenzione di rivendere un fondo e l'impegno del compratore a non cercare altro acquirente se non lo stesso venditore: in altre parole, una situazione ben differente dalla restituzione al venditore dell'oggetto acquistato per mancato gradimento.

A completamento della rassegna nell'ambito della manualistica si menziona qui il recente *Handbuch des Römischen Privatrechts*, opera in due volumi che, a distanza di quasi cinquant'anni dalla pubblicazione del celeberrimo trattato di Max Kaser, intende offrire un quadro di sintesi sul diritto romano privato e al contempo riflettere lo stato attuale della ricerca. Nell'innovativa sistematica dell'opera, non più ispirata all'impostazione pandettistica ma alla tripartizione gaiana delle materie, la riserva di gradimento è trattata nell'ambito più generale delle azioni di compravendita nella sezione dei *Nebenabreden zur emptio venditio* come una delle modalità concesse al compratore per effettuare la prova della cosa, accanto al-

---

[18] R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 739 s.

[19] A. D'ORS, *Derecho privado romano*[10], Pamplona, 2004, p. 163. Più nel dettaglio, ID., *Una nota sobre la contractualización de las entregas a prueba en Derecho romano*, in *Anuario de historia del Derecho español,* 45, 1975, p. 595 ss.

[20] M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. I: Instituciones*[14], Madrid, 2006, p. 308.

[21] Esclude anche l'appartenenza a questo tipo di pattuizione del «carattere di riserva di recesso che è proprio delle pattuizioni precedenti» ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 403.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

l'*emptio ad gustum* [22]. Da una parte, era prassi comune [23] prevedere una condizione sospensiva del contratto di compravendita del seguente tenore: *si res intra certum diem tibi placuerit*, il cui avverarsi avrebbe determinato la piena efficacia del contratto. D'altra parte, la riserva di gradimento poteva assumere la forma di un *pactum adiectum* inerente al contratto di compravendita «unbedingt abgeschlossen» con cui veniva concesso al compratore il potere limitato nel tempo («befristete Befugnis») di sciogliersi dal vincolo contrattuale in caso di mancato gradimento. Con una tale tempestiva dichiarazione il compratore causava la risoluzione del contratto concordata con la controparte e, qualora il prezzo fosse già stato pagato, poteva chiederne giudizialmente la restituzione.

È sufficiente questo primo scorcio sulle proposte di inquadramento dogmatico del *pactum displicentiae* estrapolate dalle trattazioni istituzionali selezionate per rendersi conto della complessità dei problemi interpretativi che l'indagine ricostruttiva della riserva di gradimento ha da sempre sollevato e che sono confluiti negli studi che direttamente, oppure in connessione con altre tematiche affini, se ne sono occupati. Di seguito si darà conto delle principali proposte ricostruttive elaborate in questi studi monografici e infine si cercherà di individuare i filoni interpretativi più significativi emersi nella rassegna che si è presentata.

Risale al 1952 la trattazione in due volumi di Arangio-Ruiz dedicata all'esposizione della disciplina romana della compravendita, in cui il *pactum displicentiae* è descritto come una delle «clausole accessorie, particolarmente studiate dagli stessi romani, in virtù delle quali uno dei contraenti si riserva di ritornare sulla parola data quando si verificano determinate circostanze(...): casi d'ipotetico recesso unilaterale, dei quali si può perfino dubitare se possano o meno essere definiti come condizioni» [24]. Sulla natura giuridica di tale «riserva di recesso» l'autore sembra assumere una posizione analoga a quella di Talamanca, ovvero prende distanza dalla tesi del contratto perfetto con un patto di risoluzione a sua volta soggetto a condizione sospensiva [25], dominante tra i romanisti del suo tempo, e predilige una rappresentazione in termini di condizione risolutiva in chiave moderna. Condividendo l'intuizione di Rudolf Henle espressa qualche anno prima [26], secondo la quale

---

[22] W. Ernst, *§79: Klagen aus Kauf (actio empti, actio venditi)*, in *Handbuch des Römischen Privatrechts* (*cur.* U. Babusiaux, C. Baldus, W. Ernst, F.S. Meissel, J. Platschek, T. Rüfner), 2, Tübingen, 2023, p. 2214.

[23] È la costruzione che si incontra nelle Istituzioni di Giustiniano (Iust. *Inst*. 3.23.4) e nei frammenti di Alfeno (D. 9.2.52.3) e di Ulpiano (con riferimento a Labeone e Mela, D. 19.5.20 pr.-1).

[24] Arangio-Ruiz, *La compravendita*, cit., p. 400.

[25] Che egli definisce in *ibid.*, p. 407 nt. 1 con la celebre espressione «*monstrum* giuridico» per l'impossibilità di potersi rappresentare un patto puro e semplice di risoluzione senza andare incontro alla problematica del '*nihil agere*'.

[26] R. Henle, *Die rechtliche Natur der in diem addictio beim Kaufvertrage*, in *Festschrift Ko-*

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

l'attributo '*condicionalis*' avrebbe rivelato esclusivamente la presenza di una condizione sospensiva e l'aggettivo '*pura*' nella '*emptio pura, quae sub condicione resolvitur*' la mancanza di una simile condizione, Arangio-Ruiz è convinto che i giuristi romani avessero elaborato le 'riserve di recesso' «sotto un punto di vista che, prescindendo dalla difficoltà incontrata nel trovare il nome adatto, si può ben chiamare, in lingua giuridica nostra, della condizione risolutiva» [27], e che quindi la compravendita '*pura*' non fosse da interpretarsi come 'non condizionata', bensì come 'non sospensivamente condizionata'.

Che la giurisprudenza romana classica avesse già riconosciuto la tecnica della condizione risolutiva, e che pertanto il *pactum displicentiae* potesse configurarsi in questi termini, è il pensiero espresso anche da Impallomeni [28], che avverte di non confondere il *pactum displicentiae*, praticamente una «condizione risolutiva meramente potestativa», con il *pactum si placuisset*, che invece costituisce una condizione sospensiva.

Si inseriscono in questo orientamento gli studi di Frank Peters e Karlheinz Misera [29] che ammettono l'esistenza, già in epoca repubblicana, delle condizioni con effetto risolutivo e negano pertanto un'evoluzione della giurisprudenza classica in merito alla configurazione del *pactum displicentiae*. Osserva Peters [30], infatti, che già Alfeno, Mela, Labeone e Nerva avevano familiarità con questo tipo di condizione e che, anche se il contratto condizionato veniva talvolta identificato nelle fonti con l'espressione *emptio pura, quae sub condicione resolvitur*, si trattava di una vera e propria condizione risolutiva. D'altra parte, l'autore ritiene che la costruzione del *pactum displicentiae* come condizione sospensiva fosse ammessa anche da giuristi successivi a Giuliano; tuttavia, non sembrerebbe essere stata questa la soluzione preferibile. Inoltre, spiega Peters, la scelta del tipo di condizione dipendeva dalla considerazione delle circostanze concrete e della maggior funzionalità rispetto ad esse dell'una o dell'altra tipologia. Orientamento che, nelle sue linee essenziali, viene ribadito da Karlheinz Misera nel corposo contributo in cui esamina le diverse

---

schaker, 2, Weimar, 1939, p. 169 ss.

[27] ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 405 ss. Qualche anno dopo, la stessa rappresentazione dell'*emptio* '*pura*' risolvibile in termini di contratto con condizione risolutiva in linguaggio moderno è stata sostenuta da A. BISCARDI, *La lex commissoria nel sistema delle garanzie reali*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 2, Milano, 1962, p. 577 ss.

[28] G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 72. Molto più prudente è la posizione di L. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto De mancipiis vendundis*, Milano, 1994, p. 89 ss., che segue la concezione della dottrina tradizionale sul patto risolutivo sospensivamente condizionato.

[29] F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts,* Köln, 1973 e K. MISERA, *Der Kauf auf Probe im klassischen römischen Recht*, in *ANRW* II, 14, Berlin-New York, 1982, p. 524 ss.

[30] PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., in particolare p. 291.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

«Gestaltungsmöglichkeiten» assunte dal *pactum displicentiae* nella casistica delle fonti giuridiche [31].

Sono state espresse molte perplessità in merito alla configurazione della riserva di gradimento quale condizione risolutiva in senso moderno da parte di Werner Flume, il quale in un importante contributo sulla dottrina dei patti di risoluzione nella cornice della teoria della condizione si esprime in maniera molto decisa circa l'estraneità di una simile costruzione concettuale rispetto alla giurisprudenza romana [32], qualificando le principali convezioni accessorie alla vendita come «wirklich Abreden über die Aufhebung des Kaufs». Nello specifico, Flume sostiene che con il *pactum displicentiae* la *traditio* realizzava a favore del compratore l'acquisto diretto della proprietà quiritaria oppure pretoria, la quale, in caso di esercizio della riserva di gradimento, non sarebbe ritornata *ipso iure* al venditore, contestando con questa affermazione un altro risultato cui era pervenuto Peters qualche anno prima.

Gli ultimi studi monografici [33] in tema di riserva di gradimento risalgono rispettivamente al 1987 e al 1998. L'autore del primo di questi, Markus Knellwolf, indaga la natura giuridica dell'istituto vigente del 'Kauf auf Probe' disciplinato nel diritto svizzero e tedesco, inquadrandolo nella problematica dell'ammissibilità delle 'Wollensbedingungen'. In tale indagine l'autore si confronta con le fonti romane che, nelle sue stesse intenzioni, sono analizzate esclusivamente dal punto di vista del loro contenuto normativo e in rapporto alle dottrine che la Pandettistica derivò da esse, comparando queste ultime con la dogmatica moderna del diritto civile; sotto questo aspetto, l'opera di Knellwolf si inserisce più propriamente tra gli studi storiografici di Diritto contemporaneo, piuttosto che tra quelli prettamente romanistici [34]. Una ricerca squisitamente romanistica, invece, è quella condotta da Emma Rodríguez Díaz, la quale, dopo aver approfondito la teoria romana dei

---

[31] MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 539 ss.

[32] W. FLUME, *Die Aufhebungsabreden beim Kauf – lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae – und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker*, in *Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, p. 324 ss. (ora anche ID., *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, München, 1990).

[33] KNELLWOLF, *Zur Konstruktion*, cit., e RODRÍGUEZ DÍAZ, *De la noción*, cit. Da segnalare nell'area della romanistica balcanica e ungherese sono anche le pagine di A. PÓKECZ KOVÁCS, *Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae*, in *RIDA*, 58, 2011, p. 315 ss. e di T. KARLOVIĆ, M. SUKAČIĆ, *Pactum displicentiae - Emergence and the Early Legal Protection,* in *Pravni vjesnik (Journal of Law, Social Sciences and Humanities*), 36.2, 2020, p. 51 ss.

[34] Tra l'altro, la familiarità dell'autore con lo stile di pensiero e di linguaggio dei Pandettisti viene messa ben in luce dalla recensione di D. STRAUCH, Rec. di M. Knellwolf, *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe. Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht, dargestellt nach pandektistischen Grundsätzen*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung*, 106.1, 1989, p. 518 s.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

contratti, propone un'analisi critica delle fonti giuridiche sul *pactum displicentiae*, pervenendo alla conclusione che si possono distinguere tre differenti regimi giuridici: una prima forma di protezione realizzata in virtù di un'*actio in factum ad redhibendum* (*displicentiae causa*) di matrice edilizia; la tutela del *pactum adiectum* alla compravendita per mezzo dell'azione contrattuale; una terza forma di tutela giuridica rappresentata da un'*actio in factum* di cui si ha menzione in D. 18.5.6.

Sull'argomento è ritornata infine più recentemente Valeria Carro [35], la quale pare allinearsi all'orientamento dottrinale che abbandona l'idea tradizionale del contratto puro con patto risolutivo sospensivamente condizionato e qualifica le clausole di recesso come condizioni sospensive o risolutive.

Di fronte al carattere multiforme della natura giuridica assegnata al *pactum displicentiae* nelle proposte ricostruttive della letteratura romanistica più recente, si intende ora trarre le fila del discorso, mettendosi in luce sinteticamente i principali orientamenti che sono emersi. Da una parte, l'opinione tradizionale individuava un'evoluzione nel pensiero dei giuristi romani, i quali in età repubblicana lo avrebbero qualificato come condizione sospensiva – peraltro l'unica da essi conosciuta – e in seguito, a partire dagli inizi del II secolo d.C., come *pactum adiectum* con effetto risolutivo a sua volta sottoposto a condizione sospensiva: in caso di mancato gradimento, il contratto puro di compravendita si sarebbe risolto con effetti obbligatori. Dall'altra, è emerso un diverso inquadramento giuridico del *pactum displicentiae* che lo configura come una vera e propria condizione nel senso moderno del termine, la cui funzione, sospensiva o risolutiva, dipende dalla volontà delle parti che pongono in essere l'accordo contrattuale. Questa lettura trova piena adesione, come si è visto, tra gli autori dell'area anglosassone e in Italia ha trovato la sua prima teorizzazione con Arangio-Ruiz.

Alla luce di siffatti problemi interpretativi, prima di affrontare l'analisi delle testimonianze romane in materia, è utile tentare di ricostruire il pensiero ottocentesco su tale peculiare istituto per indagarne l'inquadramento sistematico nella scienza tedesca delle Pandette e per valutare se emergano punti di contatto o di frizione con gli orientamenti più recenti.

---

[35] V. CARRO, *D. 18.5.6 (Paul. 2 ad ed.) … si intra certum tempus displicuisset, redderetur… Riflessioni in tema di pactum displicentiae*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, 1, Lecce, 2016, p. 575 ss. e EAD., *Considerazioni sulle azioni per far valere le clausole accessorie nella compravendita*, in *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, 2016, p. 101 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

2. La riserva di gradimento nella sistematica dei 'Lehrbücher der Pandekten' ottocenteschi

Volgendosi ora l'attenzione alle principali [36] opere della Pandettistica in senso stretto, ossia alle opere dei giuristi «che nei paesi tedeschi durante l'Ottocento e soprattutto a partire dal terzo decennio di questo secolo scrissero esposizioni sistematiche del diritto privato sulla base del diritto romano giustinianeo» [37], è d'uopo prendere le mosse dalla monumentale *Ausführliche Erläuterung der Pandekten* di Christian Friedrich von Glück (1755-1831), opera con la quale il suo autore traccia convenzionalmente la linea di confine fra il movimento culturale dell'*Usus modernus Pandectarum* e l'epoca della Pandettistica [38]. I primi tre volumi dell'imponente commentario alle Pandette sul modello dell'opera di Johann August Hellfeld (1717-1782) furono dati alle stampe alla fine del XVIII secolo [39], in un periodo che risentiva ancora degli ideali illuministici, e l'elaborazione dei trentaquattro tomi

[36] Si prenderanno in considerazione in questa rassegna gli autori che convenzionalmente sono considerati i più significativi rappresentanti della 'scienza delle Pandette', ossia Christian Friedrich von Glück, Georg Friedrich Puchta, Alois von Brinz, Julius Baron, Karl Ludwig Arndts, Karl Adolph von Vangerow, Heinrich Dernburg e Bernhard Windscheid. Sul movimento in generale e sulla sua elaborazione scientifica del diritto romano, si rinvia, fra gli altri, alle fondamentali pagine di E.I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, 1, Weimar, 1886, p. 1 ss. e, più recentemente, a G. IMPALLOMENI, *Pandettistica*, in *NNDI*, 12, Torino, 1965, p. 350 ss.; G. SEGRÈ, *Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica. Scritti di diritto romano* (*cur.* N. SCAPINI), Torino, 1974; A. MAZZACANE, *Pandettistica*, in *ED*, 31, Milano, 1981, p. 592 ss. e R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, p. 476 ss.

[37] Per la definizione convenzionale in uso nel linguaggio degli storici del diritto e sui caratteri più salienti della Scuola delle Pandette, si veda il chiarimento di G. PUGLIESE, *I Pandettisti tra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche (III serie)*, 17, 1973, p. 89 ss.

[38] Si veda, per tutti, la fondamentale opera di F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*[3], Göttingen, 2016, p. 430 ss. (trad. it. – *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania* – [*cur.* U. SANTARELLI], 2, Milano, 1980, p. 123 ss.). In particolare sulla figura di Christian Friedrich von Glück, cfr. A. HIRATA, *Die Vollendung des usus modernus pandectarum: Christian Friedrich von Glück (1755-1831)*, in *ZSS*, 123, 2006, p. 330 ss.

[39] C.F. VON GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar für meine Zuhörer,* 1, Erlangen, 1790; *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar für meine Zuhörer*, 2, Erlangen, 1791; *Ausführlichen Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar für meine Zuhörer*, 3, Erlangen, 1792/1793. Esiste una seconda edizione, riveduta e ampliata dei tre volumi iniziali, rieditі rispettivamente nel 1797, 1800 e 1806-1807. L'uso del termine «Versuch», 'tentativo' in italiano, presente in alcune edizioni dei volumi iniziali, indica quanto l'autore fosse consapevole della difficoltà dell'opera che stava intraprendendo e ricorda la stessa prudenza di Otto Lenel nella ricostruzione dell'editto perpetuo, quale emerge dal titolo del lavoro: O. LENEL, *Das Edictum perpetuum: ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*[3], Leipzig, 1927.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

successivi impegnò Glück per quarant'anni, senza tuttavia riuscire a completare il suo grandioso progetto.

Dopo la morte di Glück il lavoro venne proseguito da diversi esponenti della Scuola storica e della Pandettistica sino alla pubblicazione del sessantatreesimo volume nel 1896 [40]. In tale lavoro di prosecuzione emerge un progressivo distacco dall'indirizzo scientifico originario di Glück nella direzione della nuova metodologia pandettistica, che era solita disdegnare l'ordine formale nell'esposizione delle materie e ignorare i secoli di elaborazione dottrinale e pratica del diritto romano [41]. Infatti, il metodo espositivo adottato da Glück nella sua trattazione generale del diritto privato di matrice romanistica, aggiornato e adeguato alla situazione giuridica degli Stati tedeschi, risente ancora degli echi della giurisprudenza elegante. L'opera di Glück, «miniera di citazioni di giuristi intermedi» [42], è ricca di accenni alle rielaborazioni concettuali medievali e le materie vengono presentate secondo la sistematica generale del Digesto, peraltro senza rispecchiarne la progressione testuale.

Il *pactum displicentiae,* definito con l'espressione «Reuvertrag», ossia 'patto di pentimento', viene trattato all'interno del *Liber* XVIII, *Tit.* I (*De contrahenda emtione et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt*) [43], e precisamente nel paragrafo 1000 (*Reuvertrag. Vorbehalt des Eigenthums oder einer Hypothek*), dove viene definito quale 'patto accessorio' [44] («Nebenvertrag») che conferisce al compratore, così come al venditore, la libertà «von dem Kaufe wieder abgehen zu dürfen, wenn ihn der Handel gereuen sollte», vale a dire, la libertà di recedere dal contratto qualora se ne fosse pentito. L'efficacia del «Reuvertrag» è quella di una condizione risolutiva: «Wird er geltend gemacht, so

---

[40] Sull'appassionante questione della traduzione in italiano dell'opera di Glück diretta da Filippo Serafini e Pietro Cogliolo, si leggano le pagine di F. FURFARO, *«Il più minuto, il più completo ed il più pratico di tutti i libri giuridici italiani». La versione italiana del commentario alle Pandette di Christian Friedrich von Glück*, in *Rivista di storia di diritto italiano*, 84, 2011, p. 417 ss.; EAD., *Glücks 'Pandekten' und die italienische Bearbeitung. Von der Rechtstheorie zur Gerichtspraxis*, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, 2, 2013, p. 395 ss. e EAD., *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento*, Torino, 2016, p. 200 ss.

[41] Il modello di Glück mirava ad una «*summa* dell'esegesi e soprattutto della dottrina accumulatesi sui testi nel corso dei secoli»: si veda M. TALAMANCA, *Un secolo di «Bullettino»*, in *BIDR*, 91, 1988, p. XCII, che confuta l'opinione dominante nel senso che il metodo di Glück sarebbe stato abbandonato nel corso delle successive edizioni, ritenendo che tale impostazione sia rimasta – più o meno accentuatamente – anche negli ultimi volumi curati dai vari collaboratori.

[42] IMPALLOMENI, *Pandettistica*, cit., p. 352.

[43] C.F. VON GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar*, 16.1, Erlangen, 1814, p. 224 ss.

[44] Questa è l'espressione scelta nella traduzione italiana del *Commentario alle Pandette di Federico Gluck tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del regno d'Italia*, sotto la direzione di F. Serafini, P. Cogliolo e C. Fadda, Milano, 1901, p. 595 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

giebt ein jeder dem Andern das Seinige zurück, als ob gar kein Kauf geschlossen worden wäre», spiega Glück richiamando il tenore letterale di D. 18.1.3., ed è certamente questo lo schema contrattuale sotteso all'inquadramento del *pactum displicentiae* tra le cause di rescissione di un valido contratto di compravendita (§ 1027: II. *Ursachen der Rescission eines gültigen Kaufs. A. Mutuus dissensus*) [45]. Da subito dotata di piena efficacia, la compravendita con l'apposizione di un «Reuvertrag» è un contratto puro, non condizionato, che sarà risolto in caso di pentimento. Il 'diritto di pentimento' o, per ricorrere alla definizione moderna, di 'ripensamento' va esercitato entro il termine convenuto oppure, in mancanza di esso, entro il *dies utilis* edittale di 60 giorni; trascorsa inutilmente tale data, il 'diritto di pentimento' si estingue.

Da esso – secondo Glück – deve essere distinto un altro tipo di contratto, di cui riferisce Iust. *Inst*. 3.23.4, che subordina l'efficacia della vendita alla dichiarazione di gradimento del compratore e che pertanto assume l'aspetto di una vendita sospensivamente condizionata. Durante la pendenza il venditore è già vincolato al negozio, tuttavia, se il compratore non dichiara il suo gradimento entro il termine prestabilito, entrambe le parti saranno liberate.

Dopo aver illustrato la natura sostanziale del *pactum displicentiae*, Glück tratteggia la disciplina processuale dell'istituto, corredandola di numerosi richiami alle opere di giuristi intermedi e individuando quali azioni possono essere esperite dalle parti per recuperare quanto prestato (il cosiddetto «das Seinige»). *Actio empti* o *actio venditi, actio in factum praescriptis verbis* e *actio redhibitoria* sono i rimedi processuali di cui le parti possono servirsi in caso abbia luogo la risoluzione del contratto per effetto del ripensamento e il loro esperimento deve avvenire, salvo diversa disposizione, nel termine edittale di 60 giorni. Nell'analisi dello studioso tale disciplina incontra un'eccezione in C.I. 4.58.4, poiché nella fattispecie esaminata dagli imperatori Diocleziano e Massimiano il contratto di vendita di un fondo con apposizione della clausola *ut, si displicuerit, inemptum sit* è da considerarsi non concluso se il compratore si avvale del diritto di ripensamento. In questo caso la proprietà ritorna al venditore *ipso iure*, senza che sia necessaria un'ulteriore *traditio* da parte del compratore. Un'ultima annotazione sul «Reuvertrag» riguarda la non trasmissibilità ereditaria del diritto di ripensamento agli eredi.

Proseguendosi la presente rassegna delle opere generali sulle Pandette, una considerazione di riguardo spetta al *Lehrbuch der Pandekten* di Georg Friedrich Puchta (1798-1846), primo vero e proprio trattato pandettistico e manuale con maggior successo del XIX secolo, pubblicato nel 1838 [46] quando Puchta era pro-

[45] C.F. VON GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, 17.1, Erlangen, 1815, p. 5 ss.

[46] G.F. PUCHTA, *Lehrbuch der Pandekten*, Leipzig, 1838. Dalla seconda edizione si intitolò so-

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

fessore all'Università di Leipzig. Formatosi con i dettami della Scuola storica del diritto e profondo conoscitore del diritto consuetudinario [47], Puchta, iniziatore della 'Begriffsjurisprudenz' ('giurisprudenza dei concetti'), si differenziò dal suo maestro Savigny con una nuova impostazione metodologica, profondamente influenzata dalla dialettica storica hegeliana, la cosiddetta 'Begriffspyramide' ('piramide concettuale'), aspirando a una rielaborazione sistematica della materia romanistica attraverso un'attualizzazione del diritto contenuto nella Compilazione giustinianea e la sua visione quale organismo vivo e diviso in singole parti che si presuppongono e completano reciprocamente.

Le linee fondamentali del metodo scientifico di Puchta emergono nella sistematica complessa del suo manuale, in cui il *pactum displicentiae* viene trattato nel libro VI (*Die Rechte an Handlungen*) precisamente nel capitolo I (*Von der Obligatio überhaupt*), sezione IV (*Entstehung der Obligatio*), lettera B (*Modification bestehender Obligationen*), numero 1 (*Durch Verabredung*), inserito nella più generale trattazione delle cause modificative delle obbligazioni. Esso viene presentato come il patto con il quale un contraente può arbitrariamente annullare il negozio entro un termine convenuto, oppure entro i *dies utiles* pari a 60 giorni (D. 21.1.31.33), ed è accompagnato dai due ulteriori *pacta adiecta* che tipicamente «ein Recht auf Wiederaufhebung des Hauptvertrags begründen sollen», ossia l'*in diem addictio* e la *lex commissoria* [48]. Degna di nota è la distinzione che Puchta tratteggia nella *sedes materiae* della compravendita fra il caso in cui le parti pongono in essere un contratto subordinandone la perfezione all'esame e all'approvazione della cosa da parte del compratore, denominata «*emtio ad gustum*/Kauf auf Besicht» (a cui si riferiscono i frammenti D. 18.6.4 pr.-1 e D. 18.1.34.5), e

---

lo *Pandekten* e dalla quarta edizione (1848) l'opera fu curata da Adolf Friedrich Rudorff. L'eco del manuale è testimoniata già dal fatto che l'ultima edizione, la dodicesima, andò in stampa nel 1877, ben trentun anni dopo la morte di Puchta.

[47] G.F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht,* 1, Erlangen, 1828; 2, Erlangen, 1837. Per ulteriori ragguagli sulla sua metodica e visione del diritto rispetto alla matrice culturale della Scuola storica, ad esempio, H.-P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die 'Begriffsjurisprudenz'* (= Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 171), Frankfurt am Main, 2004 e ID., *Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798-1846),* in *Methodik des Zivilrechts von Savigny bis Teubner*[2] (*cur.* J. RÜCKERT, R. SEINECKE), Baden-Baden, 2012, p. 73 ss. Per dettagli biografici si veda ID., *Georg Friedrich Puchta (1798–1846),* in *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin* (*cur.* S. GRUNDMANN, M. KLOEPFER, C.G. PAULUS, R. SCHRÖDER, G. WERLE), Berlin-New York, 2010, p. 229 ss., e per un approfondimento sul manuale di Pandette ID., *Lehrbuch der Pandekten. 1838. Georg Friedrich Puchta (1798–1846),* in *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books That Made the Law in the Age of Printing* (*cur.* S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI, A. WIJFFELS), Cham, 2016, p. 361 ss.

[48] G.F. PUCHTA, *Lehrbuch der Pandekten*, 12. auf Grund der früheren F. Rudorff'schen Bearbeitung sorgfältig revidierte und vermehrte Auflage, Leipzig, 1877, p. 401 (§263).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

quello in cui il contratto è sin da subito perfetto ma può essere risolto per effetto del mancato gradimento della cosa da parte del compratore (il «Kauf auf Probe» [49]).

Altro insigne pandettista fu Carl Ludwig Arndts (1803-1878). Il suo *Lehrbuch der Pandekten*, la cui prima edizione [50] fu composta sulla base di un solo compendio tra l'ottobre del 1850 e il settembre del 1852 durante il periodo di servizio all'Università di Monaco, venne tradotto in italiano dal suo «allievo riconoscente» Filippo Serafini [51], con molta soddisfazione dell'autore tedesco che lo qualificò un lavoro addirittura migliore dell'originale [52].

Nel suo manuale di Pandette, dedicato a Savigny [53], Arndts tratta il *pactum displicentiae* nel libro III (*Von den Obligationen*), capitolo I (*Von den Obligationen überhaupt*) sezione IV (*Aenderung bestehender Obligationen*) al punto 1 (*Durch Verabredung*), dunque quale causa di modifica convenzionale di obbligazioni già esistenti. Con la definizione *pactum adiectum*, esso viene accostato agli altri «Nebenverträge [54], welche ein Recht auf Wiederaufhebung eines Hauptvertrags und seiner Wirkungen begründen können», vale a dire l'*in diem addictio* e la *lex commissoria*, e deriva il suo nome dalla formula riportata nelle fonti – *si displicuerit* – ove, precisa Arndts, oggetto del *displicere* non è l'*emptio*, bensì la *res*. Ad accomunare le tre tipologie di *pacta adiecta*, che nelle fonti sono testimoniate solo in relazione alla compravendita, è anche la natura della loro efficacia, equiparabile a quella di condizioni risolutive. Come già messo in evidenza da Glück, in caso di ri-

[49] *Ibid.*, p. 529 (§360).

[50] Ad essa seguirono molte altre edizioni, anche postume, e l'ultima fu la quattordicesima del 1889 curata da Leopold Pfaff e Franz Hofmann, professori *in utroque iure* a Vienna. Prima della morte di Arndts, alla prima seguirono per la precisione otto edizioni: 1855, 1859, 1860, 1865, 1868, 1872, 1873 e 1877.

[51] E. LANDSBERG, *Arndts K.L.*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, 46, 1902, p. 43. Serafini si basò per la sua traduzione sulla settima edizione delle Pandette di Arndts e alla prima edizione (*Trattato delle Pandette del cav. Lodovico Arndts*, volumi 3, Bologna, 1872-1874) ne seguirono diverse. Per un approfondimento sull'attività di traduzione e di 'interpolazione' di Serafini, si veda FURFARO, *Recezione*, cit., p. 190 ss. e I. FARGNOLI, *Filippo Serafini e il dialogo con il diritto oltreconfine*, in *Tesserae Iuris,* 3.1, 2022, p. 45 ss.

[52] L. LANDUCCI, *Filippo Serafini 1831-1897. Discorso letto a Preore (Trentino) il 5 ottobre 1919* (estratto da *Archivio Giuridico*, 85, IV serie), Modena, 1921, p. 20. La traduzione dell'originale tedesco venne infatti corredata di note e di commenti che la rendevano maggiormente fruibile da parte dei pratici del diritto.

[53] ARNDTS, *Lehrbuch*, cit., p. 494 s. (§ 249).

[54] «Patti aggiunti al contesto principale della obbligazione (*pacta adiecta*), fra i quali vanno ricordati in ispecie alcuni che possono produrre un diritto alla risoluzione del contratto principale e quindi alla cessazione d'ogni suo effetto» nella traduzione italiana di F. SERAFINI, *Trattato delle Pandette del Cav. Lodovico Arndts, Prima versione italiana*, 2, Bologna, 1873, p. 107 s.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

soluzione del contratto le parti sono reciprocamente obbligate a restituire quanto hanno ricevuto in forza di esso, «Haupt- und Nebensachen». Ad ogni modo, gli anzidetti patti aggiunti possono assumere anche la forma di condizioni sospensive, e ciò lo si può evincere soltanto interpretandosi la volontà delle parti. Nel paragrafo 301 dedicato al tema della conclusione del contratto di compravendita (*Schliessung des Vertrages*) Arndts spiega che la perfezione rimane sospesa quando, ad esempio, al contratto si aggiunge la riserva che il compratore esamini e approvi la merce («*emptio ad gustum*/Handel auf Besicht»). Da tale fattispecie va distinto il caso in cui il compratore possa risolvere il contratto già perfetto con una successiva dichiarazione di disapprovazione (il cosiddetto «Kauf auf Probe») di cui ai frammenti D. 18.1.3, D. 18.5.6 e D. 21.1.31.22.

Discepolo di Puchta e Rudorff, Alois von Brinz (1820-1887) terminò il suo *Lehrbuch der Pandekten* [55] a Tubinga, dove era stato chiamato come professore straordinario nel 1866. Nel volume IV (*Die Handlungen. Erfordernisse der Rechtsgeschäfte*) il «Kauf nach Gefallen» viene inserito all'interno della dottrina della condizione e viene presentato come un negozio che può contenere una condizione sospensiva oppure risolutiva a seconda della sua formulazione: «auf *si placuisset* und *nisi displicuisset* gefasst» [56]. Una rilevante osservazione lessicale: in Brinz la figura del «Kauf auf Gefallen» si contrappone a quella del «Kauf *ad gustum*/Kauf auf Probe» per la vendita di vino. Sulla natura del negozio con condizione risolutiva Brinz elabora la sua originale intuizione della perfezione provvisoria sulla base della quale il negozio viene considerato (provvisoriamente) come un negozio puro, con tutte le conseguenze connesse alla perfezione [57].

Il percorso attraverso le opere più significative della Scuola delle Pandette prosegue con le *Pandekten* di Julius Baron (1834-1898), chiamato alla cattedra di Diritto romano della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Berna nel 1883 segnatamente per le sue eccellenti opere romanistiche [58]. Il suo manuale di Pandette

---

[55] A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Erlangen, 1857-1871; 2. unveränderte Auflage, Erlangen, 1873-1894. Sulla dottrina di Brinz si veda J. RASCHER, *Die Rechtslehre des Alois von Brinz*, Berlin, 1975.

[56] A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 4, 2. Auflage nach dem Tode des Verfassers besorgt von Ph. Lotmar, Erlangen und Leipzig, 1892, p. 144 (§540). Sulla prosecuzione delle Pandette per mano di Lotmar, si veda la presentazione di I. FARGNOLI, *Philipp Lotmar, Das römische Recht vom Error* (*cur.* EAD.), 1, Frankfurt am Main, 2019, p. IX.

[57] Scrive Brinz nel suo *Lehrbuch* (p. 146): «Ein blos vorläufiger Vollzug statt eines definitiven ist uns also der wahre Charakter des resolutivbedingten Geschäftes».

[58] P. CARONI, *Kathedersozialismus an der juristischen Fakultät (1870-1910)*, in *Hochschulgeschichte Berns 1528-1984. Zur 150-Jahr-Feier der Universität Bern 1984*, Bern, 1984, p. 212. Sulla cosiddetta Scuola dei 'socialisti della cattedra' e sull'appartenenza di Baron ad essa, ad esempio, F. VÖLKERLING, *Der deutsche Kathedersozialismus*, Berlin, 1959; CARONI, *Kathedersozialismus*, cit., p. 218 ss.; e L. MAGANZANI, *Economia e diritto romano (XIX-XXI sec.). Storie varie di convergenze parallele*,

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

fu dato alle stampe nel 1872 e nel 1896 raggiunse la sua nona edizione [59]. Nel libro IV dedicato alle Obbligazioni, nella seconda sezione in cui ne vengono illustrate le singole tipologie (*Die einzelnen Obligationen*), il nostro istituto è trattato nel capitolo II (*Austauschobligationen*) al titolo I (*Der Kauf*), dunque specificatamente all'interno della disciplina della compravendita, tra i casi in cui l'accordo delle parti sugli elementi essenziali del contratto è incerto (*Fälle von ungewisser Einigung der Parteien*) e l'incertezza può riguardare tanto la sua esistenza vera e propria (come nel caso della condizione sospensiva), quanto la sua durata (come nel caso della condizione risolutiva). L'avveramento oppure il mancato avveramento della condizione dipende da una dichiarazione del compratore che afferma di gradire/non gradire l'oggetto della compravendita. Estremamente interessante è la terminologia impiegata da Baron per riferirsi a tale contratto al quale è stata apposta una condizione, sospensiva (come in Iust. *Inst*. 3.23.4) o risolutiva (come in D. 18.1.3, D. 41.4.2.5, D. 43.24.11.13, C.I. 4.58.4) a seconda dell'intenzione delle parti, legata al gradimento del compratore. Tale schema contrattuale è definito nel manuale baroniano «Kauf auf Probe, auf Besicht, sog. *emptio ad gustum*» e non coincide nella sostanza alla fattispecie della vendita con l'aggiunta di un «Reuvertrag (*pactum displicentiae*)», il quale, nelle categorie dogmatiche di Baron, si presenta come un contratto già perfetto («unbedingt abgeschlossen») dal quale il compratore può svincolarsi con effetto *ex tunc*. La proprietà del bene venduto, e sgradito, ritornerà al venditore non *ipso iure*, bensì solo per effetto di una successiva *traditio*. Le fonti che in nota vengono riferite da Baron precipuamente al «Reuvertrag/*pactum displicentiae*)» sono D. 18.5.6, D. 19.5.20 pr., D. 21.1.31.22 e D. 20.6.3 i. f.

Incontriamo una distinzione terminologica, ma nella sostanza divergente da quella proposta da Baron, anche nel manuale di Pandette di Karl Adolph von Vangerow (1808-1870), una presentazione delle Pandette insolita, tanto nella forma quanto nel contenuto, che egli pubblicò per la prima volta con il titolo *Leitfaden für Pandekten-Vorlesung* (3 voll. 1839-1849) e che in seguito apparve come *Lehrbuch der Pandekten* nella settima edizione (1863-1868). Si tratta di una raccolta di riferimenti bibliografici e fonti, organizzata secondo la struttura delle lezioni accademiche sulle Pandette, corredata di corpose annotazioni che costituiscono il corpo principale del testo [60]. Nell'ambito delle ampie annotazioni sul contratto di compravendita contenute nel libro V (*Das Recht der Forderung*), capitolo IV (*Von einzelnen Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Gründen*) e accom-

---

in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)* (*cur.* E. Lo Cascio, D. Mantovani), Pavia, 2018, p. 23 ss.

[59] J. Baron, *Pandekten*, Leipzig, 1872; 9. vermehrte Auflage, Leipzig, 1896, p. 523 (§286).

[60] M. Avenarius, *Vangerow, Karl Adolph von*, in *Neue Deutsche Biographie*, 26, 2016, p. 709 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

pagnate da ricchi riferimenti testuali e bibliografici, il 'Kauf auf Besicht' o 'auf Probe' si differenzia dalla *vini degustatio* principalmente nell'assoluta libertà di valutazione riconosciuta al compratore, senza essere vincolato dall'*arbitrium boni viri* quale equo apprezzamento del terzo. Sulla scorta delle fonti, esso può assumere tre forme [61]: in primo luogo, di vendita con condizione sospensiva (*si placuerit, erit tibi emtus*) [62]; in secondo luogo, di vendita con condizione risolutiva ad effetti reali (*si displicuerit, erit inemptum*) [63] e in terzo luogo, di vendita non condizionata con *pactum displicentiae* ad effetti puramente obbligatori (*ut res, si displicuisset, redderetur*) [64].

Seguace della Scuola storica di Savigny, ma convinto sostenitore nella necessità scientifica di armonizzare l'*Usus modernus Pandectarum* con lo studio del diritto germanico, Heinrich Dernburg, (1829-1907), allievo di Vangerow, è da annoverarsi fra i più significativi pandettisti del suo secolo. La sua principale opera, le *Pandekten* in tre volumi (1884-87), ebbe tre edizioni e venne tradotta e annotata in italiano da Francesco Bernardino Cicala [65] sulla base della sesta edizione dell'originale tedesco (edita a Berlino dal 1900 al 1901) tra il 1903 e il 1907. All'interno di quest'opera, un vero e proprio modello di esposizione sistematica del diritto romano, con particolare attenzione per «il senso pratico del diritto e per le esigenze della realtà quotidiana» [66], il «Kauf auf Probe oder Besicht» è trattato nel volume II (*Obligationenrecht*) tra i *Nebenverträge* del contratto di compravendita e viene presentato come un contratto condizionato in forma sospensiva oppure risolutiva [67], mentre il *pactum displicentiae* fa la sua comparsa nella teoria generale delle condizioni tra i casi in cui l'avverarsi della condizione risolutiva produce effetti meramente obbligatori [68].

Il quadro sintetico su tratti caratterizzanti della disciplina del *pactum displicentiae* all'interno della sistematica dei manuali ottocenteschi di Pandette si conclude con l'opera che viene considerata il manifesto della Scuola pandettistica, il

---

[61] K.A. VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, 3, 7. vermehrte und verbesserte Auflage, Marburg und Leipzig, 1869, p. 343 ss. (§635). Un cenno al *pactum displicentiae* si trova anche alla p. 444 (§637) a proposito dei patti aggiunti al contratto di compravendita.

[62] Come in Iust. *Inst*. 3.23.4 e D.19.5.20.1.

[63] D. 18.1.3, D. 41.4.2.5, D. 43.24.11.13 e C.I. 4.58.4.

[64] D. 18.5.6; D. 19.5.20 pr.; D. 21.1.31.22.

[65] Il primo volume della versione italiana è A. DERNBURG, *Pandette, Volume I. Parte I[a] Parte generale, Prima traduzione dal tedesco sulla 6a edizione di Francesco Bernardino Cicala,* Torino, 1906.

[66] Così si esprime WIEACKER, *Storia*, cit., 144.

[67] H. DERNBURG, *Pandekten*, *2. Obligationenrecht*, 3. verbesserte Auflage, Berlin, 1892, p. 257 (§95).

[68] H. DERNBURG, *Pandekten*, *1. Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, 6. verbesserte Auflage, Berlin, 1900, p. 260 nt. 4 (§112).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Lehrbuch des Pandektenrechts di Bernhard Joseph Herbert Windscheid (1817-1892), la cui prima edizione vide la luce a Düsseldorf tra il 1862 e il 1870, durante il suo periodo di servizio all'Università di Monaco di Baviera. Instancabile perfezionista, Windscheid ne curò le sei edizioni successive, pubblicate fra il 1870 e il 1891 (la settima). Seguirono due nuove edizioni dell'opera, l'una durante la fase preparatoria del BGB, e l'altra, pubblicata da Theodor Kipp nel 1907, dopo l'entrata in vigore del Codice civile tedesco [69]. Notissima è la traduzione italiana, basata in gran parte sulla quinta edizione dell'originale tedesco, di Paolo Emilio Bensa e Carlo Fadda, i quali definiscono nell'*Avvertenza dei traduttori* l'opera di Windscheid come la pubblicazione che riassumeva ed esprimeva «tutta la produzione dommatica e sistematica della Germania nel secolo passato, epperò il periodo iniziato dal Savigny e terminato col Windscheid» [70].

È nel secondo volume del suo *Lehrbuch des Pandektenrechts*, trattando della compravendita e della possibilità di apporvi una condizione sospensiva o risolutiva, che Windscheid definisce il «Kauf auf Besicht oder auf Probe» [71] come un «besonderer Fall des Kaufes unter einer auf nachtes Wollen gestellten Bedingung» [72]. Se, da una parte, la fattispecie viene inquadrata dogmaticamente nel sistema delle condizioni, dall'altra, la determinazione della sua natura sospensiva (riscontrabile in Iust. *Inst*. 3.23.4 e in D. 19.5.20 pr.-1) o risolutiva (D. 18.5.6, D. 19.5.20.1 e D. 20.6.3) è lasciata alle parti, sia essa oggetto di una dichiarazione di volontà esplicita oppure frutto di una scelta desumibile dalle circostanze del caso concreto. Quale che sia la forma prescelta, il compratore, dispensato dall'obbligo di rendere conto della sua scelta, può decidere discrezionalmente di gradire oppure di non gradire l'oggetto della vendita. Là dove le parti abbiano optato per una condizione sospensiva, il contratto verrà in essere con l'approvazione del compratore, mentre qualora abbiano preferito una condizione con effetto risolutivo, il contratto sarà valido e manterrà la sua efficacia sino alla disapprovazione da parte del compratore. Tanto la dichiarazione di approvazione, quanto quella di disapprovazione, può essere

---

[69] E. LANDSBERG, *Windscheid, Bernhard*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, 43, 1898, p. 423 ss.

[70] *Avvertenza dei traduttori*, in B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette, Traduzione dei Professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa con note e riferimenti al Diritto Civile Italiano. Nuova ristampa stereotipa,* 1, Torino, 1925.

[71] Nella traduzione italiana di Fadda e Bensa, *Diritto delle Pandette*, cit., 2.2., Torino, 1904, p. 86 e p. 86 nt. 5, il caso particolare della compravendita sotto una condizione «dipendente dal nudo volere» è la c.d. 'compra a saggio' o 'a prova', a cui si aggiungono altre designazioni che a tal proposito sono state proposte in dottrina, ossia 'affare a gradimento', 'a piacimento' o 'a capriccio' (nella versione originale tedesca rispettivamente 'Handel nach Belieben', 'Handel nach Gefallen' oppure 'auf Gefallen', 'Handel auf Laune').

[72] WINDSCHEID, *Lehrbuch*, cit., p. 479 s. (§387).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

espressa o tacita e deve pervenire puntualmente, vale a dire entro il termine prescritto nel contratto o altrimenti definito; in caso contrario, se la condizione è sospensiva, il contratto non si perfezionerà, se invece è risolutiva, il contratto non si risolverà mai e diventerà definitivo.

Una terza soluzione avanzata da Windscheid prevede che le parti non abbiano optato né per l'una né per l'altra figura di contratto condizionato, bensì vogliano il sorgere d'un vincolo di carattere obbligatorio per la cessazione retroattiva degli effetti già intervenuti [73] al quale si applicano, quale *lex specialis*, le disposizioni dell'editto edilizio sulla redibizione – tra le quali anche quella relativa al termine di 60 giorni per farne richiesta. L'uso di determinate espressioni, specialmente delle parole *redhibere* e *inemptum esse* [74], alludono proprio a questo terzo schema negoziale e in tale lettura si tratta di un patto accessorio con il quale una o entrambe le parti si riservano il diritto di recedere dal contratto.

3. La rinascita degli studi sul 'Kauf auf Probe' nel pensiero di Heinrich Fitting

Gli anni che precedettero la promulgazione del primo Codice di commercio tedesco, l'*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch* (1861) [75], furono caratterizzati da un rinnovato interesse della scienza giuridica per l'istituto del 'Kauf auf Probe' [76], codificato in seguito negli articoli 339 e seguenti con la denominazione «Kauf auf Besicht oder auf Probe». Ne scaturì un'accesa discussione scientifica, riguardante principalmente la natura e gli effetti di questo particolare negozio giuridico, un dibattito che non si fermò neppure dopo l'adozione del codice commerciale comune negli Stati membri della Confederazione Germanica, bensì proseguì fino all'indo-

---

[73] Cfr. *ibid* p. 480 nt. 7 e p. 253 nt. 1a (§323), ove il «s.g. *pactum displicentiae*» viene associato alle fattispecie di cui ai testi del Digesto 18.1.3, 18.5.6, 20.6.3, 41.4.2.5, 43.24.11.13 e di due costituzioni imperiali di Diocleziano e Massimiano (C.I. 4.54.7 e 4.58.4).

[74] WINDSCHEID, *Lehrbuch*, cit., p. 480 nt. 7 attribuisce questo significato alla parola *redhibere* in D. 21.1.31.22 e all'espressione *inemptum esse* presente in D. 18.1.3, D. 41.4.2.5, D. 43.24.11.13, C.I. 4.58.4 e Vat. Fr. 14. Opinione condivisa anche da Flume che, come si è visto nel primo paragrafo, è fermamente convinto dell'efficacia obbligatoria del *pactum displicentiae*.

[75] Sulle vicende storico-politiche e sugli aspetti di teoria e tecnica giuridica che hanno segnato il perscorso codificatorio, tra gli altri, T. BAUMS, *Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1848/1849)*, Heidelberg, 1982; D. BÜHLER, *Die Entstehung der allgemeinen Vertragsschluss-Vorschriften im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861*, Frankfurt am Main et al., 1991 e G. FUCHS: *Die politische Bedeutung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs im 19. Jahrhundert*, in *Bonner Rechtsjournal (BRJ)*, 1, 2013, p. 13 ss.

[76] Per l'uso di questa terminologia con riferimento all'istituto della vendita con riserva di gradimento nella letteratura tedesca, si veda *supra* nt. 83 e *infra* nt. 102.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

mani dell'entrata in vigore del *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco (BGB) [77].

Nel panorama degli studi condotti nella prima metà del XIX secolo, quando in gran parte della Germania si considerava il diritto commerciale come un 'Sonderrecht' per mercanti [78] disciplinato in modo frammentario e territorialmente variabile, sono da menzionare il contributo *Vom Handel auf Besicht* pubblicato nel 1827 da Friedrich Cropp (1790-1832) [79] nel primo numero delle *Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands* e la fine trattazione di Heinrich Thöl (1807-1884) contenuta nel primo volume di *Handelsrecht* [80].

Tuttavia, la vera svolta nel campo degli studi sul 'Kauf auf Probe' si ebbe a ridosso della presentazione del primo progetto di codice unitario. Levin Goldschmidt (1829-1897), nel primo volume della rivista *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* da lui fondata nel 1858, dedicò all'istituto un'analisi molto curata e approfondita, che in seguito venne comunemente considerata il primo lavoro in grado di portare un po' di chiarezza in tale ambito. Ad essa seguì un contributo di Heinrich Hermann Fitting (1831-1918) che ne esaminava i risultati ottenuti [81]. Alcune delle opinioni espresse da Fitting in questo contributo vennero successivamente messe in discussione in un saggio di Joseph Unger [82] (1828-1913), le cui obiezioni furono a loro volta confutate dallo stesso Fitting [83], favorendo così una

---

[77] CARO, *Die Theorie,* cit., p. 1 ss.; LANGE, *Die Geschäfte,* cit., p. 10 s.; STEIN, *Die Natur,* cit., p. 7.

[78] Per approfondimenti cfr. C. BERGFELD, *Preußen und das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, in *Ius Commune*, 14, 1987, p. 104.

[79] F. CROPP, *Vom Handel auf Besicht*, in *Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands* (*cur.* A. HEISE, F. CROPP), 1, Hamburg, 1827, p. 187 ss. Per un'analisi dell'istituto ancora precedente, si veda C. TRUMMER, *Ein Fall über den Kauf auf Besicht*, in *Archiv für das Handelsrecht*, 1(4), 1818, p. 332 ss.

[80] H. THÖL, *Das Handelsrecht. Als gemeines in Deutschland geltendes Privatrecht, mit Berücksichtigung des außerdeutschen Handelsrechts dargestellt*, 1, Göttigen, 1841, p. 222 ss. (§71), con riferimento alla normativa precodicistica.

[81] L. GOLDSCHMIDT, *Der Kauf auf Probe oder auf Besicht*, in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1, 1858, p. 66 ss., p. 262 ss. e p. 386 ss., a cui risponde H.H. FITTING, *Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht*, in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 2, 1859, p. 203 ss.

[82] J. UNGER, *Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht*, in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 3, 1860, p. 386 ss. Il giurista austriaco tornò nuovamente sul tema con lo scritto *Kauf auf Probe*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 25, 1887, p. 322 ss. La levatura scientifica di Unger è imponente ed egli viene universalmente considerato il padre della scienza giuridica austriaca; a riguardo si segnalano nelle riviste viennesi le pagine di E. SCHRUTKA VON RECHTENSTAMME, *Joseph Unger als Lehrer der österreichischen Rechtswissenschaft*, in *Neue Freie Presse*, 3. Mai 1913, p. 2 e, in occasione del centenario della sua morte, di F.-S. MEISSEL, *Joseph Unger: père fondateur de la Science Civiliste Autrichienne*, in *Die Presse*, 29. April 2013.

[83] H.H. FITTING, *Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht*, in *Zeitschrift für das gesam-*

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

rinnovata fase di studi molto vivace e feconda che superava il precedente periodo di scarsa attenzione scientifica per l'istituto.

Al fine di rendere accessibili queste opere a un'ampia cerchia di giuristi e presentare un quadro d'insieme sullo stato della dottrina a seguito della loro pubblicazione, Fitting diede alle stampe un prezioso scritto [84] negli anni in cui prestava servizio all'Università di Halle, che ne riassumeva e commentava i risultati più significativi. I motivi che spinsero Fitting a redigere tale sintesi furono individuati dall'autore non solo nella «praktische Wichtigkeit» e nella «häufige Anwendung» dell'allora dottrina del 'Kauf auf Probe oder auf Besicht', bensì anche nella cosiddetta «theoretische Räthselhaftigkeit» dell'istituto, che lo rendeva agli occhi dei più una materia oscura e controversa [85].

Fitting comincia la sua rassegna menzionando il principale problema che da sempre caratterizzava gli studi in materia, ossia la sovrapposizione fra la figura della vendita di vino con riserva di gradimento (*vini degustatio*), fattispecie molto presente nei passi del Digesto sul profilo del rischio nella compravendita, e il vero e proprio 'Kauf auf Probe', ossia quella particolare forma di contratto di vendita in cui l'esistenza oppure lo scioglimento del contratto dipendono rispettivamente dal libero gradimento o non gradimento del bene da parte del compratore [86], che nelle fonti viene identificata solitamente dalla formula '*si res placuerit empta sit/si res displicuerit, inempta sit*' [87]. A causa di questa identificazione spesso veniva usato in letteratura il termine '*emptio ad gustum*' per significare il *pactum displicentiae* [88], pertanto fu riconosciuto a Goldschmidt il grande merito di aver tracciato la linea di confine fra i due istituti. I cardini della sua teoria sul 'Weinprobe' ne prevedevano la qualificazione come contratto risolutivamente condizionato, il cui scioglimento veniva deciso dal compratore non arbitrariamente, bensì sulla base di circostanze oggettive quali l'acidità e la muffa del vino acquistato, nel rispetto di termini

---

mte Handelsrecht, 5, 1862, p. 79 ss.

[84] Pubblicato nella prestigiosa rivista tedesca, di cui fu il principale responsabile editoriale a partire dal 1867, *Archiv für die civilistische Praxis*, 46, 1863, con il titolo *Der Kauf auf Probe oder auf Besicht*, p. 237 ss.

[85] FITTING, *Der Kauf*, cit., p. 238.

[86] J. UNGER, *Zur Lehre*, cit., p. 407 ss. riprende ed elabora una teoria che, nonostante si incontri già nelle glosse e in Azzone, non ebbe molto seguito in quanto priva di una vera corrispondenza nelle fonti. Senza riconoscere una piena libertà nella valutazione del bene, questa teoria richiamava il criterio del giudizio oggettivo conosciuto nelle fonti come *arbitrium boni viri* e obbligava il compratore a non sconfessare il suo gusto, confermando un acquisto gradito. FITTING, *Zur Lehre*, 5, cit., p. 90 ss., dimostra con osservazioni puntuali e dettagliate che, in realtà, l'opinione comune secondo la quale il compratore sia libero da parametri nel suo giudizio del bene sia da preferire.

[87] Per le formule tipicamente usate dai giuristi romani per definire l'istituto del 'Kauf auf Probe', si rinvia al secondo capitolo.

[88] FITTING, *Der Kauf*, cit., p. 240.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

e modalità fissate dalle parti per la degustazione [89].

Contrariamente alla '*emptio ad gustum*', la vera e propria vendita con clausola di gradimento, definita da Goldschmidt 'Handel nach Belieben', da Fitting 'Handel nach Gefallen' e infine da Unger 'Handel auf Gefallen [90]', presenta nelle fonti romane secondo la ricostruzione dogmatica di Goldschmidt tre forme principali, ossia una compravendita sospensivamente condizionata riconoscibile attraverso la formula *si res placuerit, empta sit*; una compravendita risolutivamente condizionata con la formula *si res displicuerit, inempta sit*; e una compravendita perfetta e non condizionata, alla quale viene affiancato un contratto accessorio ('Nebenvertrag') che prevede la risoluzione del contratto in caso di non gradimento (*pactum displicentiae*), cui allude la formula *si res displicuerit, reddatur* oppure la parola *redhibeatur* [91]. Mentre rispetto alla prima delle forme proposte da Goldschmidt Fitting non solleva alcuna obiezione, la sua critica si concentra sulla delimitazione dell'ipotesi della vendita (risolutivamente) condizionata esclusivamente al caso corrispondente alla formula *si res displicuerit, inempta est* e sulla giustificazione di tale scelta nella circostanza che nell'ipotesi di cui al terzo caso, vale a dire la vendita perfetta con patto risolutivo, in caso di non gradimento sorgerebbe solo una pretesa al ri-trasferimento della proprietà del bene al venditore. Come aveva già esplicitato Fitting nel suo intervento sulla *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* del 1859 [92], alla formula '*negotium, quod sub condicione resolvitur*' viene attribuito nei testi dei giurisperiti romani un significato molto ampio. L'espressione non viene impiegata soltanto quando il complesso degli effetti prodotti dal negozio giuridico, risolto per effetto dell'avverarsi della condizione risolutiva, si estinguono *ipso iure*, bensì anche qualora dall'estinzione del negozio sorga una mera pretesa alla completa rimozione di tali effetti. Pertanto, contrariamente a quanto sosteneva Goldschmidt, anche nel caso di una vendita risolutivamente condizionata, la proprietà del bene non ritorna *ipso iure* al venditore con una tempestiva dichiarazione di non gradimento, ma è necessario un ulteriore atto di trasferimento da parte del compratore. Dello schema classificatorio di Goldschmidt

[89] GOLDSCHMIDT, *Der Kauf*, cit., p. 76 ss., p. 81 ss., p. 92 ss.

[90] FITTING, *Der Kauf*, cit., p. 242. Nel Codice di commercio tedesco del 1861 il termine che venne scelto per indicare il negozio in questione fu 'Kauf auf Besicht' oppure 'auf Probe' ed è per questo motivo che Fitting lo sceglie per il titolo del suo contributo. Per questa via il Codice di commercio pose fine alla controversia nata in dottrina sulla denominazione dell'istituto, variamente definito negli studi precedenti: *supra* nt. 71. Ciò nondimeno, *ibid.*, p. 280 aveva manifestato perplessità circa la correttezza di questa scelta terminologica poiché il compratore non deve necessariamente provare la cosa, ma può limitarsi semplicemente ad una dichiarazione di non gradimento. Sul punto, più recentemente, KNELLWOLF, *Zur Konstruktion*, cit., p. 45 s.

[91] GOLDSCHMIDT, *Der Kauf*, cit., p. 111 ss.

[92] FITTING, *Zur Lehre*, cit., p. 242 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

viene apprezzata da Fitting specialmente l'intuizione che dalle fonti, accanto alla vendita sospensivamente condizionata, emerga l'esistenza di altri due «Formen des Kaufes auf Probe (...) Unterarten der resolutiv bedingten Gestaltung dieses Geschäftes» [93], che si possono distinguere sulla base delle formule impiegate dalle parti contraenti: *redhibeatur* o *inemptus sit* per il primo e *reddatur* per il secondo, alternativa a cui segue la possibilità per il compratore di esperire, nel primo caso, un'*actio redhibitoria in factum* e, nel secondo, un'*actio empti* oppure *in factum proxima empti*, per ottenere la restituzione del prezzo. Un altro profilo della teoria sviluppata da Goldschmidt che Fitting condivide è la critica dell'interpretazione, da alcuni sostenuta, che la mancata dichiarazione di gradimento entro il termine stabilito possa essere intesa come una rinuncia alla condizione sospensiva e, dunque, come un'approvazione tacita del bene, con la conseguenza che il *periculum* passerebbe al compratore quasi gli venga imputata una forma di *mora*: «Die völlige Unhaltbarkeit dieser Argumentation ist von Goldschmidt (I. S. 128 ff.) überzeugend nachgewiesen worden. Er hat gezeigt, dass von einer *mora* des Käufers in Betreff seiner Erklärung niemals die Rede sein kann» [94]. Tutt'al più, una mora del compratore è supponibile là dove questi, dopo aver ricevuto il possesso della cosa e aver dichiarato di non gradirla, non la restituisca a seguito della richiesta del venditore.

In caso di mancata dichiarazione della parte interessata entro il termine stabilito, oppure in assenza di esso entro un termine opportuno e praticabile secondo gli usi, la condizione sospensiva si considera non avverata, mentre, al contrario, quella risolutiva come avverata [95]. Ciò non toglie comunque, precisava Fitting, che il gradimento potesse essere espresso in forma tacita.

Un ulteriore aspetto esaminato da Fitting nella sua disamina del lavoro di Goldschmidt riguarda la controversa coesistenza fra una tale pattuizione, che fa dipendere il sorgere oppure il venir meno di un rapporto contrattuale dalla mera volontà di una delle parti, con il principio tipicamente romano per il quale l'esistenza di un obbligo non può dipendere dal mero arbitrio della parte obbligata [96]. La questione riguarda principalmente il meccanismo della condizione so-

[93] *Ibid*., p. 248.

[94] *Ibid*., p. 250.

[95] È dello stesso avviso CARO, *Die Theorie*, cit., p. 6 s.

[96] È opinione consolidata che la condizione meramente potestativa (*si volueris*) determinava *ab initio* l'assoluta invalidità del negozio giuridico, in quanto la dichiarazione condizionata sarebbe priva di una vera volontà negoziale. Tuttavia fu riconosciuto un temperamento ammettendosi che, qualora la condizione potestativa si conformasse a una valutazione di razionalità economica espressa dalla *bona fides* del negozio e rispondente a parametri oggettivi, non sarebbe da considerarsi come meramente potestativa. Sul punto si veda R. FIORI, *Bona fids. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (parte seconda)*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del dirit-*

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

spensiva [97] ed era già stata sollevata al tempo delle Glosse, suscitando diverse suggestioni tra i giuristi di epoca medievale [98]. La sua complessità spinse alcuni di loro, come Giovanni Bassiano e Cino da Pistoia, all'estrema conclusione che nelle fonti romane non comparisse mai un simile schema negoziale del tutto incompatibile con un caposaldo del diritto romano, nonostante ciò contrasti apertamente con la formulazione di Iust. *Inst*. 3.23.4. Un'altra spiegazione negava il libero apprezzamento del compratore e ammetteva – come si è già visto [99] – un *boni viri arbitrium*. *Communis opinio* tra i commentatori era invece l'idea che l'arbitrio del compratore non riguardasse il contratto in sé oppure il prezzo, bensì semplicemente l'oggetto e la sua qualità. La spiegazione del contrasto apparentemente insanabile proposta da Goldschmidt concepiva la compravendita sospensivamente condizionata alla stregua di un *pactum de vendendo* che i Romani consideravano come compravendita sottoposta a condizione sospensiva potestativa al fine di conferire ad esso l'efficacia che altrimenti, in veste di *pactum*, non avrebbe avuto. Fitting opta per una soluzione di natura strettamente terminologica che rimanda ad una più antica teoria attribuibile ai glossatori [100] ed è imperniata sul tenore letterale della condizione apposta al negozio. Qualora emerga manifestamente l'arbitrio del compratore con la formula *Vendo tibi, si volueris, hanc rem* subentrerebbe la nullità dell'intero rapporto obbligatorio. In tutti gli altri casi, quindi anche nel caso di una condizione che rimanda (soltanto) al gradimento del bene [101], il negozio sarebbe valido, dal momento che «bei diesem Handel (*scil*. Kauf auf Probe) ist ja keineswegs ausdrücklich darauf gerichtet, dass der Käufer den Kauf eingehen wolle, (...) sondern sie lautet blos dahin, dass dem Käufer die Waare gefalle, dass er diese billige».

Questa proposta di spiegazione non fu esente da critiche e Fitting venne rim-

---

to privato (*cur*. ID. FIORI), 4, Napoli, 2011, p. 175.

[97] Per la vendita con condizione risolutiva la questione è, secondo Fitting, di facile soluzione, poiché il diritto unilaterale di recesso del compratore viene salvaguardato dalla validità del contratto perfetto al quale è strettamente connesso; cfr. FITTING, *Der Kauf*, cit., 250.

[98] Per le varie posizioni, si rinvia alla sintesi di FITTING, *Der Kauf*, cit., 251 ss.

[99] *Supra* nt. 86.

[100] FITTING, *Der Kauf*, cit., p. 252 s., che riferisce di come la regola, sostenuta anche dal Piacentino, venne formulata dai Glossatori come segue: «Ein Rechtsgeschäft wird nur dann nichtig, wenn sein Zustandekommen geradezu und ausdrücklich von dem Wollen, dem Belieben, der Willkür des zu Verpflichtenden abhängig gemacht ist. Jede andere Bedingung ist unschädlich, selbst wenn ihre Erfüllung der Sache nach ebenfalls rein von der Willkür des zu Verpflichtenden abhängen sollte». Presso gli autori contemporanei a Fitting tale regola assume dei contenuti diversi, incardinandosi sulla contrapposizione fra «äussere materielle Handlung» e «reine Willkür» e suggerendo a molti, ad esempio a Savigny, che la condizione sospensiva di gradimento costituisse una «reine Singularität».

[101] *Ibid*., p. 252, la immagina formulata così «wenn dem Käufer die Waare gefalle, wenn er sie billige», che rimanderebbe a una «*velata voluntas*» del compratore.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

proverato da Windscheid di promuovere un «Kultus des Wortes» [102], non essendo ammissibile una così stringente concezione formalistica nell'ambito di un contratto di buona fede. L'ultima sezione del contributo di Fitting (l''Anhang' alle pagine 260-275) ha offerto l'occasione per rispondere proprio a tali obiezioni sollevate da Windscheid nel suo manuale di Pandette, libro che Fitting stesso, tra l'altro, dichiara di apprezzare molto.

4. Il 'Kauf auf Probe' nelle 'Inaugural-Dissertationen' di fine Ottocento e inizio Novecento e la soluzione codicistica accolta in Germania

L'altro fronte da considerare sul piano dell'indagine storica della riserva di gradimento nella scienza giuridica tedesca di fine Ottocento è costituito da una serie di dissertazioni inaugurali monografiche che, oltre a riepilogare lo stato dell'arte, si propongono di tratteggiare la natura giuridica e la disciplina dell'istituto all'interno del *Bürgerliches Gesetzbuch*. Quest'ultima verrà approfondita in chiusura della presente rassegna quale frutto maturo e momento conclusivo della sistematizzazione concettuale della Scuola delle Pandette.

Nel 1871 Georg von Caro (1849-1913), proveniente da una famiglia ebraica di commercianti di ferro, dopo aver completato gli studi in legge in diverse università della Germania – Ruprecht-Karls-Universität ad Heidelberg, Friedrich-Wilhelms-Universität a Breslau, Friedrich-Wilhelms-Universität a Berlino [103]– e aver preso parte alla guerra franco-prussiana come tenente della riserva del reggimento Leib-Kürassier, ottenne il titolo di *Doctor iuris* all'Università Greifswald [104].

---

[102] B. WINDSCHEID, T. KIPP, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1, 9. Auflage (2. Neudruck der Ausgabe Frankfurt am Main 1906), Aalen, 1984, 486 nt. 4. Winscheid si rifà alla corrente dominante del *ius modernus pandectarum* che riconosce nel 'Kauf auf Probe' una vera e propria *emptio venditio* sprovvista di una posizione speciale. Al fine di motivare l'indiscussa validità del 'Kauf auf Probe', Windscheid propone una costruzione concettuale che prevede la separazione del contratto bilaterale in due obbligazioni distinte e indipendenti l'una dall'altra (*emere* e *vendere*): così, il fatto che il sorgere dell'obbligazione di una parte sia condizionato al suo volere non inficerebbe la validità dell'intero rapporto giuridico. Secondo questa teoria, che, tra l'altro, richiama i presupposti del *negotium claudicans*, gli obblighi derivanti dal contratto sarebbero perciò del tutto autonomi. Sarebbe la seconda dichiarazione di volontà (vale a dire quella di gradimento) a determinare il sorgere degli effetti giuridici, non quella precedente condizionata, e nessuna delle parti potrebbe inoltre pretendere dall'altra che esegua la prestazione promessa prima di aver adempiuto a sua volta.

[103] Come ricorda Caro stesso, in tali atenei ebbe l'opportunità di frequentare le lezioni di grandi maestri quali v. Vangerow, Goldschmidt, Schulze, Baron, Beseler, Behrend, Gneist e v. Hollzendorff; cfr. CARO, *Die Theorie*, 2, cit., p. 67.

[104] Sui profili biografici cfr. L. LUSTIG, *Dr. jur. Georg v. Caro*, in *Jahresbericht der Schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur*, 91.1, 1913/14, p. 6 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

La monografia discussa da Caro in quella circostanza si intitola *Die Theorie der emptio ad gustum* [105] ed è dedicata a quello che lo stesso autore definisce «un negozio giuridico tanto oscuro e controverso quanto quasi nessun'altra materia del Diritto delle obbligazioni» [106].

Dopo una breve premessa sullo stato dell'arte e sulla triplice possibile configurazione dell'*emptio ad gustum* (per Caro sinonimo di 'Kauf auf Probe') emergente dalle fonti giuridiche romane – rispettivamente una vendita non condizionata con *pactum displicentiae*, una vendita condizionata risolutivamente e una vendita condizionata sospensivamente –, nella prima parte della dissertazione viene illustrato l'inquadramento dell'istituto all'interno della teoria della condizione. In apertura l'autore pone la domanda essenziale sulla quale si svilupperà l'intero lavoro, ossia il superamento della contraddizione teorica fra la validità di un negozio, la cui esistenza è condizionata dal puro volere di una delle parti, e il principio romano della invalidità di un simile negozio, tematica che – come si è appena visto – era stata già affrontata da Goldschmidt e Fitting. La questione si presenta in misura maggiore nel caso della vendita con condizione sospensiva, dal momento che la prima e la seconda configurazione dell'*emptio ad gustum* corrispondono a contratti perfetti con l'apposizione di *pacta adiecta*, e la sua complessità ha condotto alla comparsa di numerosi filoni interpretativi, classificati da Caro in diverse categorie [107]. Dopo aver riferito le suddette posizioni e averne delineato approfonditamente i profili più problematici, Caro propone nella seconda parte della sua dissertazione un ulteriore inquadramento dogmatico dell'*emptio ad gustum*, rinviando a concetti che alcuni autori avevano già formulato altrove e accostandoli alla fattispecie in questione. Sulla linea di tali argomentazioni Caro individua nello schema della vendita con condizione sospensiva, in realtà, un'offerta vincolante [108] alla

---

[105] CARO, *Die Theorie*, cit., 69 p. La dissertazione viene elogiata da E.I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, 2, Weimar, 1889 (ristampa 1979), p. 216, che, nel definirla «molto valida», si sorprende di come sia Unger che Windscheid l'abbiamo trascurata nelle loro trattazioni.

[106] *Ibid.*, cit., p. 1.

[107] *Ibid*., p. 8 s.

[108] Il suo contenuto è stato ricostruito da CARO, *ibid*., p. 49, come segue: «Ich verkaufe Dir hiermit um so und so viel, falls Dir die Waare gefällt, und will bis zu Deiner Entscheidung gebunden sein». La teoria dell'offerta di vendita è stata oggetto di critiche negli studi successivi che mettono in luce la mancanza di qualsiasi conferma di una simile costruzione nelle fonti, che anzi parlano espressamente di '*emptio*', e la sua incompatibilità con il principio romano della non vincolatività dell'offerta: su tali argomenti a sfavore, in particolare, J. LUKANOW, *Der Kauf auf Probe nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs,* Rostock, 1903, p. 16 s., W. PASSAUER, *Der Kauf auf Probe nach dem neuen bürgerlichen Rechte,* Erlangen, 1904, p. 28 e KNELLWOLF, *Zur Konstruktion*, cit., p. 62. Ciononostante BEKKER, *System*, 2, cit., p. 217, pur essendo consapevole che una soluzione simile non era del tutto soddisfacente e probabilmente non corrispondeva al pensiero dei giuristi romani, riteneva che essa «trifft den Nagel auf den Kopf».

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

quale è aggiunto un *pactum* con cui l'offerente, vale a dire il venditore, si obbliga a non ritirare la sua offerta entro un determinato termine, concesso all'oblato per valutare l'affare. L'offerta è solo la metà del vincolo obbligatorio, che si origina compiutamente con l'accettazione da parte dell'oblato, tuttavia già dalla dichiarazione di volontà di vendita si origina l'effetto giuridico consistente nel conferire all'oblato la possibilità di acquisire un diritto ponendo in essere il contratto attraverso la dichiarazione di gradimento tempestiva.

A distanza di venticinque anni dalla pubblicazione dello studio di Caro, Gustav Stein (1872-1952), dopo gli studi in legge a Losanna, Monaco e Bonn, conseguì il Dottorato all'Università di Erlangen discutendo una tesi monografica sulla natura del 'Kauf auf Probe' [109]. Proseguendosi il percorso tracciato dagli studi precedenti, la trattazione di Stein prende le mosse dalla ormai pacifica tripartizione delle forme assunte dal negozio giuridico in esame emergente dalle fonti giuridiche romane, ossia la forma sospensivamente condizionata, quella risolutivamente condizionata e infine quella non condizionata con l'aggiunta del *pactum displicentiae*. In principio, Stein ripercorre le principali teorie formulate dalla scienza giuridica precedente per conciliare la validità della formula condizionale *si res placuerit* con il principio romano della nullità della condizione meramente potestativa. Queste teorie si possono ripartire in due correnti principali: da una parte, autori come Caro e Bekker sostengono la cosiddetta 'Offertentheorie', i cui tratti salienti sono stati sopra esposti; dall'altra, i fautori della così designata 'Vertragstheorie' seguono a loro volta due indirizzi di pensiero che condividono l'idea dell'esistenza di un contratto che, secondo l'una [110], da mero *pactum de vendendo* si trasforma in un contratto bilaterale di vendita, oppure, secondo l'altra [111], è tale sin dall'inizio. Nella

[109] STEIN, *Die Natur*, cit., p. 46.

[110] Emersa già nel diritto medievale, questa teoria del 'Vorvertrag' vede in Goldschmidt il suo principale rappresentante. In sostanza, egli ritiene che, quando il venditore promette di vendere una cosa determinata a un dato prezzo con il consenso del compratore, sussisterebbe un *pactum de vendendo* sottoforma di un contratto unilaterale («einseitiger Verkaufsvertrag unter Potestativbedingung») che, con la promessa di acquisto da parte del compratore, diventerebbe un contratto bilaterale. Anche questa costruzione artificiosa non è stata accolta poiché contiene un circolo logico che consiste, da una parte, nel dover ammettere un *pactum de vendendo* per eludere la nullità della condizione '*si placuerit*', e dall'altra, nell'essere costretti a rivestire tale pattuizione, altrimenti priva di azionabilità, della forma di un contratto con condizione sospensiva. Sulle criticità di tale teoria, in particolare, LUKANOW, *Der Kauf*, cit., p. 17, PASSAUER, *Der Kauf*, cit., p. 28 e KNELLWOLF, *Zur Konstruktion,* cit., p. 64 s.

[111] Questa seconda teoria è difesa, sulla base di impianti argomentativi differenti, in particolare da Fitting, Windscheid, Arndts e Unger. Nell'ambito di questa corrente vanno infatti isolati diversi orientamenti che hanno provato a spiegare la natura del 'Kauf auf Probe' quale contratto sospensivamente condizionato. Oltre alla teoria di Fitting già ricordata, merita attenzione la soluzione, piuttosto semplicistica, proposta da F.K. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, 3, Berlin,

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

seconda parte della monografia, Stein prende posizione sulle teorie presentate, dichiarandosi favorevole all'idea che sussista un vero e proprio contratto condizionato, come emergerebbe peraltro dall'uso nelle fonti delle parole *emptio* ed *emere*. Dal momento che nella fattispecie di Iust. *Inst*. 3.23.4 gli elementi essenziali (prezzo e oggetto) sono determinati, è più che lecito pensare che la vendita sia stata validamente conclusa e che le parti del contratto siano concordi nel considerare l'obbligo del venditore da subito efficace mentre quello del compratore dipende dal suo stesso '*placere*'. Diversamente, nel caso della condizione risolutiva, il contratto può già ritenersi perfetto e le parti possono darvi esecuzione. Secondo Stein, le due formule *si displicuisset – inempta sit* e *si displicuisset – redhibeatur* presentano una differenza non solo apparente, ma anche sostanziale, in particolare per ciò che riguarda gli effetti del *displicere*. In presenza del *pactum displicentiae*, il compratore pentito potrà chiedere la risoluzione del contratto anche qualora la cosa nel frattempo sia perita, al contrario, in presenza di una vera e propria condizione risolutiva questo non sarebbe possibile.

Nell'arco del decennio che seguì l'entrata in vigore del Codice civile tedesco furono pubblicate ben tre dissertazioni inaugurali dedicate al 'Kauf auf Probe', rispettivamente nel 1903, 1904 e 1908, a dimostrare l'interesse nei confronti dell'istituto, peraltro molto simili nella forma e nei contenuti. La prima monografia in ordine di tempo, dal titolo *Der Kauf auf Probe nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs* è stata discussa all'Università di Rostock da Johannes Lukanow con l'intenzione di tratteggiare i profili di natura sostanziale e processuale dell'istituto disciplinato nel primo Codice civile tedesco unitario. A solo un anno di distanza dallo studio di Lukanow viene data alle stampe da Walter Passauer una dissertazione dottorale sulla stessa tematica, discussa all'Università di Erlangen. Quattro anni dopo viene pubblicata la monografia di Friedrich Lange, anch'essa discussa come dissertazione dottorale all'Università di Erlangen e dedicata alla trattazione dei *Geschäfte auf Probe* [112].

Dopo un breve *excursus* sulle diverse dottrine che, a partire dalla seconda metà del secolo precedente, avevano variamente tentato di armonizzare l'indiscussa

---

1840, p. 131 nt. 1, che si limita a definire il 'Kauf *ad gustum*' come un fenomeno giuridico eccezionale («eine ganz einzelne Ausnahme dieser Regel»). Nonostante la soluzione mal si giustificava alla luce della scelta dei compilatori di proporre nelle Istituzioni come caso di scuola proprio una vendita con condizione sospensiva, anche A. BECHMANN, *Der Kauf*, cit., p. 212 ss., aderì a questa teoria, proponendo peraltro un fondamento psicologico dell'anomalia. Per approfondimenti sulle soluzioni proposte, si veda STEIN, *Die Natur*, cit., p. 13 ss.

[112] LUKANOW, *Der Kauf,* cit.; PASSAUER, *Der Kauf,* cit.; LANGE, *Die Geschäfte*, cit. Nonostante la dissertazione di Passauer sia stata discussa nella stessa Università e preceda solo di pochi anni quella di Lange, colpisce la sua mancata menzione tra la letteratura consultata da Lange per la stesura della sua trattazione monografica.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

validità del 'Kauf auf Probe' sospensivamente condizionato con il principio romanistico della nullità di un'obbligazione il cui sorgere dipende dalla volontà dello stesso obbligato, i suddetti autori approfondiscono e commentano, fra l'altro in termini sorprendentemente molto simili, le norme con cui il legislatore tedesco ha codificato la disciplina dell'istituto. Si tratta precipuamente dei paragrafi 495 e 496 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, inseriti nel libro II (*Recht der Schuldverhältnisse*), parte VII (*Einzelne Schuldverhältnisse*), titolo I (*Kauf. Tausch*), sezione III (*Besondere Arten des Kaufes*), qui di seguito riportati nella loro prima redazione:

> § 495 [113]: «Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten».
>
> § 496: «Die Billigung eines auf Probe oder auf Besicht gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung [114]».

S'impone da subito una breve riflessione sulla denominazione dell'istituto accolto nella prima codificazione unitaria tedesca. Con l'adozione della stessa terminologia del Codice civile prussiano (*Allgemeines Landrecht* del 1794) e del primo Codice di commercio tedesco (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* del 1861) è stata scelta la formula 'Kauf auf Probe oder auf Besicht' [115], superando in tal maniera il

---

[113] Testo pubblicato nel Reichsgesetzblatt 1896, p. 195, n. 21, emanato il 24. 08. 1896 e in vigore dal 01.01.1900. Per un'approfondita analisi storico-critica del contesto tradizionale da cui proviene il BGB, si veda l'*Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (*cur.* M. SCHMOECKEL, J. RÜCKERT, R. ZIMMERMANN), 4 voll., Tübingen, 2003-2018, in particolare il contributo sui §§ 454 e 473 di J. THIESSEN, *§§ 454 e 473. Besondere Arten des Kaufs*, in *Historisch-kritischer*, cit., 3.1, Tübingen, 2013, p. 211 ss.

[114] §495: «In caso di vendita 'a prova' o 'a ispezione' l'approvazione del bene acquistato è rimessa al libero gradimento del compratore. In caso di dubbio, il contratto si conclude sotto la condizione sospensiva del gradimento. Il venditore è obbligato a consentire all'acquirente di provare il bene». §496: «L'approvazione di un bene acquistato 'a prova' o 'a ispezione' può essere dichiarata solo entro il termine concordato e, in mancanza di tale termine, solo allo scadere di un lasso di tempo ragionevole fissato al compratore dal venditore. Se il bene è stato consegnato al compratore con lo scopo di provarlo o ispezionarlo, il silenzio del compratore è interpretato come un'approvazione» (traduzione dell'autrice).

[115] L'analogo istituto del 'Kauf nach Probe oder nach Muster', di cui al §494 (oggi disciplinato al §434 BGB) non è oggetto del presente studio poiché corrisponde a una particolare tipologia contrattuale in cui l'acquirente riceve un campione o una descrizione dettagliata del prodotto prima di

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

disaccordo terminologico che regnava sino ad allora in letteratura [116]. Ciò nondimeno, questa decisione non incontrò un favore unanime in quanto la denominazione codicistica prescelta sembrava ricomprendere soltanto le fattispecie nelle quali la cosa veniva effettivamente provata dal compratore, presupposto in realtà non essenziale della fattispecie del 'Kauf auf Probe' [117].

Già dalla sua collocazione all'interno della sistematica del BGB emerge, da una parte, la natura contrattuale del 'Kauf auf Probe' e, dall'altra, il sorgere di una compravendita pienamente valida e conclusa, abbandonando in questo modo tanto l'impianto concettuale dell'offerta o del contratto preliminare di vendita, quanto quello della particolare forma di negozio claudicante proposta da Windscheid. La lettera della norma lascia inoltre intendere che la condizione sospensiva apposta al contratto è una vera e propria *condicio si voluero*, la cui realizzazione è interamente lasciata alla libera scelta del compratore [118], il quale però è obbligato a prendere la sua decisione entro il termine pattuito oppure, in mancanza di esso, entro la scadenza di un periodo di tempo ragionevole indicato dal venditore (§ 496).

Scartata l'idea che il 'Kauf auf Probe' costituisca un caso eccezionale [119], tutti e tre gli autori delle dissertazioni vedono la soluzione teorica del problema sollevato dalla condizione *si voluero* nel fatto che l'oggetto della condizione non è la volontà attuale di obbligarsi, necessaria per la valida conclusione del contratto, bensì la volontà futura di impegnarsi definitivamente. In altre parole, il contratto di vendita

---

concludere il contratto. Il venditore si impegna a consegnare un prodotto conforme al campione esaminato dall'acquirente e quest'ultimo, in caso la merce presenti delle difformità significative rispetto al campione, può annullare il contratto e/o pretendere un risarcimento. Già WINDSCHEID, *Lehrbuch*, cit., p. 482 (§387), aveva negato la corrispondenza del 'Kauf auf Probe' con il 'Kauf nach Probe', da intendersi come l'acquisto di una certa quantità di cose corrispondenti a un campione predeterminato.

[116] Sulle altre proposte di definizione dell'istituto, si veda *supra* nt. 83.

[117] Cfr., tra gli altri, PASSAUER, *Der Kauf*, cit., p. 16, il quale predilige 'Handel nach Belieben' proposto da Goldschmidt.

[118] LUKANOW, *Der Kauf*, cit., p. 21, PASSAUER, *Der Kauf*, cit., p. 33. Franz Philipp Freidrich von Kübel (1819-1884), giurista tedesco che svolse un ruolo fondamentale durante i lavori di redazione del BGB, seguì le disposizioni della 'Prima commissione' e ne interpretò il protocollo nel senso che «der Käufer es durch die ganz in sein Belieben oder Laune gestellte Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung in der Hand hat, den gegenseitigen Vertrag zur Vollendung zu bringen oder diesen fallen zu lassen» (F.P. VON KÜBEL, *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Recht der Schuldverhältnisse*, *Berlin, 1881,* in *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse, 2:* Besonderer Teil [*cur.* W. SCHUBERT], Berlin, 1980, p. 54).

[119] Sulla presenza nella prima bozza del BGB di un paio di norme, non accolte in seguito nel testo entrato in vigore, che sanzionavano con la nullità le condizioni sospensive meramente potestative e ne prevedevano alcune eccezioni, si veda LUKANOW, *Der Kauf*, cit., p. 21 e PASSAUER, *Der Kauf*, cit., p. 34.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

con una condizione sospensiva del tipo '*si voluero*' è valido se l'adempimento della condizione non è riferito alla volontà interna ('innerer Wille') del compratore, bensì alla sua dichiarazione di volontà ('Erklärung seines Willens').

Trattandosi di un contratto sospensivamente condizionato, la sua efficacia è sospesa per tutta la durata della pendenza della condizione e ciò significa che il *periculum* resta a carico del venditore anche qualora la cosa sia stata effettivamente già consegnata al compratore per la prova. Rimastone proprietario, il venditore può rivendicare da chiunque possessore la cosa data in prova e può addirittura disporvi *pendente condicione*, mentre non è ancora obbligato ad adempiere il contratto, essendo il compratore privo della pretesa di adempimento che, in assenza di condizione, gli spetterebbe ai sensi dei § § 194 e 198 BGB.

Seppur difetti della piena efficacia di un contratto non sospensivamente condizionato, il 'Kauf auf Probe' così concepito produce in ogni caso alcuni effetti giuridici provvisori che Zitelmann definisce «Interimswirkungen» [120] e che consistono principalmente nell'impossibilità per il venditore di recedere dal contratto e l'obbligo di astenersi da qualsiasi azione che possa danneggiare la cosa. Dal punto di vista del compratore, la 'aspettativa' di cui è titolare durante la pendenza della condizione fa sì che egli possa trasmettere, *inter vivos* oppure *mortis causa*, il diritto sospensivamente condizionato oppure farne oggetto di pignoramento.

La pendenza della condizione termina, di regola, nel momento in cui il compratore dichiara il suo gradimento (o non gradimento) e, in ogni caso, allo scadere del termine fissato dal venditore anche in assenza di una tale dichiarazione. È d'uso nella prassi definire il termine entro il quale il compratore deve comunicare la sua decisione già al momento della conclusione del contratto; in mancanza di un termine, espressamente o tacitamente pattuito, si terrà conto delle circostanze del caso concreto e si definirà un 'termine ragionevole' (§ 496).

Per definire gli effetti della mancata dichiarazione del compratore allo scadere del periodo concesso per la prova la dottrina distingue l'ipotesi, più frequente, in cui la cosa si trovi già presso di lui da quella in cui essa sia rimasta al venditore. Nel caso in cui la cosa si trovi presso il compratore allo scopo di provarla o di ispezionarla [121], e questi non la riconsegni e non dichiari altrimenti di non gradirla, il suo silenzio viene interpretato come una dichiarazione di gradimento (cfr. § 496 [122]). In caso di mancata consegna, con un'argomentazione *e contrario*, il silenzio del compratore viene interpretato come un mancato gradimento, salvo diversa dispo-

---

[120] E. ZITELMANN, *Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, System zum Selbststudium und zum Gebrauch bei Vorträgen*, *I: Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1900, p. 126.

[121] PASSAUER, *Der Kauf*, cit., p. 71 sottolinea che tale finalità della consegna è necessaria affinché il silenzio del compratore possa interpretarsi come gradimento della cosa.

[122] In armonia con il comune sentimento giuridico: così FITTING, *Der Kauf*, cit., p. 250.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

sizione delle parti.

In presenza di una dichiarazione del compratore, con la quale egli esprime o meno il suo gradimento, è fondamentale domandarsi se tale dichiarazione unilaterale abbia natura recettizia oppure non debba essere necessariamente portata a conoscenza del venditore. Anche sotto questo profilo, la disciplina si differenzia a seconda che la cosa sia stata consegnata al compratore oppure si trovi ancora in possesso del venditore. In questo secondo caso, la dichiarazione di gradimento deve necessariamente essere recepita dal venditore entro la scadenza del termine, mentre se la cosa si trova già presso il compratore tale dichiarazione non è da considerarsi recettizia poiché è sufficiente la mera esistenza dell'intenzione corrispondente, in armonia con l'opinione prevalente in dottrina e nella prassi per cui la sua approvazione è valida anche se resa tacitamente – attraverso comportamenti che lasciano inequivocabilmente trasparire la reale intenzione di considerare la cosa come propria, ad esempio pagandone il prezzo oppure alienandola a terzi – ed ha effetto immediato non revocabile. Al contrario, la dichiarazione di non gradimento dovrà, per sua natura, sempre pervenire al venditore. Una motivazione del rifiuto non è indispensabile: il mancato gradimento può dipendere da valutazioni meramente soggettive che possono anche prescindere da una prova effettiva. Al pari della dichiarazione di gradimento, anche quella contraria può esprimersi tacitamente, ad esempio con la riconsegna della cosa al venditore.

Resta ora soltanto da approfondire quali siano gli effetti della dichiarazione di gradimento e, in caso contrario, di non gradimento. Se la condizione si avvera in quanto il compratore gradisce la cosa, il contratto si perfeziona e si producono *ipso iure* tutte le sue conseguenze a partire da quel momento (*ex nunc*: § 158). Le parti hanno in ogni caso la possibilità di prevedere, contrariamente alla regola generale, la retroattività degli effetti (§ 159). Dal verificarsi della condizione il compratore diviene obbligato al pagamento del prezzo e il venditore alla consegna della cosa e al trasferimento di proprietà e, di conseguenza, diventano azionabili le reciproche pretese e le rispettive assunzioni del rischio contrattuale. Qualora invece la condizione non dovesse avverarsi, giacché il compratore dichiara di non gradire la cosa oppure non fa pervenire alcuna risposta entro il termine prestabilito, si esclude definitivamente la perfezione del contratto e gli effetti sino ad allora incerti non si realizzeranno mai. Le parti non hanno alcun obbligo reciproco, se non quello di eliminare eventuali conseguenze giuridiche di atti compiuti durante la pendenza della condizione (ad esempio, se la cosa è stata consegnata al compratore ai fini della prova, questi deve restituirla al venditore, tuttavia l'obbligo di restituzione non si basa sulla compravendita ormai non più esistente, bensì sulla mancanza di un valido motivo per trattenerla ai sensi del § 812 Abs. 1).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

5. I nodi problematici

Al termine della breve rassegna condotta sulla letteratura romanistica più recente e sul pensiero pandettistico in materia di *pactum displicentiae*, emergono alcuni punti fermi. In primo luogo, si è delineato un dato inconfutabile. Ad oggi l'istituto della riserva di gradimento nella compravendita romana non ha avuto un inquadramento dogmatico condiviso. Se è pur vero che sembra prevalere negli ultimi studi in materia l'idea che i giuristi romani da Giuliano in poi abbiano applicato il concetto di condizione risolutiva anche alle clausole contrattuali tipiche come il *pactum displicentiae*, è d'altra parte altrettanto chiaro che l'uso sistematico nelle fonti giuridiche dell'espressione '*emptio pura*' non possa non far sorgere il sospetto che i giuristi romani abbiano consapevolmente voluto alludere a qualcosa di diverso in presenza di una compravendita con riserva di gradimento.

In secondo luogo, anche sul piano della scienza giuridica tedesca ottocentesca si è visto come sino alla cristallizzazione della disciplina del 'Kauf auf Probe', dapprima nel Codice di commercio tedesco del 1861 e in seguito nel Codice civile nazionale tedesco del 1900, la vendita con riserva di gradimento abbia rappresentato un oggetto di studio assai controverso e al contempo di centrale rilevanza nella discussione scientifica che ha accompagnato e ispirato le anzidette operazioni legislative. È infatti emerso dall'indagine della produzione manualistica di alcuni dei più significativi rappresentanti della Scuola delle Pandette e dagli studi monografici che nel giro di pochissimi anni si sono susseguiti (con cui gli autori hanno compiuto fondamentalmente una ricognizione della disciplina codicistica e delle dottrine emerse per lo più nella seconda metà del XIX secolo) come la discussione sull'istituto del 'Kauf auf Probe' non si sia limitata alla dimensione puramente formale legata, come si è visto, alla denominazione della fattispecie, bensì abbia riguardato anche i profili sostanziali di un negozio che, sul piano teorico, contraddiceva il divieto delle condizioni meramente potestative emergente dalle fonti giurisprudenziali romane.

In terzo luogo, si è profilata unicamente nella letteratura tedesca la condivisione dell'idea che la compravendita con *pactum displicentiae* presentasse nelle fonti giurisprudenziali romane una triplice forma e che fossero le parti a determinarne la natura giuridica nel caso concreto, scegliendo fra un contratto con condizione sospensiva o risolutiva e un contratto 'puro' con l'apposizione di un patto accessorio con effetto risolutivo in caso di mancato gradimento. Ma non solo. In molte delle esposizioni sistematiche che si sono esaminate sembra prevalere un uso terminologico restrittivo che identifica l'istituto del *pactum displicentiae* unicamente nella terza categoria, vale a dire quella del contratto non condizionato al quale è stato apposto un patto accessorio che conferisce al compratore il diritto di recesso da esperirsi entro un dato termine in caso non gradisca l'oggetto acquistato.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Si tratta ora di indagare in che misura le fonti giuridiche romane consentano una simile categorizzazione triadica della riserva di gradimento, sulla scorta della quale il *pactum displicentiae* risulta pertanto solo una delle tre possibili forme operative e accede a una compravendita non condizionale.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

II.
Il *pactum displicentiae* nelle fonti giuridiche e non

6. 'Dixit se redhibere, si non placeat': la testimonianza plautina

Prima di affrontare i frammenti della Compilazione giustinianea in cui è attestato il lemma *displicere* con esclusivo riferimento al contratto di compravendita [1], si prende in considerazione una breve, ma importante, testimonianza letteraria.

È pacifico nella dottrina romanistica [2] che il primo riferimento alla clausola di

[1] Più in generale, prescindendosi da una connessione diretta con la compravendita, se ne possono individuare numerose attestazioni, per la precisione in: D. 4.4.38 (Paul. 1 decr.); D. 10.1.4.10 (Paul. 23 ed.); D. 10.2.20.7 (Ulp. 19 ed.); D. 12.2.34.7 (Ulp. 26 ed.); D. 16.3.32 (Cels. 11 dig.); D. 17.2.65.4 (Paul. 32 ed.); D. 18.1.3 (Ulp. 28 ed.); D. 18.1.71 (Papir. 1 const.); D. 18.5.6 (Paul. 2 ed.); D. 19.5.20 pr. (Ulp. 32 ed.); D. 19.5.20.1 (Ulp. 32 ed.); D. 19.5.20.2 (Ulp. 32 ed.); D. 20.6.3 (Ulp. 8 disp.); D. 21.1.31.23 (Ulp. 1 ed. aed. cur.); D. 25.2.3.4 (Paul. 1 Sab.); D. 35.1.72 pr. (Pap. 18 quaest.); D. 40.5.41.4 (Scaev. 4 resp.); D. 41.4.2.5 (Paul. 54 ed.); D. 43.24.11.13 (Ulp. 71 ed.); Iust. *Inst*. 2.23.7; C.I. 2.9.3; C.I. 2.11.13; C.I. 2.43.1; C.I. 2.55.5 pr.; C.I. 4.58.4 pr.; C.I. 5.3.15; C.I. 5.17.3.2; C.I. 6.51.1.1; C.I. 10.72.4; C.I. 12.33.2. All'infuori della Compilazione si hanno corrispondenze, ad esempio, in: Vat. Fr. 14; Iul. ep. nov. 4.13; Iul. ep. nov. 89.339; C.Th. 1.16.1; C.Th. 2.1.6; C.Th. 3.5.2; C.Th. 3.5.2.2; C.Th. 3.16.2.2; C.Th. 6.2.15; C.Th. 8.5.33.2; C.Th. 11.36.23; C.Th. 12.6.11 e C.Th. 12.6.12. Sulle fonti più tarde, si consultino O. GRADENWITZ, s.v. *Displicere*, in *Heidelberger Index zum Theodosianus*, Berlin, 1925, p. 64; E. LEVY, s.v. *Displiceo*, in *Ergänzungsindex zu 'Ius' und 'Leges'*, Weimar, 1930, p. 48 e C. PHARR, *The Theodosian Code and Novels and the Sirmodian Constitutions*, Princeton, 1952, p. 38, 66, 118, 200, 337 e 374. Il mancato gradimento può riguardare una serie eterogenea di oggetti che viene illustrata in corrispondenza della voce '*displiceo*' in *Vocabolarium Iurisprudentiae Romanae*, Tomus II (D-G), Berolini, 1933, c. 277.

[2] Tra gli altri, F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 86; É. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf – Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997, p. 45; K. MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 531 ss. In generale, su riferimenti agli istituti giuridici romani nelle commedie di Plauto, cfr., fra gli altri, L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 224 s.; J.D. HUGHES, *A Bibliography of Scholarship on Plautus*, Amsterdam, 1975, p. 95 ss.; E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Roma, 1986 (ristampa anastatica dell'edizione Torino 1890); É JAKAB, *Stipulationes aediliciae*, Szeged, 1993, p. 72 s.; A. CRISTALDI, *Diritto e pratica della compravendita nel tempo di Plauto*, in *Index*, 39, 2011, p. 491 ss. e L. PELLECCHI, *Per una lettura*

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

gradimento nella compravendita si incontra in una commedia di Tito Maccio Plauto, e precisamente in alcuni versi dell'opera '*Mercator*' (418-420), in cui il giovane Carino e l'anziano padre Demifone affermano:

> CHARINUS: Quid, si igitur reddatur illi unde emptast?
> DEMIPHO: Minime gentium.
> CHARINUS: Dixit se redhibere, si non placeat.
> DEMIPHO: Nihil istoc opust: Litigari nolo ego usquam, tuam autem accusari fidem.
> (...)

La vicenda, narrata da Plauto e ispirata alla commedia greca 'Emporos' di Filemone, è ambientata ad Atene e narra del commerciante Carino che porta con sé la schiava Pasicompsa, acquistata durante un viaggio d'affari a Rodi e di cui si era perdutamente innamorato, come sua etera. Invano tenta di tenerla nascosta all'anziano padre Demifone, il quale, dopo averla scoperta, se ne invaghisce. Nella scena richiamata Carino cerca di convincere il padre a restituire la giovane schiava al venditore, adducendo come motivazione il mancato gradimento della stessa. Il burbero e dispotico Demifone, che non ha alcuna intenzione di privarsi di Pasicompsa e pensa di venderla di nascosto ad un amico, rifiuta fermamente il suggerimento del figlio con il pretesto di voler evitare il sorgere di una controversia.

Da rilevare sono in particolare le frasi *dixit se redhibere*, *si non placeat* e *litigari nolo*. La scelta della parola *redhibere* [3], che sembra riferirsi al rimedio edittale previsto dagli edili curuli in caso di responsabilità del venditore per *mancipia* e *iumenta* viziati, ha fatto sorgere nella letteratura romanistica un'ampia [4] discussione sul significato da riconoscere a tale termine giuridico nella commedia plautina, ponendosi in particolare l'interrogativo se esso sia propriamente un riferimento alla giurisdizione edilizia e all'*actio redhibitoria* oppure a una pattuizione analoga al *pactum displicentiae*. L'opinione prevalente è che si tratti davvero di una figura

---

giuridica della 'Rudens' di Plauto, Parma, 2012 (ora anche in *Athenaeum. Studi di letteratura e storia dell'antichità*, 101, 2013, p. 103 ss.).

[3] Cfr. la nota alla parola '*redhibere*' nell'edizione della commedia plautina curata da P.J. ENK, *Plauti Mercator cum prolegomenis, notis criticis, commentario exegetico. Pars altera commentarium continens*, Lugdunum, 1932, p. 92.

[4] Sul punto si veda CRISTALDI, *Diritto*, cit., p. 511. È dottrina condivisa che esistono molteplici testimonianze letterarie relative agli editti *de mancipiis vendundis* e *de iumentis vendundis* tra la fine del III e l'inizio del II secolo a.C. La fattispecie di riferimento sarebbe, nello specifico, quella attestata da Ulpiano in D. 21.1.31.22-23 e da Papiniano in Vat. Fr. 14, per la quale gli edili curuli concedevano un'azione redibitoria da esperirsi *displicentiae causa*; a tal proposito si veda L. DE MADDALENA, *Der 'missfallende' Sklave im Edikt der kurulischen Ädilen*, in *Neue Perspektiven aus der jungen Romanistik* (*cur.* E. AYASCH, J. BEMMER, D. TRITREMMEL), Wien, 2018, p. 157 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

equiparabile a quella del *pactum displicentiae* testimoniato nelle fonti giuridiche [5], ma ciò che è certo è che l'impiego del termine *litigari nolo* incardina la fattispecie in un contesto processuale [6], implicando l'esperimento di un rimedio giudiziario, peraltro difficilmente identificabile nel passaggio della commedia plautina [7].

Se, da una parte, prendere posizione su tale quesito in assenza di ulteriori riferimenti testuali, non è semplice, dall'altra, il dialogo inscenato da Plauto è una straordinaria testimonianza dell'esistenza già in epoca preclassica di una prassi di vendita che consentiva al compratore di rivalutare l'acquisto fatto e di restituirlo al venditore ('*Dixit se redhibere*') in caso di mancato gradimento ('*si non placeat*'). Se tale accordo non fosse stato una prassi diffusa e ben riconoscibile dagli spettatori, è scarsamente probabile che Plauto l'avrebbe rappresentato in uno spettacolo, in quanto non sarebbe stato compreso dal pubblico [8].

A lungo si è discusso nella letteratura romanistica se le opere di Plauto possano essere considerate fonti attendibili per la conoscenza del diritto romano e ad oggi prevale la convinzione che esse siano un valido terreno di studio anche per i giuristi, nonostante si sia ritenuto per molto tempo che il diritto rappresentato nelle commedie di Plauto e Terenzio fosse ascrivibile esclusivamente al diritto greco [9].

Non può peraltro escludersi che il mondo greco conoscesse una clausola assimilabile al *pactum displicentiae* romano. È infatti possibile che, con la dovuta prudenza legata alle difficoltà di ricostruzione del testo, due documenti papiracei, che restituiscono il contenuto di altrettanti contratti di vendita, prevedano un pat-

---

[5] Si veda, ad esempio, MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 532, il quale sostiene che si tratti di una *lex mancipio dicta* del venditore che in seguito assumerà la forma di una *conventio* nei brani di Ulpiano.

[6] HEUMANN, SECKEL, *Litigare*, in *Handlexikon*, cit., p. 318: «vor Gericht, insb. vor dem Prätor, streiten». Cfr. anche PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 87.

[7] A. DE SENARCLENS, *La date de l'edit des Édiles de mancipiis vendundis*, in *TR*, 4.4, 1923, p. 395s., considera plausibile un'*actio redhibitoria in factum* prevista dall'editto *de mancipiis vendundis*. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 87, ritiene possibile che spetti al compratore un'*actio in factum*.

[8] Così JAKAB, *Praedicere*, cit., p. 46. WATSON, *The Law*, cit., p. 96, afferma che questo verso «suggests that such a term was common then, but no more can be learnt from the text». Sulla capacità del pubblico di riconoscere i riferimenti legislativi delle opere di intrattenimento e sull' 'assorbimento' del linguaggio giuridico da parte della letteratura latina, si veda la raccolta sistematica dei *verba* del diritto romano arcaico di U. BARTOCCI, O. DILIBERTO, D. DI OTTAVIO, G. DI TROLIO, D. DURSI, M.V. SANNA, *Le parole del diritto. L'età arcaica* (*cur.* O. DILIBERTO, M.V. SANNA), Cagliari, 2016.

[9] Una minuziosa ricostruzione delle varie opinioni dottrinali, a favore e contro l'impiego delle commedie plautine per lo studio del diritto romano, si trova in CRISTALDI, *Diritto*, cit., p. 492 ss., che condivide l'orientamento dominante per cui, in particolare nella materia della compravendita, le opere plautine siano di grande utilità per la ricostruzione degli istituti giuridici romani. Cfr. anche la prefazione di DILIBERTO, SANNA, in *Le parole*, cit., p. 18.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

to con riserva di gradimento [10]. Si tratta dell'acquisto di un bovino [11] e di uno schiavo [12], che vengono venduti con l'intesa che possano essere restituiti a fronte del rimborso del prezzo, qualora non siano graditi dal compratore. Se così fosse, si deriverebbe un ulteriore indizio nella direzione di una piena consapevolezza di Plauto nel riferimento a istituti giuridici romani, ma anche della sua conoscenza della prassi giuridica greca.

7. La compravendita 'a prova' di buoi e mule nei frammenti di Alfeno Varo e Fabio Mela

La più antica testimonianza di una compravendita con 'riserva di gradimento' è offerta da un responso del giurista Alfeno Varo [13], testo che non di rado viene incomprensibilmente trascurato dalla letteratura romanistica che si è occupata del *pactum displicentiae* [14]. Un aspetto preliminare degno di nota è che la fattispecie in oggetto si collochi nel titolo *ad legem Aquiliam* del Digesto e quindi intrecci alcuni profili di responsabilità extracontrattuale. Infatti il testo è parte di un ampio frammento in cui Alfeno, discepolo di Servio Sulpicio Rufo, propone e argomenta diverse tipologie concrete di danno aquiliano, fra cui anche il noto caso del giovane servo schiacciato da un carro trainato da mule sul Clivio Capitolino. Il brano che contiene il riferimento alla clausola di gradimento è il seguente:

> D. 9.2.52.3 (Alf. 2 dig.). Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum,

---

[10] In tale senso li interpreta già F. PRINGSHEIM, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950, p. 500, 528.

[11] P. Bad. 2.19A (110 a. C.). Per la traduzione inglese si veda A.C. JOHNSON, *Roman Egypt to the Reign of Diocletian*, New York, 1975, p. 234 n. 126.

[12] Stud. Pal. XX, 71 (circa 270-269 a.C.).

[13] Sui profili biografici del giurista del I secolo a.C. e sui suoi *Digesta* cfr., fra gli altri, C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, in *BIDR*, 4, 1891, p. 1 ss. (poi in *Opere* [*cur.* E. ALBERTARIO], 2, Milano, 1929, p. 169 ss.); H. KRÜGER, *Römische Juristen und ihre Werke*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, 2, Milano, 1930, p. 326 s.; L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi Digesti*, Milano, 1940; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*[2], Graz-Wien-Köln, 1952, p. 29; H-J. ROTH, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin, 1999 e su quest'ultimo D. LIEBS, Rec. di H.-J. Roth, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, in *ZSS*, 117, 2000, p. 519 ss. e V. CARRO, *Su Alfeno Varo e i suoi 'Digesta'*, in *Index*, 30, 2002, p. 235 ss.

[14] Così PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 105. Al contrario WATSON, *The Law*, cit., p. 96, considera questo frammento come «the main source» per il *pactum displicentiae*.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

> si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere.

Nel caso esposto da Alfeno alcuni buoi [15] erano stati venduti (*vendidit*) con la clausola (*ea lege*) che venivano dati in prova (*uti dare experiundos*) e in seguito (*postea*) erano stati a tal fine consegnati al compratore. Durante la prova (*in experiundo*), quindi prima che il compratore avesse preso una decisione definitiva sul gradimento degli animali, uno dei suoi schiavi venne ferito dalle corna di uno dei buoi e si pose la questione se dovesse sorgere la responsabilità del venditore per il danno subito dallo schiavo. Il giurista, probabilmente citando una decisione del maestro Servio, sviluppa il suo responso distinguendo due diverse soluzioni, a seconda che i buoi fossero o meno da considerarsi 'comprati' (*boves emptos/non emptos*). Nel primo caso, il venditore non deve garantire, nel secondo caso bisogna tenere conto di un ulteriore aspetto, vale a dire se il ferimento sia derivato da un vizio dell'animale oppure da un comportamento colposo dello schiavo; di conseguenza, il venditore dovrà rispondere solo nel primo caso (*debere praestari*).

Già da queste prime considerazioni risulta evidente che il giurista tardorepubblicano prende in considerazione due diverse fattispecie, entrambe ammissibili, senza prediligere l'una oppure l'altra e ciò ha portato alcuni autori a supporre che l'esistenza dell'una o dell'altra variante contrattuale dipenda esclusivamente dalla volontà delle parti che pongono in essere il contratto di compravendita [16].

Se *emptor boves emptos haberet*, sussiste un contratto perfetto e la consegna dei buoi, per quanto finalizzata alla prova, determinerebbe il passaggio di proprietà – seppur temporaneo [17] – sugli animali e il conseguente trasferimento del rischio al

---

[15] Un riferimento all'acquisto di cinque paia di buoi 'da provare' è presente anche nel Vangelo secondo Luca, 14.19: καὶ ἕτερος εἶπε, Ζεύγη βοῶν ἠγόρασα πέντε, καὶ πορεύομαι δοκιμάσαι αὐτά· ἐρωτῶ σε, ἔχε με παρῃτημένον.

[16] Sono di questo avviso, in particolare, J.A.C. THOMAS, *Fictitious Satisfaction and Conditional Sales in Roman Law*, in *Irish Jurist*, 1.1, 1966, p. 119; S. SCHIPANI, *Responsabilità 'ex lege Aquilia'. Criteri di imputazione e problema della 'culpa'*, Torino, 1969, p. 184 ss.; G. MACCORMACK, *Aquilian 'culpa'*, in *Daube noster: Essays in Legal History for David Daube* (*cur*. A. WATSON), Edimburgh-London, 1974, p. 217; WATSON, *The Law*, cit., p. 96 s.; MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 548.

[17] L'opinione prevalente individua in questo schema contrattuale una compravendita con condizione risolutiva, come ad esempio F. DE ZULUETA, *The Roman Law* cit., p. 59; WATSON, *The Law*, cit., p. 96; PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 106, che afferma «die *emptio venditio* bildet eine *iusta causa traditionis*», oppure MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 548, che mette in luce il fatto che, nonostante i buoi siano delle *res mancipi*, nel responso di Alfeno/Servio non si faccia menzione di un atto di *mancipatio.* Ciononostante, anche qualora fosse passata solamente la proprietà bonitaria, l'acquirente verrebbe equiparato sotto questo profilo ad un proprietario quiritario. In ogni caso, per entrambi gli autori si tratterebbe di un contratto risolutivamente condizionato alla dichiarazione di

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

compratore. Alla luce di ciò, è ben comprensibile che il giurista non riconosca al compratore alcuna pretesa nei confronti del venditore, in quanto il danno sarebbe causato da buoi di sua proprietà e pertanto verrebbe a mancare un requisito fondamentale per la legittimità attiva del danneggiato tanto all'*actio de pauperie* quanto all'*actio ex lege Aquilia* [18].

Per quanto concerne la seconda alternativa (*si <emptor>non haberet emptos*), la forma del contratto posto in essere è stata variamente qualificata in dottrina e ne sono emerse principalmente due interpretazioni: una vendita non ancora conclusa e una vendita sospensivamente condizionata [19].

Se, da una parte, in entrambe le configurazioni suggerite manca un contratto perfetto ed efficace, e pertanto durante il periodo di prova i buoi restano di proprietà del venditore [20], dall'altra, esse si differenziano da un punto di vista sostanziale, poiché nel primo caso le parti agirebbero sul piano contrattuale, per quanto ancora condizionato, mentre nel secondo si ritroverebbero su di un piano precontrattuale, ossia «im Vorfeld eines Kaufvertrages» per citare una pertinente espressione di Martin Pennitz [21]. Si realizzerebbe in questo secondo caso la cosiddetta '*datio ad experiendum*' che, come vedremo in seguito, si incontra non solo in Alfeno, ma anche in fonti giuridiche successive e consiste nella consegna di una cosa affinché il compratore la provi (*experiri*) in vista di una compravendita futura.

Dal responso di Alfeno si apprende che, rispetto alla seconda alternativa, il venditore deve garantire il compratore per il danno subito dal suo schiavo soltanto

---

recesso del compratore. Sulla tutt'ora spinosa questione dell'assenza del concetto di condizione risolutiva nelle riflessioni dei giuristi romani, si rinvia alle pagine iniziali di NICOSIA, *In diem addictio*, cit., p. 3 ss.

[18] A ragione, viene infatti generalmente negata la concessione di un'*actio legis Aquiliae* in via utile, dal momento che ad essere in discussione non è un'eventuale reticenza del venditore sull'esistenza del *vitium bovis*, bensì la responsabilità nossale del padrone degli animali; cfr. sul punto SCHIPANI, *Responsabilità*, cit., p. 184 nt. 26 che, a tal proposito, esclude che il caso in oggetto rientri nelle ipotesi in cui è applicabile la *lex Aquilia* e M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, in *Index*, 47, 2019, p. 171 nt. 16.

[19] PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 106 e M. PENNITZ, *Das periculum rei venditae*, Wien-Köln-Weimar, 2000, p. 262 s. qualificano l'*emptio futura* come una compravendita non ancora conclusa, mentre WATSON, *The Law*, cit., p. 96, THOMAS, *Fictitious*, cit., p. 119 s., SCHIPANI, *Responsabilità*, cit., p. 185 e MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 548 prediligono, invece, la suggestione di una compravendita sospensivamente condizionata.

[20] Il riferimento è alla regola istituzionale secondo cui gli effetti previsti *inter partes* del negozio giuridico sospensivamente condizionato non si siano ancora concretizzati durante la pendenza della condizione e le relative pretese non possano essere fatte valere. Tuttavia, il negozio condizionato produce già alcuni effetti giuridici provvisori, come ad esempio il fatto che la situazione giuridica è ereditabile: Cfr., tra gli altri, M. KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*[2], München, 1971, p. 255 s.

[21] PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 262.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

qualora l'incidente sia stato causato da un vizio dell'animale 'in prova', mentre non sussiste alcuna garanzia se la lesione sia avvenuta per colpa dello schiavo stesso. In mancanza di un contratto di vendita perfezionato – sia in quanto condizionato sia ancora *in fieri* – i buoi sono ancora proprietà del venditore e questi è tenuto a rispondere per la loro condotta lesiva sulla base dei principi della nossalità. Tuttavia, alla luce di quanto si è detto, il giurista distingue ulteriormente l'ipotesi in cui si possa configurare una colpa dello schiavo danneggiato (*culpa hominis*) e quella in cui la lesione sia dovuta esclusivamente a un comportamento *contra naturam* dell'animale [22]. Come è stato osservato [23], l'esonero della responsabilità del venditore in quest'ultimo caso è rintracciabile nella 'sollecitazione esterna' da parte dello stesso danneggiato, che evidentemente non ha agito con le dovute cautele nei confronti del bue.

Ad ogni modo, il profilo maggiormente significativo ai fini dell'analisi che si sta conducendo riguarda certamente la duplice prospettiva presa in considerazione da Alfeno per il riconoscimento della garanzia del venditore nei confronti del compratore. Ne deriva la suggestione che in epoca tardorepubblicana non esistesse una configurazione astrattamente tipizzata della compravendita con riserva di gradimento, ma che, per converso, si praticassero diverse modalità conclusive del contratto, la cui forma concreta veniva stabilita di caso in caso.

La stessa soluzione sembra emergere anche da un più noto brano di Ulpiano in cui viene riferito un caso esaminato da Fabio Mela, giurista probabilmente contemporaneo di Labeone [24], integrato dal parere del giurista severiano, che qui viene omesso perché verrà trattato poco più avanti:

> D. 19.5.20.1 (Ulp. 32 ed.). Item apud Melam quaeritur, si mulas tibi dedero ut experiaris et, si placuissent, emeres, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares, deinde mulae a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum, utrum pretium et merces an merces tantum. Et ait Mela interesse, utrum

[22] Sui requisiti di responsabilità nossale e di esperibilità dell'*actio de pauperie* per il danno causato da un animale addomesticato cfr., in particolare, D. 9.1.1.4, 7 (Ulp. 18 ed.).

[23] Così CURSI, *Il concorso*, cit., p. 172, che ricorda i casi tratti dal Digesto al titolo 9.1 '*Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*' in cui si esclude la responsabilità nossale del padrone dell'animale ogni qualvolta il suo comportamento sia stato istigato o determinato da un'azione esterna.

[24] Diverge da tale orientamento prevalente M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana* (*cur*. F. MILAZZO), Napoli, 1990, p. 88 nt. 206 che lo colloca in un'epoca successiva a Labeone. Sulla vita e gli scritti, peraltro poco documentati entrambi, di Fabio Mela, cfr. P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*[2], München-Leipzig, 1912, p. 160, con l'interessante notazione che i suoi responsi vengono ricordati principalmente in connessione con l'editto pretorio; C. FERRINI, *Saggi intorno ad alcuni giureconsulti romani*, in *Opere*, cit., p. 11 ss. e KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 116.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

> emptio iam erat contracta an futura, ut, si facta, pretium petatur, si futura, merces petatur: sed non exprimit de actionibus. (...)

Delle mule vengono consegnate al potenziale compratore (*Tu*) affinché le provi (*ut experiaris*) al fine di acquistarle in caso risultino di suo gradimento (*si placuissent)* oppure di pagare al venditore (*Ego*) una somma per ogni giorno di utilizzo, qualora esse non soddisfino le sue aspettative (*si displicuissent*). Accade che durante il periodo di prova (*intra dies experimenti*) le mule vengono sottratte dai briganti [25] e si pone la questione se debba essere prestato il prezzo degli animali unitamente al canone pattuito per il loro impiego (*pretium et merces*) oppure soltanto quest'ultimo (*merces tantum*). Analogamente alla soluzione prospettata da Alfeno, Mela distingue l'ipotesi in cui la compravendita sia da considerarsi già conclusa prima della prova (*emptio contracta/facta*), e in questo caso è dovuto il prezzo delle mule [26], da quella in cui la compravendita si sarebbe conclusa in futuro (*emptio futura*) qualora gli animali fossero risultati idonei; in questo secondo caso ad essere dovuto è solo il canone di locazione per l'uso durante la fase di prova. Non vi è alcuna traccia nel responso di Mela dell'azione da esperire, che invece, come si vedrà in seguito, sarà suggerita da Ulpiano.

Le ipotesi alterative prospettate da Mela meritano una trattazione separata e il nodo centrale da sciogliere concerne la tematica del trasferimento del *periculum* nell'ambito della compravendita. Nella prima variante l'espressione *emptio contracta/facta* ha suggerito ad alcuni autori la stessa configurazione del tipo *si emptor boves emptos haberet* incontrato nel passo di Alfeno, ovverosia quella di una vendita

---

[25] Nelle fonti giuridiche romane la sottrazione ad opera di briganti viene qualificata come un caso di forza maggiore. Cfr. il testo gaiano D. 13.6.18 pr. (Gai 9 ed. prov.): *(...) ita ut tantum eos causus non praestet, quibus resisti non possit, veluti (...) latronum hostiumve ircursus (...)*. Sull'equiparazione fra *grassatores* e *latrones* cfr. D. 48.19.28.10 (Call. 5 de cogn.): *Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur (...)*. Su questo profilo si veda MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 543 nt. 124.

[26] Nonostante la domanda riguardi il binomio *pretium et merces*, sorprende che nella risposta si faccia riferimento soltanto al prezzo. Su questo aspetto, scrive MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 544 nt. 143 che: «Die Interessenlage ergibt aber, dass das Mehr (*pretium*) das Weniger (*merces*) schluckt. Denn wo der Sachwert bezahlt wird, soll nicht auch noch zusätzlich der Nutzungswert erstattet werden», escludendo dunque che oltre al prezzo sia dovuta anche la mercede. Aderisce a questa spiegazione per superare la divergenza fra domanda e risposta M. ARTNER, *Agere praescriptis verbis*, Berlin, 2002, p. 184 nt. 38, che spiega: «Doch entspricht es dem Sinn der Regelung (und damit auch der von Mela gefundenen Lösung), dass dem *Ego* eine Vergütung nur dann zustehen soll, wenn er den Kaufpreis nicht erhält». È lecito in ogni caso pensare che il venditore abbia previsto anche il pagamento di 'un tanto al giorno' per l'uso delle mule ai fini della prova e che questo ammontare debba aggiungersi al '*pretium*' vero e proprio nel caso la vendita si perfezionasse.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

risolutivamente condizionata [27] al mancato gradimento delle mule (*si displicuissent*). Pertanto, sino all'eventuale risoluzione, il contratto tra *Ego* e *Tu* è efficace e tra questi effetti vi è anche il trasferimento del *periculum* al compratore che, di conseguenza, è obbligato al pagamento del prezzo concordato. L'obbligo di *Tu* di pagare ugualmente il prezzo delle mule, nonostante non ne sia più in possesso per caso fortuito, poggia direttamente sull'*emptio contracta/facta*, la cui efficacia tra l'altro esclude la configurabilità di una *locatio conductio rei*. Anche la seconda variante delineata da Mela pone un quesito interpretativo che attiene all'essenza stessa della compravendita fra *Ego* e *Tu* e si sostanzia nel significato da attribuire all'espressione *emptio futura*. La duplice qualificazione che si prospetta è, ancora una volta, quella di una compravendita sospensivamente condizionata [28] al gradimento del potenziale compratore delle mule, oppure quella di una '*datio ad experiendum*' prodromica del contratto [29]. Nel caso di una compravendita *condicionalis* [30] la perdita delle mule durante la pendenza della condizione libera *Tu* dall'obbligo di pagarne il prezzo, poiché il contratto, per quanto già esistente, non si perfezionerà mai e il rischio del perimento fortuito delle mule ricade su colui che nel frattempo ne è rimasto proprietario, vale a dire *Ego*. La medesima conseguenza si avrebbe anche qualora le parti abbiano solo prospettato la conclusione della compravendita al termine della prova con esito positivo, poiché con la sottrazione delle mule verrebbe a mancare l'intero vincolo contrattuale, non soltanto la sua perfezione, e il trasferimento del *periculum* a *Tu* non avrebbe ancora avuto luogo.

A questo punto, dopo aver tratteggiato i nodi problematici delle fattispecie di 'vendita a prova' di cui nei passi di Alfeno e Mela, è giunto il momento di indagare sulla natura giuridica delle clausole *si placuissent* e *si displicuissent*, che risultano in tali testimonianze.

---

[27] Di questo avviso, in particolare, PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 109, MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 544 e ARTNER, *Agere*, cit., p. 185, che rileva come la compravendita risolutivamente condizionata «die gleichen Wirkungen wie ein unbedingtes Geschäft entfaltete». WATSON, *The Law*, cit., p. 97 qualifica la «resolutive form» dei *pacta displicentiae* non già come l'unica, ma certamente come la forma «standard» della compravendita romana condizionata.

[28] Prediligono questa configurazione, ad esempio, MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 545 che reputa che questa forma del contratto di compravendita (sc. sospensivamente condizionata) fosse «seltener praktiziert worden als der resolutiv bedingte Kaufvertrag», ZIMMERMANN, *The Law*, cit., p. 740 s. e PÓKECZ KOVÁCS, *Rücktrittsvorbehalt*, cit., p. 323.

[29] Sposano questo inquadramento, in particolare, PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 109 s., FLUME, *Die Aufhebungsabrede*, cit., p. 325 e PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 263.

[30] Nel significato attribuitogli da HENLE, *Die rechtliche,* cit., p. 190 s., l'aggettivo '*condicionalis'* indica soltanto una compravendita sospensivamente condizionata, mentre l'attributo '*pura*' descrive la mancanza della condizione sospensiva.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Certamente non priva di significato è la constatazione che entrambi i passi sono stati collocati dai compilatori nei titoli 9.2 *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* e 19.5 *De praescriptis verbis et in factum actionibus*, quasi a voler suggerire, soprattutto per il brano di Mela, che il rapporto giuridico sorto fra le parti non debba necessariamente essere inquadrato nello schema dell'*emptio venditio*, o meglio, non lo è nel momento in cui accade la turbativa consistente rispettivamente nel ferimento dello schiavo e nella sottrazione delle mule [31]. Da qui ha origine la problematica legata alla sopportazione del rischio contrattuale. Si è in precedenza osservato che i giuristi che se ne sono occupati hanno prospettato due diversi presupposti per la soluzione offerta, indicati rispettivamente con le espressioni *boves emptos/emptio contracta (facta)* e *boves non emptos/emptio futura* ed è precisamente dal dato terminologico che è opportuno prendere le mosse. Il lemma *futurus/a* compare in altri frammenti della Compilazione nei contesti più vari, ma in ogni caso sta sempre a indicare un'entità non ancora esistente, ma che si concretizzerà in un tempo cronologicamente successivo [32]. Tuttavia, in funzione di attributo e in rapporto all'*emptio venditio*, lo incontriamo nella Compilazione giustinianea soltanto nel responso di Mela ed è quindi in considerazione del secondo elemento della dicotomia, vale a dire *emptio contracta/facta*, che è possibile formulare un'ipotesi in merito alla configurazione del contratto immaginato dal giurista con l'espressione '*emptio futura*'. Participio perfetto di *contrahere*, l'aggettivo *contracta* denota l'esistenza di un vincolo contrattuale tra *Ego* e *Tu* che fa sì, tra l'altro, che secondo l'opinione di Ulpiano, a completamento del responso di Mela privo di alcuna indicazione in merito alle *actiones*, l'azione esperibile da *Ego* sia proprio l'*actio venditi*.

> D. 19.5.20.1 (Ulp. 32 ed.). (...) Puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem, si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari.

La concessione dell'*actio venditi* da parte di Ulpiano non può che giustificarsi con l'idea che la compravendita sia perfetta e che da essa si sia originato il passaggio del *periculum* da *Ego* a *Tu* sulla base del noto principio paolino *perfecta emptione periculum ad emptorem respicit* (D. 18.6.8 pr.).

---

[31] Secondo O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, 2, Lipsiae, 1889, n. 943, col. 636 anche Ulpiano avrebbe collocato tale passo, parte di un frammento più ampio, tra le fattispecie sinallagmatiche non tipizzate ma analoghe a quelle della compravendita e della locazione, che nell'opera ulpianea le precedevano.

[32] In HEUMANN, SECKEL, *Handlexikon*, cit., p. 226 al lemma *Futurus* viene attribuito il significato di «was einst sein, entstehen wird, künftig»: cfr., ad esempio, il passo di Gaio in cui si considerano oggetti d'ipoteca anche *quae nondum sunt, futura tamen sunt* (D. 20.1.15 pr. [Gai libro sing. form. hypoth.]).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

In considerazione di ciò e del fatto che, in caso contrario, l'azione esperibile è per Ulpiano l'*actio praescriptis verbis,* la stessa che viene concessa nei confronti del *desultor* del paragrafo precedente – come si vedrà in seguito –, è da prediligere la suggestione che con l'espressione '*emptio futura*' Mela abbia inteso una sorta di convenzione atipica che non si era ancora concretizzata in una vera e propria *emptio venditio*, ma che si componeva di una *datio* teleologicamente destinata alla prova delle mule e di un *facere* consistente nello svolgimento della prova e nel pagamento del *pretium* oppure della *merces* rispettivamente *si (mulae) placuissent* oppure *si (mulae) displicussent.* Ricorrerebbe pertanto quella figura conosciuta nella letteratura romanistica come '*datio ad experiendum*' o come '*datio ad inspiciendum*' [33]. Tale convenzione atipica, da cui scaturisce il vincolo obbligatorio tra *Ego* e *Tu* in assenza di una compravendita, rientra in quel «gruppo eterogeneo di casi» a proposito dei quali «i giuristi classici dubitarono circa la figura contrattuale da identificare» [34] e rappresenta un campo di applicazione dell'*actio praescriptis verbis* [35]. Certamente non era questa l'azione che si sarà rappresentato Mela nel *responsum* originario, essendo più verosimile che in età augustea venisse concessa in un caso simile un'*actio in factum* per la tutela della *conventio sine nomine*, un rimedio adattato e delimitato alla situazione concreta attraverso una particolareggiata *demonstratio*. Nonostante per Ulpiano fosse perfettamente immaginabile una compravendita *condicionalis*, e proprio perché il giurista severiano sarebbe ricorso verosimilmente a questa espressione 'tecnica' [36] qualora avesse voluto intendere un contratto sospensivamente condizionato, è molto probabile che anche Ulpiano indichi con le parole *nondum perfecta* una convenzione atipica del tipo *do ut facias* secondo lo schema paolino accolto in D. 19.5.5 pr., tutelata per l'appunto con l'*actio praescriptis verbis*. A fronte della consegna (*datio*) delle mule per la prova, *Tu* si impegna a pagarne il *pretium* oppure la *merces* a seconda dell'esito della stessa.

Anche lo scenario descritto da Alfeno con l'espressione *boves non emptos* può essere configurato in termini di '*datio ad experiendum*', poiché, da una parte, nel-

---

[33] Sul caso della dazione di perle preordinata alla loro valutazione, si rinvia a L. De Maddalena, *Perle di qualità? La dazione ai fini dell'acquisto tra utilità delle parti e atipicità negoziale*, in *Quaderni Lupiensi di storia e diritto*, 10, 2020, p. 160 ss. Più in generale, sui profili di responsabilità e sul riconoscimento di tutele civili per la *datio ad experiendum*, si rinvia a R. Scevola, *Profili di responsabilità e tutele processuali nella datio ad experiendum: il caso di Ulp. 32 ad ed. D. 19.5.20 pr.*, in *Tutele rimediali in tema di rapporti obbligatori. Archetipi romani e modelli attuali* (*cur.* L. Garofalo), Torino, 2015, p. 189 ss.

[34] Guarino, *Diritto*, cit., p. 956.

[35] Così di recente U. Babusiaux, §90: *Klagen aus Innominatverträgen (actiones praescriptis verbis)*, in *Handbuch*, cit., p. 2538.

[36] Come ricorre, ad esempio, in D. 18.2.2 pr. (Ulp. 28 Sab.).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

l'esposizione della fattispecie emerge l'elemento della consegna finalizzata alla prova delle mule in vista di un'eventuale acquisto futuro e, dall'altra, nella duplice soluzione prospettata (*si culpa hominis/si vitio bovis*) prevale la suggestione che le parti si stiano muovendo su di un piano extracontrattuale, in cui la discriminante per il sorgere della responsabilità è rappresentata esclusivamente da un vizio dell'animale oppure dalla condotta colposa dello schiavo ferito.

Il secondo elemento della dicotomia proposta da Mela è *l'emptio contracta/facta*. Come si è già osservato, l'aggettivo *contracta* denota l'esistenza di un vincolo contrattuale tra *Ego* e *Tu* che induce Ulpiano a riconoscere sul piano processuale il rimedio dell'*actio venditi*. La difficoltà consiste nel definire da quale presupposto Mela sarebbe partito per spiegare l'eventuale venir meno della compravendita, qualora le mule non avessero soddisfatto le aspettative di *Tu*. Eventualità, tra l'altro, non realizzatasi poiché è senza dubbio da escludere l'idea [37] che *Tu* avesse già espresso la sua mancata volontà di acquistare le mule prima della loro sottrazione da parte dei briganti, dal momento che Ulpiano non ne fa menzione nella descrizione della fattispecie e, al contrario, colloca la sottrazione degli animali nella fase di svolgimento della prova da parte del compratore (*intra dies experimenti*). Orbene, il contratto in quel momento è ancora efficace e le mule possono considerarsi a tutti gli effetti *emptae* – come i buoi di Alfeno, il quale, tra l'altro, fa uso di un'espressione molto simile per collocare nel tempo l'incidente occorso allo schiavo del compratore, vale a dire *in experiundo*. Ciò fa sì che la soluzione prospettata da entrambi i giuristi per il rischio contrattuale faccia ricadere sull'acquirente il rischio della perdita fortuita degli animali. Sulla configurazione giuridica dell'*emptio contracta/facta* permane molta incertezza [38] e i dubbi vengono accentuati dalla circostanza che Ulpiano sostituisce la terminologia *emptio contracta/facta* con l'espressione più tecnica, e più adeguata all'elaborazione concettuale della giurisprudenza tardoclassica, *emptio perfecta* [39]. Ora, si confronti quanto emerso con le

[37] Avanzata da MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 543 nt. 125 e ARTNER, *Agere*, cit., p. 184. Con la perdita delle mule diventa impossibile tanto la dichiarazione di gradimento quanto quella di mancato gradimento e il prezzo è dovuto sulla base delle normali regole sul passaggio del *periculum* nella compravendita.

[38] A tal proposito, nella letteratura romanistica si sono delineati due orientamenti principali. Da una parte, vi è chi, come ad esempio M. TALAMANCA, *La tipicità*, cit., p. 88 nt. 206, ritiene che Mela (al contrario di Labeone) avrebbe già conosciuto la compravendita con condizione risolutiva e, dall'altra, chi, come ad esempio PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 262, costruisce l'*emptio contracta/facta* come un contratto concluso '*pure*', cioè senza condizione, con l'aggiunta di una 'Aufhebungsabrede'.

[39] Già PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 263, è dell'avviso che Ulpiano voglia correggere la terminologia di Mela: «seine weiteren Ausführungen in erster Linie dazu (arg. puto autem) dienen, die distinctio des Frühklassikers zu korrigieren».

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

tre possibili forme giuridiche che, secondo la Pandettistica, avrebbe assunto la riserva di gradimento nelle fonti romane, sulle quali si è già ampiamente detto. La presenza nei responsi di Alfeno e Mela degli attributi *emptos* e *contracta/facta* riferiti rispettivamente all'oggetto della compravendita e alla compravendita stessa sembra orientare l'interprete verso la configurazione di un contratto perfetto, non condizionato, accompagnato da un *pactum in continenti* nella forma '*si displicuisset*' con effetto obbligatorio simile alle conseguenze derivanti dall'esperimento dell'*actio redhibitoria* per vizi occulti della *res empta*.

Inoltre, una conferma di questa corrispondenza può ricercarsi nelle disposizioni contenute negli editti *de mancipiis* e *de iumentis vendundis*, con cui i magistrati curuli a partire dal III secolo a.C. hanno contribuito all'arricchimento del regime positivo della vendita romana con particolare attenzione alle compravendite di schiavi e di giumenti realizzate nei mercati cittadini.

8. Tracce della clausola 'nisi placuerit (...) redhibeatur' nell'editto degli edili curuli e il rimedio dell'actio in factum (ad redhibendum)

Nella settima rubrica della ricostruzione leneliana dell'*edictum de mancipiis vendundis*, intitolata '*si quid <mancipium> ita venierit, ut, nisi placuerit, (...) redhibeatur*' [40], era infatti previsto il caso in cui il compratore si riservava la facoltà di recedere dalla compravendita qualora lo schiavo acquistato non fosse risultato di suo gradimento. La ricostruzione leneliana del contenuto di tale rubrica è stata resa possibile grazie a un passo ulpianeo tratto dal commentario del giurista severiano all'editto edilizio, brano straordinariamente prezioso poiché riporta per buona parte testualmente la regolamentazione delle vendite di *mancipia* contrassegnate dalla clausola '*nisi placuerit*'.

D. 21.1.31.22 (Ulp. 1 ed. aed. cur.). Si quid [41] ita venierit, ut, nisi placuerit, intra

---

[40] LENEL, *Das Edictum*, cit., p. 563 s., che la ricostruisce principalmente sulla base di D. 21.1.31.22 e della parte finale di Vat. Fr. 14. Nel precedente tentativo ottocentesco di ricostruzione dell'editto pretorio ad opera di A.F. RUDORFF, *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae, 1869, p. 260 (§310), la rubrica in oggetto è indicata come ottava e non come settima e contiene un rinvio esclusivamente a D. 21.1.31.22. Per un confronto più generale e sistemico fra le due principali ricostruzioni del testo dell'*edictum de mancipiis vendundis*, si veda S. BARBERA, *Le principali ricostruzioni del testo dell'edictum de mancipiis vendundis*, in *Revista de Derecho UNED*, 28, 2021, p. 169 ss.

[41] Il '*quid*' che compare nel testo ulpianeo potrebbe essere un'interpolazione diretta a generalizzare la disposizione edilizia e a sostituire l'originale '*mancipium*' che si incontra nel paragrafo successivo (§23): così IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 73 s. nt. 76. Molto interessante è anche la sua intuizione in merito alla ragione che spinse gli edili curuli a prevedere nell'editto sulla vendita degli schiavi

> praefinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur: si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum, ultra non. Si vero convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere.

'*Ea conventio*' è dunque il termine che nel passo citato contraddistingue l'accordo delle parti finalizzato a regolare un certo assetto d'interessi e che s'inserisce nel contesto di una compravendita di schiavi. In questo caso, la *conventio* assegna al compratore un periodo di tempo predeterminato (oppure, in assenza di accordo sull'elemento temporale, sessanta giorni di tempo) per fare redibizione (*redhibeatur*) dell'oggetto (*quid*, nello specifico uno o più schiavi) acquistato (*ita venierit*) e non gradito (*nisi placuerit*) e predispone a tal fine un'azione modellata sul fatto (*in factum actio ad redhibendum*) [42]. Emerge così una stretta analogia fra il rimedio redibitorio accordato al compratore di schiavi in caso di vizi occulti e quello da intentarsi *displicentiae causa*, la cui esistenza pare [43] sia ulteriormente attestata in un frammento dei *Fragmenta Vaticana* tratto da un'opera di Papiniano, ovvero:

> Vat. Fr. 14. Lege venditionis inempto praedio facto fructus interea perceptos iudicio venditi restitui placuit, quoniam eo iure contractum in exordio videtur, sicuti in pecunia quanto minoris venierit ad diem pretio non soluto. Cui non est contrarium, quod iudicium ab aedilibus in factum de reciperando pretio mancipii redditur, quia displicuisse proponitur: quod non erit necessarium, si eadem lege contractum ostendatur.

In questo passo della compilazione vaticana, tratto dal terzo libro dei *responsa* di

---

un rimedio processuale in presenza di una simile clausola di gradimento. In assenza di una tutela specifica, i *venaliciarii* avrebbero potuto convincere all'acquisto i compratori ancora incerti, garantendo loro la possibilità di recedere dal contratto ed essendo al contempo perfettamente consapevoli che un tale accordo non avrebbe avuto alcuna tutela giudiziale, se non eventualmente in via d'eccezione nel giudizio *ex vendito*. In merito all'ambito applicativo della rubrica, Impallomeni è dell'avviso che questa previsione edittale possa applicarsi in via analogica anche alla compravendita di giumenti, nonostante nella ricostruzione leneliana dell'*edictum de iumentis vendundis* non ve ne sia traccia. Condividono il parere di Impallomeni, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 404 e JAKAB, *Praedicere*, cit., p. 48. *Contra*, PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 85. La circostanza che Alfeno e Mela si siano ispirati a tale statuizione edittale per configurare la vendita di buoi e di mule con la clausola pattizia '*si displicuissent*' può rappresentare un indizio dell'estensione dell'applicazione di tale rubrica anche al commercio di bestiame.

[42] Sul possibile tenore di questa azione edilizia *in factum* e sulla sua correlazione con la cosiddetta *actio in factum de reciperando pretio*, si rinvia a DE MADDALENA, *Der 'missfallende' Sklave*, cit., p. 156 ss.

[43] Lo considerano un'altra testimonianza dell'*actio in factum* edilizia concessa in presenza della clausola '*nisi placuerit*', in particolare, IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 73, PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 85 s. e MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 92.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Papiniano, il maestro di Ulpiano spiega che non è contraria al fatto che si potesse esperire l'*actio venditi* per recuperare i frutti di un fondo, la cui vendita si considera risolta per effetto di una particolare clausola contrattuale [44], la concessione di un'*actio in factum* (*de reciperando pretio*) per la restituzione del prezzo pagato per uno schiavo non gradito a fronte della sua restituzione. Tuttavia, chiosa Papiniano, l'esperimento di tale rimedio edilizio non è necessario se il contratto di vendita del fondo presenta una simile *lex venditionis*. Senza dubbio l'azione ricordata da Papiniano per la restituzione del prezzo pagato per uno schiavo già riconsegnato *displicentiae causa* trova una diretta corrispondenza in D. 21.1.31.17 (Ulp. 1 ed. aed. cur.), brano in cui Ulpiano perimetra l'esame del giudice, limitandone il vaglio all'effettiva restituzione dello schiavo; non è, invece, oggetto di valutazione giudiziale la questione attinente alla causa (*utrum debuerit redhiberi an non debuerit*) oppure al termine (*an intra tempora redhibitus esse videatur*) della redibizione, ritenuti validi dallo stesso venditore nel momento in cui ha ripreso il *mancipium* [45].

Ad ogni buon conto, nonostante l'apparente analogia tra l'azione *in factum* (*ad redhibendum*) menzionata da Ulpiano in D. 21.1.31.22 e quella *de reciperando pretio* (o '*ad pretium reciperandum*') ricordata da Papiniano nei frammenti vaticani, non è possibile stabilire con certezza se l'allievo e il maestro si stiano effettivamente riferendo alla stessa *actio in factum* concessa dagli edili curuli in caso di *displicentia*. In primo luogo, l'esercizio della *actio in factum de reciperando pretio* presuppone che la restituzione del servo abbia già avuto luogo e che il venditore non abbia, da parte sua, ancora restituito il prezzo al compratore; la terminologia ulpianea *ad redhibendum* sembrerebbe invece riferirsi ad un momento precedente. In secondo luogo, il commento di Ulpiano contenuto in D. 21.1.31.17 non si inquadra esclusivamente nella disciplina della redibizione *ex displicentiae causa* ma, al contrario, sembra essere una regola valida ogniqualvolta lo schiavo sia oggetto di redibizione, a prescindere dalla *causa petendi* (vizi, assenza di qualità, ecc.). In terzo

---

[44] La parte finale della prima frase, *sicuti (...) non soluto*, lascia intendere che la *lex venditionis* sottintesa nella descrizione della fattispecie contrattuale sia una *lex commissoria*: in caso di mancato pagamento entro il termine pattuito, e divenuto il fondo *ineptum*, il compratore è obbligato non soltanto a restituire i frutti nel frattempo percepiti, bensì anche la differenza tra il prezzo pattuito e la minor somma percepita dal venditore con la vendita successiva. Secondo l'informazione data da Papiniano, qualora il compratore non avesse adempiuto a tali obblighi, il venditore avrebbe potuto esperire nei suoi confronti l'azione contrattuale.

[45] *In factum actio competit ad pretium reciperandum, si mancipium redhibitum fuerit: in qua non hoc quaeritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum, an sit redhibitum, nec immerito: iniquum est enim, posteaquam venditor agnovit recipiendo mancipium esse id in causa redhibitionis, tunc quaeri, utrum debuerit redhiberi an non debuerit: nec de tempore quaeretur, an intra tempora redhibitus esse videatur.*

luogo, come del resto è stato già osservato [46], è quantomeno legittimo un dubbio di autenticità del passo di Papiniano, la cui sequenza argomentativa appare abbastanza insolita, dal momento che il giurista classico pone a confronto un rimedio civile di buona fede (l'*actio venditi*) con un'azione evidentemente molto più antica concessa dagli edili curuli per la compravendita di schiavi, azione che, come è stato appena ipotizzato, non si limiterebbe all'eventualità della *displicentiae causa*.

A tali considerazioni si deve aggiungere il fatto che Lenel abbia previsto una tale *actio in factum* in un'altra rubrica dell'*edictum de mancipiis vendundis*, nello specifico la quarta, in cui l'*intentio* della formula è stata ricostruita come segue: *Si quem hominem AA de NN emit, eum paret NN redhibitum esse* [47]. Tutto ciò conduce ragionevolmente alla conclusione che l'*actio in factum* (*de reciperando pretio*) e l'*actio in factum (ad redhibendum)* siano effettivamente due rimedi edilizi distinti, esperibili rispettivamente qualora lo schiavo sia stato già restituito (sulla base di un vizio o per mancato gradimento) oppure qualora questo non sia stato ancora oggetto di redibizione.

Ad ogni modo, di difficile interpretazione resta la frase finale del frammento papinianeo, nella quale il giurista esclude la necessità di esperire l'*actio in factum (de reciperando pretio)* edilizia qualora nel contratto compaia la '*eadem lex*'. Escludendosi che *quod non erit necessarium, si eadem lege contractum ostendatur* si tratti di un glossema e volendosi attribuire ad esso un senso nello schema argomentativo di Papiniano, la supposizione più verosimile è che il finale rinvii direttamente all'*incipit* del frammento e, pertanto, all'ipotesi in cui al contratto di compravendita del *praedium* sia stata apposta quale *lex venditionis* la *lex commissoria*. In quest'ultimo caso, sarà sufficiente l'esperimento dell'*actio venditi* per esigere dal compratore i frutti nel frattempo percepiti e la somma corrispondente alla differenza tra il prezzo pattuito e quello ottenuto dal venditore con la vendita successiva. In altri termini, con la frase finale Papiniano intenderebbe soltanto ribadire quanto detto in apertura del passo in merito all'esperibilità dell'*actio venditi* in presenza di un *inemptum praedium* [48].

Analogamente, la '*ea conventio*' del passo ulpianeo tratto dal commentario all'editto curule (in D. 21.1.31.22) può essere interpretata come *lex venditionis* della compravendita di schiavi (e probabilmente anche di giumenti) avente ad oggetto la riserva di gradimento ('*nisi placuerit redhibeatur*'), clausola contrattuale alla quale

---

[46] Cfr. Levy, *Zu den Rücktrittsvorbehalten*, cit., p. 276.

[47] Lenel, *Das Edictum*, cit., p. 562.

[48] Sul significato di '*res inempta*' e sulla permanenza di obblighi restitutori e di ripristino scaturenti dalla compravendita nonostante la sua risoluzione, si rinvia alle pagine di P. Ziliotto, *Vendita con lex commissoria o in diem addictio: la portata dell'espressione 'res inempta'*, in *SDHI*, 69, 2003, p. 335 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

il giurista severiano riconosce validità ed esigibilità mediante l'esperimento dell'*actio in factum (ad redhibendum)* accordata dagli edili curuli entro sessanta giorni utili, qualora le parti non abbiamo definito il *tempus* (*si autem de tempore nihil convenerit*). Inoltre, se le parti hanno stabilito che la redibizione debba avvenire entro un termine diverso oppure senza limiti di tempo, tale convenzione è da considerarsi ugualmente valida (*ea conventio rata habetur [...] hanc conventionem valere*) ed esigibile. A tal proposito, tuttavia, Ulpiano non si esprime sull'azione esperibile, limitandosi a richiamare l'*actio in factum (ad redhibendum)* che certamente era l'unico rimedio accordato in origine e limitatamente alle vendite di schiavi (e probabilmente di bestiame) dalla magistratura curule in presenza di una riserva di gradimento. Sul profilo processuale della clausola '*nisi placuerit*', segnatamente nel caso in cui il termine per dichiarare la *displicentia* sia già stato stabilito nell'accordo, si ritornerà nella sede opportuna, allorché si esaminerà la disciplina della riserva di gradimento nelle testimonianze giuridiche classiche e tardoclassiche.

Per il momento, è sufficiente mettere in luce come la prima concettualizzazione giuridica compiuta del *pactum displicentiae* risalga alla fine del III secolo a.C. e coincida con l'elaborazione da parte della magistratura curule di un rimedio giudiziale speciale, l'*actio in factum ad redhibendum,* modellato sull'*actio redhibitoria* concessa al compratore in presenza di determinati vizi dello schiavo non palesi o non dichiarati dal venditore, profilandosi in questo modo uno stretto legame fra la tutela classica e quella sorta nell'alveo dello *ius honorarium*. Tra l'altro, questa derivazione può scorgersi nitidamente anche nella testimonianza plautina tratta dalla commedia *Mercator*, già menzionata quale primo riferimento letterario al *pactum displicentiae*, in cui Carino accenna all'anziano e dispotico padre l'intenzione del venditore della schiava Pasicompsa di riprenderla (*dixit se redhibere*) qualora non fosse piaciuta (*si non placeat*). Dunque, non si è certamente in torto, se si considera la clausola '*nisi placuerit (...) redhibeatur*' elaborata dagli edili curuli come l'archetipo della clausola di riserva di gradimento classica che, dunque, nella sua forma originaria si sostanzia in una *conventio* aggiunta a una compravendita già posta in essere ed efficace e viene equiparata alle altre cause redibitorie edittali.

9. L'abuso dei cavalli dati 'a prova' e l'argento non gradito nei responsi di Labeone

Oltre alla fattispecie delle mule sottratte dai briganti, Ulpiano descrive nella stessa *sedes materiae* altri due casi di compravendita sottoposta alla riserva di gradimento '*si displicuissent*" in cui viene citato il parere del fondatore della scuola dei Proculiani, Marco Antistio Labeone [49]. Nel notissimo frammento [50] il giurista augusteo

[49] Per ragguagli sulla vita e l'opera di Labeone si vedano KRÜGER, *Römische Juristen*, cit.,

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

si occupa di una vicenda che coinvolge un aspetto peculiare della vita cittadina, ossia i ludi circensi:

> D. 19.5.20 pr. (Ulp. 32 ed.). Apud Labeonem quaeritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et viceris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio. Et puto verius esse praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.

Nella fattispecie sinteticamente descritta da Ulpiano, e già trattata a suo tempo da Labeone, *Tu* riceve (*experiendos dedero*) da *Ego* dei cavalli (il cui numero non viene precisato) con l'intesa che gli animali sarebbero stati restituiti qualora, dopo una prova gratuita (*experimentum gratuitum*) di tre giorni, non fossero risultati di suo gradimento [51]. Invece di provare semplicemente i cavalli, *Tu*, di professione *desultor* [52], prende parte con loro in questo breve lasso di tempo ad una corsa acrobatica e vince un premio. Nonostante il fortunato esito della gara *Tu* decide di non tenere i cavalli 'in prova' e di restituirli puntualmente ad *Ego*. Se, da una parte, risulta dal passo la *quaestio* rivolta a Labeone, ossia se fosse esperibile da parte di *Ego* l'*actio venditi*, dall'altra, non è stata tramandata da Ulpiano la soluzione del giurista augusteo oppure questa, più verosimilmente, è stata omessa dalla mano compilatoria [53]. Pertanto, il *responsum* introdotto dalle parole *et puto verius* è da ascrivere esclusivamente ad Ulpiano, il quale ritiene sia 'più corretto' (*verius*) agire *praescriptis verbis.*

L'interpretazione del passo e specialmente la configurazione della compravendita dei cavalli, resa alquanto complessa dalla notevole sinteticità della descri-

---

p. 329 e KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 114.

[50] Su questo testo sono state scritte diverse pagine, si ricordano qui in particolare i contributi di A. WACKE, *Dig. 19,5,20 pr.: Ein Siegespreis auf fremden Pferden. Zur Gewinn-Ablieferungspflicht beim Kauf auf Probe*, in *ZSS*, 119, 2002, p. 359 ss. PÓKECZ KOVÁCS, *Rücktrittsvorbehalt*, cit. e B. RÉKA, *Neue Bemerkungen über Ulp. D. 19, 5, 20 pr.*, in *Jog-Állam-Politika*, 1, 2019, p. 111 ss.

[51] In D. 18.5.6 e D. 41.4.2.5 ricorrono le espressioni più generiche *certum tempus* e *certum diem.*

[52] Il *desultor* è un cavallerizzo acrobata abile nel saltare da un cavallo all'altro: si veda HEUMANN, SECKEL, *Desultor*, in *Handlexikon*, cit., p. 141. Sull'*ars desultoria* cfr. E. POLLACK, *Desultor*, in *RE*, 5.1, München, 1903 (ristampa 1990), c. 255 ss. e da ultimo, con ulteriore bibliografia, WACKE, *Dig. 19,5,20 pr.*, cit., p. 362 ss.

[53] Ritenevano che l'attuale tenore del passo fosse frutto di tagli e modifiche operate in sede compilatoria, ad esempio, G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 2, Tübingen, 1911, p. 165, P. DE FRANCISCI, '*Synallagma'. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, 1, Pavia, 1913, p. 181 e p. 295 ss. e LEVY, *Zu den Rücktrittsvorbehalten*, cit., p. 275. Nella dottrina più recente prevale l'idea che esse siano autentiche (cfr. WACKE, *Dig. 19,5,20 pr.*, cit., p. 396 anche per altri riferimenti bibliografici).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

zione del *casus*, ha originato un'ampia discussione nella letteratura romanistica, sintetizzabile in tre correnti di pensiero. La prima di queste, i cui principali esponenti sono Bechmann, Peters e Flume [54], esclude che tra *Ego* e *Tu* sia sorto un contratto, neppure in forma condizionata, e qualifica il vincolo giuridico piuttosto come un'offerta di vendita: il contratto non è stato (ancora) posto in essere, neanche in forma condizionata, e la consegna dei cavalli è finalizzata alla sua conclusione. Di opinione opposta sono gli appartenenti alla seconda corrente di pensiero [55], per i quali la compravendita fra *Ego* e *Tu* sarebbe sorta nella forma risolutivamente condizionata, quella «più usuale» [56]. Infine, secondo la terza corrente di pensiero fra *Ego* e *Tu* sarebbe stato concluso un contratto sottoposto a condizione sospensiva [57].

È stata inoltre avanzata l'ipotesi che, grazie all'autonomia negoziale e al conseguente allontanamento delle parti contrattuali dai rigidi schemi dello *ius civile*, l'accordo fra *Ego* e *Tu* possa configurarsi come una sorta di contratto di 'leasing' all'interno della cerchia variopinta dei contratti innominati [58], e tale sarebbe la ragione per la quale Ulpiano concede l'*actio praescriptis verbis* al posto dell'*actio venditi*. In generale, nel contratto di leasing il proprietario di un bene produttivo ne concede l'utilizzo al beneficiario, il quale è tenuto a pagare regolarmente un canone d'uso per un periodo concordato. Scaduto tale termine, l'utilizzatore del bene può decidere se acquistarlo, pagando il prezzo concordato all'inizio del rapporto, oppure restituirlo. Applicando questo schema negoziale alla vendita degli *equi venales*, *Tu*, avendo agito scorrettamente nei confronti di *Ego*, sarebbe obbligato a pagare il prezzo di acquisto dei cavalli e Ulpiano concederebbe a tal fine *l'actio praescriptis verbis* perché «il contraente diviene compratore, ed è obbligato a corrispondere il prezzo (...), nel caso in cui si verifichi anche un qualcosa di atipico, di irregolare, o di contrario alla *bona fides*».

---

[54] BECHMANN, *Der Kauf*, cit., p. 234 parla di «eine stillschweigende Verkaufsofferte verbunden mit der Übergabe der Sache zum Zwecke des Probierens»; PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 90 evidenzia che i cavalli «werden nur als verkäuflich bezeichnet, und B (sc. der Käufer) weigert sich denn auch später, sie zu kaufen»; per FLUME, *Die Aufhebungsabreden*, cit., p. 325 «war ein Kaufvertrag noch nicht abgeschlossen. Der Verkäufer hatte die Pferde nur zum Verkauf gestellt».

[55] Tra gli altri, BESELER, *Beiträge*, cit., p. 14, DE ZULUETA, *The Roman Law*, cit., p. 59, MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 550 e ARTNER, *Agere*, cit., p. 180.

[56] DE ZULUETA, *The Roman Law*, cit., p. 59.

[57] Appartengono a questo terzo orientamento, in particolare, J.M. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962, p. 38 ss, J.A.C. THOMAS, *Provisions for Calling Off a Sale*, in *TR*, 35, 1967, p. 557 ss. e WACKE, *Dig. 19,5,20 pr.*, cit., p. 570.

[58] L'ipotesi proviene da G. GATTI, *Il 'pactum displicentiae' nella vendita a prova e il contratto di 'leasing' nel diritto romano*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, 5, Milano, 1982, p. 289 ss., in particolare p. 295.

Senza dubbio il dato da cui partire per esaminare criticamente il passo di Ulpiano è la sua collocazione quale *principium* all'interno del frammento che accoglie anche il caso già esaminato della sottrazione delle mule 'a prova' (e quello della restituzione di oggetti d'argento sgraditi, che tratteremo in seguito). La componente che accomuna le due fattispecie è la consegna di un oggetto, nello specifico animato, preordinata all'esperimento e alla conclusione di una compravendita in caso di gradimento e tale identità concettuale si può evincere anche dalla ricorrenza dei termini *datio* e *experiri* variamente declinati (*equos venales experiendos dedero* e *dedero ut experiaris*). Come già osservato per i *boves non emptos* e per l'*emptio futura* di Mela, è da prediligere la suggestione che l'*experimentum* (*gratuitum* in questo caso) dei cavalli venga eseguito in una fase precedente alla conclusione della compravendita, soprattutto in considerazione delle parole *deinde emere nolueris* che sembrano escludere l'esistenza di un contratto, anche solo in forma condizionata. È quindi comprensibile la domanda posta originariamente a Labeone in merito all'esperibilità di un rimedio processuale avverso il *desultor* che non solo aveva violato l'intesa con il proprietario dei cavalli, impiegandoli in una gara acrobatica durante il periodo di prova, ma con il suo comportamento scorretto aveva anche ingenerato in *Ego* la falsa aspettativa che li avrebbe acquistati. Tuttavia, l'argomentazione di Labeone e il suo *responsum* sono stati verosimilmente oggetto di tagli da parte dei compilatori giustinianei e l'affermazione fatta in prima persona con cui Ulpiano introduce il suo punto di vista sul profilo processuale della vicenda, vale a dire *et puto verius*, lascia intendere che il giurista severiano non fosse d'accordo con la soluzione esposta in precedenza, sia essa di Labeone [59] stesso – come è ragionevole pensare – oppure di altri giuristi [60]. Dal momento, quindi, che sul *responsum* di Labeone si possono fare soltanto delle congetture non supportate dall'evidenza testuale [61], è opportuno concentrarsi sulla soluzione proposta da Ulpia-

[59] Del resto, se si tiene conto dell'opinione prevalente secondo la quale Labeone avrebbe configurato la vendita con riserva di gradimento solo come vendita sospensivamente condizionata, è comprensibile che il giurista augusteo non fosse certo dell'esperibilità dell'*actio empti* a fronte di un contratto non perfezionato e quindi rimasto inefficace: cfr. a questo proposito TALAMANCA, *Tipicità*, cit., p. 87 ss.

[60] Sulla probabile eliminazione dell'opinione di Labeone in osservanza delle direttive imperiali contenute nella costituzione *Deo Auctore*, si rinvia a F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, 1, Torino, 1992, p. 202 s.

[61] Suggeriscono per la soluzione di Labeone l'*actio de dolo*, tra altri, GALLO, *Synallagma,* cit., p. 206 ss.; M. SARGENTI, *Labeone, la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *IVRA,* 38, 1987, p. 62 ss. Propendono invece per l'*actio venditi*, tra altri, FLUME, *Die Aufhebungsabreden,* cit., p. 325 e C.A. CANNATA, *Contratto e causa nel diritto romano*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica (II Congresso internazionale ARISTEC, Palermo-Trapani, 7-8 giugno 1995)* (*cur.* L. VACCA), Torino, 1997, p. 40 (ora anche in *Le dottrine*

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

no e sulle ragioni che lo hanno indotto ad ammettere l'*actio praescriptis verbis* in favore di *Ego*. È logico pensare che la chiave di lettura della sua decisione sia stata fornita dal giurista stesso nella motivazione finale del passo, *nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares*, nella quale l'accento viene posto sulla convenzione (atipica) [62] conclusa fra le parti negoziali: *hoc actum*. È quindi alla *conventio* con la quale si determinano le reciproche prestazioni di *dare* e di *facere*, nonché i termini del regolamento negoziale e quindi l'utilizzo dei cavalli al fine non di impiegarli in una gara di corsa acrobatica, bensì di provarli e di valutarli per un futuro acquisto [63], che Ulpiano riconosce tutela per mezzo dell'*agere praescriptis verbis* [64].

Ora c'è da chiedersi quale fosse esattamente la sostanza della pretesa di *Ego* e gli scenari che si profilano sono fondamentalmente tre: la restituzione dei cavalli o del loro valore, il prezzo di acquisto oppure il premio conseguito da *Tu* con la vincita della competizione. Con riguardo al primo scenario, cioè la restituzione dei cavalli o del loro valore, è poco realistico che *Tu* non abbia avuto intenzione di restituire i cavalli a *Ego* dopo aver dichiarato di non volerli acquistare e, inoltre, non vi è alcun accenno ad un'eventuale detenzione indebita degli animali [65]. Anche il secondo scenario, il pagamento del prezzo dei cavalli, non sembra un'ipotesi plausibile, dal momento che per effetto del mancato gradimento la compravendita non viene conclusa (*deinde emere nolueris*) e non è di conseguenza ammissibile la pretesa dell'esecuzione di una prestazione contrattuale. In caso contrario, non vi sarebbe neppure incertezza sull'azione da esperire, in quanto si tratterebbe senza dubbio dell'azione contrattuale. A ben vedere, anche tenendo conto della giustificazione

---

del contratto nella giurisprudenza romana [*cur*. A. BURDESE], Padova, 2006, p. 187 ss.). Potrebbe anche trattarsi dello stesso *agere praescriptis verbis* per R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA*, 37, 1983, p. 133 e M.F. CURSI, R. FIORI, *Le azioni generali di buona fede e di dolo nel pensiero di Labeone,* in *BIDR*, 105, 2011, p. 154.

[62] Cfr. A. BURDESE, *I contratti innominati*, in *Miscellanea romanistica*, Madrid, 1994, p. 254.

[63] Non rientra certamente nelle intenzioni del proprietario *Ego* che *Tu* utilizzi i suoi cavalli per partecipare ai giochi; in questo senso già MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 551.

[64] Per la ricostruzione della formula dell'*actio de aestimato* quale modello di riferimento, cfr. LENEL, *Das Edictum*, cit., p. 300 ss. e D. MANTOVANI, *Le formule del processo*[2], Padova, 1999, p. 58s. Sulla struttura dell'*agere praescriptis verbis*, cfr. soprattutto R. SANTORO, *Actio civilis in factum*, *actio praescriptis verbis e praescriptio*, in *Studi Sanfilippo*, 4, Milano, 1983, p. 683 ss. Sul ricorso all'*actio praescriptis verbis* per la tutela di convenzioni sinallagmatiche atipiche già all'epoca di Labeone, si veda A. BURDESE, *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, in *IVRA*, 36, 1985, p. 59, ID., *Sul concetto di contratto e i contratti innominati in Labeone*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, 1, Milano, 1988, p. 15 ss., ID., *I contratti*, p. 238 ss.

[65] Escludono questa prima alternativa anche MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 551 e ARTNER, *Agere*, cit., p. 181 nt. 23.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

finale *nam (...) certares*, il comportamento condannabile di *Tu* non si ravvisa nella mancata restituzione dei cavalli vincenti oppure nel loro mancato pagamento, bensì nell'aver partecipato con i cavalli 'in prova' ad una gara, violando quanto concluso in concreto con il loro proprietario (*inter nos hoc actum*) [66]. L'ipotesi più verosimile è che la pretesa di *Ego* verso *Tu* verta proprio sul premio ottenuto grazie alla vittoria della gara di corsa acrobatica, come del resto sembra emergere dal seguente passo di Pomponio, brano che, nonostante la sua collocazione nel Digesto in materia di comodato (titolo 13.6 *Commodati vel contra*), è tratto dall'undicesimo libro del suo commentario *ad Sabinum* che, secondo la ricostruzione palingenetica di Lenel [67], si riferisce all'*emptio venditio*.

> D. 13.6.13.1 (Pomp. 11 Sab.). Si quem quaestum fecit is qui experiendum quid accepit, veluti si iumenta fuerint eaque locata sint, id ipsum praestabit qui experiundum dedit: neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit.

L'autore dell'Enchiridion spiega che colui che ha ricevuto gratuitamente una cosa per provarla e ne ha tratto un qualche guadagno, come ad esempio nell'ipotesi di giumenti dati in locazione, è tenuto a restituire tale profitto a colui che gliela diede in prova. La *ratio* di ciò consiste nel principio [68] che nessuno può trarre profitto da una cosa prima di assumerne il relativo *periculum*. Come è evidente, nell'ambito della compravendita questa condizione, ovvero il mancato passaggio del rischio, si realizza in assenza di un contratto efficace, vuoi perché le parti negoziali si trovano ancora in una fase precontrattuale, come accade in caso di '*datio ad experiendum*', vuoi perché il contratto è stato concluso nella forma sospensivamente condizionata. Il *quaestus* ottenuto con ciò che è stato dato in prova non può essere trattenuto e deve essere restituito a colui sul quale, nonostante la *datio*, grava ancora il *periculum*. Nel *casus* dei cavalli 'in prova', il *quaestus* è rappresentato dal premio lucrato da *Tu* e deve essere versato a *Ego* al fine di riequilibrare gli interessi delle parti negoziali [69], altrimenti il *dans* si troverebbe a sostenere soltanto gli '*incommoda*'

---

[66] A tal proposito GALLO, *Synallagma*, cit., p. 206 s. osserva: «È possibile non voler comprare solo se la compravendita non è ancora conclusa (...) La considerazione del fatto che il *desultor*, anziché limitarsi a un *experimentum gratuitum*, abbia partecipato a una gara si confà invece alla fase precontrattuale».

[67] LENEL, *Palingenesia*, cit., c. 114 (Pomp. fr. 571).

[68] Cfr. anche la nota *regula iuris* '*cuius commoda, eius incommoda*' in D. 50.17.10 (Paul. 3 Sab.): *Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*. Sulle origini della *regula* e sulla sua particolare formulazione in Paolo, si veda A. CUSMÀ PICCIONE, *Della regula 'cuius commoda eius incommoda o (rectius) del suo contrarium. Brevi note palingenetiche su Paul 3 ad Sab. D. 50.17.10*, in *TSDP*, 13, 2020.

[69] Molto pertinente è l'osservazione di SCEVOLA, *Profili*, cit., p. 205, che ricollega l'esigibilità

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

dell'operazione.

Lo stesso schema negoziale ravvisato nella fattispecie dei cavalli e delle mule emerge anche in riferimento al caso della perdita fortuita degli oggetti d'argento consegnati da un orafo ad un potenziale acquirente, contemplato al paragrafo 2 dello stesso passo ulpianeo:

> D. 19.5.20.2 (Ulp. 32 ed.). Si, cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit et, cum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum, quia eius quoque causa sit missum. Certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere Labeo ait, et puto praescriptis verbis actionem in hoc competere.

Interessato a comprare degli oggetti d'argento (*cum emere argentum velles*), *Tu* si accorda con un orafo affinché questi glieli consegni e gli conceda del tempo per decidere se essi siano o meno di suo gradimento. Dopo averli esaminati e aver deciso di non comprarli (*cum displicuisset tibi*), *Tu* li affida ad uno schiavo affinché li riconsegni all'orafo, tuttavia essi non giungono a destinazione ma vanno perduti senza che possa essergli imputata alcuna colpa (*sine dolo malo et culpa tua*). La questione affrontata da Ulpiano, e prima ancora da Labeone, riguarda la ripartizione del rischio fra *Tu* e il *vascularius*, posto che al momento della perdita non sussiste tra le parti una compravendita perfetta, e il giurista severiano concorda con la soluzione prospettata dal giurista augusteo nel senso di riconoscere, da un lato, la responsabilità di *Tu* solo in caso di colpa dei propri ausiliari [70] (*certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere Labeo ait*) e, dall'altro, l'esperibilità in quest'ultima ipotesi dell'*actio praescriptis verbis.* Dalle argomentazioni addotte da Ulpiano emerge che la soluzione dipende dall'assetto che gli interessi delle parti hanno assunto nel caso concreto, ricorrendo al principio ben noto in materia contrattuale della '*utilitas contrahentium*' [71] secondo cui, in sostanza, l'allocazione del *periculum* e i criteri di responsabilità sono stati elaborati

---

del premio al concetto di *aequitas*, dal momento che «la gratuità dell'*experimentum* stride con la partecipazione del *desultor* a una gara e ancora più peculiare risulta come quest'ultimo abbia lucrato il premio, per effetto della vittoria». Pur riconoscendone il valore innovativo, l'autore non aderisce alle argomentazioni addotte da CURSI, FIORI, *Le azioni*, cit., p. 154 s. (e ribadite da IDEM, *Bona fides*, cit., p. 176), i quali giustificano la decisione di Ulpiano (e di Labeone) «postulando un impiego *dell'agere praescriptis verbis* per tutelare la buona fede in sé considerata».

[70] La scelta di un ausiliario 'inadeguato' può qualificarsi come condotta negligente. A tal proposito, si vedano R. KNÜTEL, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, in *ZSS*, 100, 1983, p. 384 e R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995, p. 390.

[71] Per ulteriori ragguagli e per un quadro bibliografico sul tema, si veda DE MADDALENA, *Perle*, cit., in particolare p. 169 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

dalla giurisprudenza romana sulla base del cosiddetto 'principio di utilità'. Il riferimento di Ulpiano all'interesse concomitante del *vascularius* all'invio degli oggetti per l'ispezione da parte di *Tu*, e pertanto l'esclusione che ad essere in gioco sia esclusivamente quello del potenziale acquirente, fa sì che il *periculum* del loro perimento fortuito ricada sull'orafo e questa ripartizione del rischio si armonizza con quanto asserito altrove [72] dal suo maestro Papiniano in riferimento alla fattispecie della '*datio ad inspiciendum*', ossia la categoria generale cui si possono ascrivere tutti casi di consegna di un oggetto finalizzata al suo esame; la '*datio ad experiendum*' ne rappresenterebbe una specie e ricorrerebbe allorquando si esegua un vero e proprio *experimentum* [73] dell'oggetto, come si è visto nel caso di buoi, cavalli e mule. Qualora la *res inspicienda* andasse perduta, sul piano della responsabilità contrattuale sono configurabili diversi scenari a seconda della titolarità degli interessi coinvolti, dal momento che l'*inspiciens* risponde verso il *dans* per dolo e colpa là dove la consegna sia avvenuta nel suo interesse o nell'interesse di entrambi; *periculum non*, avverte Papiniano, ovvero il rischio del perimento fortuito della *res inspicienda* grava in ogni caso sul *dans* e il rimedio processuale azionabile sarà anche qui l'*actio praescriptis verbis*. Tenuto conto di questa consolidata rappresentazione classica dei criteri di responsabilità in presenza di una *res inspicienda*, è agevole comprendere la motivazione di Ulpiano, racchiusa nelle parole *quia eius quoque causa sit missum*, per giustificare l'allocazione del *detrimentum* derivante dalla perdita degli oggetti d'argento in capo all'orafo e non al potenziale acquirente, il quale però, secondo l'insegnamento di Labeone, risponde per *culpa in eligendo* qualora sia ravvisabile un comportamento doloso o colposo del suo incaricato, evidentemente non adatto al compito ricevuto [74].

---

[72] Si tratta del secondo paragrafo di un complesso passo ulpianeo in cui vengono illustrati, attraverso il ricorso ai pareri di altri giuristi come Viviano, Pomponio e Papiniano, i criteri che ispirano la ripartizione del rischio in fattispecie analoghe al comodato e alla locazione, vale a dire D. 19.5.17.2: *Papinianus libro octavo quaestionum scripsit, si rem tibi inspiciendam dedi et dicas te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem ubi sit: nam si mihi liqueat apud te esse, furti agere possum vel condicere vel ad exhibendum agere. Secundum haec, si cui inspiciendum dedi sive ipsius causa sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem, periculum non: si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit*. Che l'*inspiciens* non sia tenuto per caso fortuito e forza maggiore, nonostante la *datio* sia avvenuta nel suo interesse, è testimoniato anche nel *casus* illustrato al quarto paragrafo della fonte ulpianea, in cui dei vestiti vengono consegnati al potenziale acquirente affinché vengano stimati da esperti e in seguito periscano a causa di incendio o di altra forza maggiore, ovvero D. 19.5.17.4: *Si, cum mihi vestimenta venderes, rogavero, ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem, mox haec perierint vi ignis aut alia maiore, periculum me minime praestaturum: ex quo apparet utique custodiam ad me pertinere.*

[73] Sulla distinzione sotto il profilo terminologico e sostanziale fra le due figure, si rinvia da ultima a DE MADDALENA, *Perle*, cit., p. 165 ss.

[74] Sull'opportunità di ricomprendere nel concetto di *culpa* anche la scelta di un incaricato

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

In conclusione, vi sono buone probabilità che, anche nel caso del potenziale acquirente di oggetti d'argento, consegnati affinché possano essere valutati e acquistati qualora fossero risultati graditi, le parti non abbiano superato la fase dell'«intento di comprare» [75] e che, in assenza di un vincolo giuridico di natura contrattuale, sussista fra le parti negoziali una convenzione atipica tutelata dall'*actio praescriptis verbis*. Depongono nello stesso senso, da una parte, l'evidente connessione tematica con i paragrafi precedenti e, dall'altra, la stringente compatibilità con i principi di ripartizione di responsabilità e di allocazione del rischio elaborati dalla giurisprudenza classica per la fattispecie della '*datio ad inspiciendum*'.

10. 'Emptio pura' e 'res inempta': il patto risolutivo come alternativa alla vendita sospensivamente condizionata

Dai frammenti esaminati nei precedenti paragrafi è emersa la radice edilizia della clausola di gradimento nella forma '*nisi placuerit (...) redhibeatur*' e il ricorso da parte di alcuni esponenti della giurisprudenza tardorepubblicana e protoimperiale alla cosiddetta 'dazione in prova' allorché un oggetto, nello specifico bestiame e oggetti d'argento, venisse consegnato ad un potenziale acquirente affinché lo valutasse ai fini dell'acquisto. Si procederà ora con la rassegna dei testi relativi alla clausola di gradimento ascrivibili ai giuristi di età severiana Paolo e Ulpiano [76] per cercare di verificare in che misura l'elaborazione giurisprudenziale tardoclassica abbia inciso sulla configurazione della clausola di gradimento nella compravendita.

L'analisi testuale prende le mosse da un complesso passo di Paolo nel quale il giurista ricostruisce, tra l'altro, l'evoluzione storica nell'interpretazione della clausola *in diem addictio* e la svolta segnata da Giuliano, il cui effettivo contenuto è tuttavia ancora oggi controverso. Considerata la stretta attinenza con la clausola di gradimento, è opportuno esaminare brevemente anche questo aspetto per tentare

---

non idoneo allo scopo consistente nella consegna di una cosa altrui detenuta '*ad inspiciendum*', si veda la porzione finale di un frammento di Ulpiano in tema di comodato, integrata nella tradizione del Digesto da una riflessione di Paolo, ossia D. 13.6.10, *eod* 11: *(...) Sed et si dum refertur periit, si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse cui voluit commisit, aeque culpam mihi praestabit, si sui causa accepit*; 11. *qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit*.

[75] Così GALLO, *Synallagma*, cit., p. 207.

[76] In questa sede si tiene conto esclusivamente dei profili rilevanti ai fini della trattazione della clausola di gradimento. Per uno studio più approfondito della disciplina dell'*in diem addictio* e della *lex commissoria*, si rinvia a NICOSIA, *In diem addictio*, cit., E. MARELLI, *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, in *TSDP*, 10, 2017 e, di recente, G. NGOUAH-NGALLY, *In diem addictio. Der Bessergebotsvorbehalt im klassischen römischen Recht*, Baden-Baden, 2024.

ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

di scorgere la pienezza del pensiero del giurista tardoclassico con riguardo alla natura giuridica di tali clausole tipiche apposte al contratto di compravendita ed eventualmente delinearne uno sviluppo comune. Più specificamente, meritano attenzione i seguenti paragrafi di D. 41.4.2 che mettono in relazione la clausola dell'offerta maggiore e del mancato gradimento entro un certo termine:

> D. 41.4.2.4 (Paul. 54 ed.). Si in diem addictio facta sit, id est nisi si quis meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii [77] et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi [78], sed resolvi dicebat, quae sententia vera est.
>
> D. 41.4.2.5 (Paul. 54 ed.). Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit.

Presupponendosi l'autenticità del testo [79], Paolo illustra i due momenti che hanno segnato l'evoluzione del pensiero giurisprudenziale in merito alla configurazione della vendita con *in diem addictio* rappresentati, da una parte, dall'opinione di Sabino, che la considerava un'*emptio condicionalis* nel significato tradizionale e proprio del termine – ossia come vendita sottoposta a condizione sospensiva: *hanc sub condicione esse contractam* – e, dall'altra, dal parere di Giuliano, che al contrario la definisce un'*emptio* che non si conclude (*non contrahi*), bensì si risolve (*sed resolvi*) per effetto della presentazione di una miglior offerta. A parere del giurista adrianeo, la vendita con *in diem addictio* era *perfecta* (*perfectam esse emptionem*) ed immediatamente produttiva di effetti giuridici, decorrendo così il termine utile per l'usucapione e l'appartenenza dei frutti al compratore. Paolo condivide espressamente la nuova interpretazione giulianea dell'*in diem addictio* (*quae sententia vera est*) e ribadisce l'applicabilità di una simile costruzione concettuale anche (*sed et*) all'ipotesi della clausola di gradimento, come emerge dal già ricordato paragrafo immediatamente successivo: D. 41.4.2.5. Degno di nota è il fatto che, mentre in rife-

---

[77] Si ritiene pacificamente che Paolo si riferisca qui all'orientamento risalente a Sabino. In particolare, C. LONGO, *Sulla in diem addictio e sulla lex commissoria nella vendita*, in *BIDR*, 31, 1921, p. 42, definisce gli *alii* come «i più vecchi giuristi sino a Giuliano».

[78] Secondo alcuni autori sarebbe necessario integrare il testo con '*sub condicione*', altrimenti potrebbe nascere il sospetto che Giuliano intendesse escludere del tutto che il contratto esistesse e non soltanto che fosse sospensivamente condizionato. Sul punto, cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 407 nt. 1. In ogni caso, è difficile dubitare dell'autenticità di questa citazione del pensiero di Giuliano perché essa trova conferma in una fonte coeva, e precisamente in D. 18.2.2.1 (Ulp. 28 ed.), dove Ulpiano riporta il parere giulianeo in merito alla piena efficacia dell'*emptio* '*pura*' rappresentata da una vendita con *in diem addictio* perfettamente produttiva di effetti.

[79] Su alcuni sospetti di interpolazione, ora superati, si veda PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 119 nt. 21.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

rimento alla configurazione giuridica dell'*in diem addictio* Paolo riferisce della natura controversa di tale questione e del suo superamento grazie all'intervento di Giuliano, per la clausola '*si displicuerit*' sembrerebbe emergere dal tenore del testo, soprattutto dalle parole introduttive, che non vi fosse stata una simile evoluzione interpretativa: l'*emptio*, certamente non *condicionalis*, è in questo caso *pura* e la cosa sgradita è ora divenuta *inempta*. In effetti, si segnala un solo caso in cui viene riferito il parere di Sabino in riferimento alla clausola di gradimento, ovvero il seguente passo di Paolo nel titolo dedicato alla rescissione della vendita:

> D. 18.5.6 (Paul. 2 ed.). Si convenit, ut res quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.

Questo frammento e i passi ulpianei D. 18.1.3 e D. 21.1.31.22 sono molto preziosi perché ci consentono di immaginare il tipico tenore della clausola di gradimento '*si displicuisset*' e, dal punto di vista della sua autenticità, non sono stati sollevati in letteratura sostanziali dubbi per quanto riguarda la formula e l'azione accordata da Sabino al compratore per ottenere la restituzione del prezzo pagato, ovvero l'*actio empti*. Tuttavia, ad alcuni autori [80] non è sembrata genuina la parte finale del fram-

[80] Ad esempio, L. LANDUCCI, *Azioni per far valere il 'pactum displicentiae' e la 'lex commissoria' nella compra e vendita*, in *Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti,* 75.2, 1915, p. 152 nt. 18; F. WIEACKER, *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht,* Berlin, 1932, p. 74 s.; LEVY, *Zu den Rücktrittsvorbehalten*, cit., p. 276; ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 404 nt. 2; KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., p. 562 nt. 77. *Contra* D. DAUBE, *Certainty of Price*, in *Studies in the Roman Law of Sale* (*cur.* ID.), Oxford, 1959, p. 32; PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 265; MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 545 nt. 144 con ulteriore letteratura, e PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 260 nt. 53, che invece ritengono che l'*actio empti in factum* sia plausibile. In effetti, Paolo potrebbe aver qui riportato il contrasto con l'opinione della scuola dei Proculiani, come è stato in effetti già osservato, ad esempio, da LEVY, *Zu den Rücktrittsvorbehalten*, cit., p. 276 e BURDESE, *I contratti,* cit., p. 245, che invece negavano la possibilità di ricorrere all'azione da contratto, come pare emergere da D. 19.5.12 (Proc. 11 ep.): *Si vir uxori suae fundos vendidit et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro: in factum existimo iudicium esse reddendum idque et in aliis personis observandum*. Questa lunga controversia fra la scuola dei Sabiniani e quella dei Proculiani sembra aver raggiunto un epilogo con un intervento degli imperatori Settimio Severo e Antonino Caracalla, i quali stabilirono che, qualora la vendita fosse venuta meno per effetto della *lex commissoria*, il venditore poteva agire con l'*actio venditi* per recuperare dal compratore il fondo e i frutti percepiti (D.18.3.4 pr. [Ulp. 32 ed.]: *Si fundus lege commissoria venierit, hoc est ut, nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret, videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo quam de his, quae ex fundo percepta sint, itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris. Et quidem finita est emptoris: sed iam decisa quaestio est ex vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et divi Severi declaratur*).

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

mento in cui si menziona l'esperibilità di un'azione pretoria *in factum* simile all'*actio empti*. Cionondimeno, se si tiene conto dell'opinione ormai prevalente in letteratura, secondo cui Sabino avrebbe configurato le clausole *in diem addictio* e *lex commissoria* esclusivamente come condizioni sospensive, la concessione dell'*actio empti* stride con l'idea che il contratto, sospensivamente condizionato al gradimento, non si sarebbe perfezionato per effetto della *displicentia* [81], generandosi per questa via una frizione logica apparentemente insanabile: in assenza di contratto non sarebbe esperibile l'*actio empti*. In realtà, si potrebbe facilmente risolvere il contrasto così delineato supponendosi che il fondatore della scuola dei Sabiniani avesse configurato fin da subito la compravendita con la clausola '*si displicuisset*' come un'*emptio pura* e non *condicionalis*, ispirandosi al rimedio edittale dell'*actio redhibitoria (in factum ad redhibendum)* e, in particolare, alla funzione redibitoria dell'*actio empti*, che, secondo quanto emerge da un testo di Ulpiano [82], già lui stesso le aveva riconosciuto in accordo con Labeone [83].

In effetti, la presenza del verbo *redderetur* per descrivere l'effetto del mancato gradimento rimanda ancora una volta al regime dell'*actio redhibitoria* nata nel-

---

[81] Questo rilievo ha portato alcuni autori a sostenere che Sabino, in realtà, conoscesse già il meccanismo della condizione risolutiva, come fanno ad esempio PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 112 e MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 554.

[82] Si tratta di D. 19.1.11.3 (Ulp. 32 ed.): *Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus.*

[83] Sulla predilezione della scuola sabiniana per i rimedi edittali tradizionali, invece che per la tutela pretoria di convenzioni obbligatorie atipiche, scrive BURDESE, *I contratti*, cit., p. 245: «(...) la cui (sc. dei primi Sabiniani) tendenza, (...) è nel senso di limitarsi all'uso di mezzi processuali già edittalmente previsti, allargando gli schemi contrattuali riconosciuti sì da ricomprendervi per quanto possibile figure atipiche». Anche LANDUCCI, *Azioni*, cit., p. 138 s., era convinto dell'autenticità della concessione dell'*actio empti* da parte di Sabino in quanto «un patto come quello del pentimento o come quello commissorio, aggiunto alla compra e vendita, eminentemente di buona fede, nel momento medesimo della sua conclusione, ne costituisce, pensavano (i Sabiniani), parte integrante; è quindi naturale e corrisponde alla sapiente tradizione pretoria, che si faccia valere o con l'*actio empti* o con l'*actio venditi*». Un'ulteriore conferma che tale modo di vedere fosse dei Sabiniani, prosegue Landucci, risulterebbe anche dal noto passo tratto dal commentario di Pomponio a Sabino, contenuto in D. 18.1.6.1 (Pomp. 9 Sab.), in cui il giurista conferma l'esperibilità dell'azione da vendita, nonostante la compravendita del fondo fosse venuta meno a causa del mancato pagamento del prezzo entro un dato termine (*lex commissoria*): *Si fundus annua bima trima die ea lege venisset, ut, si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret et ut, si interim emptor fundum coluerit fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur et ut, quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori praestaret: ad diem pecunia non soluta placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse. Nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur actionem ex vendito futuram esse: in emptis enim et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit sequendum est, et cum lege id dictum sit, apparet hoc dumtaxat actum esse, ne venditor emptori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non ut omnis obligatio empti et venditi utrique solveretur*.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

l'ambito della giurisprudenza degli edili curuli: *Redhibere, est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio*, spiega Ulpiano in un noto frammento [84] del suo commentario all'editto edilizio. Come è stato notato da Arangio-Ruiz nella sua opera sulla compravendita romana, la caratterizzazione tecnica di tale azione edilizia risiede segnatamente nella restituzione dello schiavo viziato (e di ogni acquisto ne sia derivato) da parte del compratore quale antefatto necessario affinché possa essere da lui pretesa la restituzione del prezzo pagato (oppure la liberazione dall'obbligo di pagarlo) [85]. Dal momento che il fine ultimo del compratore di una *res* non gradita, e già riconsegnata, è proprio la restituzione del prezzo pagato e tenuto conto del fenomeno – già testimoniato per l'età augustea [86]– dell'estensione dell'ambito applicativo del *iudicium bonae fidei* al fine di conseguire effetti analoghi a quelli caratteristici dell'*actio redhibitoria* edilizia, potrebbe fondatamente giustificarsi la concessione da parte di Sabino dell'*actio empti.*

Un'interessante testimonianza diretta del riconoscimento, in caso di *displicentia*, dell'azione redibitoria edilizia [87], o comunque dell'applicazione dell'*actio ex empto* con funzione analoga a quella del rimedio introdotto dalla magistratura curule, ancora agli albori del tardo impero romano è offerta da una costituzione imperiale emanata durante il regno dei due Augusti Diocleziano e Massimiano, di data incerta:

> C.I. 4.58.4 pr. (Impp. Diocletianus et Maximianus sine a.). Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut, si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub condicione venditum resolvi et redhibitoriam adversus venditorem competere palam est.

Nel principio del rescritto imperiale, che precede la descrizione della fattispecie concreta in cui viene venduto un *fundus pestilens*, è ribadito che se un terreno viene venduto con la clausola di gradimento (*sub ea lege*) '*si displicuerit*', questo è da considerarsi '*inemptum*' e l'azione che compete contro il venditore come conse-

---

[84] D. 21.1.21 pr. (Ulp. 1 ed. aed. cur.).

[85] Arangio-Ruiz, *La compravendita*, cit., p. 369.

[86] Per approfondimenti sul rapporto fra l'*actio ex empto* e il rimedio redibitorio edilizio, si veda lo studio di N. Donadio, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004, in particolare p. 203 ss.

[87] Come sostengono, ad esempio, F. Haymann, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache, 1. Studien zum klassischen römischen Recht*, Berlin, 1912, p. 40, S. Riccobono, Rec. di O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, in *BIDR*, 33, 1923, p. 98 e R. Monier, *La garantie contre le vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930, p. 166 s. Invece secondo Impallomeni, *L'editto*, cit., p. 267 il *principium* concerne probabilmente l'*actio empti ad redhibendum ex pacto displicentiae*, tenendosi conto del tardo periodo in cui fu emanata la costituzione e del frammento vaticano (Vat. Fr. 14) in cui Papiniano concede l'*actio venditi*.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

guenza della risoluzione della compravendita è l'*actio redhibitoria*. La collocazione del testo dioclezianeo nella *sedes materiae* del *Codex* riguardante le azioni edilizie ('*De aediliciis actionibus*') lascerebbe supporre che la cancelleria imperiale intendesse concedere al compratore insoddisfatto proprio il rimedio edilizio, dal momento che la tutela redibitoria di matrice edilizia era stata già estesa a quell'epoca anche alle *res immobiles*, ma è più verosimile che, nonostante venga mantenuta la terminologia tradizionale, l'azione competente sia in realtà l'*actio empti ad redhibendum* quale risultato dell'ormai compiuta fusione [88] fra l'ambito applicativo dell'azione edilizia e dell'azione contrattuale. Degna di nota è l'espressione '*palam est*' che mette in luce, ancora una volta e in armonia con il '*sed et illa*' di Paolo (e il '*constat*' di Ulpiano che si vedrà a breve), quanto in presenza della clausola '*si displicuerit*' la configurazione di un'*emptio pura* non condizionata fosse un orientamento pacifico e consolidato presso gli operatori del diritto.

Spostandosi ora l'attenzione alle testimonianze della Compilazione giustinianea ascrivibili ad Ulpiano, grazie alla ricostruzione palingenetica leneliana del commentario ulpianeo *ad Sabinum* [89], disponiamo sotto il titolo '*De emptione et venditione*' di un prezioso quadro d'insieme in merito alla posizione assunta da Ulpiano rispetto alle tre clausole accessorie tipiche del contratto di compravendita. Sotto la rubrica '*De contrahenda emptione*' compaiono in apertura i seguenti frammenti:

> D. 18.2.2 pr. (Ulp. 28 Sab.) [Nr. 2707]. Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius interesse, quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio, quae sub condicione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis.
>
> D.18.3.1 (Ulp. 28 Sab.) [Nr. 2707]. Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur.
>
> D.18.1.3 (Ulp. 28 Sab.) [Nr. 2707]. Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione.

In relazione ad un fondo aggiudicato con la clausola della migliore offerta per un certo termine Ulpiano si domanda se si tratti di una '*pura emptio est, sed sub condicione resolvitur*', dunque di una vendita pura risolvibile sotto condizione, oppure di una '*emptio condicionalis*'. La soluzione suggerita dal giurista non è nel senso di

[88] Sul rapporto fra la *redhibitio* e il contenuto del *iudicium empti*, si veda DONADIO, *La tutela*, cit., p. 203 ss.

[89] LENEL, *Palingenesia*, cit., c. 1117.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

prediligere l'una o l'altra configurazione contrattuale, bensì di dare rilievo a ciò che è stato concluso in concreto dalle parti (*quid actum sit*) [90]. Pertanto, entrambe le costruzioni della vendita con *in diem addictio* figurano agli occhi del giurista severiano come astrattamente possibili, nonostante sia stato osservato [91] che il passaggio dall'indicativo *est*, usato nella prima alternativa, al congiuntivo *sit*, che compare nella seconda, peraltro rafforzato da *vero* e *magis*, indicherebbe una preferenza del giurista per la prima configurazione, forse ormai maggiormente diffusa nella prassi negoziale. Ciò che rileva per poter stabilire quale sia il tipo di vendita nel caso specifico, afferma Ulpiano, è la concreta intenzione negoziale delle parti che, a seconda del tipo di interessi che vogliono in concreto regolamentare, scelgono l'una o l'altra configurazione prospettata. Se la compravendita si perfezionerà soltanto in assenza di un'offerta maggiore, allora le parti avranno scelto un'*emptio condicionalis*, altrimenti avranno optato per una vendita pura ma che *sub condicione resolvitur*. È evidente, che l'espressione *emptio pura* – cui ricorre anche Paolo, come si è appena visto – indicava nelle intenzioni dei giuristi un tipo di vendita contrapposto a quello sospensivamente condizionato.

Prima di interrogarsi sul reale significato che Paolo e Ulpiano riconoscevano a tale espressione, e quindi prima di indagarne le implicazioni concrete anche da un punto di vista processuale, è opportuno dare uno sguardo all'altro frammento ulpianeo che Lenel sistema subito dopo quello in tema di *in diem addictio*. Si tratta del breve frammento che i compilatori hanno scelto per aprire il titolo 18.3 '*De lege commissoria*' in cui Ulpiano, di fronte ad un fondo venduto con una clausola di tal genere, si domanda se sia più corretto considerare la compravendita conclusa sotto condizione sospensiva (*sub condicione contrahi*) oppure ritenere che essa possa risolversi per effetto della condizione (*sub condicione resolvi*), dichiarandosi maggiormente favorevole alla seconda configurazione [92].

Diversamente, pare non vi siano dubbi, anzi la scelta del verbo *constat* denota come sulla questione vi fosse un'opinione consolidata [93], in merito alla configurazione della compravendita con la clausola '*si displicuisset*', la quale senza dubbio viene contratta *pura* ma può risolversi *sub condicione* (l'espressione *pura* non compare espressamente in questo frammento, tuttavia la si può facilmente derivare dal-

---

[90] ZIMMERMANN, *The Law*, cit., p. 736, definisce la risposta Ulpiano come «the typical lawyer's answer».

[91] Sul punto e sui sospetti d'interpolazione, si rinvia a NICOSIA, *In diem addictio*, cit., p. 33 s.

[92] Il fatto che Ulpiano si esprima prudentemente e non escluda che la vendita con *lex commissoria* possa anche essere contratta *sub condicione*, è stato variamente argomentato. A tal proposito si vedano ZILIOTTO, *Vendita*, cit., p. 336 nt. 3 e NICOSIA, *In diem addictio*, cit., p. 189 nt. 357.

[93] Per la naturalezza con cui Paolo e Ulpiano si esprimono a riguardo (*sed et illa ... constat*), alludendo ad una certa ovvietà del principio enunciato, FLUME, *Die Aufhebungsabrede*, cit., p. 324 ricorre alla metafora «wie eine Fanfare klingt».

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

l'espressione '*pura emptio est, sed sub condicione resolvitur*', coincidente nella sostanza e usata dallo stesso Ulpiano in D.18.2.2 pr.).

Fatte queste premesse, è ora giunto il momento di chiedersi cosa intendessero Ulpiano e Paolo con l'espressione *emptio pura*, dal momento che essa – come si è appena visto – è la configurazione che i giuristi presuppongono qualora la compravendita sia accompagnata dalla clausola '*si (intra certum tempus) displicuisset*'. Entrambi non si preoccupano di definirla [94], ma si concentrano esclusivamente sugli effetti concreti della compravendita così configurata e sulla contrapposizione con quelli derivanti da un'*emptio condicionalis* (o *sub condicione*), posto che in letteratura si ritiene ormai pacificamente che con quest'ultima terminologia si intenda tecnicamente un contratto sottoposto a condizione sospensiva.

Relativamente all'uso dell'espressione *emptio pura* in riferimento alla *lex commissoria* e all'*in diem addictio*, secondo un più recente orientamento [95], da un lato, alla luce delle risultanze testuali non sarebbe condivisibile l'opinione avanzata a suo tempo da Rudolf Henle [96], sulla base della quale questa definizione tecnica indicherebbe solamente la vendita non sospensivamente condizionata, e, dall'altro, non sarebbe fondata neanche la convinzione diffusa che l'espressione *emptio pura, quae sub condicione resolvitur* corrisponda nelle fonti romane allo schema moderno della condizione risolutiva. L'*emptio pura* è piuttosto una compravendita perfetta e immediatamente produttiva di effetti (in ciò assimilabile alla vendita *perfecta*) che da subito rende la *res 'empta'* e che, al verificarsi di determinate circostanze – come il mancato gradimento –, può risolversi e rendere la *res* di conseguenza '*inempta*'.

Così come nel caso dello schiavo acquistato con la clausola '*nisi placuerit*' la compravendita è perfetta ed immediatamente produttiva di effetti, fermo restando

---

[94] È stato infatti osservato che anche l'uso da parte dei giuristi di una terminologia 'non tecnica', ma derivata dalla prassi contrattuale ('*inemptus*', '*emptio finita*'), è indice del loro mancato interesse definitorio e della centralità nelle loro elaborazioni concettuali del risultato materiale, ovvero la caducazione del contratto. Sul significato di '*res inempta*', ad esempio, U. WESEL, *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, in *ZSS*, 85, 1968, p. 163 ss. osserva che: «Das Wort bedeutet, daß die Sache „nicht gekauft" sein soll, wenn die Bedingung der Abrede eintritt. Der Kaufvertrag wird für diesen Fall als nicht existent betrachtet, insgesamt und auch mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben».

[95] Così, in particolare, NICOSIA, *In diem addictio*, cit., p. 36 ss., che aggiunge come tale ricostruzione errata del significato dell'espressione '*emptio pura*' si scontra anche con la constatazione che «i giuristi romani non solo non avevano elaborato il concetto di condizione risolutiva, (...) ma avevano altresì adottato una terminologia tecnica specifica per indicare che l'atto era risolutivamente condizionato, in quanto produceva effetti *usque ad condicionem*». In effetti, questa terminologia si riscontra in altri passi dello stesso Ulpiano, (come ad esempio in D. 26.1.14.5 [Ulp. 37 Sab.] e in D. 26.2.8.2 [Ulp. 24 Sab.]) ed è pertanto legittimo domandarsi il motivo per il quale il giurista non sia ricorso alla stessa terminologia a proposito della compravendita.

[96] HENLE, *Die rechtliche Natur*, cit., p. 190.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

la possibilità accordata dagli edili curuli di risolvere il contratto in caso l'acquisto non fosse in realtà gradito al compratore – scenario rispetto al quale nessuno dubita dell'esistenza della perfezione del vincolo contrattuale –, allo stesso modo sorgerebbe in ogni altro caso di compravendita con la clausola tipizzata '*si (intra certum tempus) displicuisset*' una compravendita perfetta e da subito efficace (*pura*) che, tuttavia, potrà risolversi in caso di *displicentia*.

È ora da chiedersi di quale meccanismo i giuristi romani si siano avvalsi per spiegare il 'venir meno' della compravendita e la risposta è probabilmente da ricercare nella '*conventio*' che accompagna il contratto e che contiene le cause stabilite dalle parti perché il contratto si risolva. Per tale motivo e volendosi definire sotto il profilo dogmatico la clausola di gradimento, si potrebbe ragionevolmente fare ricorso, piuttosto che alla categoria moderna della condizione risolutiva, verosimilmente non nota ai giuristi romani, alla figura del patto risolutivo che la dottrina tedesca definisce con il termine 'Aufhebungsabrede' [97] e che ricorre allorquando le parti aggiungono alla compravendita, *pura* e *perfecta*, un patto che attribuisce al compratore, nel cui interesse esclusivo è concluso, la facoltà di revocare gli effetti prodotti nel frattempo dal contratto entro un determinato periodo. Questa facoltà potrebbe identificarsi nella figura dei 'Gestaltungsrechte' elaborata agli albori del XIX secolo dalla scienza giuridica tedesca e recepita nell'ordinamento giuridico italiano come categoria dei cosiddetti 'diritti potestativi', da parte di Giuseppe Chiovenda [98]. Al compratore, è d'uopo ribadirlo, nel cui esclusivo interesse è prevista la clausola *'si (intra certum tempus) displicuisset'*, è riconosciuto il diritto di agire per la risoluzione del contratto e, dunque, in sostanza la libertà di scegliere se rendere definitivi gli effetti che il contratto puro ha già prodotto oppure revocarli. Contrariamente a quanto accade con il meccanismo della moderna condizione risolutiva, il cui avveramento determina l'automatica cessazione degli effetti del contratto, sarà soltanto la dichiarazione unilaterale del compratore, con la quale esercita il suo

[97] Cfr., in particolare, FLUME, *Die Aufhebungsabreden*, cit., p. 324 ss., il quale in ogni caso negava che il patto di risoluzione («Abrede über die Aufhebung des Kaufs») fosse considerato dai classici come sospensivamente condizionato. Già WIEACKER, *Lex*, cit., p. , 32 aveva teorizzato questa 'riserva di recesso' ('Rücktrittsvorbehalt') per la vendita con *lex commissoria*, ricostruendola come vendita pura accompagnata da una clausola, sospensivamente condizionata, che attribuiva al venditore il diritto di recedere dal contratto. Ricostruzione, quest'ultima, che secondo l'autore sarebbe già stata delineata da Paolo in D. 41.1.4.2.3 là dove il giurista menziona la '*conventio*'. Anche Windscheid nel suo manuale di Pandette a proposito di 'Erlass' (§357) aveva rilevato l'esistenza di una «formlose Vereinbarung der Parteien, dass ein zwischen ihnen abgeschlossener *bonae fidei contractus* wieder aufgehoben sein solle» e (§387) del sorgere di una «obligatorische Verbindlichkeit zur Rückgängigmachung der eingetretenen Wirkungen des Geschäfts». Di «efficacia risolutiva potestativa» del patto di risoluzione e di un «diritto di chiedere all'altra parte la risoluzione» avevano già parlato, come si è visto *supra* alle nt. 5 e 6, Betti e Volterra nei loro manuali istituzionali.

[98] Si veda *supra* nt. 5.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

'*ius displicendi*' e comunica alla controparte il mancato gradimento della *res*, a risolvere davvero il contratto.

Per questa via, la '*conventio*' o *pactum adiectum* (come saranno definiti successivamente dalla scienza giuridica medievale le clausole convenzionali accessorie di un contratto) di gradimento, dotato di efficacia puramente obbligatoria – efficacia che estrinseca attraverso le normali azioni contrattuali –, non influisce direttamente sull'efficacia della compravendita al momento della sua conclusione, in quanto essa nasce *pura*, bensì opera nel contesto del rapporto giuridico che da essa si è originato.

Tra gli effetti generati dal contratto puro si annovera anche il passaggio dal venditore al compratore della proprietà sulla *res empta* e conseguentemente anche del *periculum*, in applicazione del principio dei '*commoda et incommoda*' che abbiamo già richiamato a proposito di D. 19.5.20 pr., e questo effetto traslativo potrebbe trovare conferma nella parte finale di un altro frammento ulpianeo, in cui il giurista si occupa della costituzione in pegno di una *res* acquistata con *in diem addictio*, ovvero:

> D. 20.6.3 (Ulp. 8 disp.). Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem condicionem invenisset, fueritque tradita et forte emptor, antequam melior condicio offeretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro quinto digestorum ait finiri pignus, si melior condicio fuerit allata, quamquam, ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet.

Il testo descrive, in maniera più particolareggiata rispetto ad un secondo frammento ulpianeo (tratto questa volta dal suo commentario a Sabino) in cui è esposta la stessa fattispecie in termini più sintetici [99], il caso di una *res* acquistata con *in diem addictio* e data in pegno prima che sopraggiunga un'offerta migliore. In entrambi i passi Ulpiano riferisce il parere di Marcello tratto dal quinto libro dei suoi *Digesta*, secondo cui la *res* cessa di essere in pegno qualora venga presentata un'offerta migliore. Invero, la spiegazione fornita in D. 18.2.4.3 con la frase *ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est: alioquin nec pignus teneret* è difficilmente comprensibile e si mostra inadatta come spunto in direzione dell'efficacia reale retroattiva della risoluzione, dal momento che per la costituzione del diritto di pegno non era necessario che il costituente fosse proprietario quirita-

[99] Si tratta di D. 18.2.4.3 (Ulp. 28 Sab.): *Sed et Marcellus libro quinto digestorum scribit pure vendito et in diem addicto fundo si melior condicio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset: ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est: alioquin nec pignus teneret*. A differenza dell'esposizione di D. 20.6.3, in cui si menziona una generica *res distracta*, qui ad essere acquistato è un *fundus.*

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

rio dell'oggetto pignorato [100]. Difficile è anche comprendere quale sia la logica sottesa all'aggiunta, nella sola descrizione della fattispecie tratta dai *libri disputationum* (D. 20.6.3), della comparazione finale [101] in cui viene descritto il caso parallelo (ma con soluzione opposta) di una *res* venduta con la clausola di gradimento '*nisi emptori displicuisset*', ipotesi in cui Marcello ritiene che il pegno non finisca (*pignus finiri non putet*). Ad ogni buon conto, se si tralasciano i problemi interpretativi legati all'ipotesi dell'*in diem addictio* e ci si focalizza esclusivamente su questa seconda fattispecie, sarebbe possibile immaginare che Marcello escluda il venir meno del pegno poiché la costituzione stessa del pegno da parte del compratore viene interpretata come una rinuncia all'esercizio del diritto (potestativo) di risolvere il contratto. Pertanto, a partire da quel momento la compravendita sarebbe diventata a tutti gli effetti definitiva e il pegno sarebbe rimasto valido. In altre parole, un tale atto di disposizione della *res* '*empta*' da parte del compratore, considerato anche il fatto che ad essere tutelato con la clausola di gradimento è esclusivamente il suo interesse, potrebbe essere apparso agli occhi dei giuristi incompatibile con una successiva dichiarazione di mancato gradimento e stridente con la buona fede contrattuale che ispira il vincolo contrattuale. In analogia, forse, con il caso del *desultor* che decide di non acquistare i cavalli dopo aver vinto il primo premio nella corsa acrobatica, contro il quale, come abbiamo visto a tal proposito, Ulpiano concede un'*actio praescriptis verbis* per riequilibrare il suo ingiustificato arricchimento e sanzionare il mancato rispetto delle modalità di prova degli animali convenute con il proprietario.

Ad ogni buon conto, è evidente che, se, da una parte, il testo non si presta ad essere un valido indizio della mancata retroattività reale *ipso iure* [102] della risoluzione per effetto della *displicentia* e quindi del mancato ritorno automatico della *res* divenuta '*inempta*' nel patrimonio del venditore, dall'altra, non ne è neanche una prova in senso opposto. Semplicemente, le regole sulla costituzione del pegno non consentono di affrontare la questione del trasferimento di proprietà in caso di risoluzione nella fattispecie tratteggiata da Ulpiano in entrambe le fonti.

Infine, sul piano terminologico, è del tutto fondata la definizione convenzio-

---

[100] Sulla critica interpolazionistica che ha riguardato nello specifico questo passaggio, si rinvia a MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 554 e NICOSIA, *In diem addictio*, cit., p. 150.

[101] La frase che contiene il parallelo *quamquam (...) putet* è stata sospettata di rimaneggiamenti in sede compilatoria; per un quadro generale sui dubbi di genuinità avanzati, cfr. NICOSIA, *In diem addictio*, cit., p. 149 nt. 296.

[102] Come invece FLUME, *Die Aufhebungsabreden*, cit., p. 326 s. sostiene con convinzione: «Der Unterschied zu dem Fall des Kaufs mit *in diem addictio*-Klausel ergibt sich einfach daraus, daß die Übergabe bei dem Kauf auf Probe auf den Eigentumserwerb des Käufers gerichtet ist. Deshalb bleibt die Pfandbestellung gültig (...). Von einem dinglichen Rückfall ist so wenig wie bei der *redhibitio* die Rede».

nale del *pactum adiectum* alla compravendita con riserva di gradimento come *pactum displicentiae*, mettendone in rilievo l'accezione negativa (*displicere*), dal momento che a revocare gli effetti della compravendita non è in realtà il gradimento, bensì il mancato gradimento della *res*, e ciò lo si evince dal tenore della clausola che, come si è visto nella rassegna dei testi esaminati in questo capitolo, sin dalle sue origini è stata formulata in termini negativi: *si non placeat* (Plaut.), *si displicuissent* (Mela/Ulp.), *si displicuissent* (Labeone/Ulp.), *si displicuerit* (Paul.), *si displicuisset* (Paul.), *si displicuerit* (Diocl. et Maxim.), *si displicuisset* (Ulp.), *nisi displicuisset* (Ulp.). In particolare, si è visto che quando ricorre la formulazione positiva *si placuissent*, come nel caso delle mule 'in prova' di Mela, non si configurerebbe in realtà un vero e proprio *pactum displicentiae*, bensì la convenzione atipica della '*datio ad experiendum*', che precede l'eventuale conclusione della compravendita, data per presupposta invece nel caso del *pactum adiectum* [103].

L'unica importante eccezione a questo principio è rappresentata dal frammento tratto dal terzo libro delle Istituzioni di Giustiniano in cui la clausola di gradimento viene formulata in termini positivi:

> Iust. *Inst*. 3.23.4. Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest. sub condicione veluti 'si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot'.

Accanto alla configurazione dell'*emptio pura*, il testo istituzionale ammette la possibilità di concludere una compravendita sottoposta a condizione sospensiva e ne suggerisce – l'uso dell'avverbio *veluti* lascia intendere che questa indicata non fosse una formula tipizzata, bensì solo un esempio – una formulazione che presuppone l'eventuale perfezionamento del contratto *intra certum diem* [104]. Colpisce che a fi-

---

[103] Sulla centralità della differenza terminologica per definire la diversa configurazione dell'istituto, si rimanda qui alle pregnanti osservazioni di LANDUCCI, *Azioni*, cit., p. 150 nt. 14: «La differenza formale fra i due casi era espressa con la adattabilità mirabile della lingua latina per mezzo delle due frasi, *si displicuerit*, compra pura con risoluzione condizionata, *si placuerit*, compra condizionata».

[104] La tesi avanzata da PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, cit., p. 123, secondo la quale questo frammento giustinianeo avrebbe delle radici classiche («klassische Wurzel») e si rifarebbe o ad un'opinione giurisprudenziale che al tempo di Paolo e Ulpiano era ormai superata oppure ad un testo istituzionale del periodo classico che non riportava con esattezza il parere dominante fra i giuristi, non sembra sufficientemente fondata, dal momento che, se fosse esistita una controversia giurisprudenziale sul punto, è molto probabile che Paolo l'avrebbe accennata in D. 41.4.2.4, analogamente al richiamo della diversa opinione di Sabino in merito alla configurazione dell'*in diem addictio*. Coglie certamente un aspetto della problematica MISERA, *Der Kauf*, cit., p. 542, che, con riguardo alla nota problematica dell'invalidità di una condizione sospensiva meramente potestativa, definisce questa testimonianza dell'ammissibilità giuridica di una compravendita con condizione sospensiva '*si placuerit*' come una «Ausnahme» e la motiva tenendo conto della specifica funzione della riserva di gradimento. Come Peters, anche ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 408 nt. 1 non esclude

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

ni didattici sia stata scelta, come caso di scuola, una configurazione della clausola di gradimento che, come si è visto dall'analisi condotta, sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, non trova riscontro nelle fonti. Ciononostante, non è possibile escludere, a fronte del dato testuale incontrovertibile [105], che venisse ad ogni modo lasciato alle parti un certo margine di autonomia nella scelta del modello attuativo della clausola di gradimento alla luce dell'assetto concreto di interessi negoziali, in analogia con quanto esposto da Ulpiano nell'ambito della *in diem addictio* (D.18.2.2 pr.). Si potrebbe pensare, ad esempio, che il venditore volesse per una qualche ragione mantenere la proprietà sullo schiavo e continuare a percepirne i frutti, disinnescando il decorso del termine che consentirebbe all'acquirente l'usucapione.

Se, da una parte, questo passo tratto dall'opera didattica di Giustiniano sembrerebbe non rappresentare un tassello fondamentale per la ricostruzione della disciplina della clausola di gradimento elaborata dalla giurisprudenza tardoclassica, dall'altra, acquisisce una rilevanza straordinaria come importante modello di riferimento in vista di quella che sarà la disciplina codicistica italiana degli istituti vigenti da essa derivati, ovvero la cosiddetta 'vendita con riserva di gradimento' (art. 1520 cod. civ.) e la 'vendita a prova' (art. 1521 cod. civ.), cui si farà riferimento nelle conclusioni.

Alla luce di queste considerazioni sulla clausola di gradimento nell'elaborazione concettuale dei giuristi romani sollecitati dalla soluzione dei casi concreti, si procederà nel capitolo successivo ad esaminarne un caso particolare emerso nella vendita di vino e nella prassi diffusa di accordare al compratore, tenuto conto della particolarità della *res*, un certo lasso di tempo per provare il prodotto e confermarne l'acquisto.

---

l'ipotesi che questo paragrafo appartenga piuttosto che «al *deus ex machina* Florentino», ad un esemplare delle Istituzioni gaiane più completo, ed aggiunge che «è comunque assai interessante, per la storia delle dottrine, il trovar ancorati per lungo tempo i giuristi al regime della condizione sospensiva anche nei riguardi di una clausola che l'esempio degli edili doveva portare a intendere come risolutiva».

[105] BECHMANN, *Der Kauf*, cit., p. 239 nt. 2 definisce la formulazione della clausola «sehr glücklich» e adatta a far emergere con chiarezza il suo carattere sospensivo.

Capitolo III.
Un caso particolare di riserva di gradimento: *l'emptio ad gustum*

11. La degustazione del vino nelle 'leges venditionis' del De agri cultura di Catone

È generalmente noto che una prassi comune nel commercio di vino era la previsione, in sede di compravendita, della clausola di assaggio e in letteratura si parla a tal proposito di '*emptio ad gustum*', benché questa formulazione non compaia direttamente nelle fonti romane [1]. Con la degustazione del vino l'acquirente poteva verificare la qualità del prodotto e quindi accertarsi che non avesse subito processi di deterioramento [2]. In particolare, l'assaggio serviva per verificare che il vino non fosse divenuto aceto oppure ammuffito [3] e nelle trattazioni agronome di Plinio il Vecchio e Catone il Censore si suggerivano alcune tecniche per poterlo eseguire. Per il primo bisognava immergere nel vino una lama di piombo e se questa cam-

[1] Cfr. N. OLSZAK, *Emptio ad gustum: la vente à la dégustation, de l'antiquité à l'article 1587 du Code civil*, in *TR*, 58, 1990, p. 367 nt. 28; R. YARON, *Sale of Wine*, in *Studies*, cit., Oxford, 1959, p. 71.

[2] La degustazione del vino non aveva luogo solo nelle contrattazioni private e si ha un riferimento ad essa anche in un'iscrizione urbana (CIL, VI 1785). Si tratta di un'importante iscrizione di età tardoantica, probabilmente parte di un editto prefettizio più ampio, relativa all'annona di Roma in cui si riportano i compensi spettanti al personale della prefettura urbana addetto al trasporto di botti di vino. Oggetto della *degustatio* è un 'vino fiscale' e tale procedura aveva degli aspetti peculiari perché prevedeva una doppia *degustatio*, finalizzata a verificare l'integrità del prodotto, come nelle transazioni private, e la corrispondenza fra la qualità dichiarata e la qualità consegnata. Sull'iscrizione si veda D. VERA, *Un'iscrizione sulle distribuzioni pubbliche di vino a Roma (CIL, VI, 1785=31931),* in *Studi in onore di Francesco Grelle*, Bari, 2006, p. 310.

[3] Così M. HARDER, *Weinkauf und Weinprobe im römischen Recht*, in *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift Bärmann*, München, 1975, p. 17, il quale aggiunge che presso i Romani la degustazione del vino si era trasformata in una vera e propria arte, in quanto in molti erano in grado di scoprirne l'annata e l'origine soltanto attraverso l'assaggio e sapevano formulare giudizi corretti sulla sua evoluzione futura.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

biava colore era possibile che il vino cominciasse a guastarsi [4]. Per Catone, invece, la prova consisteva nel far bollire per due o tre volte un sestario del vino da provare con dell'orzo, per poi filtrare l'orzo e lasciare il vino bollito all'aperto per una notte. Se il giorno seguente il vino avesse avuto lo stesso sapore che presentava nella botte, esso si sarebbe conservato; altrimenti, se fosse divenuto leggermente acido, si sarebbe probabilmente deteriorato [5].

Un'eccezionale testimonianza grafica della procedura di degustazione nell'ambito di una compravendita di vino fra privati è la raffigurazione presente sul lato frontale del sarcofago di un commerciante di vino conservato nel Museo Archeologico Nazionale di Ancona [6]. La figura sulla destra, il venditore, regge con la mano sinistra una pipetta, lo strumento con cui solitamente si attingeva il vino dalla botte per effettuare la degustazione [7], e con la destra porge al compratore una *patera* – una coppa usata generalmente durante i sacrifici rituali – con il vino attinto dall'anfora ai suoi piedi. La figura sulla sinistra è il compratore che tiene nella mano sinistra un sacchetto di monete e tende verso il venditore quella destra, probabilmente per prendere il recipiente con il vino da provare.

La prima attestazione letteraria dell' '*emptio ad gustum*' è contenuta in una delle clausole contrattuali tramandateci da Marco Porcio Catone [8] nel suo *Liber de agri cultura* del II secolo a.C. [9]. Abbandonata ormai l'opinione risalente alla prima metà del secolo scorso, che qualificava le *leges venditionis* catoniane come meri consigli per i giovani titolari di aziende agricole, prevale oggi un orientamento [10]

---

[4] Plin. *Nat. hist.* 14.130: *In vitium inclinantis experimentum est lamnae plumbeae mutatus in eo colos.*

[5] Cato *agr.* 108: *Vinum si voles experiri duraturum sit necne, polentam grandem dimidium acetabuli in caliculum novum indito et vini sextarium de eo vino quod voles experiri eodem infundito et inponito in carbones; facito bis aut ter inferveat. Tum id percolato, polentam abicito. Vinum ponito sub dio. Postridie mane gustato. Si id sapiet, quod in dolio est, scito duraturum; si subacidum erit, non durabit.*

[6] L'immagine è riprodotta sulla copertina. Per un approfondimento sulla scena decorativa del sarcofago, si veda G. ZIMMER, *Römische Berufsdarstellungen*, Berlin, 1982, p. 218 s., che data il sarcofago alla metà del II secolo d.C.

[7] Sulle testimonianze archeologiche di pipette romane e sulla loro utilizzazione in riferimento al sarcofago di Ancona, si rinvia a D. DJAOUI, *Les pipettes en terre cuite: preuve inidirecte de l'utilisation de tonneaux sur Arles et Fréjus à la periode flevienne*, in *Archéologie et Histoire Romaine*, 31, 2014, p. 207 ss., in particolare p. 210.

[8] Sulla figura di Marco Porcio Catone cfr., in particolare, le monografie di A.E. ASTIN, *Cato the Censor*, Oxford, 1978 e D. KIENAST, *Cato der Zensor. Seine Persönlichkeit und seine Zeit. Mit einem Abdruck einiger Redefragmente Catos*, Darmstadt, 1979.

[9] Sull'opera catoniana in generale si veda, per tutti, A. MAZZARINO, *Introduzione al 'De agri cultura' di Catone*[2], Roma, 1962; P. THIELSCHER, *Des Marcus Cato Belehrung über die Ladwirtschaft*, Berlin, 1963 e M. LAURIA, *Cato de agri cultura*, in *SDHI*, 44, 1978, p. 9 ss.

[10] Per una ricostruzione dei principali esponenti di tali opinioni dottrinali cfr. la bibliografia

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

che vede nei formulari dei veri e propri «schemi contrattuali desunti in qualche modo da Catone dalle formule maniliane» che «possono valere senz'altro come fonte di cognizione del diritto di un'epoca repubblicana relativamente non molto tarda» [11]. Catone, dunque, quale «esperto di diritto» [12] e al contempo ottimo agronomo, come Plinio il Vecchio ricorda [13], offre certamente con i suoi formulari importanti informazioni sulle pratiche agricole e sulle clausole contrattuali in uso al suo tempo.

È nel caput 148 delle *leges venditionis* catoniane, dedicato alla vendita del vino in botti, che compare il riferimento alla '*emptio ad gustum*':

> Cato *agr.* 148 1. Vinum in doliis hoc modo venire oportet: vini in culleos sing. quadragenae et singulae urnae dabuntur. quod neque aceat neque muceat, id dabitur. in triduo proxumo viri boni arbitratu degustato; si non ita fecerit, vinum pro degustato erit. quot dies per dominum mora fuerit, quo minus vinum degustet, totidem dies emptori procedent. 2. vinum accipito ante K. Ian. primas; si non ante acceperit, do-

---

citata da M. CARBONE, *L'emersione dell'«emptio» consensuale e le «leges venditionis» di Catone*, Milano, 2017, p. 67 ss., in particolare nt. 206-207 e 209.

[11] Così L. LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone: fonti per lo studio dell'emptio consensuale?*, in *Adminicula*, 3, Napoli, 1995, p. 196. Già H. GUMMERUS, *L'azienda agricola romana e l'economia agraria nell'opera di Catone*, in *L'agricoltura romana. Guida storica e critica* (*cur*. L. CAPOGROSSI COLOGNESI), Bari, 1982, p. 7, nonostante le ipotesi di Gesner, Keil e Weise suggerissero che l'opera non provenisse da Catone e fosse un rifacimento posteriore, non aveva dubbi che lo scritto sia direttamente riconducibile a Catone e che abbia «grande valore per un giudizio sulle condizioni economiche del II secolo a.C.». Secondo A. BURDESE, *Catone e la vendita di vino*, in *SDHI,* 66, 2000, p. 270, si tratterebbe di formulari per la vendita e la locazione dettati nell'interesse della parte contrattuale più forte, ossia del 'venditore-*dominus fundi*'. Burdese precisa, inoltre, che si tratta di un «proprietario di fondo agricolo, di rilevanti ma non di eccessive dimensioni». PENNITZ, *Die Gefahrtragung beim Weinverkauf im klassischen römischen Recht,* in *TR*, 62, 1994, p. 257 nt. 24, prende anche in considerazione l'ipotesi che non si tratti di un formulario esemplare, bensì di un vero e proprio contratto (ripetuto) riferito al *fundus Venafrus*, lasciando tuttavia aperta la questione.

[12] BURDESE, *Catone*, cit., 269. Catone fu definito da Cicerone '*iuris civilis omnium peritissimus*' (*De orat*. 1.171) e fu collocato da Sesto Pomponio in un brano del suo *liber singularis enchiridii* fra i massimi giureconsulti del passato (D. 1.2.2.38 [Pomp. libro sing. enchir.]), fra Sesto Elio e Marco Catone, poco prima di Publio Mucio, Bruto e Manilio *qui fundaverunt ius civile*. Anche Quintiliano ricorda che Catone era stato '*in dicendo praestantissimus*' e '*iuris (...) peritissimus*' (*Inst. or.* 12.3.9). Sulla competenza giuridica di Catone si veda anche D. MANTOVANI, *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, 1, Napoli, 1997, p. 617 ss.

[13] Plin. *Nat. hist.* 18.34: (...) *etiamnum tamen traditas notas subsignabimus Catonis maxime verbis* (...). Catone viene citato spesso da Plinio nella sua opera, dimostrando così di riconoscere l'alto valore della trattazione catoniana sull'economia agricola. Per altre citazioni dell'opera di Catone nelle fonti letterarie cfr. LAURIA, *Cato*, cit., p. 9 nt. 3.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

> minus vinum admetietur. quod admensus erit, pro eo [dominus] re[m] solvito; si emptor postularit, dominus ius iurandum dabit verum fecisse. locus vinis ad K. Octobres primas dabitur; si ante non deportaverit, dominus vino quid volet faciet. cetera lex, quae oleae pendenti [14].

L'oggetto della vendita è il *vinum in doliis* [15], un termine tecnico che nella terminologia delle fonti sulla vendita di vino indica quello che si trovava usualmente nella cantina del produttore ed era contenuto in grandi botti, al contrario del vino contenuto nelle anfore, recipienti più piccoli e trasportabili, di maggiore qualità. Il *dolium* era il più grande contenitore di epoca romana, inizialmente di creta e in seguito anche di legno, e serviva in particolare per conservare olio, vino, aceto e grano [16]. Subito dopo la pigiatura, il mosto era imbottigliato nei *dolia* che venivano poi depositati nella *cella vinaria* [17] del padrone del fondo e all'interno di queste grandi botti si compiva il processo di fermentazione. Si trattava di un vino scarsamente conservabile perciò veniva consumato solitamente entro l'anno ed era destinato principalmente ad un consumo di massa. Plinio il Vecchio racconta nella *Naturalis Historia* che quando i *dolia* contenevano liquidi venivano solitamente rivestiti di particolari resine arboree affinché il contenuto non si deteriorasse [18]. L'unità di misura e il mezzo di trasporto per questo tipo di vino era il *culleus* [19], un grosso sacco o un otre di pelle bovina con una capienza di oltre 500 litri (circa 524, l'equivalente approssimativo di 20 anfore), che solitamente veniva portato dall'acquirente [20] al momento del ritiro. Il vino delle botti veniva travasato direttamente nel *culleus* e per questa operazione di riempimento veniva utilizzata l'*urna* [21], un contenitore solitamente a tre manici con una capacità di mezza anfora (pari a 13,04 litri).

---

[14] Edizione Teubner a cura di A. MAZZARINO, *M. Porci Catonis De Agri cultura ad fidem Florentini codicis deperditi iteratis curis edidit Antonius Mazzarino*[2], Leipzig, 1982, p. 100.

[15] Nelle fonti si trova anche l'espressione *vinum doliare* (D. 18.6.1.4 [Ulp. 8 *Sab.*]). Su tale fonte *infra* p.

[16] Per un approfondimento sulle caratteristiche dei *dolia* romani, si veda HARDER, *Weinkauf*, cit., p. 21 s. e anche la voce enciclopedica di A. MAU, *Dolium*, in *RE*, 5.1, München, 1990, p. 1283 ss.

[17] Per un'indagine sui metodi della preparazione e della conservazione del vino, si veda la dettagliata descrizione di É. JAKAB, *Risikomanagement beim Weinkauf*, München, 2009, p. 19 ss., dove vengono illustrate nel dettaglio le diverse fasi della lavorazione e della conservazione del vino. Sul punto cfr. anche HARDER, *Weinkauf*, cit., p. 21 ss.

[18] Plin. *Nat. hist.* 14.127: *Pix in Italia ad vasa vino condendo maxime probatur Bruttia. fit e piceae resina,* (...).

[19] V.F. OLCK, *Culleus*, in *RE*, 4.2, Stuttgart, 1958, p. 1744 ss.

[20] Così YARON, *Sale*, cit., p. 77.

[21] Cfr. U. VON LÜBTOW, *Catos leges venditioni et locationi dictae*, in *Symb. R. Taubenschlag*, 3, Vratislaviae-Varsaviae, 1957, p. 398.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Posto dunque che l'oggetto del formulario catoniano relativo alla vendita di vino era il vino doliare, le cui qualità e valore di mercato erano note alle parti contraenti [22], è ora opportuno approfondire le prime clausole in cui si articola il suddetto capitolato di vendita al fine di far emergere la funzione e l'importanza che la clausola di assaggio già in età repubblicana aveva assunto in tale prassi commerciale.

I. Vinum in doliis hoc modo venire oportet.

Questa formula introduce la *lex venditionis* relativa al vino doliare e il verbo *oportet* non deve essere inteso come obbligo nascente dal *ius civile*, bensì come comportamento opportuno che il venditore deve tenere nell'ambito della prassi commerciale [23]. Le parole *hac lege* [24]*... venire oportet* sono una formula ricorrente nei capitolati di vendita [25] rispettivamente di olive e uva pendenti (cap. 146 e 147), di vino in botti (cap. 148), del pascolo invernale (cap. 149) e dei prodotti derivanti dalle pecore. Nel contesto dei formulari catoniani, e dunque in una fase prodromica della diffusione degli *iudicia bonae fidei*, la parola *lex* è da intendersi, citando Wenger, come «il 'legame' di un soggetto alla volontà impostagli da un altro» [26] e, trattandosi probabilmente di una vendita all'asta (ossia di un'*auctio* privata) [27],

---

[22] BURDESE, *Catone*, cit., p. 273 nt. 26, è dell'idea che si tratti di un vino già fermentato e dunque che siano trascorsi almeno trenta giorni dalla vendemmia. *Contra* PENNITZ, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 257, che colloca l'asta in un momento successivo alla vendemmia ma comunque precedente alla conclusione del processo di fermentazione, così che la qualità del vino poteva accertarsi solo al termine di essa. A conferma della sua ipotesi Pennitz richiama la garanzia prestata dal produttore-venditore che un eventuale inacidimento o ammuffimento del vino sarebbero stati a carico del venditore nonostante la conclusione del contratto.

[23] Così BURDESE, *Catone*, cit., p. 270 e JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 49.

[24] Nel cap. 148 compare *hoc modo* al posto di *hac lege* ma entrambi i termini designano in Catone tecnicamente le '*leges venditionis*', ossia lo schema delle condizioni di vendita stabilite dal *dominus fundi*. Cfr. JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 49.

[25] E di locazione al cap. 145: *Oleam faciundam hac lege oportet locare*.

[26] WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 353. Cfr. HEUMANN, SECKEL, *Lex*, in *Handlexikon*, cit., p. 312, che al punto 3 rinvia al significato di manifestazione di volontà autonoma. Da menzionare è anche la nota definizione di *lex* da Catone e Plauto in poi data da A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, 1, Halle, 1873, p. 473, secondo cui «Der Ausdruck *lex* bezeichnet bekanntlich von Cato und Plautus her bis in die klassische Zeit hinein namentlich bei Kauf- und Mietsverträgen den Contract samt den von den Parteien beliebten Zusätzen und besondere Vereinbarungen», precisando inoltre che «Eigentlich aber versteht man darunter lediglich die letzteren, da die selbstverständlichen Voraussetzungen des Kauf- und Mietvertrages natürlich keiner ausdrücklichen Wiederholung bedürfen».

[27] Sul punto si può rilevare un largo consenso: cfr., tra gli altri, M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, Roma, 1954, p. 109; VON LÜBTOW, *Catos leges*,

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

come l'offerta del *dominus auctionis* corredata delle condizioni contrattuali con le quali viene definito il rapporto giuridico fra le parti contraenti. Il riferimento è, pertanto, all'istituto della *lex dicta* e alla sua accezione sul terreno negoziale di 'clausola', solitamente 'restrittiva', aggiunta unilateralmente al contratto dal dichiarante, che per essere vincolante deve essere accettata dalla controparte. Con la conclusione del contratto, spiega Von Lübtow, una parte acconsente alle condizioni formulate dalla controparte ed esse diventano così vincolanti per entrambe. Nel nostro caso si tratta di *leges venditiones*, dunque di condizioni contrattuali definite dal venditore che devono essere accolte dal compratore di vino doliare [28].

I formulari catoniani sarebbero, volendosi aderire all'attuale orientamento maggioritario, veri e propri «progetti di *proscriptiones*» [29]. Le vendite all'asta private, conosciute già all'epoca di Catone, erano molto diffuse a Roma e miravano al conseguimento del maggior guadagno possibile dalla vendita [30]. È generalmente accolta l'ipotesi che il loro regime giuridico derivi dalle vendite pubbliche, praticate già alla fine del V secolo a.C. secondo una testimonianza di Livio (2.17.6) [31].

II. Vini in culleos singulos quadragenae et singulae urnae dabuntur.

Questa parte del formulario stabilisce che il produttore dia quarantuno *urnae* di

---

cit., p. 241 ss.; BURDESE, *Catone*, cit., p. 273; PENNITZ, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 256; C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine. Tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, p. 249; JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 53; CARBONE, *L'emersione*, cit., p. 68 nt. 207. Non bisogna inoltre dimenticare che è lo stesso Catone a consigliare al *dominus fundi* di procedere alla vendita all'asta (*agr.* 2.7: *Auctionem uti faciat: vendat oleum, si pretium habeat; vinum, frumentum quod supersit, vendat [...]*). Anche nella nota traduzione tedesca di D. FLACH, *Über den Ackerbau*, München, 2005, p. 175, si traduce il verbo '*venire*' con 'Versteigerung'. Sulla procedura dell'*auctio* privata si veda per tutti TALAMANCA, *Contributi*, cit., p. 105 ss.; G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, Berlin, 1961; M. TALAMANCA, *Auctio*, in *NNDI,* 1.2, Torino, 1974, p. 1534 ss.

[28] VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 247. Egli definisce la *lex* come una «einseitige Parteierklärung» e attribuisce nello specifico al termine '*lex contractus*' (*venditionis, locationis*...), da una parte, il significato di «Gesamtheit der vom Veräusserer (...) einseitig formulierten Bedingungen», e, dall'altra, di «einzelne Klausel».

[29] Così si esprime CARBONE, *L'emersione*, cit., p. 68, illustrando l'orientamento che trova ad oggi maggiori consensi.

[30] Seguendo la classificazione delle tipologie di vendite private all'asta elaborata da J. ANDREAU, *Les affaires de Monsieur Jucundus*, Roma, 1974, per le *auctiones Iucundianae*, si tratta in questo caso di vendite periodiche di prodotti agricoli organizzate dai proprietari fondiari e dagli operatori agricoli, le quali raggiunsero nel tempo un valore commerciale di primo piano. Sulla presenza di *auctiones* private nelle commedie plautine, si veda in particolare N. DONADIO, *Le 'auctiones' private all'epoca di Plauto: Consuetudini, regole, pratiche delle vendite all'asta nel mondo romano e loro tracce nella 'palliata' latina*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma* (*cur.* E. CANTARELLA, L. GAGLIARDI), Milano, 2007, p. 117 ss.

[31] TALAMANCA, *Contributi*, cit., p. 106 s.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

vino per ogni culleo. Solitamente per riempire il culleo sono necessari 40 *urnae* e quella aggiuntiva serve per compensare eventuali perdite di liquido durante le operazioni di travaso [32]. È più che ammissibile che il verbo *dare*, qui al passivo futuro [33], abbia il significato tecnico di *tradere* e indichi, pertanto, l'obbligazione principale del *venditor*. Sul tipo di vendita sono da segnalare in dottrina diverse interpretazioni che inquadrano la vendita del vino doliare in una vendita di specie [34] – nello specifico del contenuto di un certo numero di botti – oppure in una vendita *per aversionem* [35], comprensiva di tutto il vino che si trova nelle botti della cantina del produttore, o ancora in una vendita di '*genus*' limitato [36].

È pur vero che, trattandosi del modello per un bando d'asta, è ragionevole pensare che sia stato formulato da Catone volutamente in termini generici per poi essere adattato alla tipologia di vendita concreta. È stato inoltre osservato [37] che, nonostante l'ammontare complessivo del prezzo di vendita sia sconosciuto al momento della conclusione del contratto e con l'asta venga fissato solo il prezzo per unità di misura (*culleus*), sorge a carico del compratore un'*obligatio certa*, il cui oggetto si determinerebbe automaticamente al momento della misurazione.

Un altro aspetto che non emerge dal testo del formulario è la fase del processo produttivo in cui avviene la vendita all'asta e anche su questo elemento si sono formulate diverse ipotesi che vanno da almeno un mese dopo la raccolta [38] alla vendita avvenuta poco dopo la raccolta ma comunque prima che si concluda il

---

[32] BURDESE, *Catone*, cit., p. 273.

[33] Il comportamento richiesto al venditore è sempre espresso con un verbo all'indicativo futuro: così BURDESE, *Catone*, cit., p. 274. Per VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 244, l'uso dell'imperativo per indicare le prestazioni a cui è tenuto il compratore e del futuro per quelle del venditore si rifà alle formule del 'Gemeindevermögensrecht', dal quale, secondo l'opinione di Bechmann, Degenkolb, Mommsen e Jörs, trarrebbero origine i contratti consensuali della compravendita e della locazione conduzione.

[34] VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 396; J.G. WOLF, *Error im römischen Vertragsrecht*, Köln, 1961, p. 130.

[35] PENNITZ, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 257 nt. 57. L'autore cambia opinione nella successiva monografia ID., *Das periculum*, cit., p. 305 nt. 106, e qualifica la vendita doliare di Catone come un '*vendere ad mensuram*'.

[36] JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 56, per quanto propenda per un «Kauf aus beschränktem Vorrat», è dell'idea che si possa lasciare la questione aperta perché, da un lato, Catone non considera questi profili dogmatici moderni, e, dall'altro, se si considera il testo catoniano come un comune formulario per definire le condizioni concrete della vendita all'asta, si deve supporre che esso debba ancora essere completato e possa adattarsi alla fattispecie concreta. L'unico elemento definito chiaramente, continua l'autrice, è che il prezzo sia stabilito *pro culleus*. Sulla vendita di genere si veda per tutti la voce enciclopedica di M. TALAMANCA, *Vendita*, in *ED*, 46, 1993, p. 360 ss.

[37] Così CARBONE, *L'emersione*, cit., p. 107 nt. 347.

[38] Si veda BURDESE, *Catone*, cit., 273; VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 401.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

processo di fermentazione [39].

> III. Quod neque aceat neque muceat, id dabitur.

Di seguito il formulario precisa che il vino consegnato non dovrà essere né acido né ammuffito, specificando così la natura del prodotto da consegnare [40]. Sembra plausibile che questa clausola non sia da collegare, come è stato sostenuto [41], al momento della consegna (*dare*, *admetiri*, *accipere*), bensì al momento della *degustatio*. In altre parole, con essa verrebbe esplicitato il criterio oggettivo sulla base del quale il compratore deve procedere all'(unica) degustazione del vino che viene descritta come il passaggio seguente della procedura e che deve essere eseguita *viri boni arbitratu*.

> IV. In triduo proxumo viri boni arbitratu degustato. Si non ita fecerit, vinum pro degustato erit. Quot dies per dominum mora fuerit, quo minus vinum degustet, totidem dies emptori procedent.

Al compratore viene concesso un termine di tre giorni per degustare il vino oggetto dell'*auctio*. L'opinione generalmente accolta [42], certamente condivisibile, è che il termine dei tre giorni inizi a decorrere a partire dalla conclusione della vendita [43] e

---

[39] Cfr. PENNITZ, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 257.

[40] JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 58, separa questa terza frase del formulario dalla quarta e la ricollega al *dare* e al *admetiri*. Secondo l'autrice si tratterebbe di un *dictum* del venditore, precisamente di una «Zusage», il quale deve garantire la consegna di un vino in botti non ammuffito o inacidito fino al momento della misurazione. La clausola in oggetto sarebbe da riferire esclusivamente al momento della consegna del vino. Pertanto, questa assunzione del rischio di *acor* e *mucor* da parte del venditore terminerebbe alla fine di dicembre, termine entro il quale deve avvenire l'*accipere* da parte del compratore. Al momento della *mensura* avrebbe luogo questo secondo «Qualitätskontrolle» limitato all'accertamento dell'assenza dei due vizi di qualità menzionati. *Contra* J. PLATSCHEK, *Caveat emptor. Kritik zu* JAKAB, *Risikomanagement*, cit., in *RG. Rechtsgeschichte*, 18, 2011, p. 230, che esclude che al momento della misurazione vi sia una «erneute Verkostung» del vino.

[41] Si veda *supra* nt. 279. L'autrice infatti, *Risikomanagement*, cit., p. 57 nt. 69, non condivide l'opinione prevalente per la quale il *Quod neque aceat neque muceat, id dabitur* si riferisce al momento della degustazione.

[42] Tra gli altri, WOLF, *Error*, cit., p. 130; HARDER, *Weinkauf*, cit., p. 23; YARON, *Wine Sale*, cit., p. 72; B. FRIER, *Roman Law and the Wine Trade*: *The Problem of 'Vinegar Sold As Wine'*, in *ZSS*, 100, 1983, p. 277; OLSZACK, *Emptio*, cit., p. 370; CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., p. 86 s. *Contra* BURDESE, *Catone*, cit., p. 273, ritiene che i tre giorni decorrano dal bando d'asta perché il potenziale compratore doveva avere la possibilità di assaggiare il vino prima di fare la propria offerta, salvo poi precisare che questo rischio eccessivo poteva evitarsi con la previsione, al momento della conclusione del contratto, di un 'diritto di recesso'.

[43] Trattandosi, come si è visto, di un'asta e di un'epoca antecedente alla compravendita con-

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

che la fissazione di un termine così breve possa favorire una miglior tutela del venditore, il quale ha tutto l'interesse ad anticipare il prima possibile il momento in cui il *periculum acoris* et *mucoris* passi al compratore [44]. Questa suggestione può trovare sostegno anche nella constatazione che la clausola facente riferimento all'*accipere* e all'*admetieri* è successiva a quella regolante la degustazione e questa struttura del formulario può nondimeno suggerire la precisa sequenza delle operazioni immaginate da Catone. Attraverso la degustazione il compratore potrà verificare la qualità del vino che si è aggiudicato e che ha acquistato 'a scatola chiusa' [45] e qualora non dovesse eseguire l'assaggio – salvo l'ipotesi in cui ciò sia dovuto al venditore, nel qual caso si estenderà il diritto di assaggio per i giorni dell'impedimento – si

---

sensuale classica, è d'uopo riflettere sul regime delle *auctiones* private per il periodo a cui si riferiscono i formulari catoniani. Le questioni relative al momento finale della procedura e al valore giuridico da attribuire alla *licitatio* e all'*addictio* al fine di determinare la conclusione della vendita sono molto discusse nella letteratura romanistica; per una ricostruzione delle principali opinioni dottrinali, si rinvia a DONADIO, *Le auctiones*, cit., p. 125 ss., in particolare nt. 18 e 20. Secondo TALAMANCA, la cui ricostruzione resta tutt'oggi la più accreditata, *Contributi*, cit., p. 110 ss., si trattava certamente di un regime diverso da quello vigente nel periodo classico, imperniato sul contratto consensuale, in cui non era ancora prevista la mediazione del *coactor argentarius.* L'*addictio* avveniva fra *dominus* (*fundi*) ed *emptor* (miglior offerente) e da essa non sorgeva un vincolo obbligatorio, bensì «una situazione per cui entrambe le parti erano disposte alla conclusione di un contratto giuridicamente vincolante (...) Il mezzo con cui sorgeva il vincolo giuridico era una reciproca stipulazione fra il *dominus* e l'*emptor*». Già ARANGIO RUIZ, *La compravendita*, cit., p. 77, aveva tratto dai formulari catoniani convincenti argomenti a favore dell'impiego della stipulazione ai fini della vendita. A prescindere dal contenuto di tale *stipulatio,* ossia se essa fosse richiesta solo per gli obblighi del compratore, BURDESE*, Catone*, cit., p. 273 nota che è attraverso il procedimento dell'asta che «avviene la vendita» e «si estrinseca l'accordo contrattuale», rinviando a F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano*, Milano, 1963, p. 100, il quale vede nell'*addicere* il «momento di assenso del venditore, conseguente all'aver accettato il compratore le condizioni del contratto». Più recentemente, sulla tutela giudiziaria delle operazioni di vendita consensuale ad efficacia obbligatoria emergenti dalle *leges venditionis* di Catone, si veda CARBONE, *L'emersione*, cit., in particolare p. 109 ss. e p. 135 ss. che rafforza con le sue conclusioni l'ipotesi già a suo tempo formulata e sviluppata da TALAMANCA, *La tipicità*, cit., p. 56, per il quale «È, quindi, del tutto probabile che (...) l'*addictio* delle *auctiones* cui si riferivano le *proscriptiones* dei cap. 144-150 avrebbe dato luogo, all'epoca di Catone, ad una situazione protetta in quanto, sostanzialmente, rientrava negli schemi contrattuali consensuali che si stavano allora introducendo nei rapporti fra i *cives* (...), ancorché protetti sul piano del *ius honorarium*». Il negozio di vendita, conclude CARBONE, *ibid.*, produrrebbe effetti obbligatori in quanto l'esecuzione delle prestazioni a cui le parti sono tenute è differita e potrebbe aver trovato tutela nell'ambito del sistema processuale per *legis actiones.*

[44] Cfr. SECKEL, LEVY, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 213. Dal momento che il venditore è il destinatario dei formulari catoniani, e dunque è il suo interesse a essere in primo piano, non sembrano convincenti le argomentazioni di JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 58, in senso opposto.

[45] Era infatti molto probabile che la merce non fosse presente sul luogo dell'*auctio* e che i potenziali compratori si orientassero sulla base di esperienze passate, raccomandazioni altrui e reputazione del produttore. Cfr. JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 53.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

fingerà che ciò sia avvenuto e che abbia avuto esito positivo [46].

La previsione della clausola di assaggio ha suscitato questioni sulla sua natura giuridica e sul ruolo della *degustatio* in questo tipo di vendite. In letteratura si è sostenuta principalmente l'idea che la previsione della *degustatio* sia da qualificare dogmaticamente come una condizione sospensiva oppure risolutiva [47], dalla quale dipende necessariamente l'efficacia oppure la risoluzione (automatica) del negozio giuridico.

Tuttavia, appare più ragionevole allontanare la questione dell'inquadramento dogmatico della clausola di assaggio nell'ambito delle *leges venditiones* di Catone dalla teoria della condizione. Come si è visto, la procedura a cui fa riferimento il formulario catoniano di vendita di vino doliare è quella di una vendita privata all'incanto in cui la *lex venditionis* veniva redatta e pubblicata (*proscripta*) dal *dominus auctionis*, solitamente nel luogo stesso in cui sarebbe avvenuta l'asta e con l'intervento di un *praeco* [48]. La *proscriptio* conteneva le principali modalità e condizioni di esecuzione del negozio e degli obblighi reciproci delle parti e, inoltre, clausole di varia natura «quanti sono i possibili motivi (e capricci) della fantasia del venditore» [49].

Si è visto come tra le clausole suggerite da Catone al *dominus fundi* per regolare la vendita di *vinum in doliis* (cap. 149) vi sia anche la clausola di assaggio che, unitamente alle altre disposizioni della *lex venditionis*, costituisce lo schema contrattuale che verrà suggellato tramite l'*addictio* con il miglior offerente a seguito di *licitatio*: la clausola di assaggio può essere, pertanto, equiparata alle altre clausole contenute nella *proscriptio* della *lex venditionis* per il vino in botti che riguardano in particolare gli obblighi del compratore [50]. Il suo accostamento ad esse si basa su di una semplice osservazione lessicale. Come gli altri comportamenti dovuti dal compratore, anche la clausola di assaggio è espressa con l'imperativo futuro (*degustato*) e ciò ne rivela la natura di rimedio previsto non tanto nell'interesse dello stesso compratore, ma piuttosto in quello del venditore che, avvenuto l'assaggio, si liberava del *periculum acoris et mucoris* che, altrimenti, avrebbe dovuto sopportare fino al momento della consegna [51]. Facendosi ricorso alla terminologia e alla sensi-

---

[46] Il ricorso a tale *fictio* è un ulteriore elemento di tutela dell'interesse della parte 'più forte' del rapporto, ossia il *dominus fundi*.

[47] Si veda, ad esempio, ZIMMERMANN, *The Law*, cit., p. 285 con rinvio ad altra letteratura, e FRIER, *Roman Law*, cit., p. 281.

[48] Cfr. CANCELLI, *L'origine*, cit., p. 50 ss.

[49] *Ibid.* p. 69 nt. 179. L'autore evidenzia che alcune di esse, nate nell'alveo dell'*auctio*, verranno poi apposte al contratto consensuale, come la *lex commissoria* o la *in diem addictio*.

[50] VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 402, la definisce «eine ausdrückliche Klausel der Leges».

[51] Il riferimento qui è al momento in cui si realizza il *dare*. La precisazione *Quod neque aceat neque muceat, id dabitur* induce a pensare che, in assenza di clausola di assaggio, qualora il venditore

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

bilità giuridica moderna si potrebbe avvicinare questa situazione giuridica soggettiva passiva del compratore a un 'onere' [52], ossia una condotta posta a suo carico al fine di evitare un effetto giuridico sfavorevole, come per l'appunto l'essere (e rimanere) vincolato all'acquisto di vino alterato. Alla luce di ciò si potrebbe parlare in merito agli usi commerciali del tempo di Catone non di 'diritto' di assaggio, bensì più opportunamente di 'onere' di assaggio che trae origine dalla *lex venditionis*.

In conclusione, rispetto al formulario di Catone sembra emergere che la chiave di lettura non sia tanto quella dell'efficacia giuridica del contratto, che dipenderebbe per l'appunto dall'assaggio, se questo venisse qualificato come condizione, quanto piuttosto la determinazione del momento in cui il rischio di alterazione del vino passa dal venditore al compratore. Inoltre, se si considera la degustazione come un 'onere' e il fatto che la finzione di assaggio è stata formulata in termini positivi ('*pro degustato erit*'), prevale la suggestione che il regolamento di interessi non sia condizionato, ma piuttosto già definito ed efficace e, per l'appunto, permanga a sfavore del compratore che non abbia voluto tutelarsi con il controllo del vino [53]. A partire dall'assaggio (oppure dallo scadere dei tre giorni concessi affinché questo sia eseguito) il compratore non avrebbe più potuto contestare il difetto di acidità o di muffa del vino [54] e sarebbe stato obbligato a pagarne il prezzo, a cui molto probabilmente si era obbligato *verbis*.

Un ultimo aspetto da esaminare in merito alla clausola di degustazione catoniana è il riferimento all' *arbitratus viri boni*, sulla cui interpretazione si sono formate diverse opinioni dottrinali [55]. La suggestione più verosimile è che con queste

---

avesse consegnato del vino alterato da acidità o muffa, non avrebbe eseguito correttamente la sua prestazione e di questo avrebbe dovuto rispondere al compratore. La presenza della clausola di assaggio fa sì che il rischio si riduca ad alterazioni scoperte entro tre giorni dalla vendita.

[52] È preferibile la qualificazione giuridica di 'onere' rispetto a 'diritto potestativo' (come si è visto per la configurazione della compravendita come '*pactum displicentiae*') perché qui pare più rilevante il profilo della doverosità della condotta, tenendosi soprattutto conto della coniugazione verbale scelta. Ad ogni modo, come per il diritto potestativo, è assente l'aspetto coercitivo e sanzionatorio poiché il compratore è libero di porre in essere o meno la condotta dovuta e quindi di soddisfare o meno il suo interesse. Similmente opera l'art. 1495 del Codice civile italiano in materia di vendita, che stabilisce che il compratore che voglia far valere i vizi o la mancanza di qualità della cosa acquistata dovrà denunciare il difetto entro otto giorni dalla sua scoperta: egli sarà quindi libero di decidere se azionare la garanzia prevista dalla legge ponendo in essere il comportamento prescritto. Per un approfondimento sulla nozione giuridica di 'onere' si veda O.T. Scozzafava, *Onere (nozione)*, in *ED*, 30, Milano, 1980, p. 99 ss.

[53] In ciò si vede, ancora una volta, come le clausole della *lex venditionis* fossero formulate a favore del proprietario.

[54] Già Von Lübtow, *Catos leges*, cit., p. 402, scriveva: «Sein Recht zur *degustatio* mit der Folge, den Wein beanstanden und vom Kauf zurücktreten zu dürfen, erlosch».

[55] Ci si domanda in particolare se si tratti dell'arbitrato di un terzo oppure della stessa parte.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

parole Catone abbia inteso non già la tutela giudiziale dell'*arbitratus ex compromisso*, bensì più semplicemente la necessità che la valutazione del vino dovesse avvenire sulla base di parametri oggettivi e imparziali, al fine di evitare che venisse lasciato al compratore un eccessivo arbitrio nella determinazione della qualità del vino [56]. Tale obiettività di valutazione trova conferma nel fatto che nella clausola immediatamente precedente – e che si riferirebbe proprio all'atto della degustazione – sono indicati esplicitamente gli unici due vizi in presenza dei quali il compratore può rifiutare l'acquisto: *mucor* e *acor*. In altre parole, soltanto qualora il vino sapesse di acido o muffa sarebbe possibile il recesso dall'acquisto. Sotto questo profilo emerge una differenza essenziale con il *pactum displicentiae* che, invece, consente al compratore di valutare il gradimento dell'acquisto in piena libertà. Inoltre, la circostanza che il verbo *degustato* sia coniugato, come si ha già avuto modo di sottolineare, all'imperativo futuro, sarebbe un indizio a favore dell'esecuzione da parte dello stesso compratore.

Per concludere, dall'esame del formulario di vendita all'asta di *vinum in doliis* è emerso come l'uso di concedere al compratore un lasso di tempo di tre giorni dall'aggiudicazione per assaggiare il vino e accertarsi della mancanza di muffe e di acidità fosse una prassi tanto conosciuta e diffusa nel II secolo a.C. da indurre Catone a inserirla nel suo modello di *proscriptio* per la vendita di vino doliare e anno-

---

Per un quadro generale delle diverse posizioni si veda CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., p. 69 nt. 16, cui *adde* JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 61 e CARBONE, *L'emersione*, cit., p. 111 s., che propendono per la degustazione effettuata dallo stesso compratore. *Contra*, e in accordo con BURDESE, *Catone*, cit., p. 273, G. FALCONE, *L'attribuzione della qualifica 'vir bonus' nella prassi giudiziaria d'età repubblicana. Con un'Appendice su 'optimus', 'probus', 'fortis'*, in *'Vir bonus'. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica. Incontro di studio (Trani, 28-29 ottobre 2011). Atti* (*cur.* A. LOVATO), Bari, 2013, p. 65 nt. 52, considera questi accenni catoniani al '*boni viri arbitratus*' come riferimenti ad una terza persona «di provata fiducia per qualità personali quali la competenza e l'imparzialità» alla quale viene affidata la *degustatio* del vino. Gli altri luoghi del *De agri cultura* in cui Catone richiama la figura dell'"*arbitratus*' si trovano nei capitolati di vendita 144, 145, 146 e 149, ove compaiono anche un paio di riferimenti espliciti a una parte contrattuale (*arbitratu domini*) relativi alla locazione d'opera per la raccolta e la lavorazione dell'olio. Sul dibattito che questi riferimenti hanno generato, si veda CARBONE, *L'emersione*, cit., p. 72 nt. 218.

[56] Sul punto, si consideri l'interpretazione del testo di VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 405, che esclude nella *lex* catoniana il riferimento a un *arbiter* privato chiamato sulla base del *compromissum* a risolvere la controversia insorta fra le parti con una decisione in via stragiudiziale. Si tratta piuttosto della decisione sulla presenza di acidità e muffa nel vino venduto che, secondo l'autore, viene affidata ad un '*vir bonus*', dunque ad un terzo «ohne richterliche Befugnisse». La sua decisione vincola le parti e il compratore non potrà più appellarsi alla presenza delle alterazioni per recedere dal contratto. Per un approfondimento sulle diverse accezioni della nozione di *arbitratus* in diritto romano cfr. le voci enciclopediche di M. WLASSAK, *Arbiter* e *Arbitrium*, in *RE*, 2.1, München, 1895 (ristampa 1979), c. 408 ss., c. 412 ss. e F. BONIFACIO, *Arbitro e arbitratore (Diritto romano)*, in *NNDI*, 1.2, Torino, 1957, p. 925 ss.; G. CRIFÒ, *Arbitrato (Diritto romano)*, in *ED*, 2, Milano, 1958, p. 893.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

verarla così fra le pratiche commerciali tipiche della sua epoca. La clausola che prevedeva l'assaggio faceva parte delle disposizioni che componevano la *lex venditionis* predisposta dal *dominus fundi*-venditore e che fissavano le condizioni a cui sarebbe avvenuta l'aggiudicazione all'asta. Inserita nell'interesse del venditore, lasciava all'aggiudicatario (solo) tre giorni di tempo per valutare la qualità del vino e assumersi, in caso di esito positivo oppure di mancato assaggio entro quel termine, il pericolo di deterioramento del prodotto; pericolo che, in assenza della clausola, avrebbe sopportato il venditore fino al momento della consegna (*Quod neque aceat neque muceat, id dabitur*).

Nei paragrafi successivi si prenderanno in esame fonti giuridiche sulla vendita di vino di epoca successiva al *De agri cultura* di Catone con l'intento di indagare la natura e il ruolo assunto dalla clausola di degustazione nell'ambito della più matura *emptio venditio consensu contracta* e valutare se per effetto della formalizzazione giuridica essa abbia perduto i tratti che la caratterizzano in tarda età repubblicana.

12. L'istituzionalizzazione della clausola di degustazione nella testimonianza di Gaio

Anche i giuristi romani si sono occupati delle problematiche legate alla commercializzazione del vino [57] e questo interesse per i profili giuridici del fenomeno testimonia l'ampio mercato di tale merce e l'elevata frequenza con cui sorgevano controversie nelle negoziazioni private. Da qui l'esigenza avvertita dagli *iuris periti* di regolare gli aspetti più problematici di tali fattispecie, tra i quali la diffusa previsione nel contratto di vendita di vino della clausola di assaggio e le sue conseguenze sul trasferimento del rischio di deperimento del prodotto, evento molto diffuso nell'antichità a causa delle delicate qualità organolettiche di questo prodotto e della parziale inadeguatezza dei processi di vinificazione e di conservazione. Il naturalista Plinio il Vecchio scrive nella sua opera enciclopedica che tra le bevande è un aspetto caratteristico del vino fare muffa o trasformarsi in aceto, rimandando a interi volumi in cui vengono illustrati i rimedi a tali inconvenienti [58].

---

[57] A Roma il consumo di vino era altissimo. Sull'importanza del commercio di vino si veda, in particolare, FRIER, *Roman Law*, cit., p. 257 ss., il quale ricorda anche che, secondo una stima, nella Roma imperiale con circa un milione di abitanti si consumavano più di cento milioni di litri di vino all'anno. Sulle abitudini alimentari dei Romani, si rinvia a I. FARGNOLI, *I piaceri della tavola a Roma antica*[2], Torino, 2021.

[58] Plin. *Nat. hist.* 14.26.131: *Proprium autem inter liquores vino mucescere aut in acetum verti, extantque medicinae volumine.* Colum. *De re rust*. 12.23.3, suggerisce, per esempio, di utilizzare il sale per fermare questo procedimento: *Oportebit autem salis decocti contritique semunciam in eundem modum musti adicere; nec solum huic notae vini sal adhibendus est, verum, si fieri possit, in omnibus*

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Anche Gaio si confronta con questa tematica e attribuisce il deterioramento del vino doliare alla sua stessa natura in un passaggio del secondo libro delle *Res cottidianae* [59], dove viene illustrato il seguente caso:

> D. 18.6.16 (Gai. 2 cott. rer.). Si vina quae in doliis erunt [60] venierint eaque, antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint, si quidem de bonitate eorum adfirmavit venditor, tenebitur emptori: quod si nihil adfirmavit, emptoris erit periculum, quia sive non degustavit sive degustando male probavit, de se queri debet. Plane si, cum intellegeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque ad in eum diem quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei, quanti eius interesset admonitum fuisse.

Il giurista antoniniano si occupa di un caso di vendita di vino doliare che si è deteriorato per sua stessa natura (*sua natura*) – quindi escludendo qualsiasi colpa del venditore – prima che i recipienti che lo contengono vengano ritirati dal compratore, un fenomeno che poteva verificarsi facilmente vista la lunga permanenza del vino nella cella vinaria del produttore [61]. La questione giuridica sollevata riguarda la sopportazione di tale rischio e Gaio fa dipendere la soluzione dalle intenzioni e dalle dichiarazioni delle parti. È nell'esclusivo interesse del compratore eseguire l'assaggio, soprattutto per l'acquisto di vino doliare, perché se questi avesse omesso di farlo, oppure avesse proceduto all'assaggio in maniera non corretta, il rischio del

---

regionibus omne genus vindemiae hoc ipso pondere salliendum est; nam ea res mucorem vino inesse non patitur.

[59] Sul carattere controverso di quest'opera si rinvia alle trattazioni di A. ZOCCO-ROSA, *Sul genuino contenuto del Codice Veronese e sui rapporti tra le Institutiones e le Res cottidianae di Gaio: con un'appendice intorno ai compilatori e alle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, Palermo, 1891; V. ARANGIO-RUIZ, *Ancora sulle res cottidianae. Studio di giurisprudenza postclassica*, in *Studi Bonfante*, 1, Milano, 1930, p. 493 ss.; F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 191 ss.; H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981, p. 294 ss.; R. MARTINI, *Gaio e le res cottidianae*, in *AUPA*, 55, 2012, p. 171 ss.

[60] Resta tutt'oggi oggetto di discussione il verbo *erunt* al futuro, che si legge nel *Codex Florentinus* e che a partire da Gotofredo è considerato la versione più attendibile del testo. Sulla base dell'accoglimento pressoché unanime di questa lettura e della compatibilità con la prassi di acquisto a termine testimoniata in diversi documenti greco-ellenici, è emersa in dottrina l'ipotesi che Gaio si stia occupando di un «Lieferungskauf»: cfr. JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 161 e quale approfondimento sul punto EAD., *Kauf oder Darlehen? Lieferungskäufe über Wein aus dem römischen Ägypten*, in *American Studies in Papyrology*, 2010, p. 335 ss. Vi è stato anche chi, sulla base soprattutto della presenza della forma verbale *erant* in alcune edizioni precedenti a quella di Gotofredo e di una supposta maggior coerenza del tempo imperfetto con il proseguo del testo, ha ipotizzato che invece tratti di una vera e propria vendita di «individualisierte Weinbestände»: cfr. PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 323 s.

[61] Si veda *supra* nt. 256.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

deterioramento sarebbe stato posto interamente a suo carico (*emptoris erit periculum*) ed egli sarebbe stato obbligato al pagamento del prezzo. Qualora, invece, dall'assaggio fosse emerso il deterioramento del vino oppure, anche in assenza di assaggio, il venditore ne avesse dichiarato la buona qualità, il compratore poteva agire (presumibilmente con l'*actio empti*) contro il venditore. Questi era tenuto nei confronti del compratore anche nel caso in cui non avesse dichiarato la bontà del vino venduto ma fosse stato comunque consapevole della sua probabile alterazione prima del ritiro. Accertato il perimento del vino il venditore è tenuto nella misura dell'interesse del compratore ad essere avvertito.

Dopo questa prima analisi del passo è opportuno esaminare più dettagliatamente le tre diverse varianti illustrate da Gaio e il significato che in esse assume la degustazione. Nella prima variante il venditore ha dichiarato al compratore, presumibilmente al momento dell'acquisto e in assenza delle giare, la buona qualità del vino [62]. In questa prima parte del testo non compare alcun riferimento esplicito alla clausola di assaggio e questa mancanza è stata interpretata come un indizio a favore dell'ipotesi secondo cui essa sarebbe divenuta in età classica un elemento implicito del contratto di vendita di vino doliare [63]. Più probabile è, invece, che Gaio non ne faccia menzione proprio in quant in presenza dell'esplicito *dictum* [64] del venditore con il quale egli dichiara la buona qualità del vino, la pattuizione dell'assaggio, quale (ulteriore) momento di 'controllo' della sua qualità e di conseguente liberazione per il venditore, sia irrilevante ai fini della tutela del compratore. Infatti, salvo che il venditore abbia stabilito un termine diverso per la garanzia, è possibile evincere dal testo gaiano che il pericolo che il vino non sia di buona qualità sarà trasferito al compratore solo a partire dal momento del ritiro della merce, momento in cui egli potrà certamente accertarne le condizioni; in altri termini, sino a quel momento il venditore è tenuto verso il compratore.

---

[62] È ragionevole che questa dichiarazione di buona qualità sia equivalente, dal punto di vista degli effetti, all'ipotesi in cui, nell'ambito dello schema catoniano di vendita all'incanto, manchi la clausola di degustazione e il rischio ricada sul venditore fino al momento della *datio*.

[63] Si veda PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 325.

[64] Si riprende qui l'espressione di ZIMMERMANN, *The Law*, cit., p. 309, che definisce queste assunzioni di rischio da parte del venditore «*dicta in venditione*», richiamando il '*dictum promissumve*' delle azioni edilizie. Vedi, fra gli altri, IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 26 ss. Come insegna Ulpiano in D. 21.1.19.2 (1 ed. aed. cur.), il *dictum* indica ciò che viene pronunciato a viva voce ed è contenuto in un discorso semplice, mentre il *promissum* può riferirsi tanto ad una promessa semplice, quanto ad una promessa con stipulazione. In ogni caso è più verosimile che si tratti di una dichiarazione/promessa unilaterale del venditore e non di una clausola contrattuale concordata dalle parti, quale è invece la clausola di degustazione classica. L'uso del termine '*adfirmavit*', che in effetti rimanda ad un'affermazione unilaterale, sembra avallare questa interpretazione.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

È, invece, nella seconda variante illustrata da Gaio, quella in cui il venditore in assenza di dichiarazione sulla buona qualità non sarà tenuto nei confronti del compratore in caso di ritiro di vino inacetito o ammuffito, che diventa fondamentale convenire la clausola di assaggio quale momento di verifica della qualità del vino e di 'conferma' dell'acquisto. Altrimenti, in assenza di degustazione (*sive non degustavit*) (oppure a causa di un assaggio mal eseguito [*sive degustando male probavit*]), si applicherebbe il principio '*emptoris erit periculum*' a partire dal momento dell'acquisto e di conseguenza il compratore non potrebbe esperire l'*actio empti* contro il venditore qualora il vino si rivelasse viziato in seguito al ritiro [65]. L'uso dell'avverbio *plane*, sospettato in passato di essere un rimaneggiamento giustinianeo [66] e con il quale Gaio comincia a descrivere la terza variante, introduce un temperamento alla seconda. In caso di mancato o errato assaggio, e in assenza di dichiarazione sulla buona qualità del vino da parte del venditore, il *periculum* del deperimento veniva sopportato dal compratore, fatto salvo il caso in cui il venditore sapesse che il vino si sarebbe alterato prima del ritiro. In quest'ultima circostanza rileva lo scorretto atteggiamento psicologico del venditore che, spiega Gaio, sarà tenuto (con l'*actio empti*) nei confronti del compratore nella misura dell'interesse di quest'ultimo ad essere avvertito. Evidentemente un tale comportamento del venditore veniva considerato da Gaio come una violazione della buona fede contrattuale e dunque come criterio soggettivo di responsabilità nell'ambito della compravendita [67].

Volendosi ora formulare alcune brevi riflessioni riepilogative sulla funzione che Gaio riconosce alla clausola di degustazione, è verosimile che essa fosse, in alternativa alla garanzia ('*dictum*') sulla buona qualità del vino, una clausola contrattuale esclusivamente rimessa alla volontà delle parti, con la funzione di disciplinare convenzionalmente la ripartizione del *periculum acoris et mucoris* nelle vendite di vino e di disinnescare il principio che altrimenti troverebbe applicazione, ossia l'appartenenza del rischio al compratore a partire dal momento dell'acquisto. Alla luce dell'analisi condotta sembra si possa concludere che la clausola di degustazio-

---

[65] Questa soluzione gaiana sembra richiamare la finzione di degustazione catoniana espressa nelle parole '*vinum pro degustato erit*'.

[66] Cfr. *Index Interpolationum* (*cur.* E. LEVY, E. RABEL), Weimar, 1929, p. 337. *Contra* JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 162.

[67] Tale insegnamento gaiano rimanda a un testo di Cicerone nel quale viene ricordata a tal proposito una discussione fra esponenti della scuola Stoica, in particolare fra Diogene di Babilonia, che non reputa necessaria una simile dichiarazione del venditore, e Antipatro (suo discepolo) che, invece, la considera un atto da galantuomini, cfr. Cic. *De off.* 3.91: (...) *Qui vinum fugiens vendat sciens, debeatne dicere. Non necesse putat Diogenes, Antipater viri boni existimat. Haec sunt quasi controversiae iura Stoicorum* (...). Su questo testo in tema di definizione dei limiti della responsabilità per reticenza del venditore, si veda, ad esempio, MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 97 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

ne, da una parte, abbia acquisito nel II secolo d.C. natura consensuale, non provenendo più da una determinazione unilaterale del venditore, bensì derivando dall'accordo delle parti contrattuali, e, dall'altra, sia concepita principalmente nell'interesse del compratore, il quale altrimenti avrebbe sopportato il rischio di alterazione del vino già a partire dalla conclusione del contratto consensuale.

Per pervenire ad un quadro completo della disciplina della clausola di degustazione nella compravendita di vino segue l'approfondimento dei testi giuridici appartenenti all'epoca successiva a Gaio con l'intento precipuo di indagare se tale elemento del contratto abbia mantenuto lo stesso significato oppure assunto dei tratti giuridici peculiari più delineati.

13. La clausola di degustazione secondo Ulpiano

In tre passi del ventottesimo libro del suo Commentario *ad Sabinum* [68], contenuti nel titolo 18.6 '*De periculo et commodo rei venditae*' [69], anche Ulpiano si occupa del particolare caso di «*incommodum* dal punto di vista qualitativo» [70] della vendita di vino, ossia del fenomeno dell'inacetimento e della formazione di muffa, eventi che, come si è più volte ribadito, riguardano soprattutto il vino doliare.

Il primo testo da esaminare è:

> D. 18.6.1 pr. (Ulp. 28 Sab.). Si vinum venditum acuerit vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum [71], quemadmodum si vinum esset effusum vel vasis contusis vel qua alia ex causa. Sed si venditor se periculo subiecit, in id tempus periculum sustinebit, quoad se subiecit: quod si non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum, videlicet quasi tunc plenissime veneat, cum fuerit degustatum. Aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit, aut non convenit et usque ad degustationem sustinebit. [Sed si nondum sunt degustata, signata tamen ab emptore vasa vel dolia, consequenter dicemus adhuc periculum esse venditoris, nisi si aliud convenit] [72].

---

[68] O. LENEL, *Palingenesia*, cit., p. 1121.

[69] Si tratta precipuamente di D. 18.6.1 pr. (Ulp. 28 Sab.) e di D. 18.6.4 pr.-1 (Ulp. 28 Sab.).

[70] Cfr. TALAMANCA, *Vendita*, cit., p. 423.

[71] Può essere interessante osservare che la parola *damnum* compare solo altre due volte nel titolo 18.6, e precipuamente in D.18.6.2 (Gai. 2 cott. rer.) in tema di custodia del venditore e nel fondamentale passo paolino già citato sul *periculum est emptoris.* Qui, come nella fonte ulpianea in questione, è da intendersi come evento dannoso verificatosi a discapito del compratore per il quale il venditore non deve rispondere.

[72] Poiché l'ultima parte del passo ulpianeo si riferisce solo in maniera indiretta alla clausola di *degustatio* non sarà in questa sede esaminata.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

In questo frammento Ulpiano si confronta con una vendita di vino [73] inacetito, o altrimenti viziato, e con la conseguente domanda relativa alla sopportazione di tale rischio. Si tratta, come è stato efficacemente descritto in letteratura [74], principalmente del '*periculum vini mutati*', rischio che caratterizza in modo particolare le vendite di vino che prevedono un lungo intervallo fra l'acquisto e la consegna della merce, come per l'appunto il vino *in doliis*. In quanto collocato in apertura del titolo, ove i compilatori notoriamente inserivano i principi fondamentali o le definizioni più importanti, questa lunga esposizione di Ulpiano può fornire le 'linee guida' per l'interpretazione dei passi successivi contenuti nel titolo 18.6 [75]. La regola enunciata in apertura del passo è l'imputazione del rischio e pericolo [76] del deterioramento del vino venduto (o della sua perdita a causa della fuoriuscita fortuita dai vasi) al compratore e tale dettame richiama alla mente il principio cardine '*periculum est emptoris*' [77] formulato in D. 18.6.8 pr. (Paul. 33 ed.), secondo il quale, co-

[73] Ulpiano non sembra circoscrivere la regola ad una specifica tipologia di vino – in botti, in anfore oppure in blocco –, ma piuttosto presentarla come una regola generale della vendita di vino. *Contra* SECKEL, LEVY, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 209, che propongono di riferire il testo, e quindi anche il carattere accidentale della clausola di assaggio, alla sola vendita di vino in anfore, mentre per il *vinum doliare* si sarebbe trattato di un elemento naturale del negozio poiché riguardava un vino più facilmente deperibile. YARON, *Sale*, cit., p. 71 s., è dell'opinione che in assenza di una previsione espressa della clausola di degustazione questa sia da considerarsi implicita, sia per la vendita di vino in botti che per quella di vino in anfore. *Contra* TALAMANCA, *Vendita*, cit., p. 423 nt. 1248 e HARDER, *Weinkauf*, cit., p. 29 s. Il testo di Ulpiano non sembra presupporre il carattere naturale e implicito della *degustatio*, anzi ne sembra evidenziare, al contrario, la natura accidentale.

[74] Così lo definisce TALAMANCA, *Vendita*, cit., p. 423, per distinguerlo dal *periculum* 'in senso stretto' inteso come «questione che insorge dopo che sia sopravvenuta l'impossibilità di una delle prestazioni». Al *vinum mutatum* fa riferimento anche OLSZAK, *Emptio*, cit., p. 373. Il fatto che si tratti di un rischio specifico per la compravendita di vino era stato già evidenziato da SECKEL, LEVY, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 204. Per una bibliografia più recente si veda il contributo di G. MANCINETTI, *Proculo, Gaio e l'assetto ulpianeo nella compravendita del vino: custodia tantum praestanda est*, in *TSDP*, 13, 2020, p. 5 nt. 9.

[75] Così JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 205 s.

[76] Nelle traduzioni di questo testo ulpianeo la parola *periculum* viene tradotta, ad esempio, in italiano in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae, Testo e traduzione* (*cur.* S. SCHIPANI), 3, Milano, 2007, p. 383, con «rischio e pericolo <del deterioramento>»; in tedesco in *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung* (*cur.* O. BEHRENDS, R. KNÜTEL, B. KUPISCH, H.H. SEILER), 3, Heidelberg, 1999, p. 501, con «Gefahr»; in inglese in *The Digest of Justinian* (*cur.* A. WATSON), 2, Philadelphia, 1985 (ristampa 1998), p. 80, con «the risk».

[77] Così scrivevano già SECKEL, LEVY, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 205: «Dass der Käufer das *periculum acoris et mucoris* trägt, ist nicht ein besonderes Problem, sondern die bloße Konsequenz des allgemeinen Rechtssatzes». Sull'interpretazione e sull'evoluzione del principio si veda TALAMANCA, *Vendita*, cit., p. 449 ss. In particolare sulla fonte paolina, cfr. R. FERCIA, *'Emptio perfecta' e vendita di genere*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* (*cur.* L. GAROFALO), 1, Padova, 2007, p. 704 ss. In generale sul passaggio del rischio contrattuale nella vendita, si

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

me è ben noto, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione per *vis maior* il venditore, nonostante la consegna non sia più possibile e con ciò sia liberato da ogni obbligo verso il compratore, conserva il diritto a riceverne il prezzo. Tuttavia, già all'inizio del secolo scorso, il tentativo di definire un concetto generale di *periculum* e di disciplinare in maniera omogenea il trasferimento del rischio nella vendita secondo tale principio mostrò le sue debolezze [78]. Come è stato osservato [79], è invece necessario considerare i rischi tipici che caratterizzano il singolo contratto e allontanarsi da un concetto monolitico di *periculum* così come da un'applicazione indifferenziata dello schema '*periculum est emptoris*' nel diritto romano classico e tardoclassico. È vieppiù opportuno affrontare la tematica con lo stesso approccio casistico con il quale hanno operato i giuristi romani in particolare nei frammenti del titolo 18.6 che si occupano della problematica del trasferimento del rischio nella compravendita.

Acquisita tale consapevolezza si riprende il passo di Ulpiano ove in apertura, come si è già accennato, il giurista elenca i rischi tipici della vendita di vino, ossia il suo deterioramento oppure la diminuzione della sua quantità [80], al verificarsi dei quali il compratore è tenuto ugualmente al pagamento del prodotto. Nonostante l'apparente semplicità dell'affermazione ulpianea si pone già un primo interrogativo. Resta, infatti, problematica la determinazione del momento che segna il passaggio del *periculum* al compratore poiché Ulpiano usa la formulazione *vinum venditum* ma non fornisce alcun indizio sul tipo di vendita in questione [81]. I termini ge-

---

rinvia ai principali lavori indicati da PENNITZ, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 251 s. nt. 3, il quale equipara nelle riflessioni dei giuristi il tipico processo 'interno' di deterioramento del vino ad un evento 'esterno' di forza maggiore «wie einen 'von aussen' hervorgerufenen Untergang der Ware, etwa durch ein Erdbeben» (p. 251).

[78] Già nel 1921, E. RABEL, *Gefahrtragung beim Kauf*, in *ZSS*, 42, 1921, p. 559, scriveva che «eine einheitliche '*omne periculum*' umfassende Lehre hat es eben nicht gegeben», evidenziando la necessità di affrontare la problematica in maniera casistica. Per un approfondimento sul tema del *periculum* nella vendita di vino e sulle soluzioni adottate dalle parti nell'ambito della loro autonomia contrattuale, si veda, in particolare, É. JAKAB, *Periculum und Praxis: vertragliche Abreden beim Verkauf von Wein*, in *ZSS*, 121, 2004, p. 189 ss.

[79] Così ad esempio RABEL, *Gefahrtragung*, cit., p. 554 ss.; P. JÖRS, W. KUNKEL, L. WENGER, *Römisches Recht*, Berlin, 1949, p. 228 s.; G. MACCORMACK, *Periculum*, in *ZSS*, 96, 1979, p. 129; JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 186 ss.

[80] JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 206 ss. suddivide gli eventi rischiosi nella vendita di vino in due categorie, a seconda che riguardino la qualità («Risiko der Qualität») oppure la quantità («Risiko der Quantität») del prodotto vinicolo.

[81] FRIER, *Roman Law*, cit., p. 276 nt. 76, suddivide cinque tipi diversi di vendita di vino: 1) vendita di singole botti («sale of isolated containers [ordinary sale, e.g. D.18.6.1.1]»); 2) vendita di uno stock intero («*per aversionem/uno pretio* [D.18.1.35.5; 18.6.4.1-2; C.4.48.2.1]»); 3) vendita con la definizione di un prezzo per singola unità (come nella fonte catoniana); 4) vendita di genere 'limitato' («sale of a quantity, with object of sale subsequently selected from existing stock»); 5) vendita di

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

nerici con cui Ulpiano espone il principio in apertura del passo e, secondo la ricostruzione palingenetica di Lenel, del titolo denominato '*De vini venditione*' [82] contenuto nel XXVIII libro *ad Sabinum*, inducono a pensare che il giurista abbia voluto enunciare una regola generale valida per ogni tipologia di vendita e che, proprio affinché il rischio possa essere accollato al compratore, e dunque possa operare il '*periculum est emptoris'*, egli stia considerando una vendita, non soltanto già venuta in essere, bensì anche perfetta [83]. Ciò presuppone la già avvenuta individuazione dell'*id quod venierit* attraverso la *mensura,* come del resto specifica lo stesso Ulpiano nel paragrafo 1:

> D. 18.6.1.1 (Ulp. 28 Sab.). Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet: priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit. Post mensuram factam venditoris desinit esse periculum: et ante mensuram periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras vel etiam singula dolia.

Il *vinum* è *venditum*, spiega Ulpiano, solo dopo essere stato misurato e solo a partire da questo momento [84] *venditoris desinit esse periculum*, pertanto fino al momento della misurazione il venditore, oltre (*sed et*) a garantire per la custodia, sopporterà il rischio e il pericolo del deterioramento del vino. La liberazione del venditore dalla sopportazione di tale rischio ha luogo anche prima se ad essere vendute sono singole anfore o giare poiché in tal caso si tratterebbe di oggetti già definiti e la vendita di specie sarebbe pertanto già perfetta al momento della sua conclusione, determinando di conseguenza il passaggio del *periculum acoris et mucoris* al compratore.

---

genere sulla base della descrizione della merce. Del resto TALAMANCA, *Vendita*, cit., p. 424 nt. 1252 osserva che non emerge dai testi dei *prudentes* quale fosse la configurazione della vendita con clausola di assaggio fino al termine previsto per la prova e perciò è necessaria molta cautela nel tentare di ricondurre queste clausole contrattuali a figure concettuali dogmatiche più familiari ai giuristi moderni.

[82] *Infra* nt. 85.

[83] In questo senso, ad esempio, HARDER, *Weinkauf*, cit., p. 19; PENNITZ, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 278 ss., che tra l'altro individua nella fattispecie descritta da Ulpiano una vendita 'ab Hof', ossia direttamente presso il produttore; C. COGROSSI, *Il vino nel 'Corpus iuris' e nei glossatori*, in *La civiltà del vino. Fonti, temi e produzioni vitivinicole dal Medioevo al Novecento. Atti del convegno (Monticelli Brusati, Antica Fratta, 5-6 ottobre 2001). Centro culturale artistico di Franciacorta e del Sebino*, Brescia, 2003, p. 507; JAKAB, *Risikomanagement*, cit., p. 226.

[84] Che la *mensura* abbia un contenuto e uno scopo diverso dalla *degustatio* è descritto da Paolo nel ben noto D. 18.1.34.5 (Paul. 33 ed.), che la identifica nell'accertamento della quantità della merce venduta (*res vendita*) e dunque nella sua individuazione. Invece, la *degustatio* serve ad approvare la merce (già definita e) acquistata. In realtà l'*improbare*, ossia la facoltà riconosciuta al compratore per effetto della clausola di *degustatio*, ha una accezione 'negativa', dal momento che indica la possibilità di 'disapprovare' la merce acquistata ed è opinione dominante che ciò avvenga sulla base di criteri oggettivi e non sia pertanto coincidente con il *pactum displicentiae*.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Dunque, riassumendo quanto è emerso sinora, in presenza di un contratto di compravendita di vino già perfetto – con la *mensura* oppure con l'individuazione delle anfore o delle singole giare – il rischio dell'inacetimento o dell'ammuffimento del *vinum venditum* ricade sul compratore. Tuttavia, proprio in considerazione della natura facilmente deperibile del vino e della peculiarità del *periculum vini mutati*, le parti possono derogare allo schema classico del passaggio del rischio e inserire nel contratto di vendita particolari clausole che invertono la sopportazione del pericolo di deterioramento e lo fanno ricadere per un certo lasso di tempo sul venditore [85]. Ed è a questo punto che entra in gioco la clausola di degustazione. Le parti possono fissare un termine per la sopportazione del rischio oppure non stabilire nulla a riguardo e in questo caso il venditore lo sopporterà sino al momento dell'assaggio. Nel primo caso il venditore sopporterà il pericolo fino al momento convenuto con il compratore, quindi anche oltre la conclusione/perfezione del contratto, mentre nel secondo, spiega Ulpiano, il termine è rappresentato dall'assaggio stesso, aggiungendo come spiegazione *videlicet quasi tunc plenissime veneat, cum fuerit degustatum*. È plausibile che quest'ultimo periodo si riferisca non tanto al momento in cui la vendita possa definirsi perfetta, quanto piuttosto a quello in cui si verifica il trasferimento del rischio *vini mutati* dal venditore al compratore; in altri termini, è con l'assaggio e non con la mera conclusione/perfezione della vendita che il rischio passa al compratore.

Nel tentativo di comprendere il significato di questa riflessione ulpianea si sono succedute in letteratura diverse interpretazioni della clausola di assaggio, che vanno dal suo inquadramento nella teoria della condizione [86] al suo accostamento agli ostacoli alla perfezione del contratto di vendita [87]. Su questo aspetto fonda-

---

[85] Avevano già individuato la particolarità della compravendita di vino sotto questo aspetto, ad es., F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, in *ZSS*, 41.1, 1920, p. 99 ss.; SECKEL, LEVY, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 204 ss.; JÖRS, KUNKEL, WENGER, *Römisches Recht*, cit., p. 230. Il carattere *sui generis* della compravendita di vino pare trovare conferma nel fatto che questo frammento di Ulpiano è stato collocato da Lenel specificamente in apertura della rubrica '*De vini venditione*', generando così l'idea che si tratti di una disciplina a sé stante e divergente da quella generale della *emptio venditio*, a cui è dedicata la rubrica precedente.

[86] Si veda, ad esempio, DE ZULUETA, *The Roman Law*, cit., p. 58, e I. MOLNÁR, '*Periculum emptoris*' *im römischen Recht der klassischen Periode*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 5, Napoli, 1984, p. 2247, i quali non hanno dubbi che si tratti di una condizione sospensiva oppure FRIER, *Roman Law*, cit., 281, che definisce la condizione di degustazione come una «resolutive condition».

[87] Così M. BAUER, *Periculum emptoris. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf*, Berlin, 1998, p. 51, che la definisce una «Perfektionsvoraussetzung sui generis»», nel senso che il contratto non è ancora perfetto solo per quanto concerne il trasferimento del rischio. Anche KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., p. 553 e ZIMMERMANN, *The Law*, cit., p. 285 collegano la clausola di degustazione alla perfezione del contratto, che quindi non si realizzerebbe fin-

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

mentale si ritornerà dopo aver esposto l'esame degli altri due passi ulpianei sulla vendita di vino con possibilità di degustazione.

Il riferimento è a D. 18.6.4 pr.-1 (Ulp. 28 Sab.), di seguito riportato:

> pr. Si quis vina vendiderit et intra diem certum degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur, utrum praeteritum dumtaxat periculum acoris et mucoris venditor praestare debet, an vero etiam die praeterito (ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat), an vero magis emptio sit soluta (quasi sub condicione venierint, hoc est si ante diem illum fuissent degustata)? Et intererit, quid actum sit: ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere, periculum autem ad venditorem respicere etiam ultra diem degustando praefinitum, quia per ipsum factum est.
> 1. Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emptorem pertinere: difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. Quare si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emptor poterit et quoad degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit: dies enim degustationi praestitutus meliorem condicionem emptoris facit.

Nel *principium* Ulpiano si occupa del caso in cui, dopo aver venduto del vino con la previsione di un termine per effettuare l'assaggio, questo non sia avvenuto a causa del venditore. Come accade per D. 18.6.1 pr. la tipologia del *vinum venditum* non è specificata e l'*incipit* del passo in oggetto rimanda a esso anche nella parte in cui prevede la possibilità che il venditore si assuma il rischio e pericolo di alterazione del vino per un periodo determinato (*in id tempus periculum sustinebit, quoad se subiecit*). La questione che Ulpiano si pone qui riguarda precipuamente l'eventuale estensione di tale garanzia qualora l'assaggio non sia stato possibile per fatto imputabile al venditore.

Al fine di dare una risposta al quesito il giurista presenta tre possibili soluzioni [88], che considera parimenti ammissibili, precisando che l'elemento determinante per definire gli effetti della 'vendita *ad gustum*' nel caso concreto è la volontà delle parti: *quid actum sit*. Se così convengono le parti, il venditore garantirà solo per il periodo anteriore al termine fissato per l'assaggio [89] oppure, se le parti decidono al-

---

tanto che il vino non viene provato.

[88] Pennitz, *Das periculum*, cit., p. 317, presume che si tratti di *ius controversum* su di un caso analogo, tuttavia è da prediligere l'opinione maggioritaria secondo cui tutte e tre le soluzioni siano riconducibili piuttosto allo stesso Ulpiano.

[89] Per Jakab, *Risikomanagement*, cit., p. 218, si tratta qui di una 'anfängliche *degustatio*', ossia di una «kurz befristete *degustatio* mit der Möglichkeit der Zurückweisung und damit dem Rücktritt vom Kauf».

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

trimenti, anche per il periodo successivo a tale termine, di modo che, se il vino ammuffisce o inacidisce dopo che sia passato il giorno fissato per l'assaggio, il *periculum* graverà ancora sul venditore.

La terza soluzione proposta da Ulpiano prevede invece il venir meno (*solutio*) della vendita «in quanto avvenuta in certo qual modo sotto condizione, e cioè che l'assaggio avvenisse prima di quel giorno» [90]. A prima vista la clausola di assaggio sarebbe così configurata come una *condicio* 'atipica' [91] apposta al contratto e l'assaggio (con esito positivo) come l'evento al cui avverarsi è subordinata l'efficacia della compravendita.

Per capire quale sia la soluzione della fattispecie concreta, spiega Ulpiano, bisogna guardare alla volontà delle parti e alle clausole peculiari inserite nel contratto [92]. Se, tuttavia, questa volontà non dovesse emergere, il giurista dichiara di propendere per la seconda delle soluzioni da lui prospettate, ossia l'estensione della garanzia del venditore per il *periculum acoris et mucoris* oltre il termine fissato per l'assaggio, essendo dipeso esclusivamente da lui che l'assaggio non sia stato effettuato. Da porre in evidenza è il verbo *manere* che conferma l'esistenza e il perdurare del contratto e che allontana la suggestione di una vendita (sospensivamente) condizionata.

Richiamandosi qui le pregnanti parole di Von Lübtow che descrivono la '*lex contractus*' come «die Gesamtheit der vom Veräusserer einseitig formulierten Bedingungen, unter denen er den künftigen Vertrag abschliessen will, zum andern auch die einzelne Klausel» [93], si può vedere nella clausola di assaggio menzionata

---

[90] Questa è la traduzione italiana in *Iustiniani Augusti* (*cur.* SCHIPANI), cit., p. 385.

[91] L'uso dell'avverbio '*quasi*' fa pensare che Ulpiano non immagini qui una vera e propria vendita condizionale ma intenda piuttosto l'estensione degli effetti di quest'ultima a una situazione sostanzialmente analoga, e questa suggestione nasce anche dall'uso dell'espressione '*emptio soluta*' al posto della più pertinente '*emptio inutilis*'. Ci si riferisce, in particolare, ad altre fonti giuridiche in cui compare l'aggettivo *inutilis* per definire un negozio definitivamente inefficace in quanto la condizione (sospensiva) a cui è stato sottoposto o non si è avverata oppure è fisicamente o giuridicamente impossibile: cfr. Gai 3.98; D. 28.5.38.3 (Iul. 30 dig.). Sul precipuo significato di *inutilis* in ambito negoziale, si veda M. TALAMANCA, *Inesistenza, nullità ed efficacia dei negozi giuridici nell'esperienza romana*, in *BIDR*, 101-102, 1998-1999, p. 25 ss. PENNITZ, *Das periculum*, cit., p. 317 nt. 144, propende per l'aggettivo *nulla* richiamando la '*emptio nulla*' di D. 18.6.8 pr. BAUER, *Periculum*, cit., p. 51, individua nelle parole di Ulpiano un chiaro rinvio alla 'Quasi Bedingungslehre' di Cassio con la determinazione del prezzo *ad mensuram*, equiparando così gli effetti della *mensura* a quelli dell'assaggio. In effetti, l'espressione '*quasi sub (hac) condicione*' compare solo un'altra volta in D. 18.1, ossia in D. 18.1.35.5 (Gai 10 ed. prov.), ove il giurista presenta la teoria di Sabino e Cassio sulla perfezione della compravendita *ad mensuram* che si verificherebbe solo nel momento in cui si procede alla misurazione.

[92] Similmente a quanto aveva deciso in merito all'aggiudicazione di un fondo con una *in diem addictio*, cfr. D. 18.1.2. pr. (Ulp. 28 Sab.): *(...) quid actum sit (...).*

[93] VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 250 s.

ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

da Ulpiano proprio una di queste «einzelne Klausel» che plasmano e arricchiscono il contenuto del singolo contratto di compravendita e che le parti devono osservare secondo il principio di buona fede [94]. *Leges* – prosegue Lübtow – sono chiamate anche le disposizioni fondate su di un *pactum*, con la conseguenza che a volte non è facile riconoscere se la *lex* abbia avuto origine da una dichiarazione unilaterale oppure da un *pactum* [95]. Per quanto riguarda la compravendita consensuale classica, è legittimo il superamento dello schema della disposizione unilaterale catoniana, la quale – come si è visto – per acquistare efficacia deve essere accettata dall'acquirente tramite l'*addictio*, e riconoscere nella clausola di assaggio un vero e proprio *pactum adiectum* che sorge all'atto di conclusione del contratto (D. 2.14.7.5: *in ingressu contractus facta sunt*) e che dà regolamento al contratto stesso (*ibid*.: *legem contractui dant*) [96].

Posto, dunque, che nelle fonti classiche (con Gaio) e tardoclassiche (con Ulpiano) sulla compravendita di vino si possa parlare in merito alla degustazione di *pactum in continenti*, resta ora da domandarsi quale ne sia la sostanza e in che misura esso incida sull'efficacia del contratto. È molto verosimile che qui ricorra la figura già riferita nelle pagine precedenti del 'patto di risoluzione ' (Aufhebungsabrede') [97] volto ad eliminare le conseguenze del rapporto contrattuale instauratosi fra le parti. La compravendita di vino con patto di assaggio sarebbe affetta da una riserva e, qualora la condizione si avverasse – ossia la constatazione di muffa e acidità nel vino acquistato –, sorgerebbe un diritto di revoca [98] a favore del compratore che, se decidesse di esercitarlo, potrebbe recedere dal contratto. Al contrario, qualora dall'assaggio non risultasse la presenza di difetti, gli effetti giuridici della compravendita, sino a quel momento precari e revocabili, si consoliderebbero in

---

[94] Cfr. D. 2.14.7.5 (Ulp. 4 ed.): (...) *et si in tutelae actione convenit, ut maiores quam statutae sunt usurae praestentur, locum non habebit, ne ex pacto nascatur actio: ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est quae in ingressu contractus facta sunt.* (...). Nonostante l'andamento piuttosto confuso e contraddittorio del brano, si attribuisce direttamente ad Ulpiano l'osservazione per cui i patti aggiunti ai contratti di buona fede, se conclusi *ex continenti*, ne integrano il contenuto e possono essere fatti valere con l'azione contrattuale. Sul passo, si vedano le osservazioni di P. LAMBRINI, *Brevi riflessioni in tema di patti modificativi*, in *Studi G. Nicosia*, 4, Milano, 2007, p. 311 ss.; R. CARDILLI, *Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra 'natura contractus' e 'forma iuris'*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* (*cur.* R. FIORI), 3, Napoli, 2008, p. 51 ss. e ID., *Fondamento romano dei diritti odierni*[2], Torino, 2023, p. 289 ss. (e ivi letteratura indicata).

[95] VON LÜBTOW, *Catos leges*, cit., p. 250 s.

[96] In generale, sulla teoria relativa al controverso sintagma '*natura contractus*' si veda, come riferimento per tutti gli studi successivi, G. ROTONDI, *Natura contractus*, in *Scritti giuridici*, 2, Milano, 1922, p. 258 ss.

[97] Si veda *supra* nt. 97.

[98] Che, come si è visto, sembra possibile accostare alla figura moderna del 'diritto potestativo'.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

via definitiva.

Infine, in D. 18.6.4.1, trattando espressamente di una vendita in blocco [99], Ulpiano riprende concetti già espressi nel paragrafo precedente e in D. 18.6.1 pr. in merito al trasferimento del *periculum acoris et mucoris* dal venditore al compratore. Innanzitutto viene ricordato l'obbligo di custodia cui è tenuto il venditore dopo la conclusione della vendita del vino in blocco [100], al quale si aggiunge il *periculum acoris et mucoris* fino al momento dell'assaggio, qualora questo sia stato previsto, altrimenti ogni rischio e pericolo graverebbe sul compratore. Se non si è fissato il termine entro il quale l'assaggio deve avvenire, il compratore potrà eseguirlo in qualsiasi momento e fino ad allora il rischio graverà sul venditore, principio già incontrato in D. 18.6.1 pr. Ad esso si aggiungono infine le considerazioni derivanti dall'osservazione della prassi di vendita del vino che evidenziano come sia nell'esclusivo interesse del compratore prevedere la clausola di assaggio e il termine entro il quale effettuarlo: *dies enim degustationi praestitutus meliorem condicionem emptoris facit.*

14. Da condizione unilaterale a elemento convenzionale

Come risulta emergere dalle considerazioni svolte, la clausola di assaggio è attestata già nelle pratiche enologiche descritte da Catone nel II secolo a.C. nel suo manuale di tecnica agricola. Il prezioso prodotto della vite, e quindi il frutto di una nuova modalità di impiego del territorio diffusasi a partire dal III secolo a.C., necessitava di regole proprie che, emerse sul terreno delle operazioni di vendita della tarda età repubblicana, trovarono una dimensione giuridica dapprima negli insegnamenti istituzionali di Gaio e in seguito nelle riflessioni dei giuristi di epoca successiva. Inserita da Catone nei formulari di vendita di vino doliare quale componente usuale della *proscriptio* d'asta, la clausola di assaggio assunse nelle opinioni giurisprudenziali la connotazione giuridica di elemento accidentale tipico della compravendita di vino che, seppur rimanendo sul piano dell'autonomia contrattuale, ne diventò un elemento peculiare e criterio determinante per la ripartizione del rischio di deperimento del prodotto vinicolo.

---

[99] Si tratta di una tipologia di vendita *per aversionem* con cui viene venduta una certa quantità di cose in massa e si stabilisce un prezzo complessivo (cfr. D. 18.1.62.2 [Mod. 5 reg.]) e sulla linea di demarcazione con il 'Degustationsverkauf', si veda PENNITZ, *Die Gefahrtragung*, cit., p. 285 ss. Non è peregrina l'idea che in questo caso la vendita sia già perfetta, in quanto l'*id quod venierit* e il prezzo sono già determinati. Diversa è la situazione in caso di vendita *ad mensuram* dal momento che in tal caso l'oggetto della vendita deve ancora essere individuato: cfr. D. 18.6.1.1.

[100] Che, come ben dimostra l'avverbio *tantum*, si tratta dell'unica garanzia che accede al debito del venditore in caso non sia stata prevista la clausola di assaggio; per la *custodia* in aggiunta al *periculum vini mutati* nella vendita *ad mensuram* cfr. D. 18.6.1.1.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

I tratti peculiari della '*emptio ad gustum*', emersi dai testi esaminati, possono qui di seguito riassumersi brevemente. Compiutasi la perfezione della compravendita, il rischio dell'alterazione del vino, il cosiddetto il *periculum acoris et mucoris*, si trasferisce al compratore. È pertanto nel suo esclusivo interesse stabilire d'accordo con il venditore una diversa ripartizione del rischio, soprattutto quando si tratta di *vinum doliare* che è destinato per sua natura a rimanere più a lungo nella cella vinaria del venditore prima della consegna. Ciò si rende ancora più opportuno in assenza del *dictum in venditionis* sulla buona qualità del vino dal quale – come insegna Gaio in D. 18.6.16 – deriverebbe la sua responsabilità per mancata rispondenza a quanto dichiarato. La clausola di assaggio permette alle parti della compravendita di regolare diversamente il trasferimento del rischio di deperimento e di prolungare il periodo nel quale il venditore deve farsene carico. Lo stesso Ulpiano non sembra dare una connotazione precisa alla vendita così configurata, lasciando piuttosto le parti libere di decidere con quale forma giuridica rivestire la clausola di degustazione e quale aspetto dare di conseguenza al contratto. Qualora la volontà concreta delle parti non risulti con chiarezza, la forma che Ulpiano sembra prediligere è quella di un contratto perfetto ma ancora revocabile perché il vino *venditum* deve essere ancora assaggiato e (*ap*)*probatum* dal compratore. Ciò può avvenire anche oltre il termine stabilito, qualora sia dipeso dal venditore stesso che l'assaggio non abbia avuto luogo. L'esito negativo dell'assaggio e il sorgere del conseguente 'diritto di revoca' determinano lo scioglimento del vincolo contrattuale e il ripristino fra le parti della situazione corrispondente a quella preesistente alla conclusione del contratto. Trascorso inutilmente il termine concordato per eseguire l'assaggio, il 'patto di risoluzione' non entra in vigore e la compravendita, per ricorrere alla terminologia di Ulpiano, è destinata a *manere*. In analogia con il testo delle *leges venditionis* di Catone, si potrebbe dire che in caso di mancato assaggio imputabile al compratore il vino si considera *pro degustato*.

Nelle precedenti riflessioni è emerso, infine, un cambio significativo di prospettiva che ha segnato il passaggio della clausola di assaggio da condizione unilaterale inserita nella *proscriptio* d'asta tardorepubblicana a elemento convenzionale apposto al contratto consensuale del periodo successivo. Mentre all'epoca di Catone, l'assaggio favoriva il *dominus-fundi* in quanto circoscriveva la sopportazione del *periculum vini mutati* a soli tre giorni dall'assegnazione del vino al miglior offerente, nell'ambito della compravendita classica è il compratore ad avere interesse all'assaggio per evitare che tale pericolo sia posto a suo carico sin dalla conclusione del contratto. Ciò è, tra l'altro, efficacemente espresso da Ulpiano nelle parole formulate nella prospettiva del compratore *difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet,* con cui si sottolinea quanto questa pratica fosse usuale al suo tempo.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Conclusioni

Conosciuta già tra la fine del III e gli inizi del II secolo a.C., e divenuta una prassi tanto diffusa da ricevere menzione in un verso della commedia plautina '*Mercator*', la clausola di gradimento ha attraversato l'intera esperienza giurisprudenziale romana e ha ispirato, come si è visto nel primo capitolo del presente volume, una stagione molto intensa e feconda di studi pandettistici specialmente negli anni che precedettero e che seguirono la pubblicazione del primo Codice commerciale tedesco del 1861. Nonostante il grande interesse scientifico per il cosiddetto 'Kauf auf Probe', termine tecnico coniato dalla scienza giuridica tedesca per indicare il contratto di vendita con l'apposizione di una riserva di gradimento, sui profili sostanziali e sull'inquadramento dogmatico dell'istituto entro le categorie concettuali elaborate dalla Pandettistica non si raggiunse mai un risultato condiviso. Lo stesso fenomeno si è verificato nella romanistica italiana, dove si è assistito alla pubblicazione di diversi studi che si sono occupati di indagare la natura giuridica delle tre principali clausole convenzionali accessorie al contratto di compravendita, ovvero la *lex commissoria*, l'*in diem addictio* e il *pactum displicentiae*, cercando per lo più di scorgere nella casistica delle fonti le categorie sistematiche proprie della scienza giuridica moderna, e in particolare la figura della condizione risolutiva. In verità, ad essere maggiormente studiato è stato sempre il regime classico delle prime due clausole, verosimilmente in conseguenza del fatto che, a differenza del *pactum displicentiae*, i compilatori hanno dedicato ad esse due titoli appositi nel Digesto (il '*De in diem addictione*' [18.2] e il '*De lege commisssoria*' [18.3]) e vi hanno racchiuso i capisaldi della riflessione elaborata dai giuristi. Per il *pactum displicentiae* l'indagine è meno agevole, poiché i pochi frammenti di cui disponiamo a tal riguardo sono collocati all'interno della Compilazione giustinianea in diverse *sedes materiae* e questa trattazione così frammentata dell'istituto richiede all'interprete uno sforzo ricostruttivo maggiore. In ragione di ciò, nella presente indagine si è cercato di dialogare con le fonti romane senza ricorrere aprioristicamente a quelle sovrastrutture sistematizzanti che, a partire dalla Pandettistica, sono entrate a fare parte dello strumentario concettuale tipico del giurista moderno e che rischierebbero, se non applicate in maniera accorta, di snaturare e attualizzare forzatamente la sostanza del pensiero giurisprudenziale romano.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

In effetti, l'analisi dei frammenti sulla clausola di gradimento, condotta nel secondo capitolo del presente volume, ha restituito uno scenario sfaccettato derivante dalla spiccata capacità creativa e ricostruttiva dei giuristi romani, all'interno del quale la compravendita conclusa con una siffatta riserva risulta priva di uno specifico schema identitario. In primo luogo, è emersa la configurazione di una *conventio sine nomine*, cui le parti negoziali possono ricorrere nelle more della fase che precede la conclusione della compravendita e che consiste in una fattispecie atipica costituita dalla *datio* della *res vendenda* al potenziale acquirente affinché egli svolga, gratuitamente (*experimentum gratuitum*) oppure a titolo oneroso (*in dies singulos aliquid/merces*), una prova per valutare se essa sia o meno di suo gradimento. Questa forma rudimentale dell'odierna vendita a prova [1], denominata nella letteratura romanistica '*datio ad experiendum*' sulla base della terminologia emergente dalle fonti romane, è apparsa nella fattispecie descritta da Alfeno, avente ad oggetto la consegna di buoi in prova e trattata dal giurista tardorepubblicano principalmente sotto il profilo della responsabilità aquiliana (D. 9.2.52), e in quelle

[1] Si tratta dell'istituto disciplinato all'articolo 1521 del Codice civile italiano, che così recita: «(1) La vendita a prova si presume fatta sotto la condizione sospensiva che la cosa abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso a cui è destinata. (2) La prova si deve eseguire nel termine e secondo le modalità stabiliti dal contratto o dagli usi». È pertanto evidente che la derivazione moderna della '*datio ad experiendum*' romana sia una vendita sottoposta alla condizione sospensiva che la merce acquistata abbia le qualità pattuite oppure sia idonea all'uso alla quale è destinata. Le parti definiscono i termini e le modalità per l'esecuzione della prova e solo in caso di esito positivo il contratto, già venuto in essere, acquisterà efficacia definitiva. La decisione dalla quale dipende l'efficacia del contratto non è lasciata, contrariamente alla vendita con riserva di gradimento, esclusivamente alla libera scelta del compratore e, qualora sorgano delle contestazioni a riguardo, dovrà intervenire un perito (il cosiddetto *arbitrium boni viri*) che sarà chiamato a constatare la reale rispondenza della cosa allo scopo cui è destinata. Un secondo tipo di vendita 'speciale', più vicino dogmaticamente alla '*datio ad experiendum*' romana in quanto attiene al processo di formazione del contratto, è la cosiddetta 'vendita con riserva di gradimento', la cui disciplina è prevista all'articolo 1520 del Codice civile italiano: «(1) Quando si vendono cose con riserva di gradimento da parte del compratore, la vendita non si perfeziona fino a che il gradimento non sia comunicato al venditore. (2) Se l'esame della cosa deve farsi presso il venditore, questi è liberato, qualora il compratore non vi proceda nel termine stabilito dal contratto o dagli usi, o, in mancanza, in un termine congruo fissato dal venditore. (3) Se la cosa si trova presso il compratore e questi non si pronunzia nel termine sopra indicato, la cosa si considera di suo gradimento». Un nodo difficile da sciogliere riguarda la natura giuridica di questa tipologia di vendita, poiché non sempre è possibile individuare nella fattispecie concreta i tratti qualificanti le figure giuridiche richiamate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, quali quella del contratto preliminare unilaterale vincolante per il solo venditore, della proposta irrevocabile del venditore e dell'opzione. Su tali posizioni dottrinali e giurisprudenziali si vedano D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1971, p. 57; R. FAVALE, *Vendita con riserva di gradimento*, in *Domenico Rubino, II: singole fattispecie negoziali* (*cur.* P. PERLINGIERI, S. POLIDORI), Napoli, 2009, p. 725; R. OMODEI SALÉ, *Le 'vendite basate sulle qualità della cosa' nella prospettiva rimediale*, in *Contratto e impresa*, 2, 2019, p. 540 nt. 10-13.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

descritte da Ulpiano con riferimento ai pareri dei giuristi augustei Labeone e Mela, a proposito della consegna di cavalli, mule e oggetti d'argento affinché venissero sperimentati e valutati dal potenziale acquirente (D. 19.5.20 pr., 1, 2). In tutte queste fattispecie il vincolo giuridico fra il *dans* e l'*accipiens*, teleologicamente ordinato ma comunque indipendente dall'(eventuale) compravendita, assume la forma di una *conventio* atipica che, secondo la classificazione delle tipologie delle convenzioni innominate tratta dalle *quaestiones* paoline, può identificarsi con la categoria '*do ut facias*', in cui il *dare* è rappresentato dalla consegna della *res* e il *facere* dall'esecuzione dell'*experimentum* secondo le modalità pattuite nella *conventio*. Se dopo la consegna – dunque dopo l'esecuzione della *datio* – i termini della *conventio* sull'*experimentum* non vengono rispettati (come nel caso degli *equi venales* di Ulpiano/Labeone) oppure se la cosa data in prova venga sottratta (come accade alle mule di Ulpiano/Mela) oppure vada perduta (come succede agli oggetti d'argento di Ulpiano/Labeone), la parte inadempiente deve risponderne verso la controparte e a tal fine è concessa, in assenza di un contratto perfetto, l'*actio praescriptis verbis*.

In questa prima particolare configurazione della compravendita con riserva di gradimento, in cui in realtà il contratto è ancora solo sullo sfondo e non realmente concluso, la clausola corrispondente è parte del contenuto della *conventio* sinallagmatica atipica e definisce la condizione in presenza della quale la compravendita dovrà essere conclusa ('*si placuissent emeres*'), non potendo pertanto (ancora) assumere la forma di un vero e proprio *pactum adiectum* al contratto, termine, quest'ultimo, che rimanda alla clausola convenzionale accessoria ad un contratto di buona fede.

In secondo luogo, dalle testimonianze ascrivibili ai giuristi tardoclassici contemporanei Paolo e Ulpiano è emersa una diversa configurazione della compravendita con riserva di gradimento, identificabile con la terminologia '*emptio pura*', '*sed resolvi sub condicione*' e '*res inempta*' (D. 18.1.3, D. 18.5.6 e D. 41.4.2.5) e tecnicamente contrapposta all' '*emptio condicionalis*', l'unico tipo di condizione realmente elaborato dalla giurisprudenza romana secondo l'orientamento dominante in letteratura. Come è stato ricordato, l'interpretazione di queste espressioni ha lungamente impegnato la romanistica e secondo alcuni autori tali costrutti sarebbero l'indizio che i giuristi romani tardoclassici conoscessero il meccanismo della condizione risolutiva. In realtà, da una diversa interpretazione delle fonti priva di pretese classificatorie basate sulle categorie giuridiche moderne, emergerebbe un altro tipo di inquadramento dogmatico della '*emptio pura, quae sub condicione resolvitur*', ispirato al rimedio redibitorio elaborato dalla magistratura curule e introdotto nel III secolo a.C. con l'*edictum de mancipiis vendundis*, in merito al quale la *causa petendi* era rappresentata dalla *displicentia*. Attraverso una particolare rubrica contenuta in questo editto, gli edili curuli concedevano all'acquirente di schiavi

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

un'*actio in factum* che gli riconosceva la facoltà di recedere dalla compravendita qualora lo schiavo acquistato non fosse risultato di suo gradimento. Tale azione, su modello dell'*actio redhibitoria* ordinaria, avrebbe determinato la risoluzione del contratto e con essa la restituzione del prezzo a fronte dell'avvenuta riconsegna dello schiavo sgradito da parte del compratore, allorché le parti avessero inserito nell'accordo contrattuale una determinata *conventio* con il seguente contenuto (ricostruito sulla scorta di D. 21.1.31.22): '*si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur*'. Il termine edittale previsto per l'esperimento dell'azione *in factum ad redhibendum* era di sessanta giorni, molto più breve rispetto ai sei mesi previsti per l'*actio redhibitoria*, ma le parti potevano ugualmente prevedere un diverso termine. Di conseguenza, in considerazione della sua indubbia origine nell'ambito della tutela edilizia *ex displicentiae causa*, la clausola di gradimento evocata dall'espressione '*emptio pura, quae sub condicione resolvitur*' è stata configurata, non come una condizione risolutiva della compravendita, bensì come il contenuto di un *pactum adiectum* di risoluzione con effetto puramente obbligatorio, identificabile con l'istituto della 'Aufhebungsabrede' elaborato dalla dottrina tedesca. Accompagnata dalla clausola tipizzata nella formula '*si (intra certum tempus) displicuisset*', la compravendita è sin dal momento della sua conclusione perfetta (*pura*) e produttiva di effetti, tra i quali figura anche il trasferimento della proprietà sulla *res empta.* Tuttavia, attraverso il *pactum adiectum* – in questo caso a ragione può parlarsi di *pactum displicentiae*, dal momento che è la *displicentia*, ovvero il mancato gradimento, il presupposto per la risoluzione del contratto – sorge nell'esclusivo interesse del compratore una facoltà che si potrebbe definire '*ius displicendi*' e che si avvicina alla moderna figura del diritto potestativo. Constatato che la *res empta* non è di suo gradimento, il compratore può decidere se esercitare tale diritto ed agire per la risoluzione del contratto, esercitando di fatto il suo '*ius displicendi*'. L'azione a tal fine esperibile, probabilmente sin dall'epoca di Sabino, è l'azione *ex empto*, che determina la caducazione con effetto retroattivo degli effetti prodotti e rende la *res* '*inempta*'.

Inoltre, investigandosi nel terzo capitolo del presente volume le fonti romane che si occupano della compravendita di vino, ed in particolare del profilo relativo all'allocazione del rischio qualora il prodotto acquistato risultasse inacidito oppure ammuffito, è emersa l'esistenza di un caso particolare di clausola di gradimento che caratterizzava quell'istituto conosciuto sin dalla Pandettistica come '*emptio ad gustum*'.

La prima attestazione di una simile clausola 'di degustazione' o 'di assaggio' risale ai formulari di vendita di vino doliare contenuti nella trattazione agronoma di Catone (*agr*. 148), dove essa figura come una condizione unilaterale solitamente inserita a favore del venditore nella *proscriptio* delle vendite di vino all'asta al fine di limitare il pericolo di deterioramento della merce a soli tre giorni dall'aggiudicazione.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Con riguardo all'elaborazione giurisprudenziale classica (con Gaio: D. 18.6.16) e tardoclassica (con Ulpiano: D. 18.6.1 pr.-1, D. 18.6.8 pr. e D. 18.6.4 pr.-1) dell'istituto, è da segnalare un cambio di configurazione della clausola, che passa dall'essere una componente usuale della *proscriptio* d'asta nell'interesse del venditore a elemento convenzionale apposto ad un contratto di compravendita perfetto al fine di regolare pattiziamente il trasferimento del *periculum acoris et mucoris*, rischio che, altrimenti, sarebbe ricaduto sull'acquirente a partire dalla conclusione del contratto. In quest'ultima prospettiva, ricorrerebbe nuovamente la fattispecie del *pactum adiectum* (in questo caso si potrebbe definire più propriamente *pactum degustationis*) con effetto obbligatorio, che lascia il compratore libero di scegliere se mantenere valido il contratto oppure agire con l'*actio empti* per risolverlo e ristabilire l'equilibrio patrimoniale originario.

Il quadro riassuntivo delle possibili configurazioni assunte dalla clausola di gradimento della compravendita romana emergente dalle fonti va completato con un ultimo modello attuativo di cui si ha traccia evidente solo in un frammento delle Istituzioni giustinianee (Iust. *Inst*. 3.23.4). Secondo questo passaggio dell'esposizione didattica di Giustiniano la compravendita poteva concludersi sia in forma pura sia *sub condicione* e la formula esemplificativa suggerita per questo secondo caso non lascia dubbi sulla natura sospensiva della condizione ('*si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot*'). La presenza di questa insolita attestazione ormai al termine dell'esperienza giuridica romana ha legittimato la suggestione che, nonostante la '*emptio pura, quae sub condicione resolvitur*' fosse lo schema più usuale, i giuristi non escludessero comunque la possibilità che le parti scegliessero per la compravendita con riserva di gradimento il meccanismo della condizione sospensiva, come del resto Ulpiano aveva ammesso con riguardo all'*in diem addictio* (è il '*quid actum sit*' di D. 18.2.2 pr.). Tra l'altro, questa è la rappresentazione dogmatica che, come abbiamo visto, è stata scelta dall'ordinamento giuridico italiano per la 'vendita a prova' e trova corrispondenze anche in altri sistemi giuridici moderni, come ad esempio nell'istituto del 'Kauf auf Probe' tedesco e svizzero e in quello della 'vente à l'essai' francese [2].

[2] BGB §454: «1. Bei einem Kauf auf Probe oder auf Besichtigung steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen»; OR art. 223: «1. Ist ein Kauf auf Probe oder auf Besicht vereinbart, so steht es im Belieben des Käufers, ob er die Kaufsache genehmigen will oder nicht. 2. Solange die Sache nicht genehmigt ist, bleibt sie im Eigentum des Verkäufers, auch wenn sie in den Besitz des Käufers übergegangen ist»; Code civil art. 1588: «La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive».

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

In conclusione, non solo attraverso la concessione dell'*actio redhibitoria* edittale per i vizi della *res empta* e l'ampio ambito applicativo dell'azione contrattuale di buona fede, ma anche attraverso il riconoscimento di una varietà di schemi attuativi della clausola di gradimento, come quella che è emersa dalla presente indagine, l'esperienza giuridica romana ha dimostrato un'elevata duttilità e capacità di venire incontro alle esigenze della parte che, per utilizzare un termine attuale, rappresentava la 'parte debole' del rapporto giuridico, un obbiettivo che a partire dagli anni Duemila è stato posto fra i capisaldi delle politiche comunitarie a tutela del consumatore [3].

[3] Si pensi, ad esempio, all'emanazione del cd. Codice del Consumo (Decreto legislativo 06/09/2005 n. 206) e alle più recenti Direttive UE 770/2019 e 771/2019, che mirano a garantire il giusto equilibrio tra la protezione dei consumatori e la promozione della competitività delle imprese in campo digitale.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Indice delle fonti

(I numeri indicano la pagina e la nota in cui si trova la citazione della fonte indicata)

FONTI GIURIDICHE

FONTI PREGIUSTINIANEE

Gai Institutiones

3.98	109.91

Fragmenta Vaticana

14	32.74; 49.1; 50.4; 61.40; 62; 77.87

Codex Theodosianus

1.16.1	49.1
2.1.6	49.1
3.5.2	49.1
3.5.2.2	49.1
3.16.2.2	49.1
6.2.15	49.1
8.5.33.2	49.1
11.36.23	49.1
12.6.11	49.1
12.6.12	49.1

CORPUS IURIS CIVILIS

Codex

2.9.3	49.1
2.11.13	49.1
2.43.1	49.1
2.55.5 pr.	49.1
4.48.2.1	105.81
4.54.7	32.73
4.58.4	25; 29; 30.63; 32.73; 32.74
4.58.4 pr.	49.1; 77
5.3.15	49.1
5.17.3.2	49.1
6.51.1.1	49.1
10.72.4	49.1
12.33.2	49.1

Digesta

1.2.2.38	89.12
2.14.7.5	110; 110.94
4.4.38	49.1
9.1.1.4	55.22
9.1.1.7	55.22
9.2.52	114
9.2.52.3	19.23; 52
10.1.4.10	49.1
10.2.20.7	49.1
12.2.34.7	49.1
13.6.10	73.74
13.6.11	73.74
13.6.13.1	70
13.6.18 pr.	56.25
16.3.32	49.1
17.2.65.4	49.1
18.1.2. pr.	109.92
18.1.3	25; 28; 29; 30.63; 32.73; 32.74; 49.1; 75; 78; 115
18.1.6.1	76.83
18.1.34.5	26; 106.84
18.1.35.5	105.81; 109.91
18.1.62.2	111.99
18.1.71	49.1

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

18.1.75	18
18.2.2 pr.	59.36; 78; 80; 85; 117
18.2.2.1	74.78
18.2.4.3	82; 82.99
18.3.1	78
18.3.4 pr.	75.80
18.5.6	22; 28; 29; 30.64; 31; 32.73; 49.1; 66.51; 75; 115
18.6.1 pr.	103; 103.69; 108; 111; 117
18.6.1.1	117
18.6.1.4	90.15
18.6.2	103.71
18.6.4 pr.	26; 103.69; 108; 117
18.6.4.1	26; 103.69; 105.81; 108; 111; 117
18.6.4.2	105.81
18.6.8 pr.	58; 104; 109.91; 117
18.6.16	100; 112; 117
19.1.11.3	76.82
19.1.21.5	18
19.5.5 pr.	59
19.5.12	75.80
19.5.17.2	72.72
19.5.17.4	72.72
19.5.20 pr.	19.23; 29; 30.64; 31; 49.1; 66; 82; 115
19.5.20.1	19.23; 30.62; 31; 49.1; 55; 58; 115
19.5.20.2	49.1; 71; 115
20.1.15 pr.	58.32
20.6.3	29; 31; 32.73; 49.1; 82; 82.99; 83
21.1.19.2	101.64
21.1.21 pr.	77.84
21.1.31.17	63
21.1.31.22	28; 29; 30.64; 32.74; 50.4; 61; 61.40; 63; 64; 75; 116
21.1.31.23	49.1; 50.4; 61.41
21.1.31.33	26
25.2.3.4	49.1
26.1.14.5	80.95
26.2.8.2	80.95
28.5.38.3	109.91
35.1.72 pr.	49.1
40.5.41.4	49.1
41.1.4.2.3	81.97
41.4.2	74
41.4.2.4	74; 84.104
41.4.2.5	29; 30.63; 32.73; 32.74; 49.1; 66.51; 74; 115
43.24.11.13	29; 30.63; 32.73; 32.74; 49.1
48.19.28.10	56.25
50.17.10	70.68

Institutiones

2.23.7	49.1
3.23.4	15; 19.23; 25; 29; 30.62; 31; 37; 41; 84; 117

Novellae Iustiniani in Epitome Iuliani (edizione G. Hänel, Leipzig, 1973)

4.13	49.1
89.339	49.1

FONTI LETTERARIE

CATO

De agricultura

2.7	92.27
108	88.5
144	95.43; 98.55
145	91.25; 98.55
146	91; 98.55
147	91
148	89; 91; 91.24; 116
149	91; 96; 98.55

CICERO

De oratore

1.171	89.12

De officiis

3.91	102.67

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

COLUMELLA
De re rustica
12.23.3 99.58

LIVIUS
2.17.6 92

PLAUTUS
Mercator
418-420 50

PLINIUS
Naturalis historia
14.26.131 99.58
14.127 90.18
14.130 88.4
18.34 89.13

QUINTILIANUS
Institutio oratoria
12.3.9 89.12

FONTI EPIGRAFICHE
E PAPIROLOGICHE

CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM (CIL)
VI 1785 87.2

P. Bad. 2.19A 52.11

Stud. Pal.
XX, 71 52.12

FONTI GIURIDICHE MODERNE

Code civil (1804)
art. 1588 117.2

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (1900)
§ 158 45
§ 159 45
§ 194 44
§ 198 44
§ 434 42.115
§ 454 42.113; 117.2
§ 473 42.113
§ 494 42.115
§ 495 42; 42.114
§ 496 42; 42.114; 43; 44
§ 812 Abs. 1 45

Schweizerisches Obligationenrecht (OR) (1911)
art. 223 117.2

Codice Civile (1942)
art. 1495 97.52
art. 1520 85; 114.1
art. 1521 85; 114.1
art. 2355bis, comma 2 9.9
art. 2357 9.9
art. 2437 9.9

ALTRE FONTI

NUOVO TESTAMENTO
Luca
14.19 53.15

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

Bibliografia

ALBANESE B., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982.

ANDREAU J., *Les affaires de Monsieur Jucundus*, Roma, 1974.

ARANGIO-RUIZ V., *Ancora sulle res cottidianae. Studio di giurisprudenza postclassica*, in *Studi Bonfante*, 1, Milano, 1930, p. 493 ss.

ARANGIO-RUIZ V., *La compravendita in diritto romano*, 2, Napoli, 1954.

ARNDTS L., *Lehrbuch der Pandekten*, 14. unveränderte Auflage, nach des Verfassers Tode besorgt von L. Pfaff und F. Hofmann, Stuttgart, 1889.

ARTNER M., *Agere praescriptis verbis*, Berlin, 2002.

ASTIN A.E., *Cato the Censor*, Oxford, 1978.

AVENARIUS M., *Vangerow, Karl Adolph von*, in *Neue Deutsche Biographie*, 26, 2016, p. 709 ss.

BABUSIAUX U., *§90: Klagen aus Innominatverträgen (actiones praescriptis verbis),* in *Handbuch des Römischen Privatrechts* (*cur*. U. BABUSIAUX, W. ERNST, J. PLATSCHEK, C. BALDUS, F.-S. MEISSEL, T. RÜFNER), Tübingen, 2023, p. 2529 ss.

BARBERA S., *Le principali ricostruzioni del testo dell'edictum de mancipiis vendundis*, in *Revista de Derecho UNED*, 28, 2021, p. 169 ss.

BARON J., *Pandekten*, Leipzig, 1872; 9. vermehrte Auflage, Leipzig, 1896.

BARTOCCI U., DILIBERTO O., DI OTTAVIO D., DI TROLIO G., DURSI D., SANNA M.V., *Le parole del diritto. L'età arcaica* (*cur*. O. DILIBERTO, M.V. SANNA), Cagliari, 2016.

BAUER M., *Periculum emptoris. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf*, Berlin, 1998.

BAUMS T., *Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1848/1849)*, Heidelberg, 1982.

BECHMANN A., *Der Kauf nach gemeinem Recht*, 2.1, Erlangen, 1884.

BEHRENDS O., KNÜTEL R., KUPISCH B., SEILER H.H. (*cur.*), *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung*, 3, Heidelberg, 1999.

BEKKER E.I., *System des heutigen Pandektenrechts*, 1, Weimar, 1886 (ristampa Aalen 1979).

BEKKER E.I., *System des heutigen Pandektenrechts*, 2, Weimar, 1889 (ristampa Aalen 1979).

BERGER A., s.v. *Pactum displicentiae*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law (Transactions of the American Philosophical Society 43.2)*, Philadelphia, 1953, p. 615.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

BERGFELD C., *Preußen und das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, in *Ius Commune*, 14, 1987, p. 101 ss.

BESELER G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 2, Tübingen, 1911.

BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*[2], 1, Padova, 1947 (ristampa inalterata della seconda edizione; prima edizione: Padova, 1929).

BISCARDI A., *La lex commissoria nel sistema delle garanzie reali*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 2, Milano, 1962, p. 573 ss.

BONIFACIO F., *Arbitro e arbitratore (Diritto romano)*, in *NNDI*, 1.2, Torino, 1957, p. 925 ss.

BUCKLAND W.W., *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*[2], Cambridge, 1932.

BUCKLAND W.W., *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge, 1939.

BÜHLER D., *Die Entstehung der allgemeinen Vertragsschluss-Vorschriften im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861*, Frankfurt am Main et al., 1991.

BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1964.

BURDESE A., *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, in *IVRA*, 36, 1985, p. 14 ss.

BURDESE A., *Sul concetto di contratto e i contratti innominati in Labeone*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, 1, Milano, 1988, p. 15 ss.

BURDESE A., *I contratti innominati*, in *Miscellanea romanistica*, Madrid, 1994, p. 225 ss.

BURDESE A., *Catone e la vendita di vino*, in *SDHI*, 66, 2000, p. 269 ss.

CANCELLI F., *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano*, Milano, 1963.

CANNATA C.A., *Contratto e causa nel diritto romano*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica (II Congresso internazionale ARISTEC, Palermo-Trapani, 7-8 giugno 1995)* (*cur.* L. VACCA), Torino, 1997, p. 35 ss. (ora anche in *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana* [*cur.* A. Burdese], Padova, 2006, p. 187 ss.).

CARBONE M., *L'emersione dell'"emptio' consensuale e le 'leges venditionis' di Catone*, Milano, 2017.

CARDILLI R., *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995.

CARDILLI R., *Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra 'natura contractus' e 'forma iuris'* (*cur.* R. FIORI), in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 3, Napoli, 2008, p. 1 ss.

CARDILLI R., *Fondamento romano dei diritti odierni*[2], Torino, 2023.

CARO G., *Die Theorie der emptio ad gustum*, Greifswald, 1871.

CARONI P., *Kathedersozialismus an der juristischen Fakultät (1870-1910)*, in *Hochschulgeschichte Berns 1528-1984. Zur 150-Jahr-Feier der Universität Bern 1984*, Bern, 1984, p. 203 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

CARRO V., *Su Alfeno Varo e i suoi 'Digesta'*, in *Index*, 30, 2002, p. 235 ss.

CARRO V., *Considerazioni sulle azioni per far valere le clausole accessorie nella compravendita*, in *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, 2016, p. 101 ss.

CARRO V., *D. 18.5.6 (Paul. 2 ad ed.) ... si intra certum tempus displicuisset, redderetur... Riflessioni in tema di pactum displicentiae*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, 1, Lecce, 2016, p. 575 ss.

CASCIONE C., *Consensus. Problemi di origine. Tutela processuale prospettive sistematiche*, Napoli, 2003.

CHERTI S., *Lex minus dixit quam voluit? La nuova normativa sulla vendita di beni di consumo al vaglio della Corte di Giustizia UE*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2, 2024, p. 432 ss.

CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*[2], Napoli, 1923.

CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, 1, Roma, 1930, p. 3 ss.

COGROSSI C., *Il vino nel 'Corpus iuris' e nei glossatori*, in *La civiltà del vino. Fonti, temi e produzioni vitivinicole dal Medioevo al Novecento. Atti del convegno (Monticelli Brusati, Antica Fratta, 5-6 ottobre 2001). Centro culturale artistico di Franciacorta e del Sebino*, Brescia, 2003, p. 499 ss.

COSTA E., *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Roma, 1986 (ristampa anastatica dell'edizione Torino 1890).

CRIFÒ G., *Arbitrato (Diritto romano)*, in *ED*, 2, Milano, 1958, p. 893.

CRISTALDI S.A., *Diritto e pratica della compravendita nel tempo di Plauto*, in *Index*, 39, 2011, P. 491 SS.

CROPP F., *Vom Handel auf Besicht*, in *Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands* (*cur*. A. HEISE, F. CROPP), 1, Hamburg, 1827, p. 187 ss.

CURSI M.F., FIORI R., *Le azioni generali di buona fede e di dolo nel pensiero di Labeone,* in *BIDR*, 105, 2011, *p.* 145 ss.

CURSI M.F., *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, in *Index*, 47, 2019, p. 165 ss.

CUSMÀ PICCIONE A., *Della regula 'cuius commoda eius incommoda' o (rectius) del suo contrarium. Brevi note palingenetiche su Paul 3 ad Sab. D. 50.17.10*, in *TSDP*, 13, 2020.

D'ORS A., *Una nota sobre la contractualización de las entregas a prueba en Derecho romano*, in *Anuario de historia del Derecho español*, 45, 1975, p. 595 ss.

D'ORS A., *Derecho privado romano*[10], Pamplona, 2004.

DAUBE D., *Certainty of Price*, in *Studies in the Roman Law of Sale* (*cur*. ID.), Oxford, 1959, p. 9 ss.

DE FRANCISCI P., *'Synallagma'. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, 1, Pavia, 1913.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

DE MADDALENA L., *Der 'missfallende' Sklave im Edikt der kurulischen Ädilen*, in *Neue Perspektiven aus der jungen Romanistik* (*cur*. E. AYASCH, J. BEMMER, D. TRITREMMEL), Wien, 2018, p. 157 ss.

DE MADDALENA L., *Perle di qualità? La dazione ai fini dell'acquisto tra utilità delle parti e atipicità negoziale*, in *Quaderni Lupiensi di storia e diritto*, 10, 2020, p. 160 ss.

DE SARLO L., *Alfeno Varo e i suoi Digesti*, Milano, 1940.

DE SENARCLENS A., *La date de l'edit des Édiles de mancipiis vendundis*, in *TR*, 4.4, 1923, p. 384 ss.

DE ZULUETA F., *The Roman Law of Sale*, Oxford, 1945.

DERNBURG H., *Pandekten, 2. Obligationenrecht*, 3. verbesserte Auflage, Berlin, 1892.

DERNBURG H., *Pandekten, 1. Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, 6. verbesserte Auflage, Berlin, 1900.

DERNBURG A., *Pandette, Volume I. Parte I^a Parte generale, Prima traduzione dal tedesco sulla 6^a edizione di Francesco Bernardino Cicala*, Torino, 1906.

DJAOUI D., *Les pipettes en terre cuite: preuve inidirecte de l'utilisation de tonneaux sur Arles et Fréjus à la periode flevienne*, in *Archéologie et Histoire Romaine*, 31, 2014, p. 207 ss.

DONADIO N., *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004.

DONADIO N., *Le 'auctiones' private all'epoca di Plauto: Consuetudini, regole, pratiche delle vendite all'asta nel mondo romano e loro tracce nella 'palliata' latina*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma* (*cur*. E. CANTARELLA, L. GAGLIARDI), Milano, 2007, p. 117 ss.

ENK P.J., *Plauti Mercator cum prolegomenis, notis criticis, commentario exegetico. Pars altera commentarium continens*, Lugdunum, 1932.

ERNST W., *§79: Klagen aus Kauf (actio empti, actio venditi),* in *Handbuch des Römischen Privatrechts* (*cur*. U. BABUSIAUX, C. BALDUS, W. ERNST, F.S. MEISSEL, J. PLATSCHEK, T. RÜFNER), 2, Tübingen, 2023, p. 2039 ss.

FALCONE G., *L'attribuzione della qualifica 'vir bonus' nella prassi giudiziaria d'età repubblicana. Con un'Appendice su 'optimus', 'probus', 'fortis'*, in *'Vir bonus' Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica. Incontro di studio (Trani, 28-29 ottobre 2011). Atti* (*cur*. A. LOVATO), Bari, 2013, p. 39 ss.

FARGNOLI I., *Philipp Lotmar, Das römische Recht vom Error* (*cur*. EAD.), 1, Frankfurt am Main, 2019.

FARGNOLI I., *I piaceri della tavola a Roma antica*[2], Torino, 2021.

FARGNOLI I., *Filippo Serafini e il dialogo con il diritto oltreconfine*, in *Tesserae Iuris*, 3.1, 2022, p. 45 ss.

FAVALE R., *Vendita con riserva di gradimento*, in *Domenico Rubino, II: singole fattispecie negoziali* (*cur*. P. PERLINGIERI, S. POLIDORI), Napoli, 2009, p. 721 ss.

FERCIA R., *'Emptio perfecta' e vendita di genere*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* (*cur*. L. GAROFALO), 1, Padova, 2007, p. 704 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

FERRINI C., *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, in *BIDR*, 4, 1891, p. 1 ss. (poi in *Opere* [*cur.* E. ALBERTARIO], 2, Milano, 1929, p. 169 ss.).

FERRINI C., *Saggi intorno ad alcuni giureconsulti romani*, in *Opere* (*cur.* E. ALBERTARIO), 2, Milano, 1929, p. 11 ss.

FIORI R., *Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (parte seconda)*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* (*cur.* ID.), 4, Napoli, 2011, p. 97 ss.

FITTING H.H., *Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht,* in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 2, 1859, p. 203 ss.

FITTING H.H., *Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht,* in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 5, 1862, p. 79 ss.

FITTING H.H., *Der Kauf auf Probe oder auf Besicht,* in *Archiv für die civilistische Praxis*, 46, 1863, p. 237 ss.

FLACH D., *Über den Ackerbau*, München, 2005.

FLUME W., *Die Aufhebungsabreden beim Kauf – lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae – und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker, in Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, p. 309 ss. (ora anche ID., *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, München, 1990).

FORCELLINI AE., s.v. *displiceo*, in *Lexicon Totius Latinitatis*, 2, Padova, 1771.

FRIER B., *Roman Law and the Wine Trade: The Problem of 'Vinegar Sold As Wine'*, in *ZSS*, 100, 1983, p. 257 ss.

FUCHS G., *Die politische Bedeutung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs im 19. Jahrhundert*, in *Bonner Rechtsjournal (BRJ)*, 1, 2013, p. 13 ss.

FURFARO F., *«Il più minuto, il più completo ed il più pratico di tutti i libri giuridici italiani». La versione italiana del commentario alle Pandette di Christian Friedrich von Glück*, in *Rivista di storia di diritto italiano*, 84, 2011, p. 417 ss.

FURFARO F., *Glücks 'Pandekten' und die italienische Bearbeitung. Von der Rechtstheorie zur Gerichtspraxis*, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, 2, 2013, p. 395 ss.

FURFARO F., *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento*, Torino, 2016.

GALLO F., *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, 1, Torino, 1992.

GARCÍA GARRIDO M.J., *Derecho privado romano. I: Instituciones*[14], Madrid, 2006.

GATTI G., *Il 'pactum displicentiae' nella vendita a prova e il contratto di 'leasing' nel diritto romano*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, 5, Milano, 1982, p. 289 ss.

GIRARD P.F., *Manuel élémentaire de droit romain*[8], Paris, 1929.

GOLDSCHMIDT L., *Der Kauf auf Probe oder auf Besicht*, in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1, 1858, p. 66 ss., p. 262 ss. e p. 386 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

GRADENWITZ O., s.v. *Displicere*, in *Heidelberger Index zum Theodosianus*, Berlin, 1925, p. 64.

GROSSI P., *Sulla 'natura' del contratto (qualche nota sul 'mestiere' di storico del diritto, a proposito di un recente 'corso' di lezioni)*, in *Quaderni Fiorentini*, 15, 1986, p. 593 ss.

GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995.

GUARINO A., *Diritto privato romano*[12], Napoli, 2001 (prima edizione: Napoli, 1957).

GUMMERUS H., *L'azienda agricola romana e l'economia agraria nell'opera di Catone*, in *L'agricoltura romana. Guida storica e critica* (*cur*. L. CAPOGROSSI COLOGNESI), Bari, 1982, p. 3 ss.

HAFERKAMP H.-P., *Georg Friedrich Puchta und die 'Begriffsjurisprudenz' (= Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 171)*, Frankfurt am Main, 2004.

HAFERKAMP H.-P., *Georg Friedrich Puchta (1798–1846)*, in *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin* (*cur*. S. GRUNDMANN, M. KLOEPFER, C.G. PAULUS, R. SCHRÖDER, G. WERLE), Berlin-New York, 2010, p. 229 ss.

HAFERKAMP H.-P., *Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798-1846)*, in *Methodik des Zivilrechts von Savigny bis Teubner*[2] (*cur*. J. RÜCKERT, R. SEINECKE), Baden-Baden, 2012, p. 73 ss.

HAFERKAMP H.-P., *Lehrbuch der Pandekten. 1838. Georg Friedrich Puchta (1798–1846)*, in *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing* (*cur*. S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI, A. WIJFFELS), Cham, 2016, p. 361 ss.

HARDER M., *Weinkauf und Weinprobe im römischen Recht*, in *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift Bärmann*, München, 1975, p. 17 ss.

HAYMANN F., *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache, 1, Studien zum klassischen römischen Recht*, Berlin, 1912.

HAYMANN F., *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, in *ZSS*, 41.1, 1920, p. 99 ss.

HENLE R., *Die rechtliche Natur der in diem addictio beim Kaufvertrage*, in *Festschrift Koschaker*, 2, Weimar, 1939, p. 169 ss.

HEUMANN H., SECKEL E., *Desultor*, in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*[11], Graz, 1971, p. 141.

HEUMANN H., SECKEL E., *Displicere*, in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*[11], Graz, 1971, p. 152.

HEUMANN H., SECKEL E., *Futurus*, in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*[11], Graz, 1971, p. 226.

HEUMANN H., SECKEL E., *Lex*, in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*[11], Graz, 1971, p. 311.

HIRATA A., *Die Vollendung des usus modernus pandectarum: Christian Friedrich von Glück (1755-1831)*, in *ZSS*, 123, 2006, p. 330 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

HUGHES J.D., *A Bibliography of Scholarship on Plautus*, Amsterdam, 1975.
IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955.
IMPALLOMENI G., *Pandettistica*, in *NNDI*, 12, Torino, 1965, p. 350 ss.
JAKAB É., *Stipulationes aediliciae*, Szeged, 1993.
JAKAB É., *Praedicere und cavere beim Marktkauf – Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997.
JAKAB É, *Periculum und Praxis: vertragliche Abreden beim Verkauf von Wein*, in *ZSS*, 121, 2004, p. 189 ss.
JAKAB É., *Risikomanagement beim Weinkauf*, München, 2009.
JAKAB É., *Kauf oder Darlehen? Lieferungskäufe über Wein aus dem römischen Ägypten*, in *American Studies in Papyrology*, 2010, p. 335 ss.
JOHNSON A.C., *Roman Egypt to the Reign of Diocletian*, New York, 1975.
JÖRS P., KUNKEL W., WENGER L., *Römisches Recht*, Berlin, 1949.
KARLOVIĆ T., SUKAČIĆ M., *Pactum displicentiae - Emergence and the Early Legal Protection*, in *Pravni vjesnik (Journal of Law, Social Sciences and Humanities)*, 36.2, 2020, p. 51 ss.
KASER M., *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*[2], München, 1971.
KIENAST D., *Cato der Zensor. Seine Persönlichkeit und seine Zeit. Mit einem Abdruck einiger Redefragmente Catos*, Darmstadt, 1979.
KNELLWOLF M., *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe. Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht dargestellt nach pandektistischen Grundsätzen*, Zürich, 1987.
KNÜTEL R., *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, in *ZSS*, 100, 1983, p. 340 ss.
KRÜGER H., *Römische Juristen und ihre Werke*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, 2, Milano, 1930, p. 301 ss.
KRÜGER P., *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*[2], München-Leipzig, 1912.
KUNKEL W., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*[2], Graz-Wien-Köln, 1952.
LABRUNA L., *Plauto, Manilio, Catone: fonti per lo studio dell'"emptio' consensuale?*, in *Adminicula*, 3, Napoli, 1995, p. 179 ss.
LAMBRINI P., *Brevi riflessioni in tema di patti modificativi*, in *Studi G. Nicosia*, 4, Milano, 2007, p. 305 ss.
LANDSBERG E., *Windscheid, Bernhard*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, 43, 1898, p. 423 ss.
LANDSBERG E., *Arndts K.L.*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, 46, 1902, p. 41 ss.
LANDUCCI L., *Azioni per far valere il 'pactum displicentiae' e la 'lex commissoria' nella compra e vendita,* in *Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti*, 75.2, 1915, p. 137 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

LANDUCCI L., *Filippo Serafini 1831-1897. Discorso letto a Preore (Trentino) il 5 ottobre 1919* (estratto da *Archivio Giuridico*, 85, IV serie), Modena, 1921, p. 20.

LANGE F., *Die Geschäfte auf Probe*, Erlangen, 1908.

LARDEUR G., *Du pactum displicentiae*, Paris, 1893.

LAURIA M., *'Cato de agri cultura'*, in *SDHI*, 44, 1978, p. 9 ss.

LENEL O., *Palingenesia iuris civilis*, 2, Lipsiae, 1889.

LENEL O., *Das Edictum perpetuum: ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*[3], Leipzig, 1927.

LEVY E., RABEL E. (*cur.*), *Index Interpolationum*, Weimar, 1929.

LEVY E., s.v. *Displiceo*, in *Ergänzungsindex zu 'Ius' und 'Leges'*, Weimar, 1930, p. 48.

LIEBS D., Rec. di H.-J. Roth, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, in *ZSS*, 117, 2000, p. 519 ss.

LONGO C., *Sulla in diem addictio e sulla lex commissoria nella vendita*, in *BIDR*, 31, 1921, p. 40 ss.

LONGO G., *Manuale elementare di diritto romano*, Torino, 1939.

LUKANOW J., *Der Kauf auf Probe nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Rostock, 1903.

LUSTIG L., *Dr. jur. Georg v. Caro*, in *Jahresbericht der Schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur*, 91.1, 1913/14, p. 6 ss.

MACCORMACK G., *Aquilian 'culpa'*, in *Daube noster: Essays in Legal History for David Daube* (*cur*. A. WATSON), Edimburgh-London, 1974, p. 201 ss.

MACCORMACK G., *Periculum*, in *ZSS*, 96, 1979, p. 129 ss.

MAGANZANI L., *Economia e diritto romano (XIX-XXI sec.). Storie varie di convergenze parallele*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)* (*cur*. E. LO CASCIO, D. MANTOVANI), Pavia, 2018, p. 23 ss.

MANCINETTI G., *Proculo, Gaio e l'assetto ulpianeo nella compravendita del vino: custodia tantum praestanda est*, in *TSDP*, 13, 2020.

MANNA L., *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto De mancipiis vendundis*, Milano, 1994.

MANTOVANI D., *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*,1, Napoli, 1997, p. 617 ss.

MANTOVANI D., *Le formule del processo*[2], Padova, 1999.

MARELLI E., *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, in *TSDP*, 10, 2017.

MARRONE M., *Istituzioni di diritto romano*[3], Palermo, 2006 (prima edizione: Palermo, 1989).

MARTINI R., *Gaio e le res cottidianae*, in *AUPA*, 55, 2012, p. 171 ss.

MAU A., *Dolium*, in *RE*, 5.1, München, 1903 (ristampa 1990), c. 1284 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

MAZZACANE A., *Pandettistica*, in *ED*, 31, Milano, 1981, p. 592 ss.

MAZZARINO A., *Introduzione al 'De agri cultura' di Catone*[2], Roma, 1962.

MAZZARINO A., *M. Porci Catonis De Agri cultura ad fidem Florentini codicis deperditi iteratis curis edidit Antonius Mazzarino*[2], Leipzig, 1982.

MEISSEL F.-S., *Joseph Unger: père fondateur de la Science Civiliste Autrichienne*, in *Die Presse*, 29. April 2013.

MICHEL J.M., *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962.

MISERA K., *Der Kauf auf Probe im klassischen römischen Recht*, in *ANRW* II, 14, Berlin-New York, 1982, p. 524 ss.

MOLNÁR I., *'Periculum emptoris' im römischen Recht der klassischen Periode*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 5, Napoli, 1984, p. 2227 ss.

MONIER R., *La garantie contre le vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930.

MONIER R., *Manuel élémentaire de droit romain*[5], 2, Paris, 1954 (ristampa Aalen 1970).

NELSON H.L.W., *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981.

NGOUAH-NGALLY G., *In diem addictio. Der Bessergebotsvorbehalt im klassischen römischen Recht*, Baden-Baden, 2024.

NICOSIA E., *In diem addictio e lex commissoria*, Catania, 2013.

OLCK V.F., *Culleus*, in *RE*, 4.2, Stuttgart, 1901 (ristampa 1958), c. 1744 ss.

OLSZAK N., *Emptio ad gustum: la vente à la dégustation, de l'antiquité à l'article 1587 du Code civil*, in *TR*, 58.4, 1990, p. 361 ss.

OMODEI SALÉ R., *Le 'vendite basate sulle qualità della cosa' nella prospettiva rimediale*, in *Contratto e impresa*, 2, 2019, p. 537 ss.

ORESTANO R., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987.

PASSAUER W., *Der Kauf auf Probe nach dem neuen bürgerlichen Rechte*, Erlangen, 1904.

PELLECCHI L., *Per una lettura giuridica della 'Rudens' di Plauto*, Parma, 2012 (ora in *Athenaeum. Studi di letteratura e storia dell'antichità*, 101, 2013, p. 103 ss.)

PENNACCHIO C., *Riflessioni su contractus e pacta adiecta*, Napoli, 2016.

PENNITZ M., *Das periculum rei venditae*, Wien-Köln-Weimar, 2000.

PERNICE A., *Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, 1, Halle, 1873.

PETERS F., *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln, 1973.

PHARR C., *The Theodosian Code and Novels and the Sirmodian Constitutions*, Princeton, 1952.

PLATSCHEK J., *Caveat emptor. Kritik zu É JAKAB, Risikomanagement beim Weinkauf (München, 2009)*, in *RG. Rechtsgeschichte*, 18, 2011, p. 229 ss.

PÓKECZ KOVÁCS A., *Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae*, in *RIDA*, 58, 2011, p. 315 ss.

POLLACK E., *Desultor*, in *RE*, 5.1, München, 1903 (ristampa 1990), c. 255 ss.

PRINGSHEIM F., *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950.

PUCHTA G.F., *Das Gewohnheitsrecht*, 1, Erlangen, 1828; 2, Erlangen, 1837.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

PUCHTA G.F., *Lehrbuch der Pandekten*, Leipzig, 1838.
PUCHTA G.F., *Lehrbuch der Pandekten*, 12. auf Grund der früheren F. Rudorff'schen Bearbeitung sorgfältig revidierte und vermehrte Auflage, Leipzig, 1877.
PUGLIESE G., *I Pandettisti tra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche* (III serie), 17, 1973, p. 89 ss.
PUGLIESE G. (con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA), *Istituzioni di diritto romano*[3], Torino, 1991 (prima edizione: Padova, 1986).
RABEL E., *Gefahrtragung beim Kauf*, in *ZSS*, 42, 1921, p. 543 ss.
RASCHER J., *Die Rechtslehre des Alois von Brinz*, Berlin, 1975.
RÉKA B., *Neue Bemerkungen über Ulp. D. 19, 5, 20 pr.*, in *Jog-Állam-Politika*, 1, 2019, p. 111 ss.
RICCOBONO S., Rec. di O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, in *BIDR*, 33, 1923, p. 91 ss.
RODRÍGUEZ DÍAZ E., *De la noción de contrato al pactum displicentiae en derecho romano*, Oviedo, 1998.
ROTH H-J., *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin, 1999.
ROTONDI G., *'Natura contractus'*, in *Scritti giuridici*, 2, Milano, 1922, p. 258 ss.
RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1971.
RUDORFF A.F., *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae, 1869.
SANTORO R., *Actio civilis in factum, actio praescriptis verbis e praescriptio*, in *Studi Sanfilippo*, 4, Milano, 1983, p. 683 ss.
SANTORO R., *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA*, 37, 1983, p. 5 ss.
SARGENTI M., *Labeone, la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *IVRA,* 38, 1987, p. 25 ss.
SCEVOLA R., *Profili di responsabilità e tutele processuali nella datio ad experiendum: il caso di Ulp. 32 ad ed. D. 19.5.20 pr.*, in *Tutele rimediali in tema di rapporti obbligatori. Archetipi romani e modelli attuali* (*cur*. L. GAROFALO), Torino, 2015, p. 189 ss.
SCHIPANI S., *Responsabilità 'ex lege Aquilia'. Criteri di imputazione e problema della 'culpa'*, Torino, 1969.
SCHIPANI S. (*cur*.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, Testo e traduzione, 3, Milano, 2007.
SCHRUTKA VON RECHTENSTAMME E., *Joseph Unger als Lehrer der österreichischen Rechtswissenschaft*, in *Neue Freie Presse*, 3. Mai 1913, p. 2.
SCHULZ F., *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961.
SCOZZAFAVA O.T., *Onere (nozione)*, in *ED*, 30, Milano, 1980, p. 99 ss.
SECKEL E., *Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts*, in *Festgabe R. Koch*, Berlin, 1903, p. 205 ss.
SECKEL E., LEVY E., *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*, 47, 1927, p. 117 ss.
SEGRÈ G., *Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica. Scritti di diritto romano* (*cur*. N. SCAPINI), Torino, 1974.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

SERAFINI F., *Trattato delle Pandette del cav. Lodovico Arndts*, volumi 3, Bologna, 1872-1874.

SERAFINI F., *Trattato delle Pandette del cav. Lodovico Arndts*, *Prima versione italiana*, 2, Bologna, 1873.

SERAFINI F., COGLIOLO P., FADDA C., *Commentario alle Pandette di Federico Gluck tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del regno d'Italia*, Milano, 1901.

STEIN G., *Die Natur des Kaufes auf Probe und die praktische Bedeutung der verschiedenen Ansichten*, Erlangen, 1896.

STOLFI E., *A proposito di un fondamentale momento della 'tradizione romanistica': l'elaborazione medievale in materia di 'pacta'*, in *Rivista di Diritto romano* (online), 2, 2002.

STRAUCH D., Rec. di M. Knellwolf, *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe. Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht, dargestellt nach pandektistischen Grundsätzen*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung*, 106.1, 1989, p. 518 s.

TALAMANCA M., *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, Roma, 1954.

TALAMANCA M., *Auctio*, in *NNDI*, 1.2, Torino, 1957, p. 1534 ss.

TALAMANCA M., *Un secolo di «Bullettino»*, in *BIDR*, 91, 1988, p. IX ss.

TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.

TALAMANCA M., *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana* (*cur*. F. MILAZZO), Napoli, 1990, p. 35 ss.

TALAMANCA M., *Vendita (diritto romano)*, in *ED*, 46, 1993, p. 303 ss.

TALAMANCA M., *Inesistenza, nullità ed efficacia dei negozi giuridici nell'esperienza romana*, in *BIDR*, 101-102, 1998-1999, p. 1 ss.

TALAMANCA M., *La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano*, in *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione (Seminario Aristec, Roma 2002)*, Torino, 2006, p. 5 ss.

THIELMANN G., *Die römische Privatauktion*, Berlin, 1961.

THIELSCHER P., *Des Marcus Cato Belehrung über die Ladwirtschaft, Berlin, 1963.*

THIESSEN J., §§ 454 e 473. Besondere Arten des Kaufs, in *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (*cur*. M. SCHMOECKEL, J. RÜCKERT, R. ZIMMERMANN), 3.1, Tübingen, 2013, p. 182 ss.

THÖL H., *Das Handelsrecht. Als gemeines in Deutschland geltendes Privatrecht, mit Berücksichtigung des außerdeutschen Handelsrechts dargestellt*, 1, Göttigen, 1841.

THOMAS J.A.C., *Fictitious Satisfaction and Conditional Sales in Roman Law*, in *Irish Jurist*, 1.1, 1966, p. 116 ss.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

THOMAS J.A.C., *Provisions for Calling Off a Sale*, in *TR*, 35, 1967, p. 557 ss.
TRUMMER C., *Ein Fall über den Kauf auf Besicht*, in *Archiv für das Handelsrecht*, 1, 1818, p. 332 ss.
UNGER J., *Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht,* in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 3, 1860, p. 386 ss.
UNGER J., *Kauf auf Probe,* in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 25, 1887, p. 322 ss.
VERA D., *Un'iscrizione sulle distribuzioni pubbliche di vino a Roma (CIL, VI, 1785= 31931)*, in *Studi in onore di Francesco Grelle*, Bari, 2006, p. 303 ss.
Vocabularium iurisprudentiae romanae, 2 (D-G), Berolini, 1933, c. 277.
VOLANTE R., *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo: glossatori e ultramontani*, Milano, 2001.
VÖLKERLING F., *Der deutsche Kathedersozialismus*, Berlin, 1959.
VOLTERRA E., *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961.
VON BRINZ A., *Lehrbuch der Pandekten*, Erlangen, 1857-1871; 2. unveränderte Auflage, Erlangen, 1873-1894.
VON BRINZ A., *Lehrbuch der Pandekten*, 4, 2. Auflage nach dem Tode des Verfassers besorgt von Ph. Lotmar, Erlangen und Leipzig, 1892.
VON GLÜCK C.F., *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar für meine Zuhörer*, 1, Erlangen, 1790; 2, Erlangen, 1791; 3, Erlangen, 1792/1793; 16.1, Erlangen, 1814; 17.1, Erlangen, 1815.
VON KÜBEL F.P., *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, 1881, in *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse, 2: Besonderer Teil* (*cur*. W. SCHUBERT), Berlin, 1980.
VON LÜBTOW U., *Catos leges venditioni et locationi dictae*, in *Symb. R. Taubenschlag*, 3, Vratislaviae-Varsaviae, 1957, p. 227 ss.
VON SAVIGNY F.K., *System des heutigen Römischen Rechts*, 3, Berlin, 1840.
VON VANGEROW K.A., *Lehrbuch der Pandekten*, 3, 7. vermehrte und verbesserte Auflage, Marburg und Leipzig, 1869.
WACKE A., *Dig. 19,5,20 pr.: Ein Siegespreis auf fremden Pferden. Zur Gewinn-Ablieferungspflicht beim Kauf auf Probe*, in *ZSS*, 119, 2002, p. 359 ss.
WATSON A., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965 (ristampa Aalen 1984).
WATSON A. (*cur.*), *The Digest of Justinian*, 2, Philadelphia, 1985 (ristampa 1998).
WENGER L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953.
WESEL U., *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, in *ZSS*, 85, 1968, p. 94 ss.
WIEACKER F., *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Berlin, 1932.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html

WIEACKER F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*[3], Göttingen, 2016 (trad. it – *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania* – [*cur*. U. SANTARELLI], 2, Milano, 1980).

WINDSCHEID B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2, 6. verbesserte und vermehrte Auflage, Frankfurt am Main, 1887.

WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette, Traduzione dei Professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa con note e riferimenti al Diritto Civile Italiano. Nuova ristampa stereotipa*, 1, Torino, 1925.

WINDSCHEID B., KIPP T., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1, 9. Auflage (2. Neudruck der Ausgabe Frankfurt am Main 1906), Aalen, 1984.

WLASSAK M., *Arbiter e Arbitrium*, in *RE*, 2.1, München, 1895 (ristampa 1979), c. 408 ss., c. 412 ss.

WOLF J.G., *Error im römischen Vertragsrecht*, Köln, 1961.

YARON R., *Sale of Wine*, in *Studies in the Roman Law of Sale* (*cur*. D. DAUBE), Oxford, 1959, p. 71 ss.

ZILIOTTO P., *Vendita con lex commissoria o in diem addictio: la portata dell'espressione 'res inempta'*, in *SDHI*, 69, 2003, p. 335 ss.

ZILIOTTO P., *La 'res inempta': nuove riflessioni sulle azioni restitutorie*, in *TSDP*, 12, 2019.

ZIMMER G., Römische Berufsdarstellungen, Berlin, 1982.

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

ZITELMANN E., *Internationales Privatrecht*, 2.1, München-Leipzig, 1898.

ZITELMANN E., *Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, *System zum Selbststudium und zum Gebrauch bei Vorträgen*, *I: Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1900.

ZOCCO-ROSA A., *Sul genuino contenuto del Codice Veronese e sui rapporti tra le Institutiones e le Res cottidianae di Gaio: con un'appendice intorno ai compilatori e alle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, Palermo, 1891.

L. De Maddalena - Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica - Milano, LED, 2024
ISSN 1721-3096 – ISBN 978-88-5513-174-2 - https://www.ledonline.it/ledonline/1742-riserva-gradimento-compravendita.html