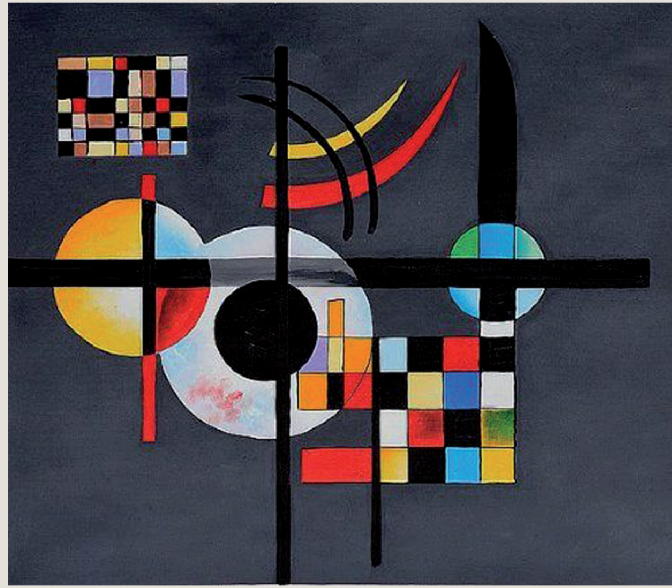


Laura Solidoro - Margherita Scognamiglio - Paola Pasquino  
(a cura di)

# IL DIRITTO ROMANO CASO PER CASO

---



**G. Giappichelli Editore**

IL DIRITTO ROMANO  
CASO PER CASO

*In copertina:*

WASSILY KANDINSKY, *Contrappesi*, 1935.

Laura Solidoro - Margherita Scognamiglio - Paola Pasquino  
(a cura di)

# IL DIRITTO ROMANO CASO PER CASO



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1612-2

*Il presente volume è stato pubblicato previa valutazione scientifica condotta attraverso il sistema della double-blind peer review. Le valutazioni dei revisori sono conservate dalla Casa editrice.*

*Composizione:* La Fotocomposizione - Torino

*Stampa:* Stamperia Artistica Nazionale S.p.A. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/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 Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# Iav. 5 *ex post*. Lab. D. 18.1.79

## Un caso di *ius controversum* in Giavoleno

Pierfrancesco Arces

SOMMARIO: 1. Il frammento e il giurista. – 2. Il caso sottoposto all’attenzione di Giavoleno e la questione dibattuta. – 3. La compravendita consensuale e obbligatoria del diritto romano classico. – 4. La tipicità delle obbligazioni nascenti da *contractus*. L’obbligazione del compratore. – 5. La pattuizione aggiunta alla compravendita della metà del fondo. – 6. La soluzione offerta da Giavoleno. – 7. Vendita e permuta nel diritto italiano: cenni su talune questioni connesse alla contiguità strutturale delle due figure.

### 1. *Il frammento e il giurista*

Iav. 5 *ex post*. Lab. D. 18.1.79: *Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod convenerit fiat. Ego contra puto, si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur: nam hoc ipsum pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat: eoque iure utimur.*

Il frammento è conservato nel diciottesimo libro del Digesto di Giustiano, sotto il titolo ‘*De contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt*’, dedicato, cioè, alle modalità con cui doveva essere conclusa la compravendita, ai patti intercorsi tra compratore e venditore e all’individuazione delle cose che non potevano essere compravendute.

Giavoleno Prisco è l’autore dell’opera da cui il frammento è tratto. Giurista e uomo politico vissuto tra il I e il II secolo d.C., dall’età di Domiziano a quella di Traiano, Giavoleno fu maestro di Salvio Giuliano, che gli succedette a capo della scuola dei Sabiniani. La sua produzione, stando ai frammenti a noi pervenuti attraverso la compilazione giustiniana, si caratterizza prevalentemente per la rielaborazione, in forma di commenti lemmatici

o epitomi, di opere di autori precedenti, rispetto ai quali si pone in costante tensione dialettica<sup>1</sup>, così come avviene nel passo in esame, dove esercita la sua *interpretatio* su una materia trattata nei *Libri posteriores* di Labeone.

## 2. Il caso sottoposto all'attenzione di Giavoleno e la questione dibattuta

Il caso preso in considerazione<sup>2</sup> ha ad oggetto una particolare ipotesi di compravendita: la metà di un fondo viene venduta con la clausola in forza della quale il compratore si impegna a condurre in locazione per dieci anni, ad un certo importo annuo di denaro, l'altra metà del fondo medesimo.

La questione riguarda la coercibilità dell'obbligo derivante dalla clausola appena menzionata nell'ipotesi di inadempimento da parte dell'acquirente: dal tenore testuale del frammento, infatti, si evince che, nel caso posto all'attenzione di Giavoleno, il compratore, una volta ottenuta la metà del fondo, si è ben guardato dal condurre in locazione l'altra metà pagando la mercede pattuita. Da ciò la richiesta da parte del venditore di un parere circa la tutela esperibile. Alle opinioni dei più antichi giuristi Labeone e Trebazio (il primo, come noto, allievo del secondo<sup>3</sup>) che escludevano la possibilità di ricorrere all'*actio venditi* si contrappone il diverso avviso di Giavoleno, il quale formula un parere più articolato e dichiara che la soluzione da lui proposta è quella seguita al tempo in cui egli scrive («*eoque iure utimur*»),

---

<sup>1</sup> Cfr. S. DI PAOLA, *L'opera di Giavoleno Prisco sui 'Libri Posteriores' di Labeone*, in *BIDR*, 8-9 n.s. (49-50 della Collezione), 1947, 277 ss.; R. ORESTANO, voce *Giavoleno Prisco*, in *Noviss. dig. it.*, 7, Torino, 1961, 838; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 369 ss., 386 s.; G. VIARENGO, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *MSCG*, 10.1, 1980, 3 ss.; R.A. BAUMAN, *Lawyers and politics in the early Roman empire: a study of relations between the Roman jurists and the emperor from Augustus to Hadrian*, München, 1989, 165 ss.; G. NEGRI, *Riflessioni sparse sui 'posteriores Labeonis' di Giavoleno*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini. Atti del seminario di S. Marino, 12-14 gennaio 1995*, a cura di D. Mantovani, Torino, 1996, 57 ss.; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*<sup>11</sup>, Roma-Bari, 2006, 253, 263 ss., 282, 290; A. SCHIAVONE, 'Ius'. *L'invenzione del diritto in Occidente. Nuova edizione*, Torino, 2017, 356 ss.

<sup>2</sup> Sul quale cfr. F.B.J. WUBBE, 'Iavolenus contra Labeonem', in *Satura R. Feenstra*, Fribourg, 1985, 95 ss., 105 s.; F. GALLO, *Sulle tracce di indirizzi sabiniani e proculiani nella materia contrattuale*, in *Per la storia*, cit., 22 ss.; A.M. GIOMARO, *Problematiche generali su obbligazioni e contratti nell'antica Roma*, Fano, 2014, 151 ss.; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*<sup>3</sup>, Torino, 2015, 454.

<sup>3</sup> Cfr. M. BRETONE, *Storia*, cit., 164.

rispondendo essa ad un principio ormai acquisito o comunque, come è più probabile, in fase di definitivo assestamento<sup>4</sup>.

Come vedremo, Giavoleno svolgerà una riflessione sui requisiti del prezzo nella compravendita consensuale romana e sui patti aggiunti a quest'ultima, che imponevano all'acquirente obblighi diversi da quelli previsti dalla tipicità contrattuale, con i conseguenti problemi di qualificazione del negozio effettivamente concluso e della connessa tutela processuale, più precisamente di quella in via di azione. Si tratta di nuclei problematici presenti nel più ampio sfondo della discussione giurisprudenziale dei primi due secoli dell'impero, durante i quali i contratti già delineati in età repubblicana, tra cui la stessa compravendita, vedranno arricchita la propria disciplina e meglio precisati i propri confini rispetto a fattispecie analoghe, riconducibili ad altre figure contrattuali, tipiche o meno.

### 3. *La compravendita consensuale e obbligatoria del diritto romano classico*

Va subito ricordato che la compravendita a cui si riferiscono Labeone, il suo maestro Trebazio e Giavoleno non coincide perfettamente con quella disciplinata dal vigente codice civile italiano: in particolare, essa non si informa al principio consensualistico di cui all'art. 1376 cod. civ. e alla nozione accolta nell'art. 1470 cod. civ., in forza del quale «La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo». La *emptio-venditio* del diritto classico, infatti, rappresenta un'ipotesi sostanzialmente isolata nel mondo antico: nettamente distinta dagli atti traslativi della proprietà, era esclusivamente fonte di rapporti obbligatori<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. C. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der 'libri posteriores' des Antistius Labeo*, Freiburg (i.B.), 1986, 141, 190 s. F. GALLO, *Sulle tracce*, cit., 23, nt. 23, ritiene invece che l'espressione «*eoque iure utimur*» sia «con ogni verosimiglianza giustiniana», senza tuttavia motivare il suo convincimento.

<sup>5</sup> Nello stesso diritto romano arcaico e tardo-antico riceverà una differente formalizzazione, a cui saranno associati effetti reali. La bibliografia sulla compravendita consensuale in diritto romano classico è vastissima. Per un approfondito inquadramento istituzionale, anche con riguardo ai precedenti arcaici e agli sviluppi postclassici e giustiniani cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 580 ss.; ID., voce *Vendita (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 46, Milano, 1993, 303 ss.; ID., 'Lex' e 'Interpretatio' in *Lab. 4 Post. a lav. epit. D.19.1.50*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne (Ricerche dedicate al Professor F. Gallo)*, II, Napoli, 1997, 352 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Torino, 1991, 557 ss.; A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>,



Non si tratta dell'unica caratteristica che differenzia il contratto menzionato nel frammento in esame dall'omologo del nostro ordinamento. In una più ampia prospettiva sistematica, infatti, va altresì rammentata la peculiarità del diritto romano classico per cui alla tipicità dei contratti e delle obbligazioni nascenti da essi corrisponde la tipicità delle azioni: il fenomeno si distingue da altre esperienze antiche<sup>6</sup>, ma anche dalla nostra impostazione attuale, la quale, da un lato, consente alle parti di determinare liberamente il contenuto del contratto (art. 1321, comma 1, cod. civ.), potendo altresì le stesse parti «concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» (art. 1322, comma 2, cod. civ.) e, dall'altro, di agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi in ossequio al principio – ben diverso da quello della tipicità delle azioni a Roma – della congruità della forma degli atti processuali (artt. 24 Cost., 121 e 156 cod. proc. civ.).

In particolare, nel diritto italiano contemporaneo, l'inadempimento di cui al caso in esame comporterebbe l'operatività della tutela prevista dall'art. 1453 cod. civ.: si tratta di una soluzione che segue un modello normativo non immediatamente applicabile in un sistema informato alla riferita doppia tipicità, come vedremo subito.

#### 4. *La tipicità delle obbligazioni nascenti da contractus. L'obbligazione del compratore*

La tipicità delle *obligationes* nascenti da *contractus* presupposta dal caso sottoposto all'attenzione di Giavoleno è altresì illustrata in un noto passo

---

Napoli, 2001, 880 ss.; P. VOGLI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>6</sup>, Milano, 2004, 442 ss.; M. MARONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Palermo, 2006, 458 ss.; C. GIACHI, V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma, 2012, 332 ss.; E. CANTARELLA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 2015, 229 ss.; M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 490 ss. Diversi aspetti fondamentali e caratterizzanti la vendita nel diritto classico – con particolare riguardo alla sua totale inidoneità alla produzione di effetti reali traslativi e alla possibilità che già intorno al II sec. a.C. si ricorresse a modelli che rappresenteranno un'indubbia anticipazione quanto alla realizzazione di effetti obbligatori – sono stati messi in discussione rispettivamente da S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Torino, 2007, 13 ss., 77 ss., 177 ss., 217 s., 273 ss., e da M. CARBONE, *L'emersione dell'emptio consensuale e le 'leges venditionis' di Catone*, Milano, 2017, 19 ss., 63 ss., 132 ss.

<sup>6</sup>Cfr., per il diritto greco, A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, a cura di P. Cobetto Ghiggia e F. Zuccotti, Alessandria, 2015, 119 ss.

di Paolo, giurista di età severiana, tratto dal suo commento all'editto e accolto nel Digesto di Giustiniano (Paul. 32 *ad ed.* D. 19.4.1 pr.)<sup>7</sup>. In esso si differenzia la posizione dei contraenti nella compravendita, anche nella prospettiva della tutela processuale, e si distingue il menzionato contratto dalla permuta:

Paul. 32 *ad ed.* D. 19.4.1 pr.: *Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. Sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis.*

Nel frammento, con un doppio chiasmo iniziale, si individuano e contrappongono le attività («vendere», «emere») di ciascuna delle due parti («emptor», «venditor») e l'oggetto immediato delle prestazioni incombenti su ciascuna di esse («pretium», «merx»), distinguendosi così, nella parte finale,

<sup>7</sup>O. LENEL, *'Palingenesia iuris civilis'*, I, Lipsiae, 1889, c. 1034 e nt. 1, ritiene trattarsi di un frammento escerpito dal trentatreesimo e non dal trentaduesimo libro del commento di Paolo all'editto (come invece rubricato nella *littera Florentina*) per l'evidente contiguità di contenuto con Paul. 33 *ad ed.* D. 18.1.1.1: *Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus:*

ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,  
ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ' αἰθωνι σιδήρῳ,  
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσι,  
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

*sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem, sicuti illi:*

ἔνθ' αὐτὲ Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεὺς,  
ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν.

*magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit:*

πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν.

*sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.*

Cfr. M. TALAMANCA, *Contributi alla palingenesi della giurisprudenza romana. I. Dig. 18.1.34 e la struttura del lib. 33 'ad edictum' di Paolo*, in *Estudios A. Calonge*, II, Salamanca, 2002, 1021, nt. 110.

la compravendita dalla permuta: in quest'ultima, infatti, non è possibile individuare chi sia il venditore e chi il compratore. La questione non è irrilevante, giacché sulle controparti contrattuali gravano prestazioni differenti («*multumque differunt praestationes*») e, di conseguenza, ciascuna di esse sarà tutelata da azioni differenti nel caso di inadempimento dell'altra.

La descrizione del contenuto delle obbligazioni del venditore e del compratore nel testo di Paolo è solitamente invocata per dimostrare la natura obbligatoria degli effetti della vendita consensuale del diritto romano classico. Essa, come accennato, non implica necessariamente il trasferimento della proprietà della *merx*<sup>8</sup>: il venditore, infatti, avrebbe dovuto trasferire il possesso («*possessionem tradere*») al compratore, obbligandosi altresì – di solito tramite apposita *stipulatio* – a garantire soltanto per l'evizione («*ob evictionem se obligare*») e ad essere esente da dolo («*purgari dolo malo*»). Meno articolato il contenuto dell'obbligazione del compratore, il quale avrebbe dovuto trasferire al venditore la proprietà del denaro che costituiva il prezzo («*nummos accipientis fecerit*»), in ciò sostanziandosi il pagamento.

Dall'eventuale inadempimento, il compratore sarebbe stato tutelato dall'*actio empti* e il venditore dall'*actio venditi*: entrambe le azioni rientravano tra i *iudicia bonae fidei*, appartenenti al *ius civile* e al *ius gentium* (e quindi idonei a fornire tutela giudiziaria a *cives Romani* e *peregrini*). Come noto, in tali giudizi l'invito al giudice era di giudicare *ex fide bona*, cioè secondo i criteri di ciò che oggi chiamiamo «buona fede oggettiva», correttezza nella vita di relazione<sup>9</sup>.

In questa sede rileva maggiormente il contenuto dell'obbligazione del compratore. Il pagamento del prezzo in *pecunia numerata* è il punto di arrivo di una dibattutissima questione, della quale resta solo parzialmente traccia nel frammento paolino. È ben nota, infatti, la celebre controversia che divise le scuole dei Sabiniani e dei Proculiani su cosa dovesse rappresentare il *pretium*: se necessariamente *pecunia numerata* o anche altri beni<sup>10</sup>. Risalente almeno al I sec. a.C., essa era ancora sussistente all'epoca di Gia-

---

<sup>8</sup> Ma nemmeno lo esclude; addirittura una pattuizione in questo senso avrebbe collocato l'accordo concluso in questi termini al di fuori del perimetro della compravendita, cfr. *infra*, nt. 18.

<sup>9</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 313 s.; M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., 89 s.

<sup>10</sup> Cfr. P. STEIN, *Le scuole*, in *Per la storia*, cit., 12 s.; G.L. FALCHI, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano, 1981, 85 ss., 88 ss.; L. ZHANG, *Contratti innominati nel diritto romano: impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007, 7 ss., 168; G. FALCONE, *La trattazione di Gai 3.140-141 sul 'pretium' nella compravendita, tra "regulae" e 'ius controversum'*, in *AUPA*, 58, 2015, 39 ss.

voleno. Prima di Paolo, sarà Gaio, nelle sue *Institutiones* (3.141)<sup>11</sup> a descriverne i termini: per i Sabiniani, il prezzo avrebbe potuto consistere anche in beni diversi dalla *pecunia numerata*. In tal modo la vendita sarebbe coincisa con la permuta, dai Sabiniani espressamente considerata «*species emptionis venditionisque vetustissimam*».

L'opposto avviso dei Proculiani – reso da Gaio con un costrutto sintattico che sarà chiaramente preso a modello da Paolo nell'appena riferito frammento del suo commento all'editto<sup>12</sup> – distingueva e contrapponeva permuta e compravendita, posta l'impossibilità, nella prima, di individuare quanto venduto e quanto dato a titolo di prezzo, e ritenuta assurda l'ipotesi di considerare entrambe le cose oggetto del contratto sia vendute sia date a titolo di prezzo. Fu questo l'indirizzo che prevalse, superando anche il parere di Celio Sabino, sempre riferito da Gaio, per cui il pagamento di un fondo ben sarebbe potuto avvenire mediante la dazione di un uomo, così da considerare – al fine della precisa individuazione del contenuto delle obbligazioni a carico delle parti e delle azioni previste a favore di ciascuna di esse in caso di inadempimento dell'altra – il fondo come cosa venduta e la dazione dell'uomo compiuta a titolo di prezzo.

<sup>11</sup> Gai 3.141: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, valde quaeritur. Nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod vulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait:*

*ἔνθεν οἰνίζοντο κάρη κομόωντες Ἀχαιοί,  
ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ' αἰθωνι σιδήρῳ,  
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσιν,  
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι,*

*et reliqua. Diversae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem; alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem videri et venisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum videri. Sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi venalem habenti, veluti fundum, [acceperim et] pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri venisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur.*

<sup>12</sup> P. CAPONE, *Valore ed uso giurisprudenziale di 'absurdus/e'*, in *SDHI*, 58, 1997, 221, nt. 91, riporta l'ipotesi secondo cui tanto Gaio quanto Paolo (nel frammento conservato in D. 18.1.1.pr.-1) avrebbero attinto ad «un medesimo e tratatizio archetipo di narrazione», poi posto anche alla base di I. 3.23.2. G. FALCONE, *La trattazione*, cit., 43 ss. e nt. 17, intende il parere di Celio Sabino, richiamato da Gaio e infracitato nel testo, come il riferimento ad una eccezione rispetto alla regola proculiana accettata e normalmente seguita dal giurista. Alla nt. 17 vengono richiamate in termini adesivi le posizioni di Giovanni Nicosia e Renato Quadrato.

Il prevalere dell'opinione proculiana risulta evidente non solo nella più volte menzionata descrizione paolina del contenuto dell'obbligazione del compratore, ma traspare ancora nella parte conclusiva del passo delle Istituzioni giustinianee (3.23.2), dove, alla pedissequa riproduzione del passo appena citato del manuale gaiano (3.141), non si manca di fare un cenno a costituzioni imperiali che recepivano proprio la predetta dottrina<sup>13</sup>. Vedremo subito, tuttavia, che l'affermazione di quest'ultima non impedirà del tutto l'ammissibilità di una più ampia serie di ipotesi di pagamento del prezzo.

### 5. La pattuizione aggiunta alla compravendita della metà del fondo

Torniamo al caso sottoposto all'attenzione di Giavoleno. In esso si parla indubbiamente della compravendita della metà di un fondo («*Fundi parte dimidiam ... vendidisti*»). Se il giurista non avesse aggiunto altro, si sarebbe dovuto concludere nel senso che, una volta pagato il *pretium in pecunia numerata*, l'acquirente avrebbe adempiuto alla sua obbligazione.

Nel caso in esame, però, la fattispecie negoziale è arricchita dalla già menzionata clausola («*ea lege*») in forza della quale il compratore si impegna a condurre in locazione per dieci anni, ad un certo importo annuo di denaro, l'altra metà del fondo medesimo, rimasta in proprietà del venditore («*ut emptor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat*»). Ancora una volta, l'obbligato continua ad essere individuato come «compratore» («*emptor*») e, di conseguenza, la fattispecie continua ad essere intesa come una compravendita, ma è indubbio che ci si trovi di fronte ad un'ipotesi «di confine» tra fattispecie contrattuali contermini.

Le espressioni «*ea lege*» ed «*eo pacto*», chiaramente usate come sinonimi, fanno riferimento ad una *lex venditionis*, una di quelle clausole che le parti potevano inserire in sede di regolamentazione contrattuale per meglio definire il contenuto della negoziazione. Nelle fonti non mancano testimonianze relative anche a *leges locationis* e *leges contractus* con identica funzione<sup>14</sup>.

Come già accennato, Giavoleno richiama i pareri di Labeone e Trebazio, i quali negavano la possibilità di agire con l'*actio venditi* per l'adempimento

<sup>13</sup> I. 3.23.2: ... *quod et anteriores divi principes admiserunt et in nostris digestis latius significatu.*

<sup>14</sup> Cfr. A.M. GIOMARO, *Problematiche*, cit., 152.

mento di quanto pattuito con la *lex venditionis* («*Labeo et Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod convenerit fiat*»). Il frammento, nella sua laconicità, non riferisce il sottostante *iter* logico seguito dai due giuristi. Alla luce di quanto premesso, è tuttavia agevole ricostruirlo: Trebazio e Labeone, aderendo all'indirizzo proculiano, non avevano evidentemente ritenuto l'obbligazione in esame riconducibile a quella tipica del compratore, consistente nel pagamento del prezzo con *pecunia numerata*. Di conseguenza, avevano escluso la tutela tipica in via d'azione prevista per il venditore: con molta probabilità, Trebazio avrà decisamente escluso di qualificare il caso in esame come una compravendita, mentre Labeone potrebbe, al massimo, aver suggerito il ricorso all'*actio praescriptis verbis*, strumento processuale probabilmente da lui inventato «e rimesso nella prassi alla discrezionalità del pretore, per tutelare atti ed interessi di incerta qualificazione, eppure degni di essere giuridicamente protetti»<sup>15</sup>.

È a questo punto del tutto evidente che la rigorosa applicazione del principio della doppia tipicità romana (dei contratti e delle azioni) avrebbe rappresentato un generale e clamoroso ostacolo alla libertà negoziale, determinandone (se non proprio la paralisi, quantomeno) un inaccettabile rallentamento. Nel caso in esame, ad esempio, avrebbe escluso la possibilità di concepire una tutela in via d'azione per l'obbligazione atipica assunta da una delle parti in sede di conclusione del negozio (tipico), soprattutto nella visuale proculiana, e in ossequio al generale principio dell'esclusione dei *nuda pacta* dal novero delle fonti delle obbligazioni (con il conseguente mancato riconoscimento di una loro tutela diretta in via di azione)<sup>16</sup>. Il superamento del problema avverrà, in una prospettiva storica, attraverso la duplice via dell'arricchimento degli strumenti processuali e dell'affinamento dell'attività rispondente, spesso operanti in reciproca sinergia. Sin dalla tarda età repubblicana, infatti, l'editto pretorio *de pactis* (D. 2.14) aveva comunque concesso una tutela, ancorché solo in via di *exceptio pacti conventi*, a quelle pattuizioni che, pur non rientrando in alcuno schema contrattuale, fossero esenti da dolo e non contravvenissero a leggi o atti ad esse equiparati<sup>17</sup>.

Con riguardo ai contratti tutelati da *iudicia bonae fidei* – qual era, tra gli

<sup>15</sup> M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 454. Cfr. anche L. ZHANG, *Contratti*, cit., 7 s.

<sup>16</sup> Cfr. M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., 485 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 606 s.; M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 523. Si tratta di quella tutela che, come accennato in conclusione del § 3, nell'ordinamento italiano contemporaneo è garantita, in via generale, dal disposto dell'art. 1453 cod. civ.

<sup>17</sup> Cfr. Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.7.7: *Ait praetor: 'pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo'*.

altri, la compravendita – si andò oltre e si ammise che il giudice, nel processo formulare, avrebbe potuto tenere conto delle pattuizioni aggiunte e volte ad integrare e modificare il contenuto tipico del contratto, ferma restando la tutela diretta, per il caso di inadempimento, col ricorso all'azione contrattuale *ex fide bona*.

Il caso in esame mostra tuttavia i limiti di queste aperture, non ancora sufficientemente ampie da tutelare l'accordo relativo al pagamento del prezzo in parte con l'assunzione di un'obbligazione atipica, consistente in un *facere*. Interviene, a tal proposito, l'opera concorrente ed integrativa dell'interpretazione giurisprudenziale, in particolare di quella di Giavoleno, la quale, come egli stesso dichiara, si inserisce nel solco di un orientamento che sovrappanza quello di Trebazio e Labeone<sup>18</sup>.

## 6. La soluzione offerta da Giavoleno

Il giurista risolve la questione mantenendo fermo il principio della doppia tipicità romana (contrattuale e delle azioni) mediante una precisazione ed una riflessione sul prezzo della compravendita: secondo Giavoleno, infatti, un prezzo pari o maggiore al valore di stima del fondo avrebbe comportato inevitabilmente la piena validità dell'opinione di Labeone e Trebazio, dovendosi considerare l'assoluta indipendenza reciproca dei due rapporti (compravendita e locazione) dedotti nella contrattazione, con la conseguenza dell'impossibilità di agire con l'*actio venditi* per il caso di inadempimento di quanto pattuito con riguardo alla *locatio-conductio*<sup>19</sup>.

Il dissenso di Giavoleno rispetto all'opinione di Labeone e Trebazio è quindi correlato ad una precisa ipotesi: quella in cui la metà del fondo fosse stata venduta ad un prezzo inferiore al valore di stima («*si modo ideo vilis fundum vendidisti*») proprio al fine di prestare la conduzione («*ut haec tibi conductio praestaretur*»), così da 'coprire' con essa il restante valore del prezzo. Solo in quest'ultima ipotesi, dunque, la predetta prestazione, lungi dall'essere riferita ad un rapporto distinto dalla compravendita, avrebbe do-

---

<sup>18</sup> Del persistente interesse in merito alla qualificazione contrattuale nella linea che va da Labeone a Giavoleno non mancano altri esempi, oltre a quello in esame: si consideri Lab. 5 *post. a Iav. epit.* D. 18.1.80.3: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus*, dove non è inteso come compravendita il contratto in cui si sia espressamente escluso che la proprietà del bene oggetto dell'accordo medesimo non passi all'acquirente, vertendosi piuttosto in un'ipotesi di locazione, o, comunque, di un altro tipo di contratto.

<sup>19</sup> Cfr. A.M. GIOMARO, *Problematiche*, cit., 152.

vuto intendersi come «parte del prezzo» («*nam hoc ipsum pretio fundi videretur*») della medesima, con la conseguenza dell'ammissibilità del ricorso all'*actio venditi* per il caso di inadempimento, da parte dell'acquirente, del relativo obbligo assunto in sede di conclusione del contratto mediante pattuizione espressa («*quod eo pacto venditus fuerat*»).

Possiamo a questo punto apprezzare il maggior grado di complessità degli esiti della riferita disputa sabiniano-proculiana, la quale, ancorché risolta nel senso dell'espressione del prezzo in *pecunia numerata* e non anche in altri beni, farà tuttavia salva la diversa ed ulteriore ipotesi del pagamento di *parte* di esso non tramite il *dare pecuniam*, ma attraverso un *facere*. Nel caso in esame, il *facere* è ovviamente rappresentato dall'obbligo di condurre in locazione l'altra metà del fondo.

È importante precisare che ciò non allude ad una completa sostituibilità del *dare pecuniam* col *facere*: un'ipotesi del genere, infatti, avrebbe comportato l'inequivocabile fuoriuscita dallo schema della compravendita e l'inclusione del negozio in esame nel novero dei contratti innominati<sup>20</sup>, con la conseguente necessità di ricorrere alla tutela tramite l'*actio praescriptis verbis*. Giavoleno, è opportuno ribadirlo, dilatando il concetto di *pretium*, risolve la questione a lui sottoposta mantenendo fermo il sistema della doppia tipicità, e aderendo ad un orientamento i cui termini saranno ben chiari ai giuristi classici: ancora Pomponio, nel II sec. d.C., continuerà a serbarne memoria contrapponendo i differenti modelli contrattuali<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. A.M. GIOMARO, *Problematiche*, cit., 153, dove si precisa ulteriormente che si sarebbe trattato di un contratto misto (di locazione e vendita), figura di dubbia esistenza nell'ordinamento romano.

<sup>21</sup> Emblematico, in questo senso, anche dal punto di vista della costruzione sintattica, è un frammento del nono libro del commento di Pomponio a Sabino, conservato in D. 19.1.6.1: *Si vendidi tibi insulam certa pecunia et ut aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito, ut reficias: si autem hoc solum, ut reficeres eam convenisset, non intellegitur emptio et venditio facta, ut et Neratius scripsit*. La questione è identica a quella discussa da Giavoleno, e Pomponio la risolve richiamando un parere conforme di Nerazio Prisco, contemporaneo dello stesso Giavoleno: la vendita di un casamento ad un certo prezzo e con l'assunzione contestuale dell'obbligo, da parte dell'acquirente, di ristrutturare un altro casamento di proprietà del venditore («*vendidi tibi ... et ut reficeres ... convenisset*») consentirà a quest'ultimo di agire con l'*actio venditi* per il caso di inadempimento dell'acquirente con riguardo alla ristrutturazione. La strettissima correlazione della prestazione consistente in un *facere* (in questo caso, l'attività di ristrutturazione) con la «*certa pecunia*» comunque necessaria al pagamento del prezzo è subito precisata, allorché si specifica che nell'ipotesi in cui la controprestazione consista solo nel *facere* (e cioè nel ristrutturare l'altro immobile del venditore: «*si autem hoc solum, ut reficeres eam convenisset*») non si intende conclusa una compravendita («*non intellegitur emptio et venditio facta*»). Il responso di Nerazio su cui si



Nel caso in esame, pertanto, la complessiva configurazione del prezzo della compravendita è intesa nel senso del necessario e proporzionale concorso del *dare pecuniam* col *facere*, così che al diminuire del valore della prima potrà corrispondere il progressivo aumento di quello del secondo. In altre parole, al diminuire del prezzo rispetto al valore di stima del fondo potrà nella medesima misura corrispondere un progressivo aumento dell'importo della mercede pattuita per la locazione decennale<sup>22</sup>. Con la ricordata precisazione, il *facere* dedotto pattiziamente nel rapporto contrattuale è inteso come modalità della compravendita (e non come rapporto distinto rispetto ad essa): più precisamente, è inteso come parte del prezzo, e la sua mancata prestazione configura chiaramente un inadempimento contrattuale. Ampliatisi in questi termini la relativa nozione di '*pretium*', dunque, e proprio alla luce del più volte menzionato principio della doppia tipicità, la coercibilità dell'obbligazione atipica del compratore inadempiente viene ammessa con il ricorso all'*actio venditi*.

### 7. *Vendita e permuta nel diritto italiano: cenni su talune questioni connesse alla contiguità strutturale delle due figure*

La vicinanza strutturale tra vendita<sup>23</sup> e permuta<sup>24</sup> nel nostro attuale ordinamento continua ad impegnare dottrina e giurisprudenza nel lavoro di precisazione dei confini tra i due contratti. Pur informandosi entrambi al principio della libertà delle forme<sup>25</sup> ed a quello consensualistico di cui al-

---

basa Pomponio («*et ut Neratius scripsit*») è verosimilmente quello conservato in Nerat. 1 resp. D. 19.5.6: *Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi. Respondit nullam esse venditionem, sed civili intentione incerti agendum est*, nel quale si indica nell'*actio civilis* con *intentio incerta* (cioè nell'*actio praescriptis verbis*) e non certo nell'*actio venditi*, lo strumento processuale a cui ricorrere in caso di inadempimento.

<sup>22</sup> Cfr. A.M. GIOMARO, *Problematiche*, cit., 153.

<sup>23</sup> La bibliografia in tema di vendita è sterminata. Utilissimo per un orientamento in proposito è A. LUMINOSO, voce *Vendita*, in *Dig. disc. priv.-Sez. civ.*, 19, Torino, 1999, 607 ss., e, per gli aggiornamenti normativi, dottrinali e giurisprudenziali, ID., *La compravendita. Corso di diritto civile*<sup>8</sup>, Torino, 2015, 1 ss.

<sup>24</sup> Amplissima anche la letteratura in tema di permuta. Esaustive relazioni ampiamente ricognitive dello stato della dottrina e della giurisprudenza sono offerte da G. OBERTO, voce *Permuta*, in *Dig. disc. priv.-Sez. civ.*, 13, Torino, 1995, 368 ss., e V. IVONE, *La permuta*, in F. FEZZA, V. IVONE, *Somministrazione e permuta*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2017, 103 ss.

<sup>25</sup> Per il quale il ricorso all'atto pubblico o alla scrittura privata saranno necessari solo

l'art. 1376 cod. civ., in forza del quale l'effetto reale traslativo coincide col momento della manifestazione del consenso<sup>26</sup>, infatti, non possono predicarsi come del tutto sovrapponibili. A tal proposito, è stata criticata<sup>27</sup> l'affermazione per cui, non essendo stato riprodotto nel vigente codice civile il disposto di cui all'art. 1554 del codice del 1865<sup>28</sup> – nel quale si escludeva la permuta dal rimedio della rescissione per lesione previsto per la compravendita e si indicava altresì un criterio oggettivo per distinguere l'un contratto dall'altro – la differenza tra vendita e permuta si ridurrebbe al regime delle spese<sup>29</sup> e alla responsabilità per l'evizione totale<sup>30</sup>, uniche discipline sicuramente non rientranti nell'applicazione delle norme stabilite per la vendita alla permuta «in quanto siano con questa compatibili» (art. 1555 cod. civ.)<sup>31</sup>.

---

nelle ipotesi previste dalla legge. Laddove abbiano ad oggetto beni immobili, il relativo atto dovrà essere trascritto (art. 2643, n. 1, cod. civ.).

<sup>26</sup> Anche se è consentito alla libera contrattazione delle parti il differimento del primo rispetto al secondo, come avviene nel caso in cui oggetto del contratto sia il trasferimento del diritto su cose future, altrui o generiche: cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 23 febbraio 2017, n. 4711. Conformi, *ex multis*, Cass. civ., sez. II, 30 novembre 2011, n. 25603, Cass. civ., sez. II, 20 ottobre 1997, n. 10256, in *Mass. Giur. it.*, 1997, c. 1021 s., e Cass. civ., sez. II, 15 aprile 1991, n. 4000, in *Mass. Giur. it.*, 1991, c. 340.

<sup>27</sup> Da G. OBERTO, *Permuta*, cit., 370.

<sup>28</sup> Art. 1554 cod. civ. 1865: «(1). La rescissione per causa di lesione non ha luogo nel contratto di permuta. (2). Se però si è convenuto a carico di uno dei permutanti un rifacimento in danaro che supera il valore dell'immobile da lui dato in permuta, tale contratto si considera come una vendita, e l'azione di rescissione spetta a chi ha ricevuto il rifacimento».

<sup>29</sup> Che nella compravendita sono a carico del compratore, se non è stato pattuito diversamente (art. 1475 cod. civ.), mentre nella permuta sono a carico di entrambi i contraenti in parti uguali, salvo patto contrario (art. 1554 cod. civ.).

<sup>30</sup> Ai sensi dell'art. 1553 cod. civ., il permutante evitto ha la possibilità di scegliere tra la restituzione della cosa data e il valore della cosa evitta, salvo in ogni caso il risarcimento del danno, mentre nel caso di evizione totale nella compravendita è prevista la sola tutela risarcitoria (art. 1483 cod. civ.). In letteratura si è peraltro rilevato che, nella permuta, può verificarsi un'ipotesi di evizione totale bilaterale, dovendosi in tal caso ritenere preclusa la possibilità per i permutanti di ricorrere al disposto dell'art. 1553 cod. civ. non solo per ottenere la restituzione delle cose reciprocamente scambiate, ma anche, secondo un più rigoroso esame della fattispecie, l'adempimento per equivalente ed il risarcimento del danno: cfr. G. OBERTO, *Permuta*, cit., 376.

<sup>31</sup> In generale, è ormai principio pacifico quello per cui si ritiene possibile un'immediata applicazione di tutte quelle norme che non facciano riferimento al prezzo, ed anche quelle che menzionino quest'ultimo riferendosi però non al suo carattere pecuniario, ma considerandolo come un corrispettivo della prestazione, e quindi fondandosi genericamente sulla funzione di scambio del contratto (cfr. Cass. civ., sez. II, 12 aprile 1979, n. 2167, in *Mass. Giur. it.*, 1979, c. 556).

In realtà tra i due contratti continuano a sussistere marcate differenze. Nell'ambito della legislazione speciale, ad esempio, la prelazione agraria a favore del coltivatore diretto affittuario di un fondo agricolo è esclusa per il caso di permuta del fondo medesimo dall'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590. La portata della disposizione è estesa, da una giurisprudenza ormai più che trentennale, a qualsiasi ipotesi di permuta di fondo rustico con altri beni<sup>32</sup>. La mancata menzione della permuta nella normativa sulla prelazione urbana (artt. 38, l. 27 luglio 1978, n. 392 e 3, comma 1, lett. g), l. 9 dicembre 1998, n. 431), peraltro, ha portato la giurisprudenza ad affermare l'inapplicabilità del relativo regime alle ipotesi considerate<sup>33</sup>, contrariamente all'ipotesi della prelazione dello Stato per i beni di interesse storico e artistico, riferita anche alla permuta dall'art. 60, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

A distinguere la permuta dalla vendita è altresì l'assenza nella prima della creazione di un'obbligazione pecuniaria in cambio del trasferimento di un diritto, e cioè l'assenza del prezzo. Non è tuttavia sempre agevole distinguere una vendita con integrazione del prezzo in natura da una permuta con conguaglio in denaro. Come accennato, nel vigente codice civile non è stato riprodotto il criterio oggettivo della «prevalenza», adottato dall'art. 1554 del codice del 1865, in forza del quale, laddove il valore del denaro avesse superato quello della cosa contestualmente trasferita, il negozio concluso avrebbe dovuto considerarsi vendita e non permuta. Ciò non ha impedito alla giurisprudenza di continuare a richiamarlo in alternativa all'altro criterio ermeneutico, nel frattempo affermatosi, dell'intento effettivamente perseguito dai contraenti. La persistente difficoltà ricostruttiva di talune fattispecie ha poi suggerito un ricorso concorrente dei due criteri, così da pervenire all'individuazione di una serie di indici qualificanti idonei a ricondurre l'intento negoziale alla vendita, alla permuta o al contratto innominato o atipico<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. Cass. civ., sez. II, 20 dicembre 1980, n. 6573, in *Giust. civ.*, 1981, I, 764, Cass. civ., sez. III, 24 aprile 1981, n. 2584, in *Riv. not.*, 1981, 1089, in cui si afferma l'esclusione della prelazione anche nel caso in cui l'eventuale conguaglio in denaro abbia un valore preminente rispetto al bene offerto in permuta col fondo: ma il principio, come vedremo più avanti nel testo, non è pacifico, e viene in effetti smentito da Cass. civ., sez. III, 3 novembre 1990, n. 10573, in *Mass. Giur. it.*, 1990, c. 1171, nel senso precisato *infra*, Cass. civ., sez. III, 16 giugno 1984, n. 3607, in *Giur. agr. it.*, 1985, 222, Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 1985, n. 1211, in *Giur. agr. it.*, 1985, 283.

<sup>33</sup> Cfr., tra le tante, Cass. civ., sez. III, 17 luglio 2012, n. 12230.

<sup>34</sup> Cfr. Cass. civ., sez. II, 11 marzo 2014, n. 5605, in *I contratti*, 2015, 41. La questione si interseca frequentemente, e spesso coincide, con i problemi connessi a un particolare tipo di permuta. Se, infatti, dall'espressione «altri diritti» – contenuta nell'art. 1552 cod. civ. e riguardante l'oggetto del reciproco trasferimento nella permuta – vengono escluse le presta-

Il pagamento del prezzo, dunque, continua ad essere l'obbligazione principale del compratore (artt. 1470 e 1498 cod. civ.)<sup>35</sup>. La sua mancata previsione o la sua indeterminabilità sono incompatibili con la causa della vendita, e ne determinano la nullità per difetto di un elemento essenziale<sup>36</sup>. Da queste ipotesi estreme si devono distinguere quelle in cui sussista un apprezzabile divario tra il prezzo del bene venduto ed il suo valore di mercato. Nell'ambito di queste ultime, la tenuità o irrisorietà del prezzo non inciderà sulla validità del contratto se non in quei casi in cui, più che vile, esso risulti solo apparente o simbolico, se non proprio destinato, nella comune intenzione delle parti, a non essere pagato, con la conseguenza di in-

---

zioni consistenti in un *facere* (perché appunto riconducibili alle categorie dei contratti innominati o misti), è tuttavia ampiamente ammessa nella pratica, e giudicata legittima in giurisprudenza, la permuta di cosa presente contro cosa futura, in cui il proprietario cede un'area fabbricabile ad un costruttore il quale, come corrispettivo, trasferisce uno o più appartamenti che verranno costruiti sull'area medesima: in questo caso, il contratto produce gli effetti del trasferimento immediato della proprietà dell'area e della costituzione dell'obbligazione dell'acquirente di far venire ad esistenza il bene futuro da consegnare: detto momento è solitamente coincidente col perfezionamento del processo produttivo nelle sue componenti essenziali (cfr. Cass. civ., sez. II, 20 luglio 1991, n. 8118, in *Mass. Giur. it.*, 1991, c. 725). La dinamica negoziale descritta in questi termini si verifica «tutte le volte in cui sia proprio il risultato traslativo, consistente nell'attribuzione di una determinata opera, ad essere assunto come oggetto del contratto e come termine di scambio, mentre l'obbligo di erigere il fabbricato sia destinato a collocarsi su di un piano accessorio e strumentale, configurandosi, appunto, l'obbligo del permutante costruttore non come prestazione del risultato di un'opera, ma come trasferimento della proprietà di cose future» (così Cass. civ., sez. II, 25 ottobre 2013, n. 24172).

<sup>35</sup> Il prezzo costituisce il corrispettivo della vendita, ha natura di debito pecuniario, rappresenta un'obbligazione di valuta soggetta al principio nominalistico di cui all'art. 1277 cod. civ., per cui si estingue con moneta avente corso legale nello Stato (ferma restando la possibilità per le parti di pattuire il pagamento in moneta estera), e soggiace alla c.d. «normativa antiriciclaggio», in forza della quale i pagamenti di importi superiori al valore (attualmente fissato nella misura di) tremila euro possono avvenire esclusivamente per il tramite degli operatori indicati dall'art. 49, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, come modificato, da ultimo, dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90.

<sup>36</sup> La dichiarazione in atto di avvenuto pagamento del prezzo in un momento antecedente la stipula non comporta la nullità del contratto per difetto di un elemento essenziale, risultando implicito che la determinatezza dell'obbligazione del compratore è comunque avvenuta tramite accordi intercorsi tra le parti (cfr. Cass. civ., sez. II, 26 agosto 1996, n. 7848, in *Notariato*, 1997, 139). Va tuttavia ricordato che in Cass. civ., sez. III, 27 giugno 1979, n. 3595, in *Riv. not.*, 1980, 227, si dichiara la nullità, per difetto di forma, del contratto nel quale sia indicato un unico prezzo con riguardo a due vendite di distinti immobili appartenenti a diversi proprietari, poiché l'indicazione globale del prezzo esclude sia il requisito della determinatezza o determinabilità del prezzo di ciascuna vendita, sia la consacrazione in atto dell'accordo concluso tra le parti in merito al prezzo di ciascuna vendita.

tegrare, ancora una volta, gli estremi della nullità del contratto per difetto di un elemento essenziale<sup>37</sup>.

L'irrisorietà del prezzo, peraltro, laddove non conduca all'accertamento della nullità, impone comunque di qualificare il contratto secondo la sua causa concreta, quale configurata dall'effettivo intento negoziale delle parti, potendosi, di volta in volta, individuare una donazione dissimulata, una donazione indiretta o un *negotium mixtum cum donatione*, con le conseguenti discussioni, quanto alla forma della stipulazione, circa l'obbligatorietà dell'atto pubblico in presenza di testimoni o di quella richiesta per la vendita<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. Cass. civ., sez. II, 15 giugno 1999, n. 5917, in *Giust. civ.*, 2000, I, 135 ss.

<sup>38</sup> Cfr. Cass. civ., sez. I, 21 gennaio 2000, n. 642, in *Società*, 2000, 697.