

LINDA DE MADDALENA, *Riserva di gradimento nella compravendita. Diritto romano e tradizione romanistica*, Milano, 2024, LED, 136 pp.

Il concetto di non gradimento e di rifiuto è contenuto nel lemma *displicere* e in una particolare clausola del contratto di compravendita, con una serie di differenze e particolarità riportate nella compilazione giustiniana, senza per questo assumere una connotazione tecnico-giuridica. La studiosa Linda De Maddalena offre una lettura approfondita di tali sfaccettature in un sintetico, ma ben strutturato volume inserito nella collana Studi e Ricerche delle Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto (LED) e articolato in una formulazione concettuale tripartita con breve prefazione (7-11): «Il *pactum displicentiae* nella storiografia» (13-47); «Il *pactum displicentiae* nelle fonti giuridiche e non» (49-85); «Un caso particolare di riserva di gradimento: l'*emptio ad gustum*» (87-112).

Il saggio apre dunque con la rassegna storiografica, a partire dalla configurazione dogmatica con cui il *pactum displicentiae* appare nella manualistica italiana con l'inquadramento nel negozio condizionale, e la prospettiva dottrinale secondo la quale i giuristi romani non avrebbero elaborato con esso una condizione risolutiva espressa, quanto piuttosto sospensiva, o meglio con efficacia risolutiva potestativa e semplicemente mediata; oppure contratto non ancora formato, oppure formato e puro che cessava di esistere a fronte del mancato gradimento della cosa da parte dell'acquirente (I. 3,23,4. *Pactum si res placuerit*). Nell'esperienza romana dal II secolo inizia a configurarsi un contratto puro, non condizionato, con patto risolutivo sospensivamente condizionato ed effetti obbligatori (16). De Maddalena svolge un efficace *excursus* sulla dottrina, anche straniera (francese, anglosassone, spagnola e tedesca), per classificare le proposte dogmatiche del *pactum displicentiae* (D. 19,1,21,5 [Paul. 33 *ed.*]; D. 18,1,75 [Herm. 2 *iur. epit.*]) e dare a esse una collocazione scientifica (18-22). Passa in rassegna, quindi, la pandettistica ottocentesca dalla monumentale opera di Christian Fredrich von Glück e dal commentario di Johann August Hellfeld¹: il *pactum displicentiae* viene definito nel *Liber XVIII, Tit. I (De contrahenda emtione et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt)* 'Reuvertrag', ovvero patto di pentimento, di natura accessoria, che conferisce al compratore e al venditore la libertà di recedere dal contratto, qualora si fossero pentiti, esercitando una condizione risolutiva (D. 18,1,3 [Ulp. 28 *ad Sab.*]). Per Glück² va distinto dalla tipologia contrattuale che subordina l'efficacia della vendita alla dichiarazione di gradimento del compratore, vendita sospensivamente condizionata (I. 3,23,4), e ne illustra, quindi, la disciplina processuale (25). La studiosa analizza in successione l'opera in argomento di Georg Friedrich Puchta, che ne tratta nelle cause modificative delle obbligazioni, con il contraente che può arbitrariamente annullare un negozio entro un termine prestabilito (D. 18,6,4 pr.-1 [Ulp. 28 *ad Sab.*]; D. 18,1,34,5 [Paul. 33 *ad ed.*]); Carl Ludwig Arndts³, che propende per la causa di modifica convenzionale di obbligazioni già esistenti (*pactum adiectum*); Alois von Brinz⁴ orientato alla dottrina della condizione sospensiva (I. 3,23,4) o risolutiva a seconda della formulazione (D. 18,1,3 [Ulp. 28 *ad Sab.*]; D. 41,4,2,5 [Paul. 54 *ad ed.*]; D. 43,24,11,13 [Ulp. 71 *ad ed.*]; C. 4,58,4); Julius Baron⁵, che scrive di contratto già

¹ In argomento, in particolare, si richiama F. FURFARO, «Il più minuto, il più completo e 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 del diritto italiano*, 84, 2011, 417 ss.

² C.F. VON GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Ein commentar für meine Zuhörer*, XVI.1, Erlangen, 1814, 224 ss.

³ C.L. ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*, 14. unv. Aufl., Stuttgart, 1889.

⁴ A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Erlangen, 1857-1871; 2. unv. Aufl., Erlangen, 1873-1894.

⁵ J. BARON, *Pandekten*, Leipzig, 1872; 9. verm. Aufl., Leipzig, 1896.

perfetto dal quale il compratore può svincolarsi *ex tunc* (D. 18,5,6 [Paul. 2 *ad ed.*]; D. 19,5,20 pr. [Ulp. 32 *ad ed.*]); Karl Adolph von Vangerow⁶ e la sua triplice impostazione di vendita con condizione sospensiva (*si placuerit, tibi emptus*), con condizione risolutiva (*si placuerit, erit inemptum*) e non condizionata con *pactum displicentiae* a effetti puramente obbligatori (*ut res, si displicuisset redderetur*). Approda quindi all'opera di Bernard Joseph Herbert Windscheid⁷ ritenuta manifesto della Scuola Pandettistica (30-31), e alla terza via negoziale – cioè oltre la condizione sospensiva o risolutiva – secondo cui le parti non hanno optato per una di esse e vogliono invece un vincolo di carattere obbligatorio per la cessazione retroattiva degli effetti già intervenuti (D. 18,1,3 [Ulp. 28 *ad Sab.*]; D. 18,5,6 [Paul. 2 *ad ed.*]; D. 20,6,3 [Ulp. 8 *disp.*]; D. 41,4,2,5 [Paul. 54 *ad ed.*]; D. 43,24,11,13 [Ulp. 71 *ad ed.*]; C. 4,54,7; C. 4,58,4). La puntuale rassegna (32-37) passa attraverso Friedrich Cropp, Levin Goldschmidt, Heinrich Herrmann Fitting, Joseph Unger e approda al '*Kauf auf Probe*' novecentesco con Georg von Caro, Gustav Stein, Johannes Luknow, Friedrich Lange (Bürgerliches Gesetzbuch § 495 e 496). Se la condizione di gradimento si avvera in quanto il compratore gradisce la cosa il contratto si perfeziona e si producono *ipso iure* tutte le sue conseguenze *ex nunc* (§ 159) a meno di un accordo sulla retroattività degli effetti (§ 159). De Maddalena chiude la prima parte dello studio evidenziando che a tutt'oggi la riserva di gradimento nella compravendita romana non ha avuto un inquadramento dottrinale condiviso e nell'esperienza tedesca del '*Kauf auf Probe*' rappresenta un argomento tanto controverso quanto rilevante nel dibattito specialistico; va altresì rilevato che il *pactum displicentiae* nelle fonti giurisprudenziali assume una triplicità formale (condizione sospensiva o risolutiva, o contratto puro) e che erano le parti a determinarne la natura giuridica.

L'autrice passa quindi al vaglio delle fonti, giuridiche (49 nt. 1) e non, come espressione della categorizzazione della riserva di gradimento. Uno spunto interessante è di natura letteraria e ci è pervenuto da una commedia di Plauto (Pl., *Mercator*, 418-420) ispirata a un precedente lavoro greco dove si parla di mancato gradimento nell'acquisto di una schiava e compare nell'azione scenica il *redhibere* la fanciulla esercitando l'*actio redhibitoria* o una pattuizione analoga al *pactum displicentiae*. La più antica testimonianza di compravendita con riserva di gradimento appartiene al responso del giurista Alfeno Varo (D. 9,2,52,3 [Alf. 2 *dig.*]) inerente l'acquisto di alcuni buoi con la clausola della prova (*in experiundo*), con duplice interpretazione: vendita non ancora conclusa o sospensivamente condizionata (*datio ad experiendum*). Ulpiano richiama invece un caso esaminato da Fabio Mela (D. 19,5,20,1 [Ulp. 32 *ad ed.*]) su mule offerte al potenziale compratore con pagamento di una diaria nel periodo di utilizzo qualora non soddisfino le sue aspettative (*si displicuissent*). I due esempi sembrano orientare l'interprete verso un contratto perfetto non condizionato, accompagnato da un *pactum in continentis* con effetto obbligatorio simile alle conseguenze che derivano dall'*actio redhibitoria* per vizi occulti della *res empti* (61). La formula *nisi placuerit* applicata alle vendite di *mancipia* è adoperata da Ulpiano (D. 21,1,31,22 [Ulp. 1 *ad aed. cur.*]), e dal passo emerge un'analogia tra il rimedio redibitorio accordato al compratore di schiavi in caso di vizi occulti e quello da intentarsi *displicentiae causa* (62), rilevabile anche dal terzo libro dei *responsa* di Papiniano (Vat. Fr. 14). La prima concettualizzazione giuridica del *pactum displicentiae* è ascrivibile al III sec. a.C. con l'*actio in factum ad redhibendum* (65). Una pronuncia di Labeone è precisata da Ulpiano in materia di ludi circensi (D. 19,5,20 pr. [Ulp. 32 *ad ed.*]) per un *experimentum gratuitum* di cavalli, argomento che offre un triplice indirizzo interpretativo della letteratura romanistica: contratto non ancora in essere, compravendita in forma risolutiva condizionata, contratto innominato di noleggio (dazione in prova), come dettagliatamente esaminato da De Maddalena (65-73). A questo punto l'attenzione della studiosa si sofferma su due passi di Paolo (D.

⁶ K.A. VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, III, 7. verm. und verb. Aufl., Leipzig, 1869.

⁷ B.J.H. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Düsseldorf, 1862-1870.

41,4,2,4 e 5 [Paul. 54 *ad. ed.*] significativi per la configurazione della vendita *in diem addictio*, ovvero *emptio condicionalis* sottoposta a condizione oppure che non si conclude, ma si risolve: Paolo condivide l'interpretazione di Giuliano dell'*in diem addictio* (*quae sententia vera est*) ribadendo l'applicabilità anche all'ipotesi della clausola di gradimento (D. 41,4,2,5 [Paul. 54 *ad. ed.*]). Altri frammenti (D. 18,5,5 [Paul. 2 *ad. ed.*]) e gli ulpiane D. 18,1,3 (Ulp. 28 *ad. Sab.*) e D. 21,1,31,22 (Ulp. 1 *ad. ed. aed. cur.*) sono ritenuti dall'autrice come particolarmente interessanti perché inquadrano il tenore della clausola di gradimento *si displacuisse* (75-76), al pari di una costituzione imperiale (C. 4,58,4 pr. [Imp. Diocletianus et Maximianus sine a.]). Le tre clausole accessorie tipiche del contratto di compravendita sono esemplificate dalla ricostruzione palinogenetica leneliana del commentario ulpiano *ad Sabinum* (D. 18,2,2 pr. [Ulp. 28 *ad. Sab.*]; D. 18,3,1 [Ulp. 28 *ad. Sab.*]; D. 18,3,3 [Ulp. 30 *ad. ed.*]) che De Maddalena sottopone a mirata scomposizione (76-79) nelle parti dell'*emptio pura* (80-81 e 115) contrapposta a quella sospensivamente condizionata, *res inempta* (D. 18,1,3 [Ulp. 28 *ad. Sab.*]; D. 18,5,6 [Paul. 2 *ad. ed.*]; D. 41,4,2,5 [Paul. 54 *ad. ed.*]). Il contratto puro riversa sul compratore la proprietà della *res empti* e del *periculum* (D. 19,5,20 pr. [Ulp. 32 *ad. ed.*]; D. 20,6,3 [Ulp. 8 *disp.*]). La clausola di gradimento, in via eccezionale, è invece presentata in termini positivi nella compilazione giustiniana (I. 3,23,4).

Le considerazioni della studiosa sulla clausola di gradimento nell'elaborazione concettuale dei giuristi romani sui casi concreti conducono verso la terza parte del volume, incentrata su una vicenda del tutto particolare che ha a oggetto il commercio del vino. In questo settore economico, in sede di compravendita era prevista la clausola di assaggio che testasse gusto e particolarità del prodotto, un'*emptio ad gustum* che però non compare nelle fonti giuridiche romane, pur avendone di indirette attraverso consolidate e ricorrenti pratiche empiriche (Plin., *Nat. hist.*, 14,130; Cato, *Agr.*, 108), iscrizioni pubbliche (CIL, VI,1785) e lapidarie (come la scena di compravendita raffigurata sul sarcofago del vinaio proveniente dalla chiesa di Santa Maria della Piazza, Museo archeologico di Ancona, scelta peraltro come immagine di copertina del volume). La prima testimonianza in proposito arriva nel II sec. a.C. dal *Liber de agri cultura* di Marco Porcio Catone (Cato, *Agr.*, 148,1), lì dove si tratta del *vinum in doliis*, cioè quello in cantina contenuto in grandi botti, di qualità inferiore a quello più pregiato in anfora, di circa un ventesimo più piccola. Esisteva non un obbligo da *ius civile*, ma un comportamento opportuno (*venire oportet*) quando si operava l'acquisto, probabilmente in vendite pubbliche (Liv., 2,17,6), di olive, uve e vino in botti secondo formulari anteriori ai *iudicia bonae fidei*. Quelli che Catone riporta, in termini generici (non conosciamo neppure le fasi e la tempistica del processo produttivo [93]), sono stati considerati come progetti di *proscriptiones*⁸. Il *vinum in doliis* non deve essere né acido né muffito, e questo indica già precisi requisiti al momento non della consegna ma della *degustatio*, entro tre giorni presumibilmente dalla conclusione della vendita (94-95 nt. 43), poiché il venditore ha tutto l'interesse ad anticipare i tempi per allontanare da sé il *periculum acoris et mucoris*, alterazioni che comunque potevano essere corrette in un secondo momento (Plin., *Nat. hist.*, 14,26,131; Colum., *De re rust.*, 12,23,3). L'assaggio parrebbe pertanto configurare una condizione sospensiva o risolutiva da cui dipende necessariamente l'efficacia o la risoluzione del contratto, ma la studiosa non aderisce a questa ipotesi, bensì alla determinazione del momento in cui il rischio di alterazione passa dal venditore all'acquirente (97). Quanto all'*arbitratio viri boni*, è da presumere che Catone abbia inteso che la valutazione del vino dovesse essere ancorata a parametri oggettivi e imparziali, evitando che il compratore potesse esercitare un arbitrio, e non come tutela giudiziale dell'*arbitratus ex compromisso*. La *degustatio*, dunque, faceva parte delle disposizioni della *lex venditionis* con cui il venditore parametrava l'aggiudicazione dell'asta. Successivamente all'opera di Catone, i giuristi romani si occupano della commercializzazione del vino

⁸ M. CARBONE, *L'emersione dell'emptio consensuale e le leges venditionis di Catone*, Milano, 2017, 67 ss.

profilandola nei canali del diritto. Gaio si occupa proprio di un caso di vino doliare deteriorato (D. 18,6,16 [Gai. 2 *cott. rer.*]) per valutare su chi incomba il rischio: l'acquirente deve eseguire l'assaggio correttamente, altrimenti il danno è suo, diversamente dal caso in cui la *degustatio* sia mancata o avesse avuto esito negativo a fronte della dichiarazione di buona qualità da parte del venditore o questi fosse stato consapevole dell'alterazione prima del ritiro (101-102). Del tema del *periculum vini mutati* o della diminuzione della sua quantità, pur non fornendo alcun indizio sul tipo di vendita⁹, si occupa anche Ulpiano (D. 18,6,1 pr. [Ulp. 28 *ad Sab.*]; D. 18,6,1,1 [Ulp. 28 *ad Sab.*]), il quale esprime una regola generale che è tipica del diritto romano classico e tardoclassico: *periculum est emptoris* (D. 18,6,8 pr. [Paul. 33 *ad. ed.*]). Il vino risulta venduto al momento della *mensura*, quando *venditoris desinit esse periculum*. La facile deperibilità del genere può comunque consentire alle parti di derogare allo schema classico invertendo anche la sopportazione del pericolo o inserendo particolari clausole che ne spostino la responsabilità (107-108). La riflessione ulpiana, che si esplica in tre soluzioni (108-111), si è riverberata nelle diverse interpretazioni della clausola di assaggio, dalla teoria della condizione agli ostacoli alla perfezione del contratto (D. 18,6,4 pr.-1 [Ulp. 28 *ad Sab.*]). La studiosa sintetizza che il *periculum acoris et mucoris* è in capo al compratore, quindi è suo esclusivo interesse negoziare una diversa ripartizione del rischio, soprattutto in assenza di *dictum in venditionis* (D. 18,6,16 [Gai. 2 *cott. rer.*]). Se la volontà delle parti non è chiara, Ulpiano appare orientato verso un contratto perfetto ma revocabile perché il vino non è stato ancora assaggiato e quindi *probatum* dal compratore: in caso di esito negativo, sorge il diritto di revoca con scioglimento del contratto; trascorso il termine concordato per la *degustatio* il patto di risoluzione non esplica i suoi effetti e la compravendita permane.

Le conclusioni (113-118) tirano le fila dei temi e delle risultanze della ricerca e si proiettano verso gli addentellati con la contemporaneità, epoca in cui le garanzie di non soddisfazione sono peraltro aumentate col proliferare delle vendite per corrispondenza o sul web che hanno addirittura anticipato la disciplina giuridica di tutela, obbligata a occuparsi di uno stato di fatto reale e diffuso. De Maddalena riassume gli elementi portanti della ricerca sul *pactum displicentiae*, ne sottolinea i caratteri precipui e rievvidenzia le risultanze dell'accurata e puntuale ricostruzione secondo linee di concordanza con il pensiero giurisprudenziale romano in assenza di appositi titoli dedicati dai compilatori giustiniane. La studiosa, docente all'Università di Berna, ritiene che l'esperienza giuridica romana abbia dimostrato una certa duttilità e capacità di tutelare la parte contrattualmente più debole, attraverso la concessione dell'*actio redhibitoria* editale per i vizi della *res emptae* e l'ampio ambito di applicazione dell'azione contrattuale di buona fede, e col riconoscimento di un esteso ventaglio di schemi attuativi della clausola di gradimento. Elementi archetipi di quel sistema che negli Anni Duemila l'Unione Europea ha posto a caposaldo della tutela dei cittadini-consumatori.

Il volume, di taglio specialistico e accurato nella struttura e nello sviluppo, si avvale di un indice delle fonti chiaro e completo (119-121), nonché di una bibliografia ricca e funzionale alla consultazione e ai rimandi (123-135), a riprova di una impostazione e di una veste editoriale rigorosa e attenta nel realizzare un prodotto utile e proficuo non solo per la ricerca bensì anche ai fini della didattica.

[LUIGI SANDIROCCO]

⁹ Sul punto, in particolare, cfr.: B. FRIER, *Roman Law and the Wine Trade: The Problem of 'Vinegar Sold As Wine'*, in *ZSS*, 100, 1983, 276 nt. 76, individua cinque tipi di vendita: di singole botti (D. 18,6,1,1); di un'intera partita (D. 18,1,35,5; D. 18,6,4,1-2; C. 4,48,2,1); con definizione di un prezzo per singole unità; di genere limitato; di genere sulla base della descrizione della merce.