TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE
PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Il volere nelle fragilità

a cura di
Laura Solidoro e Margherita Scognamiglio

Estratto

Numero Speciale – Anno 2025

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico
A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale
A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuoglio (Univ. Torino)

Redazione
Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione
C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista
Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di

Ordine degli Avvocati di Salerno

Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato
ISSN: 2036-2528
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I saggi che compongono questo Numero Speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.
In Redazione per questo numero speciale: A. Natale (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento).

Il numero speciale è stato pubblicato online nel 2025.

Pubblicazione realizzata e finanziata nel quadro del Progetto di ricerca PRIN 2022 *"2022R739JM - The Regulatory Will"* - finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU - Missione 4 "Istruzione e Ricerca" - Componente C2 Investimento 1.1, "Fondo per il Programma Nazionale di Ricerca e Progetti di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN) - CUP n. D53D23007410006.

Finanziato dall'Unione europea NextGenerationEU

Ministero dell'Università e della Ricerca

Italiadomani PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Turbamento della volontà negoziale dovuto allo stato di bisogno e di pericolo del contraente. Lineamenti storico-giuridici della disciplina rimediale alla asimmetria delle prestazioni

SOMMARIO: 1. L'asimmetria negoziale dovuta a pericolo e bisogno nel codice civile italiano – 2. I fondamenti della rescissione in diritto romano – 2.1. La *lex duodecim* del Titolo C. 4.44 *De rescindenda venditione* – 3. La rescindibilità del vincolo negoziale a motivo di pericolo e bisogno nelle compilazioni anteriori al Codice civile italiano del 1942 – 4. Conclusioni.

1. *L'asimmetria negoziale dovuta a pericolo e bisogno nel codice civile italiano*

Nel diritto italiano il contratto, riferibile ad almeno due parti, si costituisce secondo gli schemi tipici previsti dal legislatore, tra cui l'accordo (art. 1321 cod. civ.), o, nell'esercizio dell'autonomia negoziale riconosciuta dall'ordinamento, è possibile ricorrere a schemi atipici nei quali dedurre la definizione di interessi meritevoli di tutela (art. 1322 cod. civ.).

L'interdipendenza, genetica e/o funzionale, caratterizza le prestazioni nei contratti sinallagmatici.

L'asimmetria del regolamento può derivare, tra le altre ipotesi, dallo stato di pericolo e di bisogno di uno dei contraenti, nel qual caso la volontà di concludere effettivamente il negozio esiste, ma si è formata per l'effetto dell'incidenza di detto elemento

perturbatore, sia pure liberamente, ed è stata correttamente manifestata. In punto di diritto l'ordinamento italiano prevede il rimedio della rescissione (che non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda), se lo stato di pericolo è motivo determinante della conclusione del contratto oppure se il bisogno sia fattore che altera la formazione della volontà, nel senso che, pur conoscendo l'iniquità, si conclude il contratto caratterizzato da una sproporzione rilevante tra le prestazioni.

Il che, come risulta dalla *Relazione ministeriale al Re*[1] che accompagnava l'introduzione del Codice civile italiano del 1942, ledeva l'ideale di una sana circolazione dei beni, per cui la

[1] Nella *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942. Testo e Relazione Ministeriale*, Roma, 1943, 144 s., si definiva il rimedio della rescissione del contratto quale azione «con cui una delle parti reagisce contro l'iniquità e la sproporzione del vantaggio conseguito dall'altra per effetto di una condizione subiettiva anormale in cui si trovava la prima». Il legislatore, in linea con «la tendenza accolta nei codici di tipo tedesco» (n. 658), adotta una formula valevole solo «per i casi più gravi di squilibrio o di iniquità» atteso che «una norma generale che avesse autorizzato il riesame contenuto del contratto per accertare l'equità o la proporzione delle prestazioni in esso dedotte, sarebbe stata, non soltanto esorbitante, ma anche pericolosa per la sicurezza delle contrattazioni […] in una vita regolata dall'ordinamento corporativo, e quindi dalla proporzione e dalla solidarietà l'equilibrio tra le prestazioni delle parti o l'equità del vantaggio conseguito da una di essere costituisce l'ideale di una sana circolazione dei beni, di una feconda cooperazione delle economie e delle attività individuali». Si tratta di «un istituto prettamente italiano, perché elaborato dal diritto comune» (*Relazione*, cit., nn. 656-658) scrive S. CAPRIOLI, *Iniquitas rei. Studi preparatori sui contratti rescindibili nell'età del diritto comune*, I. *Casi di rescissione*, Milano, 1974, 136; cfr. ID., *Indagini sulla rescissione*, Perugia, 2001, 15. Osservava più in generale in tema di storia giuridica Rosario Nicolò – R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 907 – che il diritto civile non è «un museo di anticaglie […] anche gli istituti, che sembrano i più vicini alla tradizione, assumono, nel quadro complessivo, un carattere e un valore profondamente diversi da quelli tradizionali, sì che di comune con gli istituti del lontano passato non hanno che il nome o poco più».

rescissione, per dirla con il Carnelutti, appare un atto giuridico che «tende a combattere l'ingiustizia di un atto giuridico perfetto, escludendone gli effetti, al fine di potervi sostituire un atto conforme a giustizia»[2], atteso che lo scopo del diritto è «ridurre l'economia all'etica» ovvero «imporre l'etica all'economia»[3].

E in ciò sta la capitale importanza della regolamentazione giuridica in tema di corrispettivo (in margine all'imposizione pubblicistica di costi fissi e calmieri) che si rivolge ai privati, la cui autonomia non è, nell'ordinamento italiano, discrezionale: come efficacemente è stato detto da Caprioli, l'istituto della rescissione «fissa, di certo, un limite all'autonomia dei privati nella determinazione del contenuto del contratto»[4].

Già Aristotele[5], a proposito dei rapporti di scambio, intravedeva a base dell'ordine economico la correlazione delle prestazioni e poneva la necessità di un equilibrio, identificava il «giusto» con l'«intermedio», tra «perdita» e «guadagno», individuando così il criterio della *pars dimidia*, soggettivamente inteso, e poneva la necessità della «giustizia per ristabilire eguaglianza e reciprocità delle relazioni»[6].

Scriveva Galbraith della centralità della determinazione del corrispettivo, e che «per quanto virtuosi siano venditori e compratori il giusto prezzo rimane» materia su cui le posizioni «tendono irresistibilmente a divergere», e in ciò sta «la massima dialettica della vita economica, quella tra moralità e mercato», che si muove su un piano che interseca quello più strettamente giuridico[7].

---

[2] F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*[3], Roma, 1951, 344.
[3] F. CARNELUTTI, *Teoria*, cit., 21.
[4] S. CAPRIOLI, *Iniquitas rei*, cit., 136.
[5] Arist., *Etica Nicomachea*, V.1132a, 1132b, 1133a, trad. it. di C. Natali, Bari, 1999, 185 ss.; ID., *Politeia*, I.1254a, 1254b, 1255a, trad. it. di R. Laurenti, Bari, 1953, 11.
[6] A. GIULIANI, *Giustizia ed ordine economico*, Milano, 1997, 27 ss.
[7] K. GALBRAITH, *Storia dell'economia*, trad. it. di F. Ghiaia, Milano, 2021, 36 s.

Sul fondamento filosofico-politico aristotelico si asside la riflessione giuridica successiva che si mostra nella sua compiutezza e maturazione definitiva nei codici europei, che testimoniano, guardando agli atti preparatori, la centralità della questione dell'equilibrio tra le prestazioni, dell'individuazione del corrispettivo nei negozi commutativi; in altri termini di cosa si intendesse per giusto prezzo, prezzo convenzionale, valore, utilità in relazione all'asimmetria negoziale.

Questo concetto del giusto prezzo, in particolare, tenderà a dilatare il suo ambito originario, primario, di elaborazione travalicando i confini della vendita – cui ancora nel codice italiano del 1865 è riferito – e il rimedio rescissorio sarà nel codice del 1942 di carattere generale, mostrando in ciò di coniugare della legislazione tedesca di stampo pandettistico e della tradizione francese i tratti distintivi, volti a limitare l'interferenza del giudice, pur necessaria nello stato di diritto, negli assetti (anche conflittuali) interprivatistici, allo scopo di ricondurre ad equilibrio le prestazioni rispetto a un concetto di *medium* di per sé altamente soggettivo ed opinabile, del tutto contingente e non ancorato a parametri immutabili.

Di qui la disciplina civilistica contenuta nel Libro IV del codice, 'Delle Obbligazioni', Titolo II, 'Dei contratti in generale', Capo XIII (artt. 1447-1452 cod. civ.), 'Della Rescissione'[8], imperniata sulla protezione del contraente leso e sulla conservazione del contratto, *rationes* rinvenibili nella cultura giuridica romana e nella quale, a mente degli artt. 1447 e 1448 cod. civ., l'iniquità o la sproporzione è parametrata al corrispettivo convenzionalmente

[8] F. CARRESI, voce *Rescissione*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 3; A. MONTEL, *Della rescissione del contratto*, in *Codice civile. Libro delle obbligazioni. Commentario*, I, diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1948, 769; B. CARPINO, *La rescissione del contratto*, Milano, 2000, 25 ss.; M. DE POLI, *Rescissione del contratto*, Milano, 2015, 12 ss.

identificato con quello di mercato (argomentando dall'art. 2922, comma 2, cod. civ., che vieta l'impugnazione della vendita forzata per lesione, in combinato disposto con l'art. 586, comma 1, cod. proc. civ., che consente al giudice dell'esecuzione di non emettere il decreto di trasferimento del bene se per cause sopravvenute alla sua aggiudicazione il valore sia aumentato)[9].

Il codice definisce nel primo comma dell'art. 1447 il contratto concluso in stato di pericolo – volontariamente causato o altrimenti evitabile (diversamente dall'art. 54 cod. pen., che esenta a certe condizioni l'agente da responsabilità penale per l'illecito commesso in danno della vittima incolpevole) che produce una minorazione nella libertà del volere, – come il regolamento «con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona».

La legge non ha espressamente subordinato la rescissione del contratto concluso in stato di pericolo all'approfittamento, ritenuto insito nella iniquità delle condizioni a cui si conclude il contratto, sulla considerazione che la volontà di una delle parti ad addivenire al negozio sia menomata nel suo formarsi dalla contingente situazione, che determina l'accettazione di un regolamento fortemente sbilanciato a favore della controparte, cui è noto detto pericolo. Contratto che ben non avrebbe potuto concludere o concludere a condizioni diverse in difetto di pericolo.

[9] G.A. MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*[2], in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1977, 135; S. SATTA, *L'esecuzione forzata*[4], in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1963, 130; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 194; F.D. BUSNELLI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, VI.4. *Della tutela dei diritti*, Torino, 1964, 136.

La conoscenza dello stato di pericolo postula l'approfittamento altrui, del fatto che la controparte in pericolo abbia una minorata libertà di negoziazione, e di ciò obiettivamente ci si avvantaggia[10].

Il pericolo è, quindi, causa determinativa del segno della volontà negoziale e rileva se ed in quanto esso è noto all'altro contraente e se come causa efficiente penetra la definizione dell'assetto di interessi, determinando una posizione di vantaggio ingiustificata[11].

In punto di diritto chi agisce[12] *ex* art. 1447 cod. civ. non ha l'onere di dimostrare la persistenza della lesione (come richiesto nel caso di lesione *ultra dimidium*) al tempo della domanda ai fini della rescissione; deve, però, provare la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie tipica prevista dalla norma.

In particolare, deve provare (con ogni mezzo, anche per testimoni) in uno alla conclusione del contratto che lo stato di pericolo proprio o di un terzo sia attuale, grave e concernere un diritto fondamentale della persona e sia noto all'altro contraente convenuto; la necessità di contrarre per eliminare il pericolo; la asimmetria tra le prestazioni, la cui iniquità nel processo l'attore[13]

---

[10] In punto di diritto, la fattispecie dell'approfittamento dello stato di pericolo o di bisogno è del tutto diverso dall'esercizio della violenza ovvero dagli artifizi, in quanto nei casi previsti dagli artt. 1447 e 1448 cod. civ. chi versa in condizioni difficili contrae a condizioni inique, sulla base di una propria determinazione di valore sulla convenienza del negozio, e pur tuttavia liberamente, in autonomia, nonostante lo stato di pericolo o bisogno sia un fattore altamente fondante della formazione della *voluntas* negoziale, e quindi del contenuto della *lex contractus* (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 12 giugno 2018, n. 15338: non è destinatario il contraente di minacce o raggiri.

[11] E. BETTI, *Teoria*, cit., 31; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*[5], Torino, 2019, 126.

[12] A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 2018, 191 ss.

[13] Il concorso del fatto colposo del contraente danneggiato non esclude la rescissione, ed è valutabile dal giudice in sede di liquidazione dell'equo compenso. Se il contraente leso chiede soltanto il risarcimento la volontaria esposizione a pericolo o l'evitabilità ridurrà l'esposizione debitoria della

può meramente allegare incombendo sul convenuto la dimostrazione che le pattuizioni siano *ex adverso* eque[14].

Il successivo art. 1448 cod. civ. prevede l'azione generale di rescissione riconosciuta se sussiste una «sproporzione tra le prestazioni delle parti […] dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio» (comma 1), tale che la lesione – permanente fino al tempo in cui la domanda è proposta (comma 3) – «ecceda la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto» (comma 2). Il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla, offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità ai sensi del successivo art. 1450 cod. civ.

La norma appare, in punto di teoria generale del diritto, porsi in distonia rispetto alla centralità della volontà normativa dei contraenti nell'esercizio della loro autonomia negoziale e al principio della *firmitas* del regolamento conforme al detto volere. Invero essa è espressione proprio del valore riconosciuto all'autonomia negoziale se ed in quanto esplicata secondo l'ordinamento, se cioè è meritevole di tutela, e, per l'effetto, è penetrata dalla buona fede, soggettiva e oggettiva, che impone correttezza e lealtà nella fase precontrattuale e deve tradursi nella definizione di un contratto coerente.

Nella dinamica delle relazioni giuridicamente rilevanti la meritevolezza si misura anche attraverso la verifica della parità tra i contraenti e dell'approfittamento dell'una parte nei confronti dell'altra, sullo sfondo della conservazione del negozio giuridico (per cui si è prevista la prescrizione dell'azione), preoccupazione

---

controparte in applicazione del principio di causalità. L'eccezione sarà rilevabile d'ufficio, purché il convenuto abbia allegato i fatti rilevanti (*Relazione*, cit., n. 657).

[14] M. CIRULLI, *La rescissione del contratto nel sistema della tutela giurisdizionale*, Pisa, 2023, 67 ss.

avvertita in fase di compilazione, come si legge nella *Relazione* ministeriale al codice, n. 656, dove è richiamata l'esigenza di non attentare alla «sicurezza delle contrattazioni», attribuendo al giudice il potere di revisione del contratto iniquo, in difetto di istanza del contraente leso.

E ciò in conformità all'eredità del pensiero giuridico romano che già, in epoca severiana, riconosceva la libertà dei contraenti di acquistare a meno o vendere a prezzo più alto.

La disciplina che si pone nel 1942 si caratterizza per la natura compromissoria «che si sforza di conciliare il criterio oggettivo dell'entità della lesione, ricevuto dalla tradizione francese, con gli elementi soggettivi del bisogno e dell'approfittamento, che dominano la disciplina del legislatore tedesco»[15]: conservazione del contratto e protezione del contraente leso sono le esigenze che, fin da Diocleziano gli ordinamenti hanno cercato di contemperare e che sul piano processuale si risolve accordando lo strumento romanistico della *restitutio in integrum*.

La rescissione, per dirla con Carnelutti, è da questo punto di vista «un atto giuridico, il quale tende a combattere la ingiustizia di un atto giuridico perfetto escludendone gli effetti al fine di potervi sostituire un atto conforme a giustizia»[16].

2. *I fondamenti della rescissione in diritto romano*

Nell'esperienza giuridica romana si rintracciano i fondamenti della disciplina della rescissione, che usualmente si fanno risalire all'ultimo quindicennio del III secolo, all'intensa azione legislativa di riordino del mercato ad opera di Diocleziano in tema di compravendita.

---

[15] P. RESCIGNO, *Presentazione*, in M. SESTA, *Comunione di diritti, scioglimento, lesione*, Napoli, 1988, XIII.

[16] F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*[3], Roma, 1951, 344.

La centralità del negozio di scambio nelle dinamiche commerciali stava nel fatto che un'*emptio venditio* potesse anche essere variamente conclusa *consensu* (*inter absentes et per nuntium et per litteras*) e nell'idoneità dello schema di *iuris gentium* a realizzare il corrente e quotidiano accesso alle risorse, e, per questo, assolvere ad una funzione sociale di rilievo.

Paul. 33 *ad ed.* D. 18.1.1.2: *Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras.*

Gaio, nel II secolo, aveva ritenuto perfezionato il vincolo negoziale non appena le parti avessero raggiunto l'accordo sul prezzo, indipendentemente dal fatto che esso fosse stato effettivamente versato.

Gai 3.139: *Emptio et venditio contrahitur cum de pretio convenerit* […].

Sotto i Severi, anche Ulpiano puntualizzerà che «*Valet venditio et statim impletur: habet enim certum pretium*» (Ulp. 28 *ad Sab.* D. 18.1.7.2).

La necessità che il corrispettivo sia fissato perché sorga il contratto è ribadita ancora nel VI secolo dalla commissione giustinianea incaricata di redigere le *Institutiones.*

I. 3.23.1: *Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. sed et certum pretium esse debet.*

Ad avviso della giurisprudenza classica, *in emendo et vendendo* la definizione del corrispettivo era rimessa, coerentemente con la

concezione della buona fede, naturalmente alla libera[17] convenzione degli autori del negozio sul *quantum*.

Il prezzo, per quanto basso, non incideva sulla valida formazione del regolamento di interessi, come ben risulta da un notissimo testo di epoca severiana:

Paul. 34 *ad ed.* D. 19.2.22.3: *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*[18].

---

[17] Nella vendita fiscale e dei beni ereditari deteriorabili il prezzo era ovviamente imposto: Scaev. 4 *dig.* D. 18.5.9; Call. 3 *de iur. fisc.* D. 49.14.3.5; Ulp. 70 *ad ed.* D. 28.8.5.1.

[18] R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, 315 ss. Spunti interessanti in J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Varia Graeco-Romana*, in *Synteleia: Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, a cura di A. Guarino e L. Labruna, Napoli, 1964, 903-908, part. 904, che compara D. 19.2.22.3 e Ps. Hip. *Perí diaítes* 1.24. Cfr. Cic. *de off.* 3.50-54. Fondamentale è A. WACKE, *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List*, in *ZSS*, 94, 1977, 184 s.; Th. MAYER-MALY, *Der gerechte Preis*, in *Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenward. Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag*, hrsg. von G. Frotz und W. Ogris, Wien, 1973, 139 ss.; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990, 256 ss.; M.J. SCHERMAIER, *Bona fides in Roman contract law*, in *Good Faith in European Contract Law*, ed. by R. Zimmermann, S. Whittaker and M. Bussani, Cambridge, 2000, 63 ss.; R. CARDILLI, *Alcune osservazioni*, cit., 115 ss., ritiene: «È un principio coerente ad una concezione del contratto come accordo tra parti, espressione di una società (formalmente) di eguali, nella quale si presume appunto, salvo elementi esterni che possano porre in discussione tale eguaglianza (minore età) o la correttezza dell'accordo raggiunto (*dolus*, *metus*, *error* rilevante), che la proporzione tra le prestazioni corrispettive fissata nell'accordo sia quella voluta dalle parti e quindi quella che la buona fede deve tutelare poi nella dinamica» (p. 130, nt. 43). Cfr. M. BRUTTI, La *problematica del dolo processuale nell'esperienza giuridica romana*, I, Milano, 1973, 63; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1956, 143-144; M. TALAMANCA, voce *Vendita (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 368.

Si può vendere a prezzo minore ciò che vale di più e si può comprare sottocosto qualcosa che abbia maggior valore – rispetto ad un costo cd. di riferimento – venendosi i contraenti l'un l'altro incontro, e così lasciandosi 'persuadere' e 'convincere' della bontà dell'affare[19].

Al giurista Paolo (*ita invicem se circumscribere*) fa eco Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.16.4, in cui si legge «*naturaliter licere contrahentibus se*

[19] Cfr. S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, trad. it. di T. Centi e A. Belloni, III, 83, 5, 2965 e 3707 ss. in tema di «Frode che viene commessa nelle compravendite». L'Aquinate alla domanda «se sia lecito vendere una cosa per più di quanto vale» risponde premettendo che «il giusto nei contratti umani è determinato dalle leggi civili. Ora, in base ad esse è lecito a chi compra e a chi vende ingannarsi a vicenda: il che avviene per il fatto che il venditore tende a vendere la cosa per più di quanto vale, e il compratore [ad acquistarla] per meno di quanto vale. Perciò è lecito vendere una cosa per più di quanto vale». E osserva «In contrario, sta scritto Mt 7.12. "Tutto quanto volete che gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro". Ora, nessuno vuole che gli si venda una cosa per più di quanto vale. Quindi nessuno deve vendere a un altro in questo modo. Dimostrazione: Usare la frode per vendere una cosa a un prezzo più alto del giusto è sempre un peccato: poiché così si inganna il prossimo a suo danno […] Se quindi il prezzo supera il valore di una cosa, o se la cosa supera il prezzo, è compromessa l'uguaglianza della giustizia. Quindi vendere a più o comprare a meno di quanto la cosa costa è un atto ingiusto e illecito». Ne deriva che «la legge umana […] considera come lecito, non infliggendo castighi, il fatto che il venditore venda a un prezzo maggiorato e il compratore acquisti sottoprezzo, purché la sproporzione non sia eccessiva: poiché allora la legge umana obbliga alla restituzione; nel caso ad esempio. in cui uno sia stato ingannato per un valore che supera la metà del prezzo giusto. Ma la legge divina non lascia impunito nulla di ciò che è contrario alla virtù. Perciò secondo la legge divina è considerato illecito non osservare l'uguaglianza della giustizia nella compravendita. E chi ha così guadagnato è tenuto a compensare chi è stato leso, se il danno è rilevante. E dico questo perché il giusto prezzo spesso non è determinato puntualmente, ma va computato con una certa elasticità, per cui piccole maggiorazioni o minorazioni non compromettono l'uguaglianza della giustizia».

circumvenire»[20], con la conseguenza che, se non erano dimostrabili violenza, *metus*, dolo, o la minore età di uno dei contraenti, la proporzionalità tra le prestazioni corrispettive voluta dalle parti si considerava vincolante e non suscettibile di revisione né possibile sintomo di una patologia dell'accordo raggiunto, salvo, ovviamente, che il negozio non fosse stato simulato o in frode alla legge.

Diocleziano non intese opporsi a questa consolidata riflessione giurisprudenziale che affermava il principio della stabilità negoziale fondata sulla buona fede quando il prezzo si determinasse nel libero gioco del mercato. Tuttavia, di fronte al rincaro ed alla rarefazione dei beni, dovuta a fattori naturali o determinata dagli abusi dei *potentiores* e degli speculatori in danno delle classi meno abbienti, come si è già altrimenti osservato, l'imperatore dalmata, nota la congiuntura economica[21], intese affermare che l'esercizio della libertà di convenire il prezzo di vendita non era latamente discrezionale, quanto piuttosto una prerogativa consentita e garantita dall'ordinamento, se ed in quanto non pregiudicasse patrimonialmente, *ultra modum*, l'altro contraente.

A tutela, in via mediata, così di interessi generali sovrapersonali, Diocleziano (che appositamente intervenne sul valore monetario) definì nel cd. *Edictum de pretiis* autoritativamente la proporzionalità *merx – pretium* entro un intervallo di misura, perché i costi fossero

[20] A. WACKE, *Circumscribere*, cit., 23 ss.; M. TALAMANCA, *La 'bona fides' nei giuristi romani*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, 1 ss. Cfr. l'opinione di S. TAFARO, *Buona fede ed equilibrio degli interessi nei contratti*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, 571 s., che definisce «pandettistica» la posizione di studiosi come Pernice, Perozzi, Bonfante che, reagendo al dogma della volontà – pandettistico – rilevarono che il contratto romano si impernia più sul vincolo che sul consenso.
[21] E. LO CASCIO, *La dimensione finanziaria e monetaria della crisi del III secolo d.C.*, in *Studi Storici*, Roma, 2008, 877.

realisticamente il controvalore attuale delle *res*, cui tutti potessero accedere.

Diocleziano, dunque, non svilì la tradizionale autonomia di *convenire quantum pretii* pur interferendo di fatto nella cd. *substantia contractus* (Pap. 10 *quaest.* D. 18.1.72 pr.), ma (alla luce del divenire dei rapporti sociali e economici il cui contenuto è ontologicamente mutevole) ne affermò (riecheggiando in certo qual modo la *iustitia nostrorum temporum* traianea), la necessaria e doverosa conformità all'ordinamento[22].

I precedenti della disciplina in tema di rescissione si riconoscono in due costituzioni – della cui paternità attribuita dai Compilatoria a Diocleziano e del cui tenore originario si discute – C. 4.44.2 e C. 4.44.8 introduttive della cd. *laesio enormis*[23], conservate nel titolo C. 4.44, *De rescindenda venditione*[24].

C. 4.44.2, redatta, come ipotizzato, dal *magister libellorum* Gregorio già membro dell'ufficio *a libellis* di Carino, è data il 28 ottobre del 285 in risposta al libello di un certo Aurelio Lupo[25] in

---

[22] In questa direzione P. SCIUTO, *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, in *Labeo*, 46, 2000, 419, afferma che: «si cominciava […] a sentire l'esigenza – in casi eccezionali e per superiori ragioni di giustizia ed equità – di infrangere quelle che erano le più comuni ed elementari regole vigenti in materia di libertà negoziale», sebbene, poi, mostri di riferire *ratione iuris* siffatta determinazione al solo ambito interprivatistico ritenendo che «Si andava cioè affermando una nuova e più ampia visione giuridica per cui anche l'intangibile arbitrio delle parti contrattuali poteva subire delle limitazioni giustificate dalla necessità di evitare eccessivi squilibri patrimoniali tra di esse».

[23] La bibliografia è vasta: un ragguaglio degli studi è in M.V. BRAMANTE, *Statutum de rebus venalibus. Contributo allo studio dell'Edictum de pretiis di Diocleziano*, Napoli, 2019, 365 ss.

[24] Non venne contemplata la *rescissio ultra dimidium* nel Digesto sotto il Titolo D. 18.5, *De rescindenda venditione et quando licet ab emptione discedere*.

[25] C. 4.44.2: IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. AURELIO LUPO. *Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est, ut vel, pretium te restituente emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor*

tema di vendita – fatta dal richiedente o conclusa dal *pater* (*tu vel pater tuus* […] *distraxerit*) a più compratori (*emptoribus*) – di un *fundus*, che, pur avendo un costo maggiore (*res maioris pretii*), è stata alienato ad un costo inferiore (*distrahere minoriis pretii*). Della *quaestio iuris* non vi è traccia, ma è facile congetturare riguardi la petizione di tutela, sull'efficacia del negozio, per la minor somma riscossa a titolo di prezzo in confronto di quella reale. Le *solutiones* sono astrattamente due. Dicono gli imperatori: «*humanum est*» che o, restituendo il richiedente, o il di lui padre, il prezzo all'acquirente, recuperi con l'intervento del giudice (che qui è il *iudex pedaneus*) la proprietà del fondo venduto, oppure, se il compratore lo ritiene preferibile, riceva il *venditor* la somma integrativa mancante al giusto prezzo (*iustum pretium*).

Concludono Diocleziano e Massimiano con una vera e propria regola, frutto di un più generale giudizio di valore (*videtur*): il prezzo, infatti, viene detto, si considera inferiore (*minus autem pretium esse)* se non è stata pagata nemmeno (*nec*) la metà (*dimidia pars*) del vero prezzo (*verii pretii*).

Aurelio Lupo, dunque, forte del rescritto imperiale, se avesse dimostrato che il prezzo pagato per la vendita del fondo era stato minore della metà del giusto prezzo, avrebbe potuto ottenere in sede giurisdizionale la *restitutio in integrum*, rientrando nella piena titolarità del bene.

Sempre della compravendita di un fondo conclusa ad un prezzo basso, ma non inferiore alla metà rispetto al valore reale in un affare non caratterizzato dal perturbamento della volontà dell'alienante ad opera dell'*emptor*, si occuparono otto anni dopo, nel 293 d.C., gli stessi Diocleziano e Massimiano nella costituzione C. 4.44.8 del 1°

elegerit, quod deest justo pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars verii pretii soluta sit. PP. V. K. NOV. DIOCLETIANO A. II ET ARISTOBULO CONSS.

dicembre, e indirizzata ad una tale Aurelia Evodia[26], a fronte della cui volontà il figlio ne vende il fondo. Della *quaestio iuris*, anche qui, non vi è traccia, e, pur tuttavia, è agevolmente desumibile.

Alla domanda sulla validità del negozio di vendita del bene ad un prezzo, di poco, inferiore a quello corrente, gli imperatori rispondono che ciò è insufficiente per rescindere il negozio, precisando, in punto di diritto (con una tensione motiva) che sorregge la caducazione del vincolo (*ne habeatur rata venditio*) il dolo del compratore, provati astuti raggiri e altre insidie (*dolus ex caliditate atque insidiis emptoris argui debet*), o il manifesto fondato timore dell'alienante di incorrere nella morte o in ingiuste sofferenze fisiche.

La decisione sembrerebbe, fin qui, completa e non bisognevole di ulteriori argomentazioni: il caso pratico è risolto richiamando i vizi del consenso che inficiano la validità del negozio.

Non sussistendo *dolus* o *metus*, la vendita ad un prezzo, di poco, più basso rispetto a quello da praticare è pienamente valida ed inidonea a rescindere il contratto, e, fin qui, appare evidente che non c'era ragione per conservare, da parte dei Giustinianei, questo rescritto, del tutto conforme alle altre decisioni sui *vitia voluntatis* date da Diocleziano e giustappunto inserite nel titolo.

---

[26] C. 4.44.8: IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. ET CC. AURELIAE EUODIAE. *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venum dedit, dolus ex caliditate atque insidiis emptoris argui debet, vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones paulatim venditione de eo, quod petierat, detrahente, emptore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres, neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem; nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.* D.K. DEC. AA. CONSS.

Tuttavia, la *lex octava* reca, subito dopo, la ragione giuridica da cui è scaturita la decisione: il principio della libera contrattazione del prezzo nel negozio, improntato a buona fede, consente la vendita sottocosto, ma – e qui sta l'intervento dioclezianeo a ricondurre all'equilibrio tra loro le prestazioni sul presupposto che ciò sia di interesse particolare, e, di riflesso, generale – la misura del sottocosto non può eccedere, però, la metà del costo reale. Se ciò avviene, il vincolo negoziale può essere rescisso, salvo il pagamento dell'integrazione del prezzo.

Precisano gli imperatori, infatti, che è generalmente consentito nella compravendita vendere a prezzo alto e comprare a minor costo e che, dopo lunghe trattative e discussioni e ragionamenti, i contraenti possono vicendevolmente venirsi incontro, via via l'uno aumentando l'offerta e l'altro sottraendo qualcosa alla sua richiesta, e convenire tra loro un certo prezzo anche inferiore.

La buona fede che impronta di sé l'accordo di scambio, avvertono i rescriventi, non tollera né qualche altra ragione consente la rescissione del vincolo dopo la formazione del contratto basato sul detto consenso, o nell'immediatezza o *post pretii quantitatis disceptationem*.

Se, dunque, la somma concretamente pagata (*datum est*) è meno della metà del giusto prezzo che al tempo della vendita fu concordato, si può però rescindere il contratto, mantenendo ferma, per il compratore, la facoltà – a questi già garantita (*emptori iam praestanda*), e qui si coglie il riferimento alla *lex secunda* del titolo C. 4.44 – di procedere all'integrazione del prezzo.

I rescritti dioclezianei conservati in C. 4.44.2 e C. 4.44.8 in tema di *emptio-venditio fundi* non avevano portata generale essendo formalmente regola del caso concreto *si preces nituntur*: tuttavia, in queste decisioni i tetrarchi stabilirono la *firmitas* del negozio se non fosse stato convenuto un corrispettivo inferiore alla *dimidia pars* del *pretium*, detto, nella *lex secunda, verum*, nel qual caso il *pretium solutum* andava integrato, sulla base della determinazione del *iudex*, della

somma *quod deest* per arrivare così al (totale giudizialmente accertato del) *iustum pretium* da parte dell'*emptor* che volesse evitare la rescissione riconosciuta al *venditor*. Analogamente, in C. 4.44.8 il pagamento (*datum est*) di una somma inferiore alla *pars dimidia pretii iusti* è considerata idonea a sorreggere la rescissione, *electione iam emptori praestita servanda*.

Diocleziano implementa, così, la disciplina della validità delle vendite *inter privatos*, poiché, per la rescissione del vincolo, accanto alla «dimostrazione di altre cause incidenti sulla determinazione del prezzo che potessero trovare conferma nella tradizione del *ius vetus*»[27] (secondo le regole consolidate dalla *interpretatio prudentium* o codificate nell'editto del pretore), individua anche il criterio oggettivo della misura della metà del *pretium rei*, da calcolarsi contabilmente in relazione al corrispettivo apprezzato nel merito e con autonomia decisionale da parte del *iudex*, cui era riconosciuto il potere di definire il *pretium verum et iustum* quando il compratore intendesse caducare il vincolo.

Non fissa Diocleziano criteri unitari di stima del valore del fondo ovviamente in considerazione del fatto che molteplici erano i fattori che concorrevano nella determinazione del corrispettivo.

Cosa intendesse Diocleziano per *pretium iustum* e *pretium verum* è un tema che ha molto interessato gli studiosi.

In estrema sintesi, posto che già nell'idea indoeuropea al concetto di giusto[28] si riconnette strettamente quello di 'vero', e che fino al diffondersi dei termini *realis* e *realitas* il termine *verum*

[27] R. CARDILLI, *Alcune osservazioni su leges epiclassiche e interpretatio: a margine di Impp. Diocl. et Maxim. C. 4,44,2 e C. 4,44,8*, in ID., *Bona fides tra storia e sistema*, Torino, 2004, 115 ss., spec. 134; P. LAMBRINI, *C. 4.44.2 e 8: rescissione per lesione enorme o restitutio in integrum propter aetatem?*, in *QLSD*, 8, 2018, 277 ss., spec. 291.

[28] R. FIORI, *Bonus vir. Politica, filosofia, retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli, 2011, 84 ss.

(come anche *iustum*) è impiegato per esprimere la realtà[29], è stato sostenuto che in C. 4.44.2 il *pretium verum*[30] sarebbe sinonimo di *pretium iustum*[31], e, ancora, si è detto che il «*pretium verum* indicherebbe della merce un valore effettivo, non apparente, non falso o non finto, o non simulato, o che indicasse il costo realmente concordato e non pagato integralmente (facendone derivare, per l'effetto che non è *verum* il *pretium* inferiore che determinava, a causa dell'inflazione dell'epoca, un danno a carico del venditore); si è parlato di volgarismo giuridico[32] e notato una certa tendenza moralizzante dei Compilatori per volontà di Giustiniano: *iustum*, d'altro canto, indicherebbe esclusivamente il prezzo conforme al *ius* anche derivante da una stima conforme al valore reale della cosa *ope iudicis*, o il costo stabilito nelle tariffe legali in senso tecnico[33], richiamerebbe il segno della riflessione giurisprudenziale antecedente o sarebbe frutto di un rimaneggiamento del brano, o,

---

[29] C. MASI, *Per una Storia della verità giuridica*, I, in *Veritas e Ius. Per una Storia della verità giuridica*, a cura di C. Cascione e C. Masi, Napoli, 2013, 3; A. ERNOUT, A. MEILLET, voce *Res*, in *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*[4], Paris, 1959, 571; A. WALDE, J.B. HOFMANN, voce *Res*, in *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*[3], II, Heidelberg, 1954; AE. FORCELLINI, voce *Res*, in *Lexicon Totius Latinitatis*, IV, R-Z, Patavii, 1945.

[30] C. MASI, *Per una Storia*, cit., part. 2-4.

[31] A. ERNOUT, A. MEILLET, voce *Iustum*, in *Dictionnaire étimologique de la langue latine*[4], Paris, 1959, 329; M.J. GARCÍA GARRIDO, voce *Iustum*, in *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Madrid, 2000, 201; G. DONATUTI, *Iustus, iuste, iustitia nel linguaggio dei giuristi classici*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'università di Perugia*, 33, 1921, 377-437; A. CARCATERRA, *La giustizia e il diritto nella storia del diritto romano*, Bari, 1946; S. LAZZARINI, *Ius, Iustitia: etimologia e definizioni nei giuristi romani*, in *Dispense del Corso. Le parole della fede. Dall'esperienza classica alla sapienza cristiana. Milano, 5-22 ottobre 1993*, a cura di A. Valvo, Milano, 1994,102 ss.

[31] AE. FORCELLINI, voce *Verus*, in *Lexicon*, IV, R-Z, Patavii, 1945, 765.

[32] A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*[7], Pamplona, 1989.

[33] J. PARTSCH, *Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischen Rechte*, in *ZSS*, 42, 1921, 265, nt. 1.

ancora, sarebbe sintomatico di una influenza cristiana[34] sui compilatori.

Plurimi usi linguistici dei due aggettivi, nella lingua latina è attestata l'interscambiabilità di *iustum* e *verum*, ed in particolare la possibilità di usare *verus* col significato di giusto[35], per indicare il reale valore di una cosa, già avvertito dai giuristi, come ci testimonia

Ulp. 14 *ad ed.* D. 35.2.42: […] *aestimatio pretii rerum ex veritate facienda*.

Dal momento che giustezza e veridicità sono riferibili al *pretium fundi*, deve ritenersi che *iustum*» e *verum* in C. 4.44.2 e C. 4.44.8, al di là della convenienza dell'affare, non possono non esprimere, in punto di diritto, i caratteri indefettibili propri del rapporto di valore dello scambio, giuridicamente rilevante, in termini di meritevolezza di tutela secondo l'ordinamento, i quali, in caso di controversia, devono essere apprezzati *ope iudicis*.

Analogamente, quanto all'uso di *iustum* da parte della cancelleria dioclezianea, risulta dall'editto *de rebus venalibus* del 301, che il lemma non è riferito ad un corrispettivo unitario della *res*, predeterminato ed immodificabile, ma a una somma che esprime il valore di mercato del bene secondo la logica della domanda e dell'offerta *ratione loci* in base alla produzione di beni e servizi:

[34] Particolarmente, E. ALBERTARIO, *Iustum pretium et iusta aestimatio*, in *BIDR*, 31, 1921, 403 ss.; M. NACCI, *La cultura giuridica nei rapporti Chiesa-Stato. L'esempio offerto dal* '*ius publicum ecclesiasticum*', in *KOINONIA*, 41, 2017, 119 ss.

[35] E. BAER, voce *Iustus*, in *ThLL*, VII, Lipsiae, 1936, 718 e 727; C.T. LEWIS, C. SHORT, *A Latin Dictionary*, New York-Oxford, 1891, 1978 s., dove '*Iustum*' esprime il concetto di «true, real, actual, genuine […] Like *rectus*, consonant with reason or good morals, *id est* right, proper, fitting, suitable, reasonable, just (Cic. *de leg*. 3.15.34)», e '*Iustus*' «just, upright, rightteous, equitable, just, lawful, rightful, true (p. 1020)».

Praef. linn. 108-111: […] *non pretia venalium rerum – neque enim fieri id iustum putatur cum plurimae interdum provinciae felicitate optate vilitatis et velut quodam afluentiae privilegio glorientur.*

Se ne ricava che *iustum* è un valore di prezzo non fisso, bensì variabile e contingentato nel massimo, proprio per garantire l'oscillazione dei costi in base alla produttività locale. In questo senso il *pretium iustum* può anche dirsi reale, in quanto effettivamente equivalente, proporzionato, corrispondente: il che, in latino, si esprime con *verum*.

Più in generale possiamo dire che in diritto romano era ammissibile una vendita sottocosto ed un acquisto sovraprezzo; si riconosceva, in altri termini, nella *libera conventio pretiorum* il *medium* degli opposti interessi dei contraenti, pur quando determinava una sperequazione di valore *res-pretium* e, dunque, un disequilibrio delle reciproche prestazioni negoziali, con l'avvantaggiarsi economico di uno solo dei contraenti. Diocleziano – sicuramente mosso dalla volontà di fronteggiare il rincaro del costo della vita, e di evitare la dismissione anche del patrimonio immobiliare per procurarsi liquidità col conseguente abbandono delle campagne e il diffondersi del latifondo – intendeva affermare, in C. 4.44.2 con *pretium verum*, ai fini della stabilità del negozio che non era ammissibile disancorare del tutto il valore intrinseco del fondo dalla fisiologica fluttuazione del suo prezzo.

In questa prospettiva C. 4.44.2 dimostrerebbe che si pose, nella pratica (e venne risolta col rescritto ad Aurelio Lupo) la questione della liceità della *conventio pretiorum* nella vendita sottocosto.

La riflessione giurisprudenziale della cancelleria imperiale si sarà interrogata se, in tema di negozio giuridico, ogni ammontare del prezzo concordato più basso rispetto al controvalore del bene praticato *ratione loci* fosse tout-court idoneo a perfezionare il vincolo negoziale, e rendere il negozio meritevole di tutela secondo l'ordinamento, oppure, se ciò non fosse, quale fosse il rapporto di

equilibrio economico-patrimoniale tra le prestazioni e, dunque, *quantum pecuniae pretii loco* fosse suscettibile di compromettere la *firmitas negotii*.

Diocleziano, escludendo logicamente la prima possibilità che avrebbe favorito posizioni contrattualmente dominanti, codifica, d'autorità, in C. 4.44.2, il rapporto tra la *res maioris pretii distracta minoris pretii* ed il *pretium solutum* perché il contratto resti valido; fissa una corrispondenza ideale di valore tra la *res* e il relativo *pretium*, cristallizzando il criterio quantitativo della 'misura' della *pars dimidia*.

È valida la vendita sottocosto del fondo, se il *pretium solutum* è pari o superiore alla metà del valore corrente del *pretium verum*, che costituisce, di per sé, il parametro (di calcolo sulla base della *lex secunda* da convenirsi tra i contraenti) per apprezzare la sostanziale conformità alla legge del negozio di scambio e che va, in sede processuale, opportunamente apprezzato dal giudice chiamato a stimare la *res* e determinarne così il corrispettivo (e, di qui, la somma che l'*emptor* dovrà ulteriormente pagare al venditore per il saldo del totale accertato): si ristabilisce così la sinallagmaticità della vendita. La qualificazione *iustum* indicherebbe così il vero prezzo di mercato. Che alla definizione di detta misura, il *pretium iustum*, si addivenga giudizialmente ciò è una mera eventualità, se ed in quanto esso non sia stato diversamente convenuto tra le parti.

Otto anni dopo la promulgazione del rescritto del 285 in C. 4.44.8, al fine di evitare la caducazione del negozio, la regolamentazione della *conventio pretii minoris* avviene sulla base del *pretium medium*, che è testualmente indicato come la *pars dimidia pretii iusti*.

Rigettando le conclusioni probabilmente rassegnate dallo stesso petente nel *libellus*, in questa decisione, e nel decidere per la piena validità della vendita sottocosto in difetto del concorso di altri vizi, la cancelleria molto chiaramente fa intendere che rispetto al *pretium* praticato di cessione (*pretium datum*) un corrispettivo ricompreso tra

la *pars dimidia pretii* e il *pretium* finale, così come calcolato dal giudice stante la controversia sul punto, non è un *minus pretium*, cioè al di sotto della metà del prezzo.

In questa costituzione, la cancelleria avvertì l'esigenza di articolare l'argomentazione giuridica in maniera più diffusa, richiamando la buona fede ed i vizi del volere.

È importante ricordare i contenuti di C. 4.44.12, con cui Diocleziano e Massimiano affermavano che lo stato di necessità o l'urgenza per imminente morosità, non potevano essere addotti per ottenere la caducazione della vendita, qualora questa non fosse avvenuta *viliore pretio*: se ne ricava *a contario* che se il corrispettivo concordato fosse stato un *vilius pretium* la rescissione sarebbe stata accordata.

A mio avviso, *sub specie iuris privatorum* le costituzioni del 285 e del 293 rivelano una certa sensibilità della riflessione giurisprudenziale, in seno al consiglio di giuristi vicini all'imperatore ed alla cancelleria a cogliere, con l'adozione degli attributi *verum* e «*iustum*» del *pretium rei*, le due connotazioni fisionomiche del corrispettivo del bene in piena conformità all'insegnamento classico, e ciò nell'introdurre, sia pure astrattamente, un *pretium legitimum* consistente in un *modus pretiorum minus*, che era il *pretium medium*, idoneo a sorreggere causalmente la *firmitas negotii*.

In altri termini, l'ammontare del costo doveva tendere al più realistico ed equivalente valore di mercato della *res* in conformità all'ordinamento, e l'introduzione del *modus* legale, atteso l'insegnamento classico che «*Valet venditio et statim impletur*» quando «*habet certum pretium*», costituirebbe il parametro della legittimità del negozio di scambio e, al contempo, lo strumento giuridico appositamente introdotto per indirizzare, secondo buona fede, l'esplicazione della libertà negoziale nell'ambito dell'autonomia riconosciuta dall'ordinamento.

Chiaramente, le leggi diocleziane non sono rappresentative del momento processuale e dello studio da parte dei *iuris periti*, quello in cui la questione di fatto diviene *quaestio iuris* in sede di destrutturazione della fattispecie, di interpretazione e di accertamento della volontà negoziale, ieri come oggi, per tornare al caso, e apprezzare se la volontà è frutto di una libera determinazione, o riconducibile ad uno dei vizi del volere tipici ovvero a un perturbamento dovuto a uno stato di vulnerabilità, e se questo fosse noto e di questo si fosse approfittati, per poi proporre la *solutio* ritenuta opportuna.

Se nell'esperienza romana, a quanto apprendiamo dalla *lex secunda* e dalla *lex octava*, la sproporzione tra le prestazioni costituisce elemento di per sé sufficiente nella misura prevista per rivedere, su istanza dell'acquirente, la validità e l'efficacia del negozio, a prescindere dall'approfittamento, sarà proprio la verifica dell'intervenuto approfittamento al fine di trarne un vantaggio l'elemento essenziale ex art. 1448, comma 2, cod. civ. per accedere al rimedio rescissorio, pur in presenza di un disequilibrio negoziale qualificato nella *pars dimidia*. La legislazione codicistica italiana, infatti, pur recuperando l'eredità romanistica nella sua maturazione scientifica nel corso dei secoli, porrà la volontà e la sua genesi a base della disciplina negoziale, tanto nella fase fisiologica quanto nella fase patologica.

Diocleziano implementa, così, la disciplina della validità delle vendite *inter privatos*, poiché, per la rescissione del vincolo, accanto alla dimostrazione di [altre] cause incidenti sulla determinazione del prezzo che potessero trovare conferma nella tradizione del *ius vetus*» (secondo le regole consolidate dalla *interpretatio prudentium* o codificate nell'editto del pretore).

2.1. *La lex duodecim del titolo C. 4.44 De rescindenda venditione*

Nel titolo del *Codex* la *lex duodecim* è dettata in tema di vendita avvenuta per ragioni di necessità indefettibile, per stato di bisogno per sopportare spese indefettibili o a causa di un debito in scadenza o scaduto.

Il testo della costituzione, non esente da dubbi di genuinità, è molto noto:

C. 4.44.12. IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA ET CC. ANTIOCHO: *Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urguentibus non vilioris pretii vel urguente debito te distraxisse contendis, rata manere debet. Illicitis itaque petitionibus abstinendo ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius*[36].

[36] Per S. SOLAZZI, *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, in *BIDR*, 31, 1921, 51 ss., «è insiticio *vel urguente debito*» in considerazione che una sola poteva essere la ragione per la quale, nel libello, si richiedeva l'invalidazione della vendita (sebbene si possa a contrario congetturare che la necessaria spesa urgente sia stata proprio il pagamento di un debito e per sopperire al *munus*, e che in sede rescrivente sia stata distinta, dalla scadenza dell'obbligazione, la spesa necessaria) e, che «*non vilioris pretii*» sarebbe un'evidente interpolazione aggiunto «dalla stessa mano che in C. 4.44.8 e 15 ha inserito *paulo*», e continua: «se il petente avesse venduto per un prezzo giusto, non si sarebbe lamentato della distretta economica che l'aveva messo nella necessità di vendere: ma, poiché si querela, è chiaro che pensa di aver concluso un cattivo affare. Tuttavia l'imperatore gli negava la rescissione; mentre avrebbe dovuto decidere diversamente, se avesse badato alla viltà del prezzo» (p. 54). Per K. VISKY, *Appunti sulla origine della lesione enorme*, in *IVRA*, 12, 1921, 40 ss. (cfr. ID., *Die Proportionalität von Wert und Preis in den römanistischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts*, in *RIDA*, 16, 1969, 366 ss.) va inteso come coordinazione congiuntiva il *vel* tra «*non vilioris pretii*» e «*urguente debito*»: la *lex* affermerebbe la *firmitas venditionis* quando l'alienante dichiari di aver venduto sotto costo il fondo per far fronte a spese urgenti, e non agisca per il basso prezzo tout-court o in ragione del debito urgente, ma per la risoluzione di una vendita sottocosto per sé, in relazione al valore del bene. Con ciò, aggiunge l'autore, il testo sarebbe in linea con C. 4.44.2 e C. 4.44.8, che sarebbero quindi

Gli imperatori Diocleziano e Massimiano affermano che lo stato di necessità o l'urgenza sono inidonei a caducare la vendita se l'alienazione del fondo non è avvenuta *vilioris pretii*.

Il contratto resta in vita pur se alla vendita del fondo si è addivenuti per ottenerne liquidità con cui affrontare spese necessarie ed urgenti o per estinguere un debito in scadenza, a meno che la cessione non sia avvenuta *vilius pretium*, ma ad un *pretium vile*.

Ai fini del riconoscimento del rimedio della rescissione non rileva la condizione di difficoltà economica di chi vende – che ben potrebbe essere transeunte –, ma il fatto che l'alienazione sia avvenuta ad un prezzo eccessivamente basso.

La legge mi sembra coerente con la disciplina diocleziana della rescissione a tenore della quale non incide sulla *firmitas negotii* lo

genuini. Per P. ZILIOTTO, *La misura della sinallagmaticità: buona fede e laesio enormis*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni in diritto romano*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 435, nt. 46, «senza poter nascondere le difficoltà poste dal tenore attuale della costituzione, specie per la posizione del *vilioris pretii*, e condividendo senz'altro l'idea che il *vel* congiunga *sumptis necessariis urguentibus* e *urguente debito*, si potrebbe forse avanzare una ulteriore ipotesi. A tal fine occorre tenere in considerazione l'ultima parte del testo, dove gli imperatori rispondono «*Illicitis itaque petitionibus abstinendo ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius*». Se si tiene conto di questa risposta, non è da escludere che Antioco si sia rivolto agli imperatori per chiedere l'invalidazione di una vendita effettivamente fatta a prezzo vile, lamentando però il fatto che il compratore non gli avesse poi pagato l'intero prezzo concordato, prezzo di cui lui aveva particolare bisogno dal momento che si era deciso a vendere per far fronte a spese necessarie e urgenti (o per far fronte a un debito urgente). Gli imperatori avrebbero perciò risposto che la vendita fatta in queste condizioni deve restare valida, e che quindi (*itaque*) il richiedente agirà con maggiore accortezza astenendosi da pretese illecite (quali appunto l'invalidazione del contratto per inadempimento) e domandando il prezzo non pagato dal compratore. Cfr. P. LAMBRINI, *Le norme di diritto privato: i contratti e la rescissione per lesione enorme*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck e S. Puliatti, Pavia, 2018, 513-514.

stato di necessità o di bisogno cagionato da una imminente esposizione debitoria significativa, rimettendo in sede decisoria, *ratione actus*, la verifica che il *pretium vilius* fosse un *pretium* inferiore alla *dimidia pars* e, dunque, un *minus pretium* idoneo a caducare il vincolo negoziale oppure, se così non fosse, la cessione sarebbe avvenuta almeno al *pretium medium*.

Il legislatore avrebbe così riconosciuto il rimedio rescissorio quando l'alienazione cui il venditore era addivenuto per stato di necessità, per condizione di bisogno economico contingenti, si caratterizzava per la corresponsione di un corrispettivo eccessivamente basso.

Se ne ricava in via interpretativa che la vendita del bene immobile sottocosto pur astrattamente ammissibile era rescindibile se fosse avvenuta, in relazione all'introdotto criterio della *pars dimidia*, ad un prezzo non inferiore al valore reale, al *pretium verum*, nel qual caso si determinava uno squilibrio tale da rendere non sinallagmatiche le prestazioni.

Si conferma così il principio della libertà negoziale di convenire il *quantum pretii* e di accettare un controvalore inferiore del bene, pur in presenza di una condizione di difficoltà patrimoniale, oggettiva dell'alienante, del tutto verificabile. Di per sé lo stato di bisogno non sorreggeva la caducazione del vincolo, che restava saldo, pur in presenza della conoscenza dell'altra parte di questa condizione.

Il tenore della legge è chiaro: il rimedio rescissorio non è accordato pur versando l'alienante in una condizione di scarsa liquidità, per far fronte alla quale ha venduto l'immobile, attesa la necessità – imprescindibile – di provvedere a spese indifferibili.

Nella *lex duocedim* si intravede il precedente storico più diretto della disciplina civilistica in tema di rescissione per stato di bisogno, di cui all'art. 1448 cod. civ.

Pur senza sussistere – perché non risulta nel testo, come invece in C. 4.44.12 – in C. 4.44.2 e C. 4.44.8 una situazione di necessità e

di bisogno del venditore, ad una serena valutazione dell'affare, dopo la *datio aut solutio pretiorum*, il mantenere ferma un'offerta di «*pretium sub pretii parte dimidia*» o comunque riuscire ad ottenere, senza sorta di astuzie e inganni, una somma inferiore al «*pretium medium*» appare un contegno non tollerabile un negozio di buona fede improntato allo scambio, sinallagmatico, e che definisce un assetto economico di sfavore per alienante, la cui sfera patrimoniale è di fatto lesa.

Quid iuris? Sussiste, da questo punto di vista, a mio modo di vedere, una peculiare violazione della buona fede: la finezza dell'abilità negoziale ha sconfinato il limite della correttezza *in contrahendo*, che, indubbiamente, rivela un atteggiamento avaro del compratore, tendente ad incamerare beni di valore con minore spesa, per trarne economicamente maggior profitto.

Si dovette assistere, forse, nella pratica, a negozi di alienazione caratterizzati da un oggettivo disequilibrio sinallagmatico delle prestazioni, più o meno significativo che non era strettamente associato ad una logica dell'altrui approfittamento, della conoscenza di uno stato di bisogno oppure indotto da contegni riconducibili a dolo, violenza morale o coazione fisica.

Pervennero, allora, tra le altre, agli imperatori le petizioni di giustizia di chi avesse venduto ad un costo così basso da essere addirittura corrispondente a meno della metà di quello comunemente reale della cosa, e tra questi terreni, il cui spopolamento si cercava già da tempo di ostacolare.

La logica dell'elaborazione giurisprudenziale in seno alla cancelleria imperiale consigliò allora di definire concretamente il metro di conformità all'ordinamento di questi negozi, che ledevano, in via diretta ed immediata l'interesse individuale dell'altro contraente, ma si ponevano, seppure in modo mediato, anche in contrasto con la *salus rei publicae*, per il potenziale sovversivo insito che stati di povertà, indigenza, disagio sociale, diseguaglianze erano in grado di suscitare.

Si susseguirono, risulta bene dal numero di costituzioni ascrivibili a Diocleziano, una serie nutrita di decisioni (ricomprese *sub* C. 4.44, C. 2.20.5, C. 2.28.1, C. 2.32.1, C. 2.36.1; cfr. D. 4.4.9 pr.) volte a sanzionare il disequilibrio negoziale, e, dunque, quei contratti caratterizzati da prestazioni tra loro oggettivamente non equivalenti, e su questi atti di normazione si stratificò, come è facile congetturare, molto probabilmente, la riflessione nella prassi forense.

Ai Tetrarchi non interessava immobilizzare le relazioni negoziali ed i traffici (che avrebbe portato ad altre ed ulteriori storture del sistema economico-monetario già in affanno), ma attendere ad azioni legislative volte a dare risposte concrete ed effettive alla domanda di giustizia ad essi rivolta (e proprie di una rinnovata concezione del potere che ponendo gli imperatori, nella loro divinità, a genitori dell'umanità stessa, dispensatori di giustizia moderatrice, li elevava anche al ruolo di custodi dell'interesse collettivo).

3. *La rescindibilità del vincolo negoziale a motivo di pericolo e bisogno nelle compilazioni anteriori al Codice civile italiano del 1942*

Nell'esperienza giuridica romana sono i primi precedenti del rimedio rescissorio, alla cui definizione, anche sulla base dell'influsso della pandettistica, il legislatore italiano approda nel 1942 all'esito delle esperienze giuridiche del Code civil napoleonico e delle altre codificazioni, del codice preunitario, e del progetto italo francese per l'armonizzazione nell'epoca della ricodificazione in tema di obbligazioni nel 1927.

Di necessità si impone di prendere le mosse dalla riflessione giuridica medievale e post-medievale, caratterizzata da una logica protezionistica ed anticoncorrenziale in campo economico, che si traduceva nell'ordinamento corporativo e mercantile nella

determinazione di tariffe di beni e servizi offerti dai consociati, nell'imposizione di dazi doganali e nei regimi di monopolio.

Il fondamento, tomistico, del giusto prezzo cederà il passo, a partire dalla seconda metà del Settecento al principio della libertà economica più sensibile all'apprezzamento del potere contrattuale del singolo contraente.

Il Code Napoleon costituisce il modello per il Codice civile e del commercio del 1865.

Nella *Relazione* al Consiglio, nella sessione del 7 piovoso anno XII, il 28 gennaio 1804, Napoleone presentava il rimedio rescissorio come uno strumento di difesa in tema di proprietà fondiaria «del povero oppresso contro l'uomo facoltoso, che per ispogliarlo abusa della occasione e della sua ricchezza»[37], a tutela quindi del solo venditore nelle compravendite immobiliari, forte della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, che aveva solennemente declamato la inviolabilità e la sacralità della proprietà.

La rescissione sarà, quindi, accolta nella codificazione: disciplinata nell'art. 1118, viene collocata tra i vizi del consenso, e in sede di interpretazione ricondotta all'errore determinato dall'altrui inganno, al dolo e alle forme di violenza che si traducono nell'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, noto al compratore[38] nei contratti di divisione, vendita e quelli conclusi dai minori d'età.

---

[37] Mentre il venditore «è costretto dal bisogno» ed «ha spogliato la sua famiglia, il compratore al contrario era perfettamente libero; nulla lo forzava a comprare; egli ha tutti i vantaggi del contratto»; il venditore, proprietario di un unico bene, alienandolo «impoverisce la sua intera posterità», riducendola in miseria, laddove il compratore «non ispoglia la sua famiglia», ma «consolida al contrario il patrimonio che le lascia»: il discorso è in G. LOCRÈ, *Legislazione civile commerciale e criminale*, trad. it. di G. Cioffi, Napoli, 1841, 104.

[38] G. LOCRÈ, *Legislazione*, cit., 66.

Robert Pothier aveva sostenuto la doverosità nei contratti commutativi dell'equivalenza oggettiva delle prestazioni, e di fronte al tema dell'approfittamento dello stato di bisogno in questo tipo di negozi, pur ritenendo che ogni lesione, per quanto minima, rendesse iniquo il contratto, viziandolo, e imponesse all'autore il dovere 'morale' di rimediare allo squilibrio, ha sorretto l'accoglimento del criterio del *dimidium* a tutela del traffico giuridico, parlava di sicurezza e libertà del commercio[39].

[39] R.J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, trad. it. di G. Foramiti, Livorno, 1841, 66, 228, 537, aveva postulato la necessità essenziale nei contratti commutativi, dell'equivalenza oggettiva delle prestazioni rinvenendo il fondamento soggettivo del rimedio nell'errore del venditore sul valore o nell'approfittamento del suo stato di bisogno da parte del compratore. Scriveva: «benché ogni lesione, per piccola che sia, renda iniquo e per conseguenza vizioso il contratto» ed imponga al lesionario il dovere morale di rimediare allo squilibrio, «è stato saviamente stabilito per la sicurezza e la libertà del commercio» che la lesione costituisca motivo di rescissione soltanto se *ultra dimidium*; «nelle convenzioni dee sempre regnare l'equità; donde ne segue che nei contratti bilaterali quando uno dà o fa qualche cosa per riceverne una altra in prezzo di ciò che dà o fa, la lesione che uno de' contraenti viene a soffrire, quando anche l'altro non abbia praticato alcun raggiro per ingannarlo, basta per se stessa a render vizioso il contratto; perché, in fatto di commercio, consistendo l'equità nell'eguaglianza, quando l'eguaglianza più non esiste, e l'uno de' contraenti dà più di quel che riceve, il contratto è vizioso, come peccante contro l'equità che dee regnarvi. D'altronde il consenso della parte lesa è imperfetto, perché essa non ha inteso di dar ciò che ha dato nel contratto, se non nella falsa supposizione che ciò che veniva a ricevere in cambio valesse altrettanto di ciò ch'essa dava; ed era disposto a non volerlo dare se avesse saputo che ciò che veniva a ricevere valeva di meno […]. Niuno si presume con facilità voler donare il proprio bene. Quindi allorché alcuno ha venduto un fondo meno della metà del suo giusto valore, di cui esso è informato, deve piuttosto presumersi averlo fatto per procacciarsi del denaro in un urgente bisogno, *urgente rei familiaris necessitate*, che coll'intenzione di esercitare una liberalità verso il compratore. Ora è una ingiustizia dalla parte del compratore di profittare dell'urgente bisogno del venditore per comprare a vil prezzo; e questa ingiustizia deve operare la rescissione del contratto». Sul giurista

Si deve invece a Jean-Etienne-Marie Portalis un embrionale inquadramento del rimedio in relazione alla causa negoziale. Pur riconducendo la rescissione in un vizio del consenso, nella *Sposizione di motivi* del 27 febbraio 1804[40] riprende le riflessioni che lo avevano occupato durante i lavori preparatori del code civil, osservando che se nei contratti di beneficenza la causa è la beneficenza stessa, negli altri la causa è l'interesse, che identifica nel vantaggio delle parti: concludendo per l'effetto che la corrispondenza del prezzo al valore del bene postula che se ciò non

si veda G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, 157 ss.

[40] Portalis sostenne durante i lavori preparatori del codice nella sessione del 21 nevoso anno XII, il 12 gennaio 1803, che «non può esservi obbligazione senza causa», ed osservò che «nei contratti di beneficenza la causa è la beneficenza medesima», mentre «né contratti interessati la causa è l'interesse, ossia il vantaggio» che le parti traggono dal contratto a titolo oneroso. Nella vendita, l'interesse del venditore è ottenere il «prezzo rappresentativo del suo oggetto […]; non v'ha causa nella vendita se non quando il valore è proporzionato al valore della cosa venduta. Se quindi esiste una lesione enorme, se il prezzo ed il valor dell'oggetto non han tra di loro veruna proporzione, non vi ha certamente più causa». Portalis individua il fondamento della rescissione in un vizio del consenso, ed in particolare lo costruisce come errore sul valore, affermando che «quando un cittadino si è trovato in tali circostanze che se avesse conosciuta tutta l'estensione della lesione, non avrebbe sottoscritto il contratto, non può quindi dirsi che v'abbia consentito, dappoiché niuno spontaneamente consente a perdite sì rilevanti», ovvero in un presunto stato d'incapacità, e richiama anche il *dolus re ipsa* e l'approfittamento dello stato di bisogno. Portalis, nella *Sposizione di motivi* del successivo 27 febbraio 1804, ritiene lo stato di bisogno del venditore la giustificazione della rescissione, quando sostiene che «Allorché un oggetto è stato venduto a vil prezzo, è impossibile di credere che il consenso del venditore non sia stato necessitato da uno stato di sventura che non gli permetteva né di cercare né di attendere», interrogandosi «Ora la lesione, come il progetto di legge la stabilisce, affinché possa divenire un mezzo di restituzione, non equivale al dolo?», con ciò considerando il venditore leso *deceptus ultra dimidiam partem* e, quindi, la lesione come effetto del dolo o della frode del compratore. I discorsi sono in G. LOCRÈ, *Legislazione*, cit., 129.

è il contratto non ha causa, e *a fortiori* in presenza di una considerevole sproporzione assunta a parametro legale di misura della conformità all'ordinamento (aumentata a sette dodicesimi).

La disciplina del Codice napoleonico recepisce, in dettaglio, dal diritto comune, l'impianto prevedendo l'inefficacia della rinuncia all'azione contenuta nel contratto quantunque il venditore avesse dichiarato di donare la differenza tra prezzo e valore (art. 1674); la stima della lesione al momento della vendita (art. 1675) ad opera di un collegio di tre periti, nominati dal giudice, che avesse ritenuto astrattamente fondata la domanda, in difetto di accordo tra le parti sulla designazione, tenuti a deliberare a maggioranza (artt. 1677-1680); l'esperibilità dell'azione anche nei confronti del terzo cui la *res* fosse pervenuta (trovando applicazione la regola *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*) e la prescrizione biennale dell'azione (art. 1676); il pagamento del supplemento dovuto per evitare la rescissione, anche da parte del terzo avente causa (artt. 1681 e 1682).

Il Codice civile austriaco, entrato in vigore il 1° gennaio 1812 (ABGB), estende il rimedio – costruito come errore sul valore – a tutti i contratti a prestazioni corrispettive, se una delle parti non avesse ricevuto nemmeno la metà di ciò che diede all'altra, salvo il potere della controparte di offrire il pagamento di un supplemento di prezzo (§ 934). Irrilevante lo stato di bisogno del promittente e dell'approfittamento dello stipulante. La disciplina escludeva l'esperibilità dell'azione in ipotesi tassative: di rinuncia della parte nel cui interesse era prevista l'azione o di dichiarazione di acquisto del bene al prezzo minore in ragione di un particolare motivo di affezione; di vendita mista a donazione, noto il prezzo; di vendita all'asta; di impossibilità di determinare il corrispettivo (§ 935).

Il Codice tedesco, innovando a partire dalla riforma del 1976 il tenore della norma, sanziona con la nullità (§ 138 BGB) per contrarietà al buon costume, il «negozio giuridico attraverso cui taluno, sfruttando lo stato di costrizione, l'inesperienza, la

mancanza di discernimento o la rilevante debolezza della volontà di un altro, si lascia promettere o lascia promettere ad un terzo vantaggi patrimoniali», con un ampliamento delle ipotesi di tutela.

Il Codice civile italiano previgente del 1865, confezionato sul modello francese, ne riprende sostanzialmente la disciplina: posto il principio dell'equivalenza soggettiva (art. 1101 cod. civ. 1865) la rescissione, che ne costituiva un'eccezione, non era rimedio generale.

L'azione, riconosciuta in favore del solo venditore (artt. 1530 e 1536 cod. civ. 1865), era esperibile entro il biennio dal *tempus* della vendita immobiliare (art. 1529 cod. civ. 1865).

La prova della lesione non era ammessa se i fatti denunziati erano «bastantemente verisimili e gravi per far presumere la lesione» (art. 1532 cod. civ. 1865); a seconda dei casi era ammessa la prova testimoniale ed era disposta per accertare il fatto e determinare il valore della lesione una consulenza (a cura di uno o di tre periti, nominati, in difetto dell'accordo delle parti, dal giudice), non vincolante per il decidente (art. 270 cod. proc. civ. 1865). Rescissa la vendita, il compratore era tenuto a restituire il fondo ed aveva diritto alla restituzione del prezzo, potendo ritenere il bene fino all'adempimento da parte del venditore, ridivenuto proprietario, sul quale gravava, pur in costanza di ritenzione, il *periculum* in applicazione del principio *res perit domino*.

L'acquirente accolta la domanda di rescissione avrebbe potuto rendere la cosa o pagare il supplemento del prezzo, coi frutti a far data dalla domanda (artt. 1534 e 1535 cod. civ. 1865): si trattava invero di una obbligazione facoltativa, per cui il perimento della cosa per causa all'acquirente non imputabile lo liberava anche dalla prestazione del supplemento.

L'innovazione più significativa del Codice Pisanelli rispetto alla legge francese stava nella inopponibilità (sancita dall'art. 1308, comma 2) della rescissione nei confronti dei terzi aventi causa dal compratore rescisso anteriormente alla pubblicazione della

domanda giudiziale. Il rimedio non era ancorato all'apprezzamento dell'altrui approfittamento, sebbene si ritenesse in dottrina che la sproporzione tra le prestazioni ne fosse indice sintomatico, e che non fosse rilevante la ragione che avesse indotto l'alienante a contrarre. Emblematica la Relazione del guardasigilli[41]: «se voi vedete che taluno si contenti di un prezzo vilissimo, voi dovete dire che costui vi è astretto dal bisogno, dalla necessità, non vi è vero prezzo; la lesione del resto ben sovente è grave indizio, se non prova manifesta, di non libero consenso».

La riflessione scientifica che maturò sul portato normativo fu intensa, e, direi, decisiva per porre le basi della disciplina attuale. La dottrina[42], valorizzando l'accertamento di una condizione soggettiva a fronte del mero criterio di accertamento oggettivo della lesione, affermò, da un lato, l'ammissibilità strutturale dell'istituto rimediale anche a proposito degli altri contratti a prestazioni corrispettive, e, dall'altro, che l'iniquità del contratto derivasse dall'abuso di posizione di una parte rispetto all'altra, tale da incidere sulla formazione del volere negoziale, e quindi del contenuto della *lex contractus*.

Il tema della rescissione fu centrale nel primo trentennio del secolo scorso ed ebbe compiuta definizione nel progetto italo-francese di un *Codice unico delle obbligazioni e dei contratti*[43], elaborato da una commissione presieduta, in Italia, da Vittorio Scialoja.

---

41 F. LAURENT, *Corso elementare di diritto civile*, III, trad. it. di G. Trono, Milano, 1882, 53 s.

42 A. MONTEL, voce *Lesione (dir. civ.)*, in *Nov. dig. it.*, VII, Torino, 1938, 774.

43 G. ALPA, G. CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927): un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007, 67 ss.; con i contributi, *ivi*, di G. SCADUTO, *Osservazioni sul «Progetto di codice unico per l'Italia e per la Francia»*, 679 ss., e di E. RIEZLER, *Dell'invalidità del consenso secondo il Progetto italofrancese di un Codice delle Obbligazioni*, 743 ss.; G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in *La costruzione della legalità fascista negli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi, G. Chiodi e M. Grondona, Roma, 2020, 201 ss.;

A tenore dell'art. 22, «Se le obbligazioni di uno dei contraenti sono del tutto sproporzionate ai vantaggi che egli trae dal contratto ed alla prestazione dell'altro contraente, in maniera che, secondo le circostanze, debba presumersi che il suo consenso non sia stato sufficientemente libero, il giudice può, su domanda della parte lesa, annullare il contratto o ridurre l'obbligazione. L'azione di annullamento deve essere intentata entro l'anno. Essa può essere evitata mediante l'offerta che faccia l'altra parte di pagare un supplemento che sia ritenuto sufficiente dal giudice. Restano in vigore le disposizioni relative alla lesione in determinati contratti».

Sebbene confermate le disposizioni vigenti nell'allora codice francese e nel codice civile e del commercio italiano, l'impianto dogmatico muta alquanto, poiché la rescissione, rimedio ancora previsto per le sole compravendite immobiliari, è inquadrata sistematicamente tra le disposizioni generali, nel paragrafo sui vizi del consenso, per il fatto che la sproporzione tra le prestazioni era ritenuta indice presuntivo di un volere normativo non formatosi del tutto liberamente.

Alla sanzione della nullità offerta dal modello tedesco per contrarietà al buon costume è preferito il congegno rimediale volto a riequilibrare le posizioni dei contraenti, di stampo francese.

Accanto al dolo, al timore negoziale e all'errore, si individua così un quarto vizio del consenso: lo squilibrio delle prestazioni era ritenuto, con una presunzione assoluta, indicatore di una volontà alterata, perturbata, malferma, e per questo ci si era obbligati a condizioni del tutto sproporzionate ai vantaggi propri ed alla prestazione dell'altro contraente. La questione investe così, apertamente, il dogma della volontà.

Severa fu la critica della dottrina e della stessa giurisprudenza di legittimità – e penso ai giudizi espressi dal primo presidente della

G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, 1990, 30 ss.

Cassazione, Dott. Mariano D'Amelio[44] – a questa norma, che di fatto conferiva alla magistratura un potere lato di incidere sulla *firmitas* negoziale, a domanda di chi, in modo fraudolento o vessatorio[45], si pretendesse leso.

Le ragioni addotte furono anche di pretta marca politica e storica, e si fondavano ad avviso di Emilio Betti[46] sul fatto che l'auspicata unificazione legislativa presupponeva una «identità e una comunanza tra l'esperienza francese e italiana» che le rendesse complementari, cosa che, a tacer degli aspetti economici e dell'assetto istituzionale, non era sostenibile «per tradizioni, cultura, ideali e valori».

Gli esiti di questa discussione condussero il legislatore a costruire una categoria rescissoria generale, valevole per tutti i contratti commutativi a prestazioni corrispettive.

La valorizzazione della forza del volere normativo e normante implica che è conforme all'ordinamento eliminare dal mondo giuridico quei regolamenti in cui la manifestazione di volontà non sia liberamente formata, ma sia resa in stato di pericolo ovvero di bisogno, e determini una iniquità delle prestazioni dal punto di vista patrimoniale e non patrimoniale, addirittura nella misura del *dimidium*.

Pericolo e bisogno determinano il consenso, ma non lo viziano in senso proprio, giuridicamente.

Se, ad esempio, la vittima di *vis* non vuole concludere il contratto, il soggetto in stato di pericolo o di bisogno ciò «vuole impellentemente al punto di sottostare a qualunque condizione che

---

[44] M. D'AMELIO, *Un codice unico delle obbligazioni per l'Italia e la Francia*, in *Nuova antologia*, 3, 1927, 83.

[45] G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, 1990, 30 ss.

[46] E. BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1, 1930, I, 249.

gli venga imposta dall'altra parte»[47]. Il contraente leso non versa in errore sul valore del corrispettivo, che chiaramente conosce e di cui è ben consapevole; non è vittima di artifici o raggiri; si trova in uno stato di pericolo o bisogno noto alla controparte che dalla conclusione del contratto sarà avvantaggiato. Il contraente, dallo stato di pericolo o di bisogno, è indotto a maturare una volontà negoziale, tale per cui scientemente vuole il contratto, perfezionando uno scambio antieconomico, pur non volendone il contenuto, nei termini in cui è formalmente dedotto, ma accetta di manifestare la volontà negoziale, ciò nonostante ritenendo che la costituzione del vincolo sia utile a eliminare o ridurre la condizione di vulnerabilità, *ad vitanda maiora mala*.

Si legge in una notissima sentenza della Cassazione, pronunciata dalla II Sezione civile, in data 12 giugno 2018, n. 15338: «Lo stato di bisogno, pur potendo consistere anche in una situazione di difficoltà economica o nella contingente carenza di liquidità, non può prescindere da un nesso di strumentalità tale da incidere sulla libera determinazione a contrarre, nel senso che le momentanee criticità economiche devono costituire il motivo per cui è stata accettata la sproporzione tra le prestazioni».

Non si può ricorrere alle categorie del vizio, poiché nei casi in cui la volontà si forma geneticamente viziata, la consapevolezza di ciò è riconosciuta dal contraente in un momento successivo alla conclusione del contratto stesso. In tema di pericolo o bisogno del contraente è esattamente l'inverso: Santoro-Passarelli, in proposito, osservava che «certamente lo stato di pericolo o di bisogno influisce sulla volontà del negozio e precisamente sulla volontà negoziale», ma «la volontà non può considerarsi viziata», formandosi in conformità dell'interferenza di un fattore estrinseco

[47] F. CARRESI, *Rescissione*, cit., 3.

al contratto stesso, e non derivante dalla controparte o da un terzo[48].

Fa eco Betti: «Il giudizio di convenienza che si pone […] alla parte che si trova nello stato di pericolo oppure nello stato di bisogno previsti dai sopracitati articoli è il seguente: o sobbarcarsi a quell'onere sproporzionato che le condizioni richieste rappresentano per lei, o rinunziare a conseguire quel bene che soltanto la cooperazione dell'altra parte le può procacciare»[49].

Di qui la riflessione dei giuristi, la cui sensibilità pervaderà il codice civile del '42: l'ordinamento non può ritenere pienamente meritevole un accordo a condizioni inique, sia pur concluso di necessità.

La tutela della volontà privata che si fa norma nell'esplicazione dell'autonomia negoziale da un lato e l'esigenza di conservazione (e stabilità) dei traffici negoziali resa possibile dalla limitazione delle cause di invalidità è coniugata felicemente, mi pare, nella disciplina del Capo XIII a proposito degli accordi raggiunti in stato di pericolo o bisogno.

Privilegiando una interpretazione sistematica dell'ordinamento, l'elemento di cerniera tra queste *rationes*, a me sembra, vada rintracciato nella buona fede, intesa come principio di ordine economico e giuridico presupposto e informatore dell'impianto sistematico codicistico e al contempo misura e parametro della giustezza del negozio giuridico, operante su più piani interferenti e interdipendenti.

I soggetti giuridici devono con correttezza e lealtà convenire tra loro, adempiendo essi stessi a questi obblighi di condotta *in contrahendo* l'uno verso l'altro, e, nel regolare la propria *utilitas*, non ledere la controparte e nemmeno i terzi, tra cui il negozio non fa stato, ma rispetto ai quali l'ordinamento individua specifiche

[48] F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*[9], Napoli, 1986, 168.
[49] E. BETTI, *Teoria*, cit., 31 ss.

ricadute (quali ad esempio a proposito della trascrizione o del regime delle opponibilità).

Da questa prospettiva ricostruttiva della questione del fondamento della disciplina della rescissione, la buona fede[50] impone e implica che il contratto non debba essere concluso dal contraente, cui fosse noto in sede precontrattuale lo stato di pericolo o bisogno dell'altra parte, in presenza di una significativa asimmetria delle prestazioni. Si può dire in proposito che il difetto della buona fede in capo alla *pars agens in contrahendo* e precedentemente nelle fasi preliminari precontrattuali rende di per sé non meritevole di tutela l'accordo: è il legislatore che specificamente prevede, a seconda dei casi e dell'intensità, in concreto, della violazione del dovere di buona fede, gli strumenti caducatori o rimediali.

Chi si pretende svantaggiato in modo considerevole dal negozio concluso in stato di bisogno o pericolo, sussistendone i requisiti, ha l'onere di riequilibrare il sinallagma nelle forme e secondo i tempi scanditi dall'ordinamento. Di converso, in considerazione del fatto che il contraente avvantaggiatosi lo è di fatto, ma non ha concorso a determinare l'altrui pericolo o bisogno, ma in questo caso profittandone, è stata dal legislatore contenuta, entro il termine di prescrizione dell'azione di rescissione, la instabilità negoziale.

Si riconosce, qui, a me sembra, il carattere propriamente fisionomico del diritto, strumento solutorio, di composizione, *medium*, che si coglie spiccatamente nelle prospettive *de iure condendo*.

La globalizzazione e la necessità di rendere comune la regolamentazione giuridica a livello sovranazionale sorreggono tentativi di compilazione normativa condivisa.

---

[50] Cfr. D. CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato dal codice Napoleonico al codice civile italiano del 1942*, Milano, 1970, 111 ss., 132 ss., 177 ss.; FR. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin, 1934.

Tra questi sono i *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali* (2016), che sotto un'unica rubrica in tema di eccessivo squilibrio o *gross disparity* riconducono fattispecie eterogenee con uno sforzo conciliativo delle esperienze giuridiche ancora oggi incompiuto.

Cito, ai nostri fini, l'art. 3.2.7 è il seguente: «Una parte può annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Si devono considerare, tra gli altri fattori, (a) il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare, e (b) la natura e lo scopo del contratto» (comma 1); «Su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento il giudice può adattare il contratto o le sue clausole in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio» (comma 2); «Il giudice può adattare il contratto o le sue clausole anche a richiesta della controparte alla quale sia stato inviato l'avviso di annullamento, purché tale parte ne informi l'altra prontamente dopo aver ricevuto l'avviso e prima che quest'ultima abbia agito facendovi affidamento […]» (comma 3).

In tema vanno ricordati anche i *Principi di diritto europeo dei contratti* (PECL), che prevedono oltre ai vizi del consenso del dolo, del timore negoziale e dell'errore, il cd. ingiusto profitto o vantaggio iniquo, noto come *excessive benefit or unfair advantage*.

Nell'art. 7.207 del *Draft common frame of reference* (DCFR) la fattispecie è riconosciuta come iniquo sfruttamento, altrimenti nota con l'espressione inglese *unfair exploitation*, nella sezione dedicata a *vitiated consent or intention*, cioè ai vizi del consenso: si disciplina l'approfittamento della difficoltà economica (*economic distress*) o delle urgenti necessità (*urgent needs*) del contraente leso, note alla

parte che ne ha tratto un eccessivo beneficio, un vantaggio gravemente iniquo.

4. *Conclusioni*

Nel concludere questi lineamenti storico-giuridici del regime della rescissione si può osservare che l'asimmetria delle prestazioni negoziali è nella riflessione giuridica sintomo di volontà turbata.

La riconduzione ad equilibrio dell'assetto contrattuale, nelle modalità scandite dall'ordinamento, costituisce il fine cui hanno atteso le leggi, spesso su basi concettuali distinte e alquanto lontane, e pur tuttavia orientate a predisporre strumenti capaci di adeguare i rapporti giuridici a un senso di giustizia sostanziale, così da soddisfare le contrapposte esigenze delle parti, dal diritto meritevoli entrambe di tutela e di soddisfacimento.

Nella storia giuridica della disciplina della rescissione emerge un fondamento costante nel tempo, che è eliminare dalla vita giuridica negozi che non pongono sullo stesso piano le parti rispetto alle obbligazioni cui sono tenute, atteso che il 'diritto' per definizione è strumento di contemperamento di interessi e di livellamento di posizioni sbilanciate.

E ciò è tanto vero quanto la considerazione che il ripristino della condizione di equilibrio delle sfere giuridiche dei contraenti è dal diritto stesso rimesso ad un atto volitivo, alla lata libertà di autodeterminarsi del contraente rispetto al negozio asimmetrico, che se ha accettato di concludere, seppur gravoso, può determinarsi perché non continui a spiegare la sua efficacia, agendo per la rescissione.

Arthur Schopenauer[51], ne *La libertà del volere umano*, si interrogava sulla libertà del contraente, se fosse davvero del tutto libero di contrarre oppure se risentisse, in margine e al di là dei vizi del

[51] A. SCHOPENAUER, *La libertà del volere umano*, trad. it. di E. Pocar, Bari, 2018.

volere, di una certa pressione emotiva di segno mutevole, dalla paura, al bisogno, al desiderio.

A proposito della rescissione il contraente, seppur 'non libero' quando concluse il contratto, è 'libero' di scegliere se la sua volontà negoziale, turbata dal pericolo e dal bisogno in modo così considerevole, diventi la sua scelta definitiva.

La rescissione è un istituto che consente il ripensamento della volontà negoziale. È da un questo angolo di visuale un presidio giuridico di libertà. Libertà di volere, libertà di regolare i propri interessi consapevolmente, libertà di non volere quello che si è voluto. Il volere normativo, la volontà che si fa regola, la supremazia del volere, richiamato a misurarsi con sé stesso, a proposito del suo stesso segno e sulla sua attitudine a innovare la sfera giuridica del volente, volere che regola il già voluto, penetra di sé la riflessione storico-giuridica in tema, e continuerà a costituire una *crux* per chi voglia procedere ad un inquadramento sistematico dei complessi profili che rilevano.

ABSTRACT

L'asimmetria del regolamento negoziale può derivare dallo stato di pericolo e di bisogno di uno dei contraenti, per ciò indotto a costituire il vincolo giuridico a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé stesso o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, ancorché il pericolo sia stato volontariamente causato o fosse altrimenti evitabile.

L'ordinamento italiano prevede il rimedio della rescissione, se lo stato di pericolo è motivo determinante della conclusione del contratto e il bisogno sia fattore che diminuisce la libertà di scelta; se cioè l'alterazione del processo volitivo induce, pur conoscendone l'iniquità, a concludere il contratto sinallagmatico, caratterizzato da una sproporzione rilevante tra le prestazioni.

Il contributo intende offrire i lineamenti della riflessione storico-giuridica che è a fondamento della disciplina civilistica sanzionatoria dell'approfittamento della controparte, accordando in suo danno lo strumento rescissorio, previsto nei progetti compilatori dei *Principi del diritto delle obbligazioni e dei Contratti* cui la comunità scientifica attende in questi anni della globalizzazione e della internazionalizzazione.

Dall'esperienza giuridica romana sono i primi precedenti del rimedio, alla cui definizione, anche sulla base dell'influsso della pandettistica, il legislatore approda nel 1942 all'esito delle esperienze giuridiche del code civil, del codice preunitario, e del progetto italo francese per l'armonizzazione nell'epoca della ricodificazione in tema di obbligazioni nel 1927.

Contract asymmetry may arise from a party's state of danger and need.

He enters into the contract under unfair conditions, due to the need, known to the other party, to save himself or others from the present danger of serious personal injury, even if the danger was intentionally caused or could have been otherwise avoided.

The paper aims to outline the historical-legal framework and civil law's tradition that punishes the taking advantage, granting the right of rescission. This provision is envisaged in the draft compilations of the Principles of the Law of Obligations and Contracts, which the scholarly community is awaiting in these years of globalization and internationalization. The first precedents for this remedy come from Roman legal experience. The legislator, also drawing on the influence of pandectism, finally defined it in 1942, following the legal experiences of the Civil Code, the pre-unification Code, and the Italian-French project for harmonization in the era of the 1927 recodification of obligations.

PAROLE CHIAVE

Contratto – Volontà negoziale – Rescissione – *Laesio enormis* – Stato di pericolo – Stato di bisogno – Fondamenti storico-giuridici

Contract – Will regulatory – Rescission – *Laesio enormis* – State of danger – State of need – Historical and legal tradition

MARIA VITTORIA BRAMANTE
mariavittoria.bramante@unipegaso.it