

mente voluto dalle parti e venuto meno in ragione della difformità tra le condizioni effettive della merce e quelle enunciate o promesse dal *venditor* nella conclusione del contratto⁴⁶.

⁴⁶ In quest'ottica si possono leggere, ad esempio, casi come quelli traditi in Lab. 1 *pubhanon* D. 19.1.53 o in Alf. Var. 2 *dig.* D. 19.1.26: *Si quis, cum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo esse adfirmabat, accessura dixisset, quamvis ibi nullam dolium fuisset, tamen dolia emptiori debent.* La dichiarazione fatta dal venditore al tempo della conclusione del contratto, secondo cui al fondo venduto accedeva una certa quantità di *dolia*, che in realtà erano inesistenti, aveva ingenerato la rappresentazione di un valore aggiunto della *res* e aveva indotto il compratore, di conseguenza, a concordare un dato rapporto *res-pretium* giustificato dalla convinzione della presenza dei *dolia* indicati come *accessura fundi*. La prestazione degli accessori in questo caso è riconosciuta appunto per salvaguardare l'equilibrio tra le reciproche prestazioni così come definito dalle parti con il contratto, e la dichiarazione concernente le caratteristiche della *res vendita* — il *dictum in venditione* — attiene alla specificazione del contenuto dell'obbligazione principale posta a carico del venditore, intesa non solo come prestazione di un *fundum cum accessura*, ma come prestazione anche di una determinata quantità di *dolia* insieme con il fondo oggetto del contratto. Sul testo cfr. M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 414 nt. 1145 e 1146. In molte altre ipotesi, il *dictum* rilevava sul piano della responsabilità *ex empto* in quanto specificazione, integrazione del contenuto essenziale della prestazione principale del venditore. Ricordo, a titolo

QUALITÀ PROMESSE E QUALITÀ ESSENZIALI DELLA RES VENDITA: IL DIVERSO LIMITE TRA LA RESPONSABILITÀ PER RETI-CENTIAE QUELLA PER DICTA PROMISSAE NEL DIRITTO EDILIZIO' O NEL IUS CIVILE

1. — Tornare sul tema del rapporto tra l'*actio empti* e l'*actio redhibitoria* per i *dicta et promissa venditoris*¹ mi offre l'occasione di appro-

¹ Quest'ultima era prevista nell'*edictum de mancipiis vendundis*: D. 21.1.1.1, vd. O. LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum'*: *Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927, 560 s. I giuristi classici estendevano in via analogica quest'applicazione dell'*actio redhibitoria* alle *emptiones di iumenta*, come si trae da D. 21.1.38.10: cfr. G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, 85. Sulla responsabilità edilizia per *dicta promissae* ricordo, per la letteratura recente, soprattutto M. TALAMANCA, voce *Vendita in generale (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 414 ss.; quindi, L. MANNA, '*Actio redhibitoria*' e *responsabilità per i vizi della cosa nell'editto 'de mancipiis vendundis'*, Milano, 1994, 95 ss.; C. RUSSO RUGGERI, '*Ne veterator pro novicio veneat*', in *Index*, XXIV, 1996, 251 ss.; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, rist. Oxford, 1996, 315 ss.; É. JAKAB, '*Prædicere*' und '*cavere*' beim *Marktkauf*. *Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997, 131 ss.; EAD., *Diebische Sklaven, marode Balken: Von den römischen Wurzeln der Gewährleistung für Sachmängel*, in

fondire l'ipotesi secondo cui, nel limitato campo delle compravendite disciplinate dagli *aediles curules*, il ricorso all'azione speciale diretta alla pratica risoluzione del contratto² fosse prevalente rispetto all'estensione dell'azione contrattuale contro le false o inesatte dichiara-

Verbraucherkauf in Europa. Altes Gewährleistungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG, hrg. von M.J. Schermaier, München, 2003, 43 ss.; EAD., 'Caver' und Haftung für Sachmängel. Zehn Argumente gegen Berthold Kapsch, in *Kauf nach Römischem Recht. Antikes Erbe in den europäischen Kaufrechtsordnungen*, hrg. von E. Jakob und W. Ernst, Berlin-Heidelberg, 2008, 130 ss.; B. KUPISCH, *Römische Sachmängelhaftung: Ein Beispiel für die "ökonomische Analyse des Rechts"*, in TR, LXX, 2002, 36 ss., spec. 46 ss.; A. BURDESE, *Recensione a N. DONADIO, La tutela del compratore tra 'actiones aediliciae' e 'actio empti'*, Milano, 2004, in Iura, LVI, 2006-2007, 247 ss. Mi permetto inoltre di segnalare i miei lavori, citati *infra*, in nt. 3.

² La *redhibitio hominis* effettuata nel processo edilizio è detta *emptio* o *venditionis resolutio*: vd. D. 21.1.23.1 e D. 41.2.13.2, sui quali in part. U. WESEL, *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, in ZSS, LXXXV, 1968, 156 e M. TALAMANCA, *La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano*, in *Caducazione degli Effetti del Contratto e Pretese di Restituzione. Seminario ARISTEC per B. Kupisch (Roma 20-22 giugno 2002)*, Torino, 2006, 24 nt. 62, a cui rinvio per il valore dell'analogia tra la *redhibitio* e la *resolutio (venditionis)* nei giuristi romani. Cfr. anche oltre, nt. 32.

vrebbe potuto sovrapporsi a quella contrattuale per inadempimento o inesatto adempimento, in quanto il suo presupposto era un dovere esterno al regolamento contrattuale, fondato su specifiche disposizioni normative sorte nell'esercizio della giurisdizione edilizia e cristallizzati in un nucleo essenziale e stabile intorno alla metà del I sec. a.C.⁴⁵ Al contrario, la responsabilità *iure civili* del venditore per le qualità *dictae aut promissae*, nella maggior parte dei casi, era ricondotta dai giuristi classici all'ambito della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione principale del venditore. In singole ipotesi, inoltre, l'*actio empti* appare connessa con la rilevanza del nesso di correttezza tra le prestazioni e con l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio economico tra le reciproche prestazioni, quale real-

rist. Graz, 1952, dell'ed. Leipzig, 1887, 501 ed ivi nt. 4; M. KASER, *Zum Ediktstil*, cit., 31 s.

⁴⁵ In tale direzione si può richiamare la circostanza che l'ambito di applicazione dell'editto edilizio e la definizione delle tipologie di *vitium* che gli edili curuli imponevano ai venditori di *mancipia* e di *umenta* di denunciare all'acquirente, erano oggetto di specifica riflessione già nella giurisprudenza repubblicana. Vd., segnatamente, Gell. 4.2.2 ss., spec. 4.2.12 (O. LENEL, *Palinogenesia*, II, cit., *Servi loci incerti* 97); D. 21.1.7; D. 21.1.8; D. 21.1.10 pr. e D. 21.1.38.7 (O. LENEL, *Palinogenesia*, I, cit., Aulus Ofilius 15-18).

Quanto precede implica che anche la responsabilità edilizia del venditore per i falsi o inesatti *dicta promissave*, allo stesso modo di quella più antica connessa con la mancata denuncia dei vizi indicati nell'*edictum*⁴⁴, non a-

del *mancipium*. In tal senso: A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, I, *Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, rist. Aalen, 1965, 23; F. HAYMANN, *Die Haftung*, I, cit., 23; R. MONIER, *La garantie*, cit., spec. 26 s.; A. DE SENARCLENS, *La date de l'édit des édiles 'de mancipiis vendendis'*, in *TR*, IV, 1922, 388 ss.; G. THELMANN, '*Actio redhibitoria*', cit., 518 s.; L. GAROFALO, *Studi*, cit., 7; N. DONADIO, *La tutela*, cit., 55 ss. Favorevole a collegare il riferimento ciceroniano in *off.* 3.17.71 con la *stipulatio* di garanzia imposta dagli edili curuli era, in passato, P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*, I/2, rist. an. Roma, 1968, 439 ss.; e, nella letteratura moderna, G. CAMODECA, *Tabulae Herulanenses*, cit., 74 nt. 44, che pensa alla prassi delle clausole di garanzia contro i vizi occulti. Sul passo di Cicerone rinvio, per i criteri della responsabilità del venditore, alla recente discussione di L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., spec. 66 ss.

⁴⁴ La relativa clausola è l'unica ricordata da Cicerone (*off.* 3.17.71 e 3.23.91). Inoltre, ad essa attiene il testo dell'*edictum de mancipiis vendendis* restituito in Gell. 4.2.1, che secondo dottrina unanime corrisponderebbe alla versione più risalente, ancora connessa con la limitata estensione dell'editto e della *irredictio* edilizia alle contrattazioni concluse nei mercati dell'Urbe. Cfr., per tutti, TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II,

razioni del venditore sulle caratteristiche della *res vendita*³, non solo nella sua applicazione finalizzata alla *resolutio emptionis*⁴, ma anche in quella diretta al risarcimento del danno subito dal compratore per avere acquistato una cosa priva delle qualità promesse. La tesi che sostengo implica, dunque, la distinzione nel diritto classico tra l'ambito della responsabilità edilizia per l'assenza delle proprietà della cosa specificamente garantite all'acquirente e quella analoga riconducibile al *ius civile* e alla corrispondente estensione dell'*actio empti*⁵.

³ Di quest'aspetto del regime classico della garanzia per i vizi della cosa mi sono già occupata in *La tutela*, cit., 71 ss., 141 ss. e in *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio*. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 489 ss.

⁴ Un caso concreto di *actio empti ad resohendam emptionem* è discusso in D. 19.1.11.5, dove però la concessione del *iudicium bonae fidei* non si collega alla responsabilità per i falsi *dicta vel promissa venditoris*.

⁵ Sotto quest'angolo visuale si può richiamare il principio enunciato in D. 21.1.4.4: *In summa si quidem animi tantum vitium est, reddiberi non potest, nisi si dictum est boc abesse et non abest: ex emptio tamen agi potest, si sciens id vitium animi retulit*. La scelta dell'azione redibitoria non poteva che essere preminente rispetto all'*actio empti* sia perché quest'ultima presupponeva la dimostrazione del dolo nel venditore reticente sia perché essa non

Nelle ricostruzioni tradizionali⁶ delle articolate connessioni e interferenze tra i due sistemi – quello edilizio, fondato sulla scelta tra

avrebbe portato a ripristinare la situazione precedente alla compravendita, ma avrebbe implicato il mero risarcimento dei danni. Non convince quella prospettiva che guarda al risarcimento conseguibile mediante l'azione contrattuale in termini di integrazione degli effetti dell'*actio redhibitoria*, in quanto gli obblighi del venditore la cui violazione legittimava il compratore a ricorrere alla tutela edilizia o, viceversa, a quella civile, avevano diversa natura: nel primo caso, essi si fondavano su norme create *ad hoc* da magistrati con giurisdizione su determinate vendite; mentre, nel secondo caso, s'identificavano con quelli discendenti dall'*emptio venditio*. Su quest'aspetto, riscontrabile anche sul piano del rapporto tra *actiones aedilitiae* e *actio empti* per falsi o inesatti *dicta promissive*, vd. oltre nel testo.

⁶ In queste, l'ambito della responsabilità *iure civili* per *dicta et promissa* è generalmente sovrapposto a quello della responsabilità edilizia, e il rapporto tra *actiones* è per lo più risolto in termini di concorrenza. Così V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli, 1956, rist. 1990, spec. 366 s.; G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 258 ss.; A. WATSON, *Sellers' Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, 172. L'ipotesi venne sostenuta già da D.C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, XXI, Erlangen, 1818, *passim*. Per il dibattito più recente vd. *infra*.

ciali italici⁴² volessero avere esatte informazioni su caratteristiche vizi pregi età e provenienza degli schiavi messi in vendita, ed offrire strumenti efficaci per garantire che le trattazioni si svolgessero senza l'incidenza di frodi da parte di affaristi e mediatori d'ogni genere⁴³.

⁴² I dati provenienti dai documenti della prassi campana della prima età imperiale, concernenti *stipulationes* di garanzia contro i vizi della cosa venduta, provano l'applicazione dell'editto edilizio nei municipi e nelle colonie italiche. Vd. TH. 60, lin. 6-11 e TPSulp. 43, lin. 2-5, su cui G. CAMODECA, *L'archivio puteolano*, I, cit., 146 s.

⁴³ Quest'interesse più generale, per così dire, è ancora presente ai giuristi severiani nel rapportare le decisioni in tema di responsabilità edilizia alla *ratio* dell'*edictum aedilium curulium*, come teorizzata in sede di commento alle relative norme. Così in Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.1.2: *Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallacis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate*. Cfr. anche D. 21.1.38.1-2, D. 21.1.44 pr., D. 21.1.37 e, per la tarda repubblica, Cic. *off.* 3.17.71: *... sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium*. È tradizionale il collegamento di quest'ultimo testo con il più antico editto relativo all'obbligo per il venditore di denunciare specifici vizi

l'applicabilità dei relativi *edicta*, come ricorda-
no ancora i giuristi in età severiana³⁹.

2. – Per il diritto speciale, la tutela del
compratore si presentava come tutela del con-
traente più debole rispetto a una determinata
categoria professionale, inizialmente i com-
mercianti di schiavi o *venaliciarii* che controlla-
vano quello che è stato definito il ‘mercato
delle forze di lavoro’ dell’antichità⁴⁰. Si com-
prende sotto questa prospettiva perché
nell’applicazione delle norme edilizie non rile-
vasse, come mostrano le discussioni giuri-
sprudenziali in sede casistica, la realizzazione
del regolamento d’interessi diviso dalle parti
con la compravendita, ovvero la *conventio* sot-
tostante e l’equilibrio economico tra le reci-
proche prestazioni come inteso e voluto dai
contraenti nel singolo caso⁴¹. Agli edili curuli
interessava fondamentalmente avviare alla
difficoltà a cui andavano incontro gli avvento-
ri che nelle concitate trattative degli affollati
mercati della capitale o di altri centri commer-

³⁹ Vd. D. 21.1.1.3, su cui *infra*, in nt. 53.

⁴⁰ Cfr., adesso, A. PETRUCCI, *Osservazioni minime*, cit.,
2081.

⁴¹ Per la discussione dei testi rinvio al mio *Azioni edili-
zie*, cit., 457 ss., 494 ss. e *Garanzia*, cit., 61 ss., 78 ss.

l’azione redibitoria e l’azione estimatoria⁷; e
quello civilistico, integrato a partire dalla tarda
repubblica e verosimilmente già prima che
fosse introdotta la responsabilità *ex actione re-
dibitoria* per i *dicta aut promissa venditoris*⁸,
dall’applicazione dell’*actio empti* all’ipotesi in
cui la cosa acquistata fosse priva delle caratte-
ristiche garantite al tempo del contratto⁹ –, si

⁷ I giuristi riconoscevano senz’altro l’estensione ana-
logica dell’*actio quanti minoris* contro i falsi o inesatti
dicta vel promissa venditoris, come si trae da D. 21.1.18
pr., da D. 21.1.19.6 o da D. 21.1.31.10. Sull’al-
ternatività tra i due rimedi e sui criteri a cui sarebbe
stata improntata in quest’ipotesi la scelta tra l’azione
redibitoria e l’azione estimatoria vd., in part., M. KA-
SER, *Unlautere Warenanpreisungen beim römischen Kauf*, in
Festschrift für H. Demelius zum 80. Geburtstag, hrsg. von
G. Frotz und W. Ogris, Wien, 1973, 127 ss. [= *Ausge-
wählte Schriften*, II, Napoli, 1976, 315 ss.]; A. WAT-
SON, *Sellers’ Liability*, cit., 174.

⁸ È questa l’opinione tradizionale: cfr. G. IMPALLO-
MENI, *L’editto*, cit., 99 s.; M. KASER, *Zum Ediktstil*, in
Festschrift für F. Schulz, II, Weimar, 1951, 69 (= *Ausge-
wählte Schriften*, I, Napoli, 1976, 257) e *Das römische Pri-
vatrecht*, I, München, 1971, 557; M. TALAMANCA, vo-
ce *Vendita*, cit., 417; e, da ultimo, A. BURDESE, *Recen-
sione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 247 e 253.

⁹ L’estensione dell’azione edilizia alle false dichiara-
zioni del venditore era certamente già nota in età au-
gustea e verosimilmente essa fu introdotta poco pri-
ma di Labeone, come si trae da Hor. *epist.* 2.2.1-19 e,
soprattutto, da Pomp. 17 *epist.* D. 21.1.64.1: *Idem ait*,

si uno pretio plures servos vendidisti sanosque esse promissisti et pars dumtaxat eorum minus sana sit, de omnibus adversus dictum promissum' recte agi, cfr. O. LENEL, *Palingsesia iuris civilis*, I, Leipzig, 1889, rist. Roma, 2000, *Labeonis loci incerti* 300. Sul significato della soluzione prospettata da Labeone rinvio al mio *La tutela*, cit., 71 ss. e *Azioni edilizie*, cit., 489. In merito all'evoluzione storica della responsabilità per i *dicta et promissa* nel *ius civile* e al rapporto dell'azione contrattuale con l'azione edilizia vd., oltre ai contributi citati sopra in nt. 6, soprattutto: F. HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, I, Berlin, 1912, 107 ss.; J. PARTSCH, *Revisione a F. HAYMANN, Die Haftung*, cit., in *ZSS*, XXXIII, 1912, 606 ss.; R. MONIER, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930, 50 ss., 134 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 360, 366 s.; U. VON LÜBTOW, *Zur Frage der Sachmängelhaftung im römischen Recht*, in *Studi in onore di U.E. Paoli*, Firenze, 1956, 489 ss.; B. NICHOLAS, *Dicta Promissave*, in *Studies in the Roman Law of Sale, dedicated to the memory of F. De Zuheta*, a cura di D. Daube, Oxford, 1956, 91 ss.; O. KALTER, *Dicta et promissa*. *Die Haftung des Verkäufers wegen Zusicherungen für die Beschaffenheit der Kaufsache im klassischen römischen Recht*, Utrecht, 1963, *passim*; D. MEDICUS, *Id quod interest*. *Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz, 1962, 109; H. HONSEL, *Quod interest* 'im *bonae fidei iudicium*'. *Studium zum römischen Schadensersatzrecht*, München, 1975, 68 ss., 79 ss.; M. KASER, *Umlautere Warenanpreisungen*, cit., 127 ss.; A. WATSON, *Sellers' Liability*, cit., 172 s.; L. MANNA, *Actio rehibitoria*, cit., 95 ss.; C. BALDUS, *Una azione experiri debet? Zur Klagenkonkurrenz bei Sachmängeln im römischen Kaufrecht*, in

gatorio³⁷, in cui cioè il trasferimento della *res* (all'offerente finale) si riconducesse, almeno in origine, ad una fase precedente a quella dell'esecuzione delle obbligazioni nascenti dal contratto consensuale. Penso, in particolare, alle vendite private all'asta di *mancipia* e di *inventa*, sulle quali gli edili curuli esercitavano una funzione di controllo nell'ambito del più generale potere di sorveglianza sui mercati³⁸: è a queste *venditiones* che si circoscriveva

³⁷ Una volta affermatasi l'*emptio venditio* consensuale ed obbligatoria, i giuristi classici operarono un fondamentale adeguamento della disciplina edilizia alle caratteristiche di questo contratto di buona fede, come si trae dalla lettura dei testi raccolti nella *sedes materiae* dei *Digesta*. Ricordo, ad esempio, D. 21.1.31.25 e 33 pr. e D. 21.1.34-36.

³⁸ A rafforzare questa funzione era riconosciuta agli edili curuli anche un incisivo potere di *coercitio*, che si esplicava, ad esempio, nell'ordinare ai propri *apparitores* l'immediata distruzione di pesce marcio esposto in vendita nei mercati: cfr. Apul. *met.* 1.24-25, su cui G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 124; M. KASER, *Die Jurisdiktion*, cit., 174 nt. 7 e, più di recente, G. CAMODECA, *Tabulae Herulanenses*, cit., 59; R. ORTU, *Aiunt aediles ...*, cit., 86 nt. 252. Più in genere, per la funzione di controllo sui mercati dell'Urbe e per la commessa *coercitio* edilizia rinvio a É. JAKAB, *Prædicere*, cit., 116 ss. e M. KURLOWICZ, *Zur Marktpolizei der römischen Ädilen*, in *Au-delà des frontières. Mélanges W. Wolodkiewicz*, I, Varsovie, 2000, 439 ss.

Alla luce delle considerazioni che precedono non escluderei che il meccanismo dell'*actio redibitoria* e il procedimento edilizio fossero stati concepiti in questi termini perché introdotti per fattispecie in cui non era agevolare il compratore dalla sua obbligazione principale con modalità analoghe a quelle tipicamente connesse al *contrarius consensus* tra le parti di un contratto consensuale ed obbli-

stipulazione vd. in part. M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di Scienze Morali, Storiche e Filologiche*, 8ª serie, VI, Roma, 1954, 129 ss.; ID., *Recensione a A. PETRUCCI, 'Mensam exere'*: *Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991, in *BIDR*, XCVI-XCVII, 1993-1994, 835 ss.; G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin, 1961, 132 ss.; J.-A.C. THOMAS, *The Auction Sale in Roman Law*, in *JurR*, 1957, 45 ss.; H. ANKUM, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano, 1972, 377 s.; L. BOVE, *Rapporti tra 'dominus auctionis', 'coactor' ed 'emptor' in Tab. Pomp. 27*, in *Labeo*, XXI, 1975, 325; A. PETRUCCI, *In margine a Gai 4.126a*, in *Turis vincula'*: *Studi in onore di M. Talamanca*, VI, Napoli, 2001, 313 ss. Al riguardo si può ricordare che tra i crediti accordati dal noto banchiere pompeiano Cecilio Giocondo ai suoi clienti vi sono casi che riguardano appunto l'anticipazione di somme per *actiones di mancipia* o di *inventa*, vd. *infra*.

presuppone comunemente che la nozione di 'qualità essenziale' della *res emptā* avesse nell'esperienza storica un valore univoco. Intendendo cioè, con riferimento al regime classico della garanzia per i vizi della cosa, un significato identico sia rispetto alla responsabilità edilizia e ai presupposti per ricorrere alla speciale giurisdizione degli *aediles curules*, sia rispetto alla responsabilità *ex empto* del venditore e ai criteri che presiedevano alla concessione dell'azione di buona fede a tutela dell'aspettativa del compratore a un determinato valore della *res emptā*.

Quest'impostazione ha un evidente adentellato nella soluzione sistematica e generalizzante escogitata dalla Pandettistica ottocentesca¹⁰ sulla base del regime della garanzia

OIR, V, 1999, 20 ss., spec. 72 ss.; É. JAKAB, *Die bische Sklaven*, cit., 43 ss.

¹⁰ In questa letteratura, l'azione redibitoria e quella estimatoria vennero configurate come rimedi generali diretti rispettivamente alla risoluzione della vendita o al rimborso del prezzo d'acquisto in presenza di un qualsivoglia vizio della cosa, purché 'materiale' e 'rilevante'. La rilevanza era valutata rispetto all'incidenza negativa del difetto sull'uso della cosa e sulla sua 'commerciabilità'. Cfr., per tutti, K.A. VON VANGERO, *Lehrbuch der Pandekten*⁶, III, Marburg-Leipzig, 1863, 322 ss. (§ 609); B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁹, II, Frankfurt am Main, 1906, 684 ss.

per i *vitia rei venditae* nel 'diritto della Compilazione', consistente nell'aver individuato un criterio universalmente valido per imputare al venditore l'assenza di qualità essenziali della cosa o l'esistenza di difetti che ne limitassero la comune utilizzabilità economica, a prescindere dalla specifica natura del bene compravenduto.

La definizione di attributi generali e astratti del vizio cosiddetto rilevante, per le conseguenze poste dall'ordinamento a carico del *venditor*, consentì di uniformare l'ambito applicativo delle diverse azioni riconducibili al diritto romano e di creare una rosa di possibili soluzioni rimesse alla scelta del compratore, diverse solo per le conseguenze in pregiudizio del convenuto soccombente ma identiche quanto ai presupposti: vale a dire, la risoluzione della vendita (azione redibitoria) o il rimborso proporzionale del prezzo (azione estimatoria), e, combinato alternativamente con l'una o con l'altra soluzione, anche il risarcimento dei danni conseguibile in base

(§ 393 ss.); L. ARNDTS, *Lehrbuch des Pandekten*¹³, Stuttgart, 1886, 607 ss. (§ 304); H. DERNBURG, *System des Römischen Rechts*⁸, II, Berlin, 1912, 761 ss. (§ 357 s.); C.G. VON WÄCHTER, *Pandekten*, II, Leipzig, 1881, 468 ss. (§ 206); J. BARON, *Pandekten*⁹, Leipzig, 1896, 530 ss. (§ 289).

realizzata per determinati beni in un procedimento che si svolgeva sotto la direzione di magistrati minori aventi giurisdizione speciale sui mercati dell'Urbe, e attraverso un particolare meccanismo fondato appunto sulla *redhibitio rei emptae*. Quest'ultima consisteva nell'indurre il venditore a riprendere presso di sé la cosa venduta e già consegnata all'acquirente, in modo da incidere sulla causa che fondava la doverosità del comportamento esigibile dal compratore, relativo al pagamento del *pretium*³⁵. Solo la collaborazione del convenuto in sede di *arbitrium iudicis* consentiva, a chi si fosse risolto all'acquisto, di ottenere la restituzione del prezzo già versato o la liberazione dal relativo obbligo, se non ancora adempiuto e anche se assunto verso un terzo³⁶.

*römische Privatrecht*², I, cit., 559 nt. 49; M. KASER-R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, München, 2003, 268.

³⁵ Per la mia interpretazione rinvio a quanto ho esposto in *Azioni edilizie*, cit., 505 ss. e in *La garanzia*, cit., 79 s.

³⁶ Cfr. D. 21.1.29.1. Si pensi all'ipotesi in cui l'acquisto del bene all'asta fosse stato finanziato da un *argentarius*. In questo caso era d'uso che l'intermediario anticipasse al *dominus auctiois* una somma corrispondente al prezzo che sarebbe stato raggiunto all'asta, e che l'acquirente dal canto suo promettesse all'argentario mediante apposita *stipulatio* di versargli il medesimo importo in un momento successivo. Su quest'ultima

dhibitoria se erano rilevanti o se avevano una significativa incidenza sulla naturale destinazione dello schiavo a essere impiegato come forza lavoro³³.

La specifica portata dell'azione redibitoria era probabilmente correlata con la circostanza che la pratica risoluzione di un contratto valido ed efficace sul piano del *ius civile*³⁴ era

³³ Gell. 4.2.3; D. 21.1.1.7-8; D. 21.1.4.6; D. 21.1.6.1; D. 21.1.10 pr.-2; D. 21.1.12.1.

³⁴ Mi riferisco al quasi totale ripristino della situazione precedente alla conclusione della vendita (vd. D. 21.1.21 pr., D. 21.1.23.7 e D. 21.1.60), quale effetto concretamente realizzabile attraverso reciproche restituzioni *in iudicio* (cfr. O. LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum'*, cit., 556): l'una, a carico del convenuto, era la restituzione del *pretium* con gli accessori e, in singole ipotesi, anche con i frutti (cfr. D. 21.1.25.9 e, soprattutto, D. 21.1.27); l'altra, a carico dell'attore, consisteva appunto nella *redhibitio rei emptae*. Esse si collegavano con la particolare natura dell'azione edilizia, che è stata definita nella letteratura più recente 'doppiamente arbitraria': in tal senso L. GAROFALO, *Studi*, cit., 7. Per l'ampio dibattito sulla non agevole né pacifica riconducibilità dell'*actio redhibitoria* alla 'tipologia' delle *actiones arbitrariae*, vd., in generale, P. VAN WARMELO, *D. 21.1.45*, in *'Symbolae iuridicae et historicae' M. David 'dedicatae'*, a cura di J.A. Ankum-R. Feenstra-W.F. Lemans, I, Leiden, 1968, 226 e 231; U. WESEL, *Zur dinglichen Wirkung*, cit., 142 ss.; M. TALAMANCA, voce *Processo civile*, cit., 67 nt. 473; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, 258 nt. 16; Id., *Das*

all'azione contrattuale per *dolus in contrahendo*¹¹.

¹¹ A questa sintesi la dottrina pandettistica pervenne individuando, tra le caratteristiche fondamentali del difetto causa di responsabilità per il venditore, accanto alla rilevanza del *vitium* anche la circostanza che lo stesso non fosse noto né genericamente riconoscibile al compratore. In tal senso vd. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch*⁹, II, cit., 684; L. ARNDTS, *Lehrbuch*¹⁰, cit., 607; H. DERNBURG, *System*⁸, II, cit., 762 s. e A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, II/2, Erlangen, 1882, 714. La teorizzazione di quest'elemento trova un aggancio nella riflessione dei giuristi romani, attenti all'esigenza di un giusto equilibrio tra la tutela del compratore e la realizzazione dell'interesse del venditore a concludere il contratto (nell'ambito dunque dell'*emptio venditio* consensuale e obbligatoria). In numerosi frammenti del Digesto, infatti, si riscontrano decisioni favorevoli all'assoluzione del *venditor* che aveva taciuto un vizio redibitorio, qualora il difetto della cosa fosse noto alla controparte o fosse così evidente da non poter essere ragionevolmente ignorato: vd. D. 21.1.1.6; D. 21.1.14.10; D. 21.1.37; D. 21.1.48.3 e D. 21.1.55. Interessante è, inoltre, il parere di Pomp. 23 *ad Sab. D.* 21.1.48.4, secondo cui *in aediliis actionibus exceptionem opponi aequum est, si emptor sciret de fuga aut vinculis aut ceteris rebus similibus, ut venditor absolvetur*. Alla luce di questo testo risulta più plausibile l'ipotesi secondo cui la *ratio* dell'editto edilizio, individuata dai giuristi nell'esigenza di tutelare l'*emptor* contro le frodi dei mercanti, rilevasse sul piano processuale in termini di concessione di un'*exceptio* al convenuto che volesse far valere la conoscenza o la riconoscibilità del vizio contro le pretese dell'attore, piuttosto che in termini di

Sotto quest'angolo prospettico, dunque, la portata dei rimedi speciali veniva assimilata a quella dell'azione di buona fede, mentre l'*actio empti* assumeva nella visione della dottrina pandettistica la funzione di strumento diretto a integrare i limitati effetti delle *actiones aediliciae*. Questi ultimi, consistenti, a seconda del rimedio scelto, nella *redhibitio* o nella riduzione del *pretium rei venditae*, risultavano in tal modo ampliati fino a includere la reintegrazione dei danni subiti dal compratore per il comportamento tenuto dalla controparte durante la conclusione del contratto¹².

denegatio actionis. Per quest'ultima soluzione cfr., ad esempio, A. BURDESE, *Reversione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 251. Alla *denegatio*, tuttavia, è verosimile che gli edili curuli facessero ricorso in un'epoca antecedente a quella in cui si giunse al generale riconoscimento dell'*exceptio directa* a far valere la *scientia emptoris* sulle reali caratteristiche della cosa. Per le eccezioni nel processo edilizio in genere, rinvio alla fondamentale trattazione di M. KASER, *Die Jurisdiktion der kaurulischen Ädilen*, in *Mélanges P. Meylan*, I, Lausanne, 1963, 173 ss., spec. 178 ss. [= *Ausgenähilte Schriften*, II, Napoli, 1976, 479 ss., spec. 484 ss.].

¹² Per l'ampio dibattito sul rapporto tra gli effetti e il contenuto della condanna nelle azioni speciali e nell'*actio empti* rinvio a D. MEDICUS, *Id quod interest*, cit., 118 ss.; H. HONSELL, *Quod interest im bonae-fidei iudicium*, cit., 68 ss.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., spec. 443 ed ivi nt. 1455; ID., *La risoluzione*, cit., 7

za del vizio redibitorio alla natura particolare dei beni considerati nella normativa speciale e alla funzione economica essenziale garantita attraverso le disposizioni e gli interventi giurisdizionali degli *aediles curules*. Le innovazioni introdotte in via interpretativa, sollecitate in particolare dall'impiego della manodopera servile in attività produttive commerciali e finanziarie con il tempo sempre più articolate³², furono apportate in sede di applicazione casistica delle norme edilizie, anziché mediante generalizzazioni astratte. Così, in numerosi testi raccolti nel titolo 21.1 dei *Digesta Iustiniani*, si legge che un difetto fisico o una malattia del *servus emptus* giustificavano il ricorso all'*actio re-*

riflessione classica della particolare natura degli obblighi edilizi, in quanto non riconducibili ad *obligationes* nascenti dall'*emptio venditio*, e il cui adempimento non influiva sull'esecuzione del contratto. La circostanza che il frammento venga riprodotto dai compilatori nel Digesto, infine, si può ragionevolmente spiegare in base alla contiguità tra le norme edilizie e l'*emptio venditio*, su cui Giustiniano richiama espressamente l'attenzione: vd. *const. Ommem 4 e const. Tanta 5*.

³² Per un'analisi della tutela introdotta dagli *aediles curules*, in particolare nell'ambito delle contrattazioni aventi ad oggetto schiavi, in connessione con le svariate forme e modelli di organizzazione dell'impresa *vernaciliaria* vd., adesso, A. PETRUCCI, *Osservazioni minime*, cit., 2078 ss., con bibliografia.

ca tentativi diretti ad ampliare singole disposizioni in tema di garanzia per i vizi della cosa, estendendole a fattispecie contrattuali diverse dalla vendita. Ulpiano, in particolare, nell'illustrare in genere l'ambito d'applicazione dell'editto edilizio, avverte l'opportunità di sottolineare che esso riguardava solo le *venditiones* e non anche le *locationes*. Cfr. Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.63: *Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere ... cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur: haec tamen ratio redditur vel quia numquam istorum de hac re fuerat iurisdicatio vel quia non similiter locationes ut venditiones fiunt*. È interessante richiamare l'attenzione sul fatto che Ulpiano si chiedeva quale fosse la ragione di questo limite e tentava di spiegarlo ricorrendo a due considerazioni: da un lato, l'assenza di giurisdizione edilizia sulle *locationes*, dall'altro, la differenza tra le due fattispecie negoziali. Tutto ciò potrebbe indicare che agli occhi del giurista severiano dovesse apparire almeno singolare l'esistenza di un limite all'applicazione delle norme edilizie, tanto da non risultargli di immediata comprensione la relativa *ratio*. La prima soluzione a cui accenna, vale a dire la connessione della disciplina speciale con la limitata *iurisdicatio* degli *aediles curules* (residuale, evidentemente, rispetto a quella generale del pretore), presuppone che per Ulpiano vi fossero elementi comuni tra la *locatio* e la *venditio* tali da poter giustificare i possibili tentativi di estendere anche alla prima fattispecie l'editto edilizio. Penso alla circostanza che entrambe le fattispecie potevano inserirsi in un più complesso procedimento con aggiudicazione del bene al migliore offerente a seguito di una gara d'asta. Da quest'angolo visuale, forse, potrebbe inferirsi la consapevolezza nella

Le discussioni giurisprudenziali classiche in tema di garanzia edilizia per i vizi della cosa, in realtà, si limitavano alle sole contrattazioni oggetto degli *edicta aedilium curulium*, come risulta dai numerosi frammenti restituiti nella *sedes materiae* dei *Digesta Iustiniani*, fatta eccezione per singole e sporadiche ipotesi che per opinione tradizionale e assolutamente prevalente nella dottrina romanistica moderna sono considerati frutto di interventi giustiniani (o pregiustiniani) sui testi classici¹³. Il *ius*

nt. 14 e L. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica*, in *Iura*, XLV, 1994, 59 ss. La mia posizione è quella espressa in *La tutela*, cit., 203 ss., 294 ss. e in *Azioni edilizie*, cit., 458 nt. 4, 504 ss.

¹³ Si tratta, principalmente, dei frammenti D. 21.1.1 pr., D. 21.1.49 e 63. Per l'ipotesi interpolazionistica tradizionale ricordo, tra gli altri, P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*⁸, Paris, 1929, 602 (pag. 567, nella prima edizione); O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*⁵, cit., 554 nt. 2; A. DE SENARCLENS, *L'extension de l'édit des édiles aux ventes de toute espèce de choses*, in *RHD*, VI, 1927, 385 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compra vendita*, II, cit., 395 ss.; G. IMPALLOMINI, *L'editto*, cit., 265 ss. Riguardo alla dottrina moderna rinviò, per tutti, a M. KASER, *Das römische Privatrecht*², II, München, 1975, 393 con nt. 71, dove altra letteratura; K. MISERA, *Der Kauf auf Probe im klassischen römischen Recht*, in *ANRW*, II/14, Berlin - New York, 1982, 567 nt. 331; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I,

controversum fomatosi nell'applicazione casistica delle norme edilizie, pertanto, riguardò in origine soltanto ipotesi di *morba vitiaque mancipiorum* o *iumentorum* e, in un secondo momento, anche difettosità di animali diversi dai *iumenta*, ma solo in virtù di uno specifico inter-

München, 1988, 159 nt. 23, 479 nt. 10; G. FALCONE, *D. 1.3.13. Pedio, Ulpiano e la 'lex contractus'*, in *Labeo*, XLIII, 1997, 248; L. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000, 42 nt. 6; C. LANZA, *D. 21.1: 'res se moventes' e 'morbus vitium'*, in *SDHI*, LXX, 2004, 55 ss. Una diversa opinione è accolta da quanti ripropongono l'ipotesi, già autorevolmente avanzata nella letteratura del diciannovesimo secolo da Wlassak (cfr. *Zur Geschichte der 'negotiorum gestio'*, Jena, 1879, 167 ss.), secondo cui le disposizioni edilizie sarebbero state recepite nel *ius civile* e la *redhibitio* o la riduzione del *pretium* sarebbero stati estesi a tutte le compravendite tramite l'*actio empti* diretta ad effetti analoghi a quelli delle azioni speciali. Cfr. M. KASER, *Recensione a K.-H. SCHINDLER, Justinians Haltung zur Klasse. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln - Graz, 1966, in *Iura*, XVIII, 1967, 212; in tempi più recenti, C. BALDUS, *'Una azione empti debet'?*, cit., 48 nt. 108 ed E. PARLAMENTO, *Labeone e l'estensione della 'redhibitio' all'actio empti'*, in *Rivista di Diritto Romano*, III, 2003, su cui cfr., in senso critico, N. DONADIO, *Garanzia per i vizi della cosa e responsabilità contrattuale*, in *Kaufm.*, cit., 70 nt. 23. Sulla presunta interpolazione di D. 18.1.43 pr., invece, vd. *infra* nel testo.

ra dei beni oggetto delle vendite rimesse alla *iurisdictio aedilium curulium*, in corrispondenza con la 'naturale' destinazione all'uso degli schiavi e degli animali da soma, considerati essenzialmente come 'forza lavoro'³⁰.

I giuristi cioè non elaborarono una nozione generica e astratta di qualità essenziale, che offrisse, ad esempio, di riprodurre disposizioni analoghe a quelle edilizie in ambiti diversi dalle *venditiones* di *mancipia* e di *iumenta* o, addirittura, di estendere quelle esistenti ad altre fattispecie contrattuali, come la *locatio conductio*³¹. Essi, piuttosto, correlarono la rilevan-

³⁰ Il criterio a cui si attevano generalmente i giuristi era quello che teneva conto della funzionalità naturale tipica degli schiavi come forza lavoro e dei *iumenta* come animali da soma o da tiro. Variava, invece, da giurista a giurista e da caso a caso, la valutazione dell'incidenza negativa che un dato difetto potesse avere rispetto a questa destinazione economica essenziale della *res empti*. Sull'ampia casistica restituita nel titolo 21.1 dei *Digesta* e in Gell. 4.2.1 ss., e sui criteri di massima desumibili pur nel contesto di un articolato e vivace *ius controversum* cfr. N. DONADIO, *Garanzia*, cit., 72 ss. e, da ultima, R. ORTU, *'Aimunt aediles ...'*, cit., spec. 163 ss.

³¹ La circostanza che in alcuni frammenti raccolti nella *sedes materiae* del Digesto - vd. D. 21.1.1.3; D. 21.1.62 e 63 - resta traccia di discussioni sull'ambito di applicazione delle norme e delle azioni edilizie, lascia supporre che non mancassero nella giurisprudenza classi-

quest'orientamento generalmente condiviso nella giurisprudenza romana e impostosi soprattutto tra la tarda repubblica e la prima età imperiale²⁹, il concetto di 'qualità essenziale' non poté che rimanere delimitato per la natu-

intervenero per estendere l'obbligo di informazione del venditore a tipologie di vizi diversi da quelli originariamente previsti; o per estendere l'azione redibitoria alle compravendite di animali diversi dai *umenta* (su ciò vd. *supra*, nt. 14).

²⁹ Innovative sono soprattutto le soluzioni labeoniane (cfr. O. LENEL, *Palingsenesia*, I, cit., *Labeonis loci incerti* 298-300, 397-399; F.P. BREMER, *Turisprudentialae antebadianae quae supersunt*, II/1, Lipsiae, 1898, 142 ss.), in tema di azioni edilizie, non di rado improntate all'esigenza di estendere la responsabilità del venditore attraverso il ricorso all'analogia, dunque anche in situazioni che non erano a stretto rigore riconducibili alla portata originaria delle disposizioni edittali edilizie. Ricordo il tentativo di estendere la *redhibitio* al *casus* dell'*ancilla sterilis* o a quello dello schiavo *enuechus*, la cui caratteristica pur non integrando un vizio redibitorio vi era assimilata per analogia, come si desume dalla circostanza che i *mancipia* in tali condizioni erano definiti dal giurista d'età augustea *quasi morbosa* o *quasi minus sana*. vd. Gell. 4.2.6 e 10. Su queste qualificazioni e sul *ius controversum* formatosi in merito alla *redhibitio* in ipotesi come quelle menzionate (Gell. 4.2.6 ss.; D. 21.1.6.2; D. 21.1.7), rinvio per l'interpretazione che suggerisco al mio *La tutela*, cit., 89 ss., 101 ss., e più in generale al recente lavoro di R. ORTU, *'Aimnt aediles ...'*, cit., 180 ss. con altra bibliografia.

vento normativo degli *aediles*¹⁴. Nella prospettiva pandettistica, invece, privati della connessione con le vendite di schiavi e con quelle di determinate specie di *animalia* – caratteristica ancora fortemente presente agli stessi compilatori e che, non a caso, indusse Giustiniano a motivare determinate scelte operate per la silloge imperiale in quanto distanti da quelle

¹⁴ Significativa della specificità della disciplina edilizia, la quale rimase circoscritta per tutta l'età classica alle sole vendite su cui avevano giurisdizione gli *aediles curules*, è la circostanza che l'estensione dell'*edictum de iumentis vendendis* ad altre specie di animali, che non fossero classificabili tra i *umenta*, come i *boves* ad esempio, od anche specie di piccola taglia, come i *pecudes*, venne realizzata attraverso l'emanzazione di un'apposita clausola edittale. È quanto si trae generalmente da Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.38.5: *Idcirco e logum huic edicto subiectum est, cuius verba haec sunt: 'quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunt'*, cfr. O. LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum'*, cit., 565. In tal senso vd. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 395; G. IMPALLOMINI, voce *'Edictum aedilium curulium'*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 373 (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, 73 ss.); M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, cit., 560 nt. 65; È. JAKAB, *Die bische Sklaven*, cit., 35 nt. 37. Più in genere, Ulpiano ricorda di discussioni tra i giuristi circa l'esatta individuazione delle vendite a cui avrebbero potuto considerarsi applicabili le norme dell'editto *de iumentis vendendis*: vd., segnatamente, D. 21.1.38.4-6.

connesse con la sistematica editale classica¹⁵

¹⁵ La disposizione della materia nel titolo 21.1 dei *Digesta* non rispecchia l'ordine delle clausole editali edilizie in appendice all'editto pretorio (cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*⁵, cit., 554 ss.), ordine che per opinione tradizionale sarebbe stato riprodotto in genere nei grandi commentari classici per il commento alle norme edilizie (O. LENEL, *op.ult.cit.*, 48 ed ivi nt. 1; ID., *Palingsesia*, cit., Gai. 378-388, Paul. 832-849, Ulp. 1757-1797). Nella silloge imperiale, infatti, la discussione de *adilicio edicto et redhibitione et quanti minoris* venne sistemata di seguito e in contiguità con quella generale sull'*emptio venditio* e sulle azioni discendenti da questo contratto. La scelta di Giustiniano fu resa possibile proprio dalla scomparsa dei limiti di applicazio-ne dell'editto edilizio e delle relative azioni, in conseguenza della loro estensione a tutte le vendite. Nonostante ciò, tuttavia, l'imperatore avvertì la necessità di motivare specificamente questa scelta (cfr. *const. Omenem 4 e const. Tanta 5*), mostrando con ciò che della specificità della normativa edilizia avevano ancora piena consapevolezza i compilatori giustiniani. In tal senso si può richiamare anche *Inst.* 1.2.7, dove si ricorda che gli edili curuli *proponebant edictum de quibusdam casibus* e che le relative disposizioni rappresentavano *iuris honorarii portio*. Sulla rispondenza del passo al pensiero classico vd., per tutti, A. GUARINO, *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo*, I, 1955, 295 ss. e *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo*, II, 1956, 352 ss. (= *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, 272 ss. e 267 ss.); M. KASER, *Die Jurisdiktion*, cit., 181 nt. 47; ID., *Ius honorarium' und 'ius civile'*, in *ZSS, CI*, 1984, 68

principale per procedere, con il tempo e a fronte del continuo emergere nella prassi di situazioni e di esigenze nuove rispetto a quelle che avevano sollecitato i primi interventi edilizi a tutela del compratore, a dilatare sempre più il campo d'applicazione delle azioni speciali sul presupposto della reticenza 'imputabile' al venditore²⁸. Pur nel contesto di

ss., 39 ss., 71 ss. che si occupa specificamente di quei vizi di cui il venditore rispondeva per averne tacito l'esistenza al tempo del contratto, in violazione di 'obblighi di informazione' riconosciuti dall'ordinamento giuridico romano. Per il susseguirsi di disposizioni con cui alle ipotesi di cause redibitorie previste nelle più antiche clausole edilizie se ne aggiunsero altre, spesso connesse con un differenziato impiego della manodopera servile in concomitanza con i cambiamenti nell'economia e in genere nella società romana dell'ultimo secolo dell'età repubblicana, vd. G. IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., 15 ss.; G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Napoli, 1992, 141 ss., spec. 150; ID., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum' (IPSubp.) Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Roma, 1999, 116; L. GAROFALO, *Studi*, cit., 5 s.

²⁸ La maggiore incisività dell'opera interpretativa dei giuristi rispetto ai nuovi e specifici interventi edilizi, succedutisi nel tempo in tema di *vitia rei emptae*, emerge dall'ampia casistica restituita in D. 21.1, in particolare modo dalla considerazione del contenuto e della portata delle clausole edilizie recenzioni rispetto ai contenuti della riflessione giurisprudenziale classica sulle disposizioni più antiche. Gli edili, ad esempio,

de *iumentis vendendis*²⁷ rappresentò la soluzione

²⁷ Vd. D. 21.1.1.1; D. 21.1.17.19; D. 21.1.31.21; D. 21.1.37 e 65.2 (cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*⁸, cit., 554); TH. 60 e TPSulp. 42-43, oltre alle testimonianze su singoli vizi redibitori, in particolare, in *Cic. off.* 3.17.71; *Hor. epist.* 2.2.7-8; *Quint. inst.* 8.2.8 e Gell. 4.2.1 ss. Sulle discussioni e sulle definizioni offerte dai giuristi romani in sede casistica in merito alle singole ipotesi di *vitia* enumerate nell'*edictum de mancipis vendendis* (raccolte in D. 21.1) rinvio, in generale, a L. MANNA, '*Actio redhibitoria*', cit., 33 ss., con precedente bibliografia; É. JAKAB, '*Praedicere*', cit., spec. 125 ss., 139 ss.; R. ORTU, '*Aiunt aediles ...*', cit., *passim*, e, su singole fattispecie, A. WACKE, *Gallisch, Pumisich, Syrisch oder Griechisch statt Latein? Zur schriftweisen Glauberechnung der Geschäftsprachen im römischen Reich*, in *ZSS*, CX, 1993, 37 ss.; C. RUSSO RUGGERI, '*Ne veterator pro novicio veneat*', cit., 251 ss.; N. BELLOCCI, '*Il tentato suicidio del servo. Aspetti socio-familiari nei giuristi dell'ultima epoca dei Severi*', in *SDHI*, LXIII, 1997, 259 ss., con bibliografia (= *Schiani e Dipendenti nell'Ambito dell'Oikos e della Familia*). *Atti del XXII Colloquio GREA [Pontignano 19-20 novembre 1995]*, Pisa, 1997, 377 ss.); E. PARLAMENTO, '*Servus melancholicus*'. I '*vitia animi*' nella giurisprudenza classica, in *Rivista di Diritto Romano*, I, 2001, 325 ss.; F. REDUZZI MEROLA, *Per lo studio delle clausole di garanzia nella compravendita di schiavi: la prassi campana*, in *Index*, XXX, 2002, 215 ss. Per la discussione sui difetti che legittimavano il compratore alle azioni speciali e quelli per i quali era concessa l'*actio empti*, cfr. É. JAKAB, *Diebische Sklaven*, cit., ... ss.; N. DONADIO, *La tutela*, cit., 89 ss., 167 ss., 225 ss.; e, adesso, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 19

-, i pareri e le decisioni casistiche dei giuristi romani offrirono spunto per identificare nell'incidenza del vizio sulla naturale destinazione economica o sull'ordinaria utilità del bene compravenduto, per un verso, e nell'importanza del difetto o della qualità assente nella *res empti*, per altro, caratteri comuni ad ogni cosa possibile oggetto di vendita, in quanto rilevanti per la realizzazione dell'interesse del compratore all'acquisto.

Questo modo di argomentare era, com'è evidente, condizionato dall'assunto che anche nell'ambito della responsabilità edilizia come, ovviamente, in quello della responsabilità *empto* venisse in considerazione sempre ed esclusivamente l'esigenza di garantire la realizzazione dell'interesse perseguito in concreto dal compratore attraverso il contratto e dell'equilibrio tra le reciproche posizioni dei contraenti, raggiunto mediante una data composizione convenzionale d'interessi. In altri termini, la valutazione delle esigenze prese in considerazione dagli edili nei propri *edicta* e tutelate nel processo *ex actione redhibitoria* o *actio emptoria* era condotta pur sempre sul piano della responsabilità contrattuale, in particolare su

nt. 318; M. TALAMANCA, voce *Processo civile (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 51 nt. 363.

quello dell'esatto adempimento della prestazione principale del venditore in quanto corrispettiva del *pretium* dovuto dalla controparte. Mancava ovviamente la prospettiva storica, che avrebbe indotto, per il regime classico, a scindere gli obblighi fondati sul contratto da quelli introdotti dagli edili curuli mediante norme *ad hoc*, e in definitiva a tenere distinto il campo di applicazione dell'*actio empti* da quello delle azioni speciali fondate sulla violazione di obblighi che i giuristi romani non assimilavano a quelli direttamente nascenti dall'*emptio venditio*¹⁶.

¹⁶ Sembra plausibile ricondurre a questa visione degli obblighi edilizi del venditore – come obblighi il cui adempimento era ininfluente sia sulla realizzazione della *conventio* sottostante sia sull'attuazione dell'assetto d'interessi diviso dalle parti con il contratto, ovvero sulla sua esecuzione – la discussione ancora viva nella giurisprudenza severiana circa la natura delle azioni edilizie. Di particolare interesse è un testo di Ulpiano, in D. 21.1.23.4-5, nel quale il giurista afferma che queste azioni, pur essendo *poenales*, tuttavia esse *ex contractu veniunt*, intendendo con ciò a mio avviso fare riferimento alla circostanza che il comportamento fonte di responsabilità edilizia per il venditore assumeva rilevanza ai fini del ricorso alla tutela offerta al compratore nel tribunale degli *aediles curules* solo con la conclusione di una compravendita valida ed efficace per il *ius civile* (atteso, infatti, che scopo delle azioni *redhibitoria* e *quanti minoris* era, rispettivamente,

empti e di *actio redhibitoria* per falsi *dicta et promissa* consiste, dunque, nel verificare se gli interessi tutelati con l'una o con l'altra azione, se il danno rilevante nell'uno e nell'altro processo, se il comportamento 'imputabile' al venditore in base al *ius civile* o in base alle prescrizioni dell'*edictum aedilium curulium* fossero valutati in termini identici o meno, tra i due diversi sistemi normativi. Nel primo caso, infatti, l'essenzialità era evidentemente valutata rispetto allo specifico assetto di interessi perseguito dalle parti con il contratto e all'utilità che la cosa assumeva per il singolo acquirente, anche se diversa dalla sua naturale e consueta destinazione economica e purchè – ovviamente – assunta nel regolamento convenzionale d'interessi scelto dai contraenti. Nell'altro caso, invece, essa era già definita in astratto nell'editto edilizio e si desumeva e *contrario* dall'assenza nel *mancipium* o nel *iumentum* di quei vizi di cui il venditore rispondeva in base alle *actiones aediliciae* per la semplice circostanza di averne taciuto l'esistenza all'acquirente, a prescindere da una sua *scientia* o *dolus* al tempo del contratto.

L'*interpretatio* estensiva delle tipologie di vizi indicati nell'*edictum de mancipiis vendendis* e

Riterrei, dunque, che l'interpretazione delle discussioni e dei casi restituiti nel *Corpus iuris* possa seguire l'idea principe secondo cui, rispetto alla responsabilità edilizia o al contrario a quella *ex empto*, si delinea un valore non univoco dell'aggettivazione 'essenziale'. La sua valenza cambia a seconda dei criteri tenuti presenti dai giuristi romani nel valutare l'incidenza di una determinata qualità o dell'assenza di una specifica difettosità della cosa, sulla realizzazione degli interessi coinvolti e presi in considerazione di volta in volta nel processo edilizio o, al contrario, in quello pretorio.

La prospettiva sotto cui mi è parso interessante rileggere le discussioni in tema di *actio*

Incontri Capresi di Storia dell'Economia Antica (Capri 13-15 ottobre 1997), a cura di E. Lo Cascio, Bari, 2000, 37 ss. (= *Sem. Compl.*, XII, Madrid, 2000, 302 ss.); G. CAMODECA, *Tabulae Herculanenses: riedizione delle 'emptions' di schiavi (IH 59-62)*, in *Questiones iuris: Festschrift für J.G. Wolf zum 70. Geburtstag*, hrg. von U. Manthe und C. Krampe, Berlin, 2000, 61 s.; A. PETRUCCI, *Osservazioni minime in tema di protezione dei contraenti con i 'vendicari' in età commerciale (II secolo a.C. - metà del III d.C.)*, in *Φιλία. Scritti per G. Franciosi*, a cura di F.M. D'Ippolito, III, Napoli, 2007, 2082 ss.; R. ORTU, *'Ainut aediles ...': Dichiarazioni del venditore e vice della cosa venduta nell'editto 'de mancipis emundis vendendis'*, Torino, 2008, spec. 76 ss.

Il distacco dalla disciplina storica, in particolare dall'essenziale differenza tra la specificità del campo di applicazione delle *actiones aediliciae* e la generalità di quello dell'*actio empti*, fu reso possibile dall'affermazione comunemente accolta in quel contesto di studi - salvo isolate eccezioni¹⁷ -, secondo cui le dispo-

quello di indurre il venditore a riprendere presso di sé la cosa già consegnata o rimborsare il prezzo già versato dall'*emptor*). Non pochi studiosi hanno sostenuto che, almeno alle origini dell'intervento edilizio in tema di compravendite di schiavi, l'azione redibitoria, in particolare, avrebbe avuto natura penale. In tal senso già M. WLASSAK, *Zur Geschichte*, cit., 167 ss.; G. HANAUSEK, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare nach römischem und gemeinem Recht mit besonderer Berücksichtigung des Handelsrechts*, I, Berlin, 1883, 55 s.; P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire*⁸, cit., 600 ntt. 1 e 4. Per la discussione nella letteratura moderna vd. G. THELMANN, *'Actio redibitoria' und zufälliger Untergang der Kaufsache (mit Beiträgen zur Frage der Pönalität der ädilischen Klagen)*, in *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milano, 1971, 487 ss., spec. 517 nt. 125.

¹⁷ Tra i più interessanti tentativi di negare l'estensione giurisprudenziale dell'editto edilizio a tutte le vendite, ricordo quello di E. GANZ, *Das ädilische Edict leidet keine Ausdehnung und geht nicht auf alle verkaufbaren Dinge*, in *Archiv für die Civilistische Praxis*, II, 1819, 112 ss. e di F.B. BUSCH, *Finden die gesetzlichen Vorschriften, nach denen für geheime Fehler der verkauften Sachen der 'venditor ignorans' haftet, auch ausserhalb des Sklaven- und Viehverkaufs unbedingt statt?*, in *Archiv für die Civilistische Praxis*,

zioni introdotte a Roma dagli *aediles curules* e le azioni promesse nel relativo editto sarebbero state interpretate estensivamente dai giuristi romani ed applicate, sin da età augustea¹⁸, oltre il ristretto ambito delle *emptioes di mancipia* e di *inmenta* (vale a dire, a tutte le compravendite).

Non pochi elementi delle teorie elaborate tra la fine del diciannovesimo secolo e la prima metà del secolo scorso, anche a seguito dell'affermarsi del metodo interpolazionistico che indusse a scardinare l'idea secondo cui già in età classica le disposizioni speciali poterono essere applicate per analogia a ogni genere di *emptio venditio*, hanno influito sull'approccio al tema nella letteratura romanistica successiva, fino in parte a quella contemporanea, soprattutto sotto l'aspetto che qui interessa: quello appunto della rilevanza del vizio o dell'essenzialità di uno specifico pregio della *res vendita* come connotazioni generali e astratte riferibili ai presupposti della responsabilità per i difetti della cosa 'tout court' (senza distinguere, per l'esperienza storica, tra la re-

XXVI, 1843, 225 ss., spec. 243. Sull'ipotesi di Ganz cfr. la dura critica di K.A. VON WÄNGEROW, *Lehrbuch*⁶, III, cit., 327 s.

¹⁸ D. 21.1.1 pr., cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., *La-beonis loci incerti* 297.

spetto a quelli dell'azione contrattuale, connessa con una particolare estensione dell'*oportere ex fide bona* o con la specificazione del contenuto delle prestazioni principali discendenti dall'*emptio venditio* in capo al venditore, si ricongiungevano rispettivamente non solo con un differenziato criterio di delimitazione tra 'caratteristiche essenziali' e 'caratteristiche non essenziali' dell'oggetto del contratto, ma anche con un distinto modo di valutare la funzionalità o la destinazione economica della *res vendita* ai fini della rilevanza del vizio e della tutela offerta al compratore, a seconda cioè che venissero in considerazione le vendite di *mancipia* e di *inmenta* o, viceversa, tutte le altre compravendite rimesse alla competenza generale del pretore²⁶.

²⁶ Sulla *iurisdictio aedilium curulium* e sul suo carattere 'speciale', in quanto circoscritta alle contrattazioni che si svolgevano nei mercati cittadini, come sulla successiva estensione alle vendite non mercantili vd. M. WLASSAK, *Zur Geschichte*, cit., 170 ss.; G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 109 ss.; A. PEZZANA, *Recensione a G. IMPALLOMENI, L'editto*, cit., in *Iura*, VII, 1956, 250 s.; M. KASER, *Die Jurisdiktion*, cit., 173 ss.; W. KUNDEL – R. WITTMAN, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, II, *Die Magistratur*, München, 1995, 478 con nt. 19; É. JAKAB, *Prædicere*, cit., 97 ss.; F. SER-RAO, *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, in *Mercati Permanenti e Mercati Periodici nel Mondo Romano. Atti degli*

zioni tra il sistema del *ius civile* e quello del diritto edilizio a Roma in età classica, agevolato in alcuni casi dal ricorso a schemi, a categorie, a classificazioni più direttamente ancorate a quelle recepite nel codice civile del 1942 ed elaborate sulla sua base dalla dottrina civilistica. Con riferimento all'esperienza storica e alla caratteristica coesistenza di più ordinamenti e di diverse norme in tema di difetti della cosa venduta, permane nella letteratura romanistica la convinzione che tra il regime civilistico e quello edilizio della garanzia per i *vitia rei emptae* fosse analogo il confine che consentisse di tenere distinte le 'qualità essenziali' dalle 'qualità promesse'²⁵, e il rapporto esistente tra le diverse applicazioni dell'azione contrattuale (per *retentio* o per *dicta et promissa*) e delle *actiones aediliae* (per mancata denuncia dei vizi redibitori o per assenza di qualità specificamente *dictae aut promissae*).

Ebbene, è mio intento condurre la presente indagine muovendo da un'idea opposta. La diversa fonte e il distinto ambito della responsabilità per i vizi della cosa nel *ius civile* o, al contrario, nel diritto edilizio, così come i differenti presupposti dell'*actio redhibitoria* ri-

²⁵ La differenziazione tra 'qualità promesse' e 'qualità essenziali' è assunta nell'art. 1497 cod. civ.

sponsabilità *ex empto* e quella *ex edicto aedilium curilium*).

Un'impostazione dogmatica non dissimile, nell'individuazione di un criterio generale valido per delimitare le situazioni tutelabili da quelle non meritevoli di tutela, a prescindere cioè dall'oggetto specifico del contratto, si riscontra nell'impostazione accolta in tema di garanzia per i vizi della cosa nel vigente codice civile italiano¹⁹, come in altri che hanno recepito un sistema fondato sulla comparazione tra più rimedi a tutela del compratore (azione contrattuale e azioni edilizie)²⁰. Categorie generali come quelle che appaiono assunte all'art. 1490 cod. civ.²¹ e, più in generale, presupposte nella complessiva disciplina codicistica della materia hanno contribuito, con altri fattori, a preservare una forma di responsabilità riferibile a qualsiasi venditore e un'applicazione generalizzata dell'azione redibitoria e di quella estimatoria a ogni compravendita, integrate dal risarcimento dei danni

¹⁹ Agli artt. 1490 ss.

²⁰ È il caso dell'ordinamento giuridico tedesco: BGB § 437, abs. 2-3.

²¹ «Il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendono inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore».

ulteriori subiti dall'acquirente²², tra cui anche quelli derivati dai vizi della cosa che nel diritto romano trovarono solo un limitatissimo riconoscimento, forse già prima di Giustiniano²³.

²² Cfr. l'art. 1494 cod. civ. La generalità dell'ambito di applicazione delle azioni edilizie nel diritto positivo in Italia induce a un accostamento, sotto questo limitato aspetto, con il regime giustiniano della garanzia per i vizi della cosa venduta piuttosto che con quello che è possibile ricostruire per il periodo classico sulla base dei testi restituiti nella Compilazione. La discussione nella dottrina civilistica sul rapporto tra la garanzia per i vizi e la responsabilità contrattuale per l'inadempimento della prestazione principale del venditore o per la mancata realizzazione dell'interesse perseguito dalle parti con il contratto si riflette, sia pure sotto una diversa prospettiva, nella moderna 'querelle' concernente le possibili interazioni tra l'azione redibitoria e la risoluzione per inadempimento, come in genere sulla scelta di uno schema concettuale condiviso in base a cui ricondurre la responsabilità per i vizi della cosa venduta al piano dell'efficacia o a quello della validità del contratto.

²³ Come tende a riconoscere la dottrina oggi prevalente: cfr., per tutti, M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 440 ss. In ordine al risarcimento dei danni perseguibili con l'*actio empti* per reticenza del venditore sui vizi della cosa, e sul fondamentale frammento in D. 19.1.13 pr., vd. adesso L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, 71 ss. (con bibliografia).

Si tratta di criteri che oggi appaiono sempre meno agevoli da conciliare, sia rispetto all'articolazione straordinariamente più complessa delle fattispecie concrete che si presentano all'attenzione dell'interprete moderno e alla molteplice varietà di beni e di forme di scambio, sia soprattutto rispetto alle recenti innovazioni normative in materia²⁴.

Un certo modo di intendere determinate qualificazioni giuridiche dei presupposti per la responsabilità del venditore per i vizi della cosa, come quella di 'caratteristica essenziale' o di 'difetto rilevante' (rispetto alla normale funzionalità della *res vendita* e alla sua naturale destinazione economica) – vale a dire, alla stregua di criteri univoci e generalmente validi per ogni *emptio venditio* e per qualsiasi forma di tutela riconosciuta al compratore nel diritto romano – continua a influire sulle moderne ricostruzioni dell'insieme di possibili intera-

²⁴ Mi riferisco alle norme dettate in tema di garanzie convenzionali nell'acquisto dei beni di consumo, introdotta in Italia, con gli artt. 1519-*bis* e 1519-*septies* cod. civ., in recezione di criteri comuni agli stati membri così come definiti nella ben nota direttiva 1999/44/CE. Sul tema rinvio, anche per le indicazioni bibliografiche specialistiche, al lavoro di S. CHERTI, *Le garanzie convenzionali nella vendita*, Padova, 2004, *passim*.

Riguardo a D. 21.1.19.6, mi sembra che la ratio della regola generale sul decorso del *tempus redhibitionis* – che Ulpiano differenzia quanto al *dies a quo* a seconda dell'*intentio* data alla *formula* dell'azione, come visto – si possa più agevolmente spiegare per il regime classico in base alla seguente considerazione. L'esistenza nella *res* di difetti non denunciati dal venditore o l'assenza delle qualità specificamente *dictae aut promissae* assumevano rilevanza ai fini del ricorso alla tutela offerta nel tribunale speciale per i danni cagionati al compratore soltanto nel caso in cui ai primi contatti tra un mercante e un singolo avventore, alle iniziali richieste d'informazioni sulla merce esposta nei mercati della città o sul prezzo richiesto, avesse fatto realmente seguito la contrattazione per l'acquisto di uno o più dei capi messi in vendita, ed infine la conclusione di un accordo valido ed efficace per il *ius civile*⁸³.

⁸³ Con riferimento all'*emptio venditio* consensuale e obbligatoria, sia isolatamente considerata sia intesa come momento finale della complessa procedura prevista a Roma per le vendite private all'asta, mi riferisco alla circostanza che il meccanismo delle azioni edilizie presupponeva già eseguita almeno una delle prestazioni principali nascenti dal contratto (senz'altro la trasmissione materiale della *res vendita* all'acquirente), e

In altre ipotesi, infine, il *dictum promissumve*, pur non vincolante sul piano della responsabilità *ex empto* come in caso di *dicta commendandi* o *laudandi causa*, poteva però assumere rilevanza giuridica se avesse costituito mezzo per trarre in inganno il compratore, o se determinate qualità e pregi della merce dichiarati al tempo del contratto, ma di fatto inesistenti, fossero stati garantiti all'acquirente con superficialità o avventatezza da parte del venditore (*actio empti per dolus* o per *culpa in contrahendo*).

Il divario tra il regime civilistico e quello edilizio della responsabilità per i *dicta et promissa* emerge anche sotto aspetti più specifici, come quelli concernenti le conseguenze delle diverse azioni e la natura delle dichiarazioni o promesse per le quali il venditore poteva essere convenuto con l'*actio empti* o, su un diverso piano, con le *actiones aediliciae*.

Riguardo al primo aspetto, nelle *emptiones* di *mancipia* e di *iumenta* il *iudicium redhibitorium* offriva al compratore di raggiungere un risultato che non era perseguibile *iure civili*, neppure in quelle applicazioni dell'azione contrattuale di buona fede escogitate, verosimilmente già a partire dalla giurisprudenza del primo

esemplificativo, i seguenti frammenti: D. 19.1.6.4-6; D. 19.1.54.1; D. 21.2.75.

principato, per ampliare il contenuto della relativa *condemnatio* fino a includere un effetto in parte assimilabile a quello dell'azione edilizia⁴⁷. Un dato che si trae dalla casistica giustinianea, denziale restituita nell'antologia giustiniana, infatti, è l'assenza di qualsiasi ipotesi di estensione dell'*actio empti ad resolvendam emptionem* o

⁴⁷Un'affermazione generale è contenuta in D. 19.1.11.3, dove però l'estensione della *redhibitio* al *iudicium empti* è connessa con la natura di buona fede dell'azione, consentendo d'inferire la deduzione secondo cui quest'ampliamento della condanna fosse possibile solo contro un venditore in dolo. In un *casus* concreto, restituito in D. 19.1.11.5, si parla di *actio empti ad resolvendam emptionis*, ma sempre per un comportamento doloso del venditore che con la sua reticenza avesse ricavato dalla vendita un prezzo più alto di quello che l'acquirente avrebbe accettato se fosse stato edotto sulle reali condizioni dell'*ancilla* in vendita. Sul testo c'è una letteratura sterminata. Per la dottrina più recente, mi limito a rinviare a L. VACCA, *Ancora sull'estensione*, cit., 59 ss.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 441 ss., spec. 443 nt. 1453 e 1455; ID., *La risoluzione*, cit., 7 con nt. 18; É. JAKAB, *Praedictere*, cit., 175, 232; EAD., *Diebische Sklaven*, cit., 40; M. KASER – R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, cit., 271; G. ROSSETTI, *Interdipendenza delle obbligazioni e "risoluzione" della 'emptio venditio': alcune soluzioni casistiche della giurisprudenza classica*, in *La compravendita*, II, cit., 12 ss. con altra letteratura; A. BURDESE, *Reversione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 203 ss. Per la mia interpretazione rinvio al mio *La tutela*, cit., 203 ss. e *Azioni edilizie*, cit., 510 ss.

mutandone il contenuto⁸¹. Nella letteratura contemporanea, invece, prevale l'opinione favorevole alla classicità di D. 21.1.20 e D. 21.1.19.6⁸², pur restando generale l'assunto di una concorrenza, alternativa o eletiva, tra i diversi rimedi esperibili dal compratore contro i falsi *dicta et promissa venditoris*. Resta, pertanto, ancora aperto il problema di come conciliare le affermazioni racchiuse in questi frammenti con la più diffusa tendenza a ritenere che il rapporto tra l'*actio empti* e le *actiones aediliciae* per i falsi *dicta vel promissa* fosse improntato a un regime di concorrenza, e che la portata della responsabilità del venditore fatta valere sia nel tribunale pretorio sia in quello speciale degli edili curuli fosse analoga, in quanto riconducibile in ogni caso all'ambito della responsabilità contrattuale (vale a dire, all'inesatto adempimento della prestazione principale del *venditor*, così come specificata ed ampliata per volontà dei contraenti mediante l'aggiunta di clausole accessorie al contratto).

⁸¹ Sul contributo di Kupisch vd., adesso, É. JAKAB, *'Canere'*, cit., 123 ss., spec. 126 ss.

⁸² Così É. JAKAB, *Praedictere*, cit., 131; EAD., *'Canere'*, cit., 123 ss.; L. GAROFALO, *Studi*, cit., 6 e 42 s. Per la mia opinione, oltre a quanto espongo in queste pagine, rinvio alle osservazioni già svolte in *La tutela*, cit., 148 ss.

trario, è plausibile per gli ultimi secoli dell'età repubblicana e per tutto il periodo classico che assumessero rilevanza autonoma rispetto ai *dicta in venditione* le dichiarazioni fatte in un momento antecedente alla singola contrattazione e all'accordo tra determinati contraenti, se tali da influire sul gioco delle offerte e delle controfferte al rialzo su un importo base per aggiudicarsi i beni di volta in volta messi all'asta.

In un recente contributo sul tema, Kupisch⁷⁹ ha tentato di mettere in discussione l'attendibilità del frammento di Ulpiano (D. 21.1.19.6), come restituito nelle moderne edizioni dei *Digesta Iustiniani*, attraverso un'articolata rivisitazione della tradizione manoscritta del passo. Della complessa ipotesi avanzata dallo studioso ho già avuto modo di occuparmi estesamente in un altro lavoro⁸⁰, al quale mi permetto di rinviare per una particolareggiata esposizione della tesi dell'autore e per le riserve che nutro sull'attendibilità delle alterazioni che Kupisch immagina avessero interesso il testo nella trasmissione manoscritta,

KASER, *Receptione a G. Thielmann, op. ult. cit.*, in *ZSS*, LXXIX, 1962, 440.

⁷⁹ Cfr. *Römische Sachmängelhaftung*, cit., 46 ss.

⁸⁰ N. DONADIO, *La tutela*, cit., 150 ss., spec. 152 s.

ad redhibendum sul presupposto di una difformità tra le qualità promesse dal venditore al tempo del contratto e quelle realmente esistenti nella cosa⁴⁸. Questo dato sembra difficilmente riconducibile a scelte operate dai compilatori, posto che nel regime giustiniano l'ambito della *redhibitio* è generalizzato sia riguardo alle tipologie di vendite 'risolubili' *ex actione redhibitoria*⁴⁹ sia quanto agli strumenti offerti al compratore per ottenere un quasi totale ripristino della situazione precedente alla conclusione del contratto⁵⁰.

⁴⁸ In tal senso vd. M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 439 s., il quale tuttavia, in un più recente lavoro concernente il riconoscimento nell'esperienza storica della categoria della risoluzione per inadempimento, intende il riferimento alla *resolutio emptionis* nel *casus* discusso in Ulp. 32 *ad ed. D.* 19.1.11.5 in connessione con un vizio genetico del contratto, riportando di conseguenza la soluzione ulpianea sul piano dell'invalidità piuttosto che su quello dell'inefficacia della compravendita. Per una più dettagliata discussione della vasta letteratura sul frammento rinvio al mio *La tutela*, cit., 210 ss., spec. 225 ss. e *Azioni edittizie*, cit., 510 ss.; nonché al recente contributo di G. ROSSETTI, *Interdipendenza*, cit., 16 ss., 32 ss.

⁴⁹ Attesa l'estensione dell'ambito d'applicazione dell'editto edittizio a tutte le compravendite nel regime giustiniano (vd. *supra*, nt. 13).

⁵⁰ Penso, innanzitutto, alla possibilità di ottenere mediante l'*actio empti* un effetto simile a quello caratteri-

Riguardo al secondo aspetto, si può osservare che la clausola editale con cui gli *aediles curules* estesero l'azione redibitoria all'ipotesi di falsi *dicta vel promissa venditoris* prevedeva una responsabilità più ampia di quella civilistica, per la diversa natura delle dichiarazioni o promesse che potevano venire in considerazione nel processo edilizio rispetto a quelle che rilevavano invece ai fini del ricorso all'*actio empti*. Più in particolare, la differenza tra le due forme di responsabilità si spiega in base al diverso momento in cui assumevano rilevanza giuridica (per il *ius civile* o per l'*edictum aedilium curulium*) i *dicta vel promissa*, a seconda cioè che essi riguardassero qualità specifiche dell'oggetto della singola *emptio venditio* oppure qualità e caratteristiche dei beni messi in vendita nei mercati della città e destinati ad essere

stico dell'*actio redibitoria*: vd. D. 19.1.11.3 e 5. Sulla differenza tra effetti presupposti e meccanismo processuale dell'azione edilizia o dell'*actio empti ad rescindendam emptionem*, vd. D. MEDICUS, 'Id quod interest', cit., 140 ss.; H. HONSELL, 'Quod interest im bonae-fidei iudicium', cit., 82.; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II, cit., 393; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 443 nt. 1455; P. APATHY, *Wandlung bei geringfügigen Mängeln?*, in 'Ars boni et aequi'. *Festschrift für W. Waldstein zum 65. Geburtstag*, hrg. von M.J. Schermaier und Z. Végh, Stuttgart, 1993, 25 ss. Per la mia opinione, rinvio ad *Azioni edilizie*, cit., 504 ss. e 510 ss.

que alterati in elementi che ne avrebbero mutato il significato originario non trova fondamento nella plausibilità di una tarda estensione delle *actiones aediliciae* a cui non si fosse accompagnata una corrispondente dilatazione dell'ambito dell'azione contrattuale per i falsi *dicta et promissa venditoris* fino a includere quelli resi *ante venditionis tempus*. Da un lato, non si comprende perché la modifica avrebbe dovuto interessare solo i testi in tema di responsabilità edilizia e non anche quelli relativi alla responsabilità contrattuale. Nel regime postclassico e giustiniano, difatti, la portata e l'ambito dell'una e dell'altra forma di responsabilità sono ormai assimilati anche per la scomparsa degli organi della *cognitio* ordinaria e della differenziazione tra la *iurisdictio* pretoria e la giurisdizione speciale degli *aediles curules*. Con Giustiniano, inoltre, l'editto edilizio appare ormai esteso a tutte le compravendite, mentre il regime di garanzia per i vizi o per l'assenza di qualità fa riferimento esclusivamente al contratto di *emptio venditio*, scomparsa com'è noto la procedura delle *auktiones private*⁷⁸. Proprio in quest'ultima fattispecie, al con-

⁷⁸ Cfr. M. TALAMANCA, *Contributi*, cit., 128; ID., voce 'Auctio', in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1958, 1535; G. THELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., 82 s.; M.

essere l'interesse dei compilatori ad alterare i testi utilizzati per la silloge imperiale, introducendo in particolare per le regole sulla decorrenza dei termini di prescrizione delle azioni edilizie un discrimine tra il *dies venditionis* e quello del *dictum vel promissum* (in particolare, se antecedente al *tempus venditionis*). La differenza tra i due momenti, infatti, pre-supponeva che ai fini della responsabilità edilizia si distinguesse tra la 'messa in vendita' e 'la vendita effettiva' – come detto –, eppure per il regime della compravendita in età giustiniana non avrebbe potuto rilevare che il giorno della conclusione del contratto e, conseguentemente, quello della realizzazione del suo effetto traslativo. Non solo. La tesi secondo cui i pareri tråditi in D. 21.1.20 e D. 21.1.19.6 sarebbero stati interpolati o comun-

ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 380 ss. La questione non è stata più riproposta nella letteratura contemporanea, che ha generalmente recepito l'opinione tradizionale favorevole alla classicità dell'azione estimatoria (per la quale cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*⁵, cit., 561 con nt. 4, il quale anzi ha sostenuto che l'azione sarebbe stata prevista espressamente anche nel testo dell'*edictum de mancipiis vendendis*, oltre che, come emerge da D. 21.1.38 pr., in quello successivo sulle vendite di animali). Cito, per tutti, M. KASER, *Das römische Privatrecht*², I, cit., 559 s. e M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 443 nt. 1455.

aggiudicati al migliore offerente attraverso la procedura della vendita all'asta e a seguito dello svolgimento di una licitazione privata. In quest'ultimo caso, si fa riferimento alla prassi delle *auktiones mancipiorum* e alla previa esposizione degli schiavi nei mercati cittadini con appeso al collo un cartello (*titulus*) su cui erano indicati età, particolari pregi, malattie, vizi e nazionalità del malcapitato, secondo un uso ampiamente documentato nelle fonti⁵¹.

⁵¹ Su ciò rinvio a É. JAKAB, *Praedivere*, cit., 40 ss. con fonti e letteratura sull'argomento. L'impiego del *titulus* e la regolamentazione dettagliata delle indicazioni che sulle caratteristiche degli schiavi dovevano esservi contenute (vd. Gell. 4.2.1) avvalorano l'assunto secondo cui le disposizioni edilizie sarebbero state introdotte nel contesto di un'embrionale e parziale regolamentazione delle *auktiones* private rimesse al controllo degli *aediles curules*, su cui cfr. *infra* nel testo. Le fonti documentano ampiamente, com'è noto, l'uso di esporre in determinati punti del foro cittadino *libelli* – o *tabulae*, o *alba*, o *tituli* – per dare pubblicità alle vendite all'asta ed enunciare al pubblico degli avventori le condizioni della singola vendita, il luogo, il giorno, l'ora previsti per lo svolgimento del relativo procedimento, nonché le caratteristiche dei beni messi all'asta: vd., ad es., Cic. *Catil.* 2.8.18; Quinct. 4.15. Sull'argomento cfr. in generale G. HUMBERT, voce '*Auctio*', in C. DAREMBERG - E. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, I/1, rist. an. Graz, 1969, dell'ed. Paris, 1877, 543. Per la prassi attestata dai documenti campani

Nell'altro caso, invece, si guarda ovviamente al contratto di *emptio venditio* come vendita di un determinato bene contro un certo *pretium* e secondo un rapporto di corrispettività fissato nel singolo regolamento d'interessi datosi dalle parti con il contratto⁵².

I *dicta et promissa* che potevano venire in considerazione ai fini della responsabilità *ex empto* si identificavano con quelle dichiarazioni impegnative rese dal venditore alla controparte nella singola vendita e concernenti le caratteristiche dell'oggetto specifico di quel determinato contratto, dal momento che in quest'ambito se ne valutava l'incidenza sulla determinazione dell'avventore all'acquisto e sull'accettazione di un dato assetto d'interessi, in particolare di un certo equilibrio economi-

rinvio, quanto alle *auctiones Incundianae*, in part. a J. ANDREAU, *Les affaires de Monsieur Incundus*, Roma, 1974, 78; per quelle puteolane (IPSulp. 83-86; 88; 90-93), spec. F. COSTABILE, *L'auccio' della fiducia' e del pi-gnus' nelle tabelle dell'agro Murevine*, Soveria Mannelli, 1992, 33 ss.; G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Subp-ciorum*, I, cit., 185 ss.; e, adesso, S. ROMEO, *Fiducia auctionibus vendunda' nelle tabelle Pompeiane. Procedure e modalità di redazione delle 'testationes' nelle 'auctiones' Puteolane (51-61 d.C.)*, in *Polis. Studi Interdisciplinari sul Mondo Antico*, II/2, Roma, 2006, 207 ss.

⁵² Di quest'aspetto mi sono già occupata in *Azioni edilizie*, cit., 457 ss., 522 ss. e *Garanzia*, cit., 80 ss.

serito o promesso specifiche qualità (in realtà, inesistenti nella cosa). Questo momento corrispondeva a sua volta con il *dies a quo* per il decorso del termine dell'azione di volta in volta intentata.

4.1. – L'evidente discordanza tra le affermazioni racchiuse in D. 21.1.9.6 e D. 21.1.20 e l'ipotesi favorevole all'esistenza di un concorso tra azioni edilizie ed azione contrattuale, in tema di responsabilità per i falsi *dicta et promissa*, ha indotto la dottrina tradizionale a contestare la classicità di questi frammenti⁷⁷. Non è chiaro, tuttavia, quale potesse

⁷⁷ Ricordo, in particolare, i dubbi avanzati da F. PRINGSHEIM, *The Decisive Moment*, cit., 173 nt. 15 sulla classicità del frammento D. 21.1.20, nel quale vi è un esplicito riferimento a *dicta resi ante venditionis tempus*. Quanto al passo ulpiano in D. 21.1.19.6, invece, R. MONIER, *La garantie*, cit., 170 ss., spec. 177, ritenne insistita la frase da *si autem ad utilis est*, ma la sua opinione s'inseriva nel contesto di un'ipotesi più generale secondo cui l'azione estimatoria sarebbe stata frutto di un'innovazione bizantina. Contro la tesi più generale di Monier importanti argomenti furono addotti da A. GIFFARD, *L'action édilitienne ' quanti minoris '*, in *RHD*, XII, 1931, 682 ss.; F. HAYMANN, *Recensione a R. MONIER, La garantie*, cit., in *ZSS*, LI, 1931, 479 ss.; A. PEZZANA, *Classicità dell'actio aestimatoria*, in *AG*, CXL, 1951, 53 ss.; F. PRINGSHEIM, *Das Alter der aedilizischen 'actio quanti minoris'*, in *ZSS*, LXIX, 1952, 234 ss.; V.

tative tra le parti interessate in concreto a un determinato affare. Il giurista severiano, al contrario, con l'espressione *dies venditionis* non poteva intendere se non il momento della conclusione del contratto. In altri termini, per il diverso aspetto considerato da Ulpiano, non rilevava la distinzione tra la 'messa in vendita' e la 'vendita effettiva', ma solo quella tra la fase delle trattative, concernenti un singolo affare tra determinati contraenti, e il momento finale in cui si perfezionava l'accordo con il raggiungimento dell'*in idem placitum* tra le parti su uno specifico assetto d'interessi.

Dal confronto tra i due frammenti qui discussi riterrei plausibile trarre una considerazione di portata più generale. La responsabilità edilizia, sia per mancata denuncia di certi difetti della *res vendita* sia per falsi o inesatti *dicitur vel promissa*, si intendeva sorta nel momento in cui il venditore avesse agito in violazione alle prescrizioni edilizie (in corrispondenza con le due diverse possibili *intentiones* dell'azione redibitoria ed estimatoria). Il comportamento fonte di responsabilità per il venditore in base all'editto edilizio assumeva rilevanza giuridica nel momento stesso in cui si fosse concretizzato: cioè, quello in cui il *venditor* avesse tacitato vizi redibitori dello schiavo o dell'animale, oppure quello in cui avesse as-

co tra le reciproche prestazioni.

Nel processo edilizio, invece, si consentiva all'acquirente di ottenere un ripristino quasi completo della situazione preesistente alla conclusione dell'affare non solo per ipotesi di assenza di qualità affermate al tempo della vendita e durante lo svolgimento delle trattative contrattuali, ma anche per ipotesi in cui non vi fosse corrispondenza fra le condizioni reali del bene acquistato e quelle affermate al tempo della sua esposizione nei mercati della città, ripetute in un secondo momento dal banditore tra le condizioni di vendita all'apertura della gara d'asta. In questo ambito erano fonte di responsabilità *ex actione redibitoria* quelle dichiarazioni che, fatte non *iocri* né *commendandi causa*, indirizzate al più vasto e indifferenziato pubblico degli avventori nelle contrattazioni mercantili – quali potenziali offerenti nelle licitazioni private per l'aggiudicazione dei capi messi all'asta e possibili acquirenti finali –, avessero suscitato l'interesse del singolo a comprare un determinato schiavo o *iumentum* e lo avessero indotto, in ragione dei pregi decantati, ad avanzare una certa offerta o, al contrario, a desistere dal rilanciare al rialzo sull'importo raggiunto dall'ultimo offerente, se non addirittura dal

prendere parte alla gara d'asta⁵³.

Prima di soffermarmi sullo *status quae-*

⁵³ Ancora i giuristi d'età severiana ricordano che l'editto edilizio non aveva applicazione nelle cosiddette *venditiones fiscales*, condotte mediante il procedimento della vendita all'asta. Vd. Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.1.3. *Illud sciendum est edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales*. A questo proposito, mi sembra interessante richiamare, oltre alla considerazione che svolgo *supra* alla nt. 39, in particolare la circostanza che la spiegazione prevalente in dottrina in merito alle ragioni di una digressione sulle clausole dell'*edictum aedilium curulum* - nei grandi commentari classici ad *Sabinum* (cfr. O. LENEL, *Paligenesia*, cit., Sab. 5; Pomp. 707 ss.; Paul. 1828 ss.; Ulp. 2911 ss.) - tra la discussione sulla *conditio* e quella sulla *verborum obligatio*, resta quella che suggeriva O. LENEL, *Das Sabinusystem*, ora in *Gesammelte Schriften*, II, Napoli, 1990, 73 ss., secondo cui l'*excursus* sulla disciplina edilizia sarebbe stato effettuato in un più ampio contesto concernente l'*obligatio litteris* e gli strumenti relativi alle contrattazioni che interessavano gli *argentarii* (come l'*exceptio redhibitionis*). A favore di questa soluzione cfr. in part. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. a cura di G. Nocera, Firenze, 1968, 188; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, 11 nt. 7 e, più di recente, R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis' di Sabino*, Padova, 2001, 265. Richiamo, infine, la circostanza che ancora nella prima età imperiale era diffuso il ricorso al procedimento della vendita all'asta per le contrattazioni aventi ad oggetto *mancipia* e *imenta*.

impiega una locuzione generica e di più ampio significato, parlando appunto di *venditionis tempus*, Ulpiano si esprime in termini più circostanziati, facendo riferimento a un momento cronologico esatto: il *dies venditionis*. La diversa 'nuance' tra le due espressioni si ricongiunge, a mio avviso, con due differenti situazioni tecniche presenti nell'uno e nell'altro passo, i quali contengono tra l'altro affermazioni di diversa portata. D. 21.1.20 racchiude, infatti, una soluzione relativa a un *casus* concreto; mentre in D. 21.1.19.6 è restituita un'indicazione di carattere più generale sul decorso dei termini per agire a seconda del comportamento 'imputabile' al venditore in base alle prescrizioni edilizie. Ebbene, per *venditionis tempus*, Gaio intende l'intero arco di tempo impiegato dalle parti in una specifica contrattazione: dunque, sia il giorno della conclusione della compravendita sia quello o quelli antecedenti al raggiungimento dell'accordo su un determinato assetto convenzionale d'interessi. Muovendo da quest'angolo visuale, è conseguente che l'espressione *ante venditionis tempus*, riferita ai falsi *dicta vel promissa* che potevano fondare la pretesa del compratore alla *redhibitio rei empta* (o, in alternativa, al rimborso proporzionale del *pretium*), fosse intesa prendendo in considerazione la fase pregressa all'inizio delle trat-

denuncia di vizi esistenti nella cosa, tra quelli enumerati nell'editto e di cui il venditore rispondeva per averli taciuti pur ignorandone l'esistenza, il termine di sei mesi o di un anno decorreva dal *dies venditionis*⁷⁶. Qualora, invece, il compratore lamentasse una difformità tra le qualità espressamente garantite (mediante apposita dichiarazione o promessa) e le condizioni reali della *res emptā*, il termine delle azioni edilizie decorreva dal *dies* in cui era intervenuto il *dictum vel promissum venditoris*. La differenza rilevava in primo luogo nella definizione dell'*intentio* della *formula* e quindi nel valutare se fosse ancora possibile sottoporre la controversia alla cognizione degli edili curuli o se, al contrario, fosse ormai precluso il ricorso alle speciali azioni edilizie a causa del decorso dei termini brevi previsti nell'editto.

Mi sembra interessante richiamare l'attenzione sulla circostanza che mentre Gaio

⁷⁶ La particolare brevità del termine per agire si spiega in questo caso, a mio avviso, per la circostanza che l'imputabilità al *venditor* del comportamento che legittimava la controparte a esperire le azioni edilizie, ovvero il silenzio su determinati vizi della cosa venduta, prescindeva da ogni valutazione della conoscenza o conoscibilità del *vitium* da parte del venditore. Questa forma di responsabilità era, comprensibilmente, circoscritta ai soli difetti enumerati nell'editto.

stionis nella letteratura romanistica e sui principali testi concernenti la responsabilità del venditore per i falsi *dicta et promissa*, ritengo utile sintetizzare le caratteristiche fondamentali della disciplina storica della garanzia per i vizi della cosa, con particolare riferimento al rapporto tra la responsabilità edilizia e quella *ex empto*, in quanto coesenziali alla comprensione di una possibile differenziazione tra l'ambito dei *dicta* vincolanti *iure civili* (*actio empti*) e la portata di quelli rilevanti per il diritto edilizio.

3. – Gli edili curuli introdussero obblighi nuovi in capo al venditore di *mancipia* e di *imenta* rispetto a quelli direttamente nascenti dall'*emptio venditio*. I loro primi interventi normativi in tema di vizi della cosa venduta risalgono, secondo l'opinione prevalente in dottrina, già al periodo tra la fine del III e gli inizi del II sec. a.C.⁵⁴ e, per diverse considerazioni

⁵⁴ Sull'argomento c'è un ampio dibattito. Per le posizioni più recenti vd. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 81 nt. 41; A. PETRUCCI, *Osservazioni minime*, cit., 2083 con nt. 18 e R. ORTU, *Amunt aediles ...*, cit., 52 ss., dove ulteriore bibliografia. Per i dati delle fonti che, a mio avviso, potrebbero avvalorare una più alta datazione della prima clausola editale, concernente l'obbligo per i *venaliciani* di denunciare determinati vi-

generali e dati offerti nelle fonti, essi si collegano con la regolamentazione (per singoli e specifici aspetti) del procedimento delle vendite private all'asta, che si tenevano nei mercati cittadini, in genere secondo una periodica scadenza (*nundinae*). Già autori come Mommsen⁵⁵, Wlassak⁵⁶ e Lenel⁵⁷, sia pure da diverse prospettive, ipotizzarono che la più antica clausola edilizia, concernente lo specifico obbligo di informazione posto a carico del venditore per determinati *vitia mancipii*, fosse connessa con le *auctiones* private. Si tratta di una caratteristica della normativa edilizia su cui è stata richiamata nuovamente l'attenzione e che è stata approfondita, con argomenti nuo-

tia degli schiavi messi in vendita nei mercati cittadini, rinvio alle considerazioni che svolgo in *Azioni edilizie*, cit., 461 nt. 8.

⁵⁵ Cfr. *Römisches Staatsrecht*, II, cit., 501 e nt. 4. L'insigne studioso collegava la redazione dell'*edictum de mancipiis vendundis* restituita in Gell. 4.2.1, a differenza di quella conservata nella Compilazione giustiniana come nota ai giuristi d'età severiana (D. 21.1.1.1), con un momento storico in cui la *iurisdictio* degli edili curuli sarebbe stata ancora circoscritta alle contrattazioni mercantili.

⁵⁶ Cfr. *Zur Geschichte*, cit., 167 ss.

⁵⁷ Cfr. *Das Sabinusystem*, cit., 73 ss. e sulla sua scia, in tempi moderni, anche F. BONA, *Studi*, cit., 11 nt. 7.

avventore, sia per quelle dirette a un più ampio numero di possibili partecipanti al procedimento ed illustrate tra le condizioni di vendita nel dare pubblicità alla futura *auccio* – lascia pensare anche la formulazione del secondo dei passi sopra trascritti, D. 21.1.19.6. Ivi si legge, infatti, che il termine per l'esercizio dell'*actio redhibitoria* o dell'*actio quanti minoris*, rispettivamente di *sex menses utiles* e di un *annus utilis*⁷⁵, aveva una diversa decorrenza a seconda dell'*intentio* della *formula*. Qualora l'attore chiedesse la *redhibitio* o il rimborso proporzionale del *pretium* sul presupposto della mancata

⁷⁵ La qualificazione *utilis*, in D. 21.1.19.6, è tradizionalmente intesa nel senso che il termine aveva decorrenza dal momento in cui all'acquirente fosse stato possibile esperire l'azione: cfr., per tutti, V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 369 e, adesso, L. GAROFALO, *Studi*, cit., 43 nt. 9 con altra letteratura. Il dibattito sul frammento e sul problema della decorrenza del termine previsto per l'*actio redhibitoria* è stato riproposto in questi ultimi anni, nel contesto di un'originale quanto discussa ricostruzione del meccanismo e della funzione dei rimedi introdotti nell'ambito della *iurisdictio* edilizia, da É. JAKAB, *Prædicere*, cit., 130 s., 269; EAD., *Diebische Sklaven*, cit., 34; EAD., *Canere*, cit., 124 ss., spec. 130 ss. Su quest'aspetto dell'ipotesi avanzata dall'autrice ungherese cfr., con diverse interpretazioni, B. KUPISCH, *Römische Sachmängelhaftung*, cit., 46 ss.; N. DONADIO, *La tutela*, cit., 144 ss., 148 ss.

natura:

- da un lato, quelle specifiche in danno dell'aggiudicatario finale e acquirente del bene venduto all'asta, che si trovava a seguito dell'offerta da lui avanzata vincolato a pagare un certo *pretium* – talvolta verso un terzo (ad esempio, l'*argentarius* che aveva finanziato l'acquisto anticipando la somma necessaria) – per una cosa priva delle qualità e dei pregi decantati al tempo dell'esposizione della merce nei mercati, della proclamazione della futura *auccio* e, infine, dell'enunciazione delle condizioni della vendita da parte del banditore all'apertura della gara;

- dall'altro lato, quelle più generali che potevano influire, condizionandone l'esito, sui procedimenti e sulle operazioni che definivano il valore di mercato delle merci più pregiate per l'economia dell'epoca. Si ricorda, in questa prospettiva, la specifica funzione di sorveglianza rimessa agli *aediles curules* congiuntamente al controllo, tra l'altro, proprio di pesi e misure.

A una duplice rilevanza delle informazioni fornite dal venditore su specifiche caratteristiche della merce – ovvero, e con riferimento alle *venditiones* all'asta di *mancipia* e di *inuenta*, sia per le informazioni rese al tempo della singola contrattazione con uno specifico

vi, in ricerche apparse in questi ultimi anni⁵⁸.

Nel presente contesto è utile rilevare che il ricorso alla procedura della vendita privata all'asta, in genere molto diffusa nel mondo romano⁵⁹ e, a partire probabilmente già dalla media repubblica, affidata per lo più alla gestione di professionisti esperti nell'organizzazione delle *aucciones* come nella conduzione delle complesse operazioni di finanziamento che vi erano collegate⁶⁰, è ampiamente

⁵⁸ Ricordo, in particolare, i seguenti contributi: É. JAKAB, *Prædicere*, cit., spec. 40 ss.; N. DONADIO, *Le 'aucciones' private all'epoca di Plauto. Consuetudini, regole, pratiche delle vendite all'asta nel mondo romano e loro tracce nella 'palliata' latina*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, a cura di E. Cantarella e L. Gagliardi, Milano, 2007, 150 ss.; EAD., *Azioni edilizie*, cit., 525 ss.; EAD., *Garanzita*, cit., 78 ss.; A. PETRUCCI, *Osservazioni minime*, cit., 2082 ss.

⁵⁹ Cfr. TH. MOMMSEN, *Die pompejanischen Quittungstafeln des L. Caecilius Jucundus*, in *Hermes*, XII, 1877, 88 ss. (= *Juristische Schriften*, III, rist. Berlin-Dublin-Zürich, 1965, dell'ed. Berlin, 1907, 221 ss.).

⁶⁰ Sull'argomento in generale e, in particolare, sulla questione concernente la differenziazione tra l'attività dei banchieri e quella dei conduttori d'asta c'è una vasta letteratura. Per la ricostruzione del dibattito rinvio anche per più dettagliate citazioni bibliografiche, a J.A.C. THOMAS, *The Auction Sale*, cit., 42 ss.; M. TALAMANCA, *Contributi*, cit., 112 ss., 140 ss.; G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., 43 ss., 54 ss., 132

attestato ancora in età imperiale proprio per le vendite rimesse alla *iurisdiclio* speciale degli *aediles curules*. Una considerevole documentazione proveniente dagli archivi campani di tavole cerate, ad esempio, mostra che nella prassi commerciale municipale italiana, intorno alla metà del I sec. d.C. – allorchè è verosimile che cominciarono ad esaurirsi e ad essere molto più contenuti e di minor valore innovativo gli interventi degli edili curuli nella regolamentazione delle vendite rimesse alla loro

ss., 200 ss.; ID., *Die römischen sozialen Herkunft der Bankeiers im römischen Reich*, in *Neue Beiträge zur Geschichte der alten Welt. Zweite Internationale Tagung der Fachgruppe Alte Geschichte der Deutschen Historiker-Gesellschaft vom 4. bis 8. Sept. 1962*, Stralsund, II, *Römisches Reich*, hrsg. von E.C. Welskopf, Berlin 1965, 43 ss.; J. ANDREAU, *Banque grecque et banque romaine dans le theatre de Plaute et de Terence*, in *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire*, LXXX, 1968, 492 ss.; ID., *Les affaires*, cit., 73 ss.; ID., *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IV^e siècle ap. J.-C. - III^e siècle ap. J.-C.)*, Roma, 1987, 139 ss.; ID., *Affaires financières à Poussoles au I^{er} siècle ap. J.-C.: les tablettes de Murecine*, in *REL*, LXXII, 1994, 50 ss.; N.K. RAUH, *Finance and Estate Sales in Republican Rome*, in *Aevum*, LXIII, 1989, 54 ss.; ID., *Auctioneers and the Roman Economy*, in *Historia*, XXXVIII, 1989, 451 ss.; L. NADJO, *L'argent et les affaires à Rome des origines au I^{er} siècle avant J.-C. Étude d'un vocabulaire technique*, Paris, 1989, 288; A. PETRUCCI, *In margine a Gai 126a*, cit., 313 ss.

realizzazione della *conventio* sottostante; dall'altro, il momento delle trattative per la conclusione del singolo affare, posto che i *dicta vel promissa* resi in questa fase incidevano comunque sulla definizione dello specifico regolamento contrattuale e sull'accettazione da parte dell'acquirente di singoli elementi specifici del contenuto essenziale della compravendita, in particolare di quelli concernenti la prestazione principale del *venditor*.

Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo plausibile supporre che ai fini dell'*actio ex stipulatu* (connessa con la stipulazione di garanzia contro i vizi occulti) o delle *actiones adiliciae* per *dicta aut promissa* rilevassero anche quelle affermazioni e promesse – formali e non – che non avessero inciso direttamente sulla definizione del concreto assetto d'interessi tra l'acquirente e il venditore nel singolo affare, ma che avessero comunque condizionato la partecipazione del singolo acquirente alla gara d'asta, così come il susseguirsi di offerte al rialzo su un importo base nella licitazione in cui si sostanzialmente il procedimento dell'*auccio* privata.

Le conseguenze del comportamento 'imputabile' al venditore in danno degli acquirenti di determinate *res*, a cui gli edili curuli intesero porre rimedio, erano dunque di diversa

all'acquirente vi era un soggetto da tutelare e un danno da reintegrare.

Da quanto fin qui detto s'inferisce, inoltre, che Gaio distingueva tra la 'messa in vendita' e la 'vendita effettiva', mostrando che il comportamento giuridicamente rilevante ai fini dell'applicazione delle azioni speciali era sia quello tenuto dal commerciante al tempo della conclusione della singola vendita sia quello tenuto in un momento anteriore e consistente – almeno per il periodo preclassico e classico e, presumibilmente, nella maggior parte delle contrattazioni aventi ad oggetto *mancipia* e *iumenta* – nell'*adverere* specifiche caratteristiche dei beni messi all'asta allorché si dava pubblicità alla vendita e alle sue condizioni.

Riguardo all'indicazione del *tempus venditionis*, credo che con questa locuzione il giurista antoniniano intendesse due momenti logicamente connessi tra loro in ragione della realizzazione complessiva della fattispecie: da un lato, com'è ovvio, il tempo in cui poteva dirsi conclusa l'*emptio venditio* con il raggiungimento dell'*in idem placitum* tra i contraenti sullo specifico assetto d'interessi voluto in concreto dalle parti e sull'equilibrio convenzionale tra pesi e vantaggi reciproci in quanto direttamente connessi con la natura del contratto e con la

competenza –, le contrattazioni di *mancipia* e di *iumenta* si svolgevano prevalentemente nella forma della vendita all'asta. Non è un caso che tra le attività di noti banchieri o uomini d'affari, operanti a Puteoli e a Pompei in età giulio-claudia, risulta avessero grande importanza proprio la conduzione e il finanziamento delle *auktiones*, concernenti ancora *mancipia* e *iumenta*.⁶¹

In questo quadro si spiega un'altra fondamentale caratteristica della disciplina edilizia, connessa con la circostanza che nell'individuazione del momento in cui poteva rilevare per la responsabilità *ex actione redhibitoria* la condotta del venditore l'interprete moderno deve opportunamente tenere presente la distinzione – assunta evidentemente a base della stessa normativa edilizia – tra la 'messa in vendita' e la 'vendita effettiva', come sottolineava giustamente Arangio-Ruiz⁶². La possibilità di separare i due momenti, infatti, si ricongiunge con l'articolato procedimento delle *auktiones* private e con la circostanza che, esattamente in ragione degli obblighi specifici in-

⁶¹ Vd., per Pompei, *CIL*, IV, Suppl. I, 3340, nr. 1 e nr. 45 (ed. ZANGEMEISTER, 1989), concernenti rispettivamente un'*auccio* di un mulo e un'*auccio vendicaria*, e, per Puteoli, *TPSulp.* 81, 85-87 e 90-93.
⁶² Cfr. *La compravendita*, II, cit., 365.

trodotti dagli *aediles curules* nei propri *edicta*, i *venaliciarii* e in un secondo tempo anche i venditori di *inventa* erano tenuti a dare certe informazioni e a controllare la veridicità di quelle spontaneamente offerte all'avventore. Per singole tipologie di mercanti, dunque, all'atto dell'esposizione della merce in vendita come della pubblicità e dell'enunciazione delle relative condizioni, specifici obblighi sorvegliavano direttamente in base alle disposizioni edittrici, a prescindere cioè dalla definizione convenzionale della prestazione principale del *venditor* così come specificata nel suo contenuto essenziale mediante clausole aggiunte al contratto (*dicta et promissa*, appunto).

L'originarsi della normativa speciale in connessione con l'articolato procedimento delle *auktiones* private di determinati beni spiega perché le informazioni che venivano in considerazione nel processo edilizio fossero sia quelle date dai *venaliciarii* (e, in un secondo momento, anche dai venditori di determinate specie di animali), generalmente attraverso dei loro *praecones* all'apertura della singola gara d'asta e ripetute quindi tra le condizioni della singola vendita; sia quelle rese verbalmente o per iscritto nell'ambito delle modalità impiegate per dare pubblicità alla futura *auccio* (la

Ciò che conta sottolineare è che, in ogni caso, la responsabilità edilizia del venditore per un *dictum* o per un *promissum* disatteso prendeva corpo, per così dire, solo a partire dal momento in cui fosse stata effettivamente conclusa la vendita. La ragione è intuitiva: solo a seguito della *venditio* poteva riscontrarsi la difformità tra le qualità *dictae aut promissae* e quelle realmente esistenti nella *res emptae*; e solo con la vendita e la consegna del bene

soprattutto, G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Subviorum*, I, cit., 115 ss.; ID., *Tabulae Herculaneenses*, cit., 58 ss.; É. JAKAB, *Recensione a 'Quaestiones iuris'*, cit., in ZSS, CXIX, 2002, 561 s.; F. REDUZZI MEROLA, *Per lo studio*, cit., 215 ss.; e, da ultima, R. ORTU, *Amint aediles*, cit., 83 ss. Molto diffusa anche in ambiente provinciale era la clausola con cui il venditore si impegnava a trasferire uno schiavo in buone condizioni. Del tema si sono occupati in part. M. MEMMER, *Der "schöne Kauf" des "guten Sklaven"*, in ZSS, CVII, 1990, 16 s.; É. JAKAB, *Prædicere*, cit., 188 ss.; EAD., *Recensione a L. SCHUMACHER, Sklaverei in der Antike. Alltag und Schicksal der Unfreien*, München, 2001, in ZSS, CXIX, 2002, 433; W. ERNST, *Neues zur Sachmängelgewährleistung aufgrund des Adlenedikts. Recensione a É. JAKAB, Prædicere*, cit., in ZSS, CXVII, 1999, 216; A. SÖLNER, *Der Kauf einer Sklavin, beurkundet in Ravenna um die Mitte des 2. Jahrhunderts n.Chr.*, in *Turisprudencia universalis. Festschrift für Th. Mayer-Maly*, hrg. von M.J. Schermaier, J.M. Rainer und L.C. Winkel, Köln – Weimar – Wien, 2002, spec. 731 s.

terale recettizia, vincolante per il venditore direttamente in base alla clausola dell'*edictum aedilium curium* concernente la promessa dell'*actio redhibitoria* 'adversus quod dictum promissum'⁷²; dall'altro, un contratto verbale obbligatorio da cui nasceva una pretesa per il creditore garantita sia mediante un'*actio ex stipulatu* sia, alternativamente, mediante la specifica estensione dell'azione edilizia⁷³ (sul presupposto – appunto – che tra le parti fosse intervenuta una *stipulatio* di garanzia per i vizi della cosa in vendita⁷⁴).

⁷² L'espressione è trädita in D. 21.1.64.1 e secondo autorevole dottrina essa corrisponderebbe a una locuzione che doveva leggersi nel testo della clausola edilizia concernente appunto la responsabilità del venditore per le qualità falsamente *dictae aut promissae*. Cfr. O. LENEL, 'Das Edictum Perpetuum'⁵, cit., 555 nt. 9 e M. KASER, *Unlautere Warenpreisungen*, cit., 136.

⁷³ Sul rapporto tra l'*actio ex stipulatu* e l'*actio redhibitoria* rinvio, per la letteratura contemporanea, in part. a M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 416 s.; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*², Padova, 1999, 113 nt. 630; e, più di recente, C. BALDUS, 'Una azione *experti debet*?', cit., spec. 72.

⁷⁴ Gli edili curuli imponevano al venditore di prestare questa *stipulatio*, con cui dare garanzia all'acquirente sia per i vizi occulti sia per l'evizione: Ulp. 42 *ad Sab.* D. 21.2.31, vd. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*⁵, cit., 567 s. Sull'uso nella prassi campana d'età imperiale delle clausole di garanzia per i vizi occulti ricordo,

proscriptio)⁶³. Si comprende in questi termini

⁶³ Le condizioni della vendita, già note dall'avviso scritto che veniva esposto al pubblico in appositi locali nel foro cittadino, erano poi ripetute a voce alta e chiara dal banditore all'apertura della gara d'asta (vd., ad esempio, Cic. *Quinct.* 15 e 20; Plin. *epist.* 7.11). Sulla *proscriptio* in generale rinvio, per tutti, a G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., 48 ss. A questa duplice forma di pubblicità delle condizioni di vendita si adatta agevolmente la più antica clausola edilizia nella versione trädita in D. 21.1.1.1, come ho sostenuto in *Azioni edilizie*, cit., 528 ss. Ma in tal senso cfr. già V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 365 s. Gli edili curuli introdussero pertanto, un'embrionale e parziale regolamentazione delle *auktiones* private di specifici beni, sia pure per singoli aspetti dell'articolato e complesso procedimento con cui si svolgevano a Roma le vendite all'asta. La creazione di specifici obblighi d'informazione, per determinate *res* e per singole difettosità tassativamente enumerate negli *edicta*, incideva sul contenuto e sulla forma prevista per la pubblicità della vendita e delle sue condizioni. Si tratta di un elemento innovativo se si tiene presente, come sottolinea dottrina tradizionale e prevalente, che l'ordinamento giuridico romano non conosceva in generale una specifica né tanto meno una completa disciplina delle *auktiones* private. Su ciò cfr., per tutti, E. SCHÖNBAUER, *Zur Erklärung der 'lex metalli Vipascensis'*, in *ZSS*, XLV, 1925, 376 nt. 1. Singoli aspetti, concernenti la tutela della parte debole nelle contrattazioni mercantili, appunto i compratori, furono disciplinati nell'ambito della *inrisdictio* pretoria. Si pensi, per le vendite all'asta condotte da *argentarii*, al ricono-

come l'*actio redhibitoria* per *dicta et promissa venditoris* potesse fondarsi, oltre che su false o inesatte dichiarazioni e promesse fatte durante la conclusione della singola vendita, inclusa ovviamente la fase delle trattative contrattuali, anche su quelle rese *ante venditionis tempus*, come si legge in un noto frammento dei *Digesta Iustiniani*⁶⁴.

La connessione dell'*actio redhibitoria* con il procedimento delle *actiones* private di *mancipia* e di *iumenta* e la sua plausibile introduzione in un momento precedente al pieno affermarsi della compravendita consensuale ed obbligatoria emerge anche dalle soluzioni casistiche in tema di applicazione dell'azione edilizia. Le discussioni giurisprudenziali restituite nella *Compilazione*, infatti, mostrano che nel processo edilizio non veniva in considerazione la realizzazione della *conventio* sottostante al contratto, del regolamento d'interessi effettiva-

samento delle cosiddette *exceptiones argentariae* [cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*⁶, cit., 503 ss. (§ 272)]. Su queste *exceptiones* e sulla loro portata vd. G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., 141 ss.; M. TALAMANCA, *Contributi*, cit., 120 ss.; ID., *Recensione a A. PETRUCCI, 'Mensam exereve'*, cit., 835 s.; A. PETRUCCI, *In marine a Gai 4.126a*, cit., 313 ss.

⁶⁴ Cfr. D. 21.1.20. Il passo è riprodotto e discusso più avanti nel testo.

Celio Sabino⁷⁰, secondo cui la scelta andava effettuata *ex priore causa quae statim, ut venit id mancipium*. Dunque, il criterio prevalso⁷¹ nell'orientamento accolto da Celio Sabino e poi ribadito da Gaio si fondava sulla valutazione del rapporto di successione cronologica tra i diversi atti giuridicamente rilevanti anche ai fini della responsabilità edilizia e mediante i quali il mercante (anche se non ancora parte del singolo contratto, ma solo futuro venditore) avesse assunto su di sé uno specifico impegno a garantire determinate caratteristiche della cosa: da un lato, una dichiarazione unila-

⁷⁰ O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., Cael. Sab. 4. L'originario contesto in cui è presumibile che si inserisse la soluzione gaiana restituita dai compilatori giustiniani (cfr. O. LENEL, *op.ult.cit.*, Gai. 380-381) e il contenuto stesso del passo lasciano inferire, con sufficiente plausibilità, che il parere del giurista antoniano riguardasse appunto la clausola edilizia relativa alla responsabilità del venditore per i falsi *dicta et promissa*.

⁷¹ Questa deduzione mi sembra plausibile per due considerazioni: in primo luogo, per la circostanza che Gaio ricorda che l'orientamento favorevole alla soluzione accolta si richiamava all'autorevole opinione di Celio Sabino; in secondo luogo, per il fatto che nella *silloge imperiale* resta traccia di quest'unica soluzione, presumibilmente preservata nella catena di citazioni che, rifluite nei grandi commentari classici, furono infine raccolte nella *Compilazione giustiniana*.

pulatio, Caelius Sabinus scribit ex prior causa quae statim, inquit, ut veniit id mancipium, eo nomine posse agere coepit;

Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.19.6: Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aut, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promissumve quid est.

Nel primo frammento Gaio discute del *casus* in cui, intervenuto *ante venditionis tempus* un *dictum* (relativo a specifiche qualità di un bene messo in vendita e più tardi effettivamente compravenduto), dopo qualche giorno sia conclusa tra le stesse parti una *stipulatio*, e si chiede in base a quale causa il compratore possa agire: si intende, cioè, per far valere la difformità tra le caratteristiche dichiarate dal venditore (o quelle, in un secondo tempo, formalmente promesse mediante apposita *verborum obligatio*) e quelle effettivamente riscontrate nella *res emptae*. Il giurista antoniniano segue in questo caso una soluzione che già suggeriva

mente voluto dai contraenti, ma che rilevava piuttosto l'esigenza di offrire al compratore un mezzo per ripristinare la situazione pregressa alla conclusione della vendita, sbarazzandosi di uno schiavo non utilizzabile secondo la sua naturale destinazione economica, così come era stata delineata nell'editto edilizio attraverso l'enumerazione dettagliata e tassativa di determinati difetti che andavano in ogni caso denunciati agli avventori sui mercati e, quindi, ripetuti ai partecipanti al singolo procedimento all'apertura della gara d'asta.

Le soluzioni date in sede casistica, inoltre, non si ispirano all'esigenza di ripristinare un giusto rapporto economico tra il valore reale della *res* e il *pretium*. E ciò si spiega tenendo presente la circostanza che nelle vendite all'asta il prezzo finale in base al quale veniva decisa l'aggiudicazione del bene era in genere diverso da quello che corrispondeva al valore effettivo della cosa, in quanto sulla sua determinazione influivano – com'è intuibile – diverse varianti connesse con lo svolgimento della licitazione privata⁶⁵.

⁶⁵ Penso, ad esempio, all'imprevedibilità del numero degli offerenti, o al ricorso al gioco delle astensioni e delle esortazioni a fare offerte anche fittizie, dirette solo a innalzare il prezzo, quali espedienti per influire sulla sua determinazione nell'interesse di un determi-

Quest'ultima considerazione costituisce un passaggio fondamentale dell'analisi, perché consente di mettere in luce una differenza significativa rispetto alla caratterizzazione dell'azione contrattuale fondata sui falsi o inesatti *dicta et promissa*.

Infatti, solo nell'ambito della responsabilità *ex empto* rilevava l'incidenza della *qualitas rei*, specificamente affermata o promessa all'atto della vendita, sull'equilibrio tra il valore del bene compravenduto e il *pretium* nell'importo definito dalle parti mediante l'assetto complessivo d'interessi diviso con il contratto (innanzitutto, in termini di correttezza tra le reciproche prestazioni dei contraenti).

Un'ultima osservazione attiene, infine, all'evoluzione successiva della disciplina edilizia, una volta introdotta nell'ambito dell'*emptio venditio* consensuale e obbligatoria ed estesa oltre il ristretto campo delle vendite mercanti-

nato avventore o, viceversa, del *dominus auctoris*. La diffusione di queste pratiche a Roma è ampiamente documentata nelle fonti: vd., ad esempio, Cic. *off.* 3.15.61, *Caec.* 16. Per la letteratura mi limito a rinviare a W. KROLL, voce '*Licitatio*', in *PWRE*, XIII/1, Stuttgart, 1926, 505 (con altre fonti); G. THIELMANN, *Die römische Privatanktion*, cit., 244 ss. e N.K. RAUH, *Finan-*
ces, cit., 45 ss.

ta⁶⁹. Non poco imbarazzo, pertanto, hanno suscitato quei passi del Digesto, nei quali esattamente in tema di azioni edilizie si parla di *dicta promissave ante venditionis tempus*, da intendere come dichiarazioni e promesse fatte in un momento antecedente alla conclusione della compravendita ma anche – ovviamente – in un tempo precedente alla fase delle trattative contrattuali. Anche in quest'ultima ipotesi, infatti, i *dicta vel promissa* assumevano rilevanza se, resi dal venditore con la seria volontà di assumersi uno specifico impegno, avessero influito sulla definizione convenzionale di un dato assetto d'interessi tra i contraenti e avessero indotto il compratore a concordare un certo *pretium* come corrispettivo di quella *res* dotata delle qualità espressamente garantite.

I testi ai quali faccio riferimento, entrambi raccolti nella *sedes materiae* dell'antologia giustiniana, sono i seguenti:

Gai. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.20: Si vero ante venditionis tempus dictum intercesserit, deinde post aliquot dies interposita fuerit sti-

⁶⁹ Ricordo, tra gli altri, V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 357 ss., 366 ss.; G. IMPALLOMENE, *L'editto*, cit., 26 ss. e 258 ss.; M. KASER, *Unlautere Warenanpreisungen*, cit., 127 ss., spec. 128 con nt. 4.

4. – La dottrina tradizionale ritiene che il rapporto tra la responsabilità edilizia e quella *ex empto* per i falsi *dicta et promissa* fosse improntato nel diritto classico, come in quello giustiniano, a un regime di piena concorrenza. Secondo questa tesi, il comportamento fonte di responsabilità per il venditore interviene in ogni caso un inadempimento dell'obbligazione principale del *venditor* assunta con il contratto e specificata dalle parti nel singolo caso mediante *dicta et promissa in venditione*. Tale ricostruzione presuppone – com'è evidente – che sia ai fini dell'estensione dell'*actio empti* che ai fini del ricorso all'*actio re-dhibitoria* fossero considerate solo le dichiarazioni e le promesse fatte al tempo della vendi-

nasceva dall'inadempimento delle obbligazioni principali nascenti dal contratto, o dal complessivo comportamento tenuto nella fase delle trattative in quanto giudicato contrario a buona fede. Le azioni edilizie invece presupponevano la violazione di specifiche regole di condotta poste all'esterno del regolamento d'interessi datosi dalle parti con il contratto, si fondavano direttamente sulle prescrizioni dell'*edictum aedilium curulium*. Su quest'importante aspetto cfr. il mio *Azioni edilizie*, cit., 467 ss., 494 ss., spec. 494 nt. 64 e *Garanzia*, cit., 61 ss.

li. È un aspetto da cui non posso prescindere in questa discussione, posto che i testi che esaminero nelle pagine successive risalgono a una fase in cui l'evoluzione della disciplina edilizia connessa con la regolamentazione delle contrattazioni sui mercati della città, in particolare la sua estensione oltre il ristretto ambito originario, si era certamente già compiuta.

L'origine delle prescrizioni edilizie in connessione con le *actiones* private e con una disciplina specifica per le vendite all'asta di determinati beni, coesenziali all'economia delle classi dominanti – penso, a partire soprattutto dalla metà dell'età repubblicana, ai grossi latifondisti che necessitavano per la coltivazione delle loro vaste proprietà di una sempre più considerevole quantità di manodopera servile –, dà ragione della circostanza che gli obblighi e i rimedi introdotti dagli *aediles curules* appaiono applicati da un punto di vista unilaterale, per così dire, rispetto alla considerazione dell'equilibrio tra le reciproche posizioni delle parti di un contratto di compravendita. Gli edili curuli, in altri termini, avevano presente solo la posizione dell'acquirente e l'interesse dell'avventore in genere a essere tutelato contro le frodi dei *venaliciarii* e a garantirsi la partecipazione a gare d'asta che si svolgessero secondo principi di trasparenza

e di correttezza⁶⁶. Al contrario, nel momento in cui la disciplina edilizia si sganciò dalla regolamentazione specifica delle vendite mercantili, si pose all'attenzione dei giuristi e dei magistrati giudicanti il problema di come assicurare in concreto un giusto contemporamento tra la tutela del compratore – notevolmente rafforzata per i controlli e le nuove norme introdotte nelle vendite rimesse alla *iudicatio aedilium curulium* – e la realizzazione dell'interesse del venditore in buona fede a preservare il contratto già concluso con la controparte e a fare affidamento sulla situazione determinatasi a seguito della conclusione della vendita e della consegna della cosa⁶⁷,

⁶⁶ Si tenga presente, inoltre, che proprio al periodo storico a cui risalgono le più importanti innovazioni edilizie in tema di tutela del compratore – vale a dire, dall'epoca postannibolica fino all'età augustea – acquistarono di schiavi nei mercati della capitale erano prevalentemente i grossi latifondisti; mentre, tra i *venaliciani* vi erano non di rado stranieri, uomini notoriamente di scarsa affidabilità e, soprattutto, portatori d'interessi economici spesso contrapposti a quelli degli appartenenti alla classe dirigente romana, almeno fino all'epoca in cui invalse il più massiccio coinvolgimento di membri della classe senatoria in attività commerciali per mezzo di *clientes* e *liberti*.

⁶⁷ A quest'esigenza si collega chiaramente l'introduzione – come sembra probabile – verso la fine

specie nelle ipotesi in cui il compratore non avesse ancora versato il prezzo.

Quanto premesso mostra già la prospettiva entro cui è possibile valutare l'essenzialità di una caratteristica del bene compravenduto sul piano del *ius civile* e ai fini della responsabilità contrattuale o, al contrario, nell'ambito del diritto speciale e ai fini dell'*actio redhibitoria*⁶⁸.

dell'età repubblicana, dell'*actio quanti minoris* edilizia che, attraverso il rimborso della porzione di *pretium* corrispondente al minor valore della cosa difettosa, offriva di conservare lo scambio *res – pretium* perseguendo con il contratto e realizzato attraverso l'esecuzione delle prestazioni principali discendenti dalla compravendita.

⁶⁸ L'analisi qui esposta ha riguardato principalmente quest'azione, dal momento che i suoi effetti sono dirimenti rispetto alla validità ed efficacia del contratto sul piano del *ius civile*. Non sempre, infatti, allorché era possibile ottenere con l'azione edilizia un pratico ripristino delle condizioni preesistenti al contratto – i giuristi assimilarono le conseguenze della *redhibitio* nel processo edilizio a quelli della *in integrum restitutio* –, sorgeva a carico del venditore anche una responsabilità per inadempimento, o per *dolus* e *culpa in contrahendo*. La ragione di questa distinzione, che si riflette sull'ambito d'applicazione dell'*actio redhibitoria* rispetto a quello dell'*actio empti*, è nella diversa fonte degli obblighi della cui violazione il venditore rispondeva, rispettivamente, in base all'editto edilizio o al *ius civile*. In quest'ultima ipotesi, la responsabilità del venditore

terminato schiavo o *inmentum* e lo avessero indotto, in ragione dei pregi decantati, ad avanzare una certa offerta o, al contrario, a desistere dal prendere parte alla gara o dal rilanciare al rialzo sull'ultimo importo.

In sintesi, sul piano del *ius civile* e dell'*actio empti* per *dicta vel promissa* rilevava la mancata realizzazione del concreto assetto d'interessi voluto dalle parti con il contratto, come desumibile dalla specificazione del contenuto essenziale delle reciproche prestazioni mediante clausole o patti aggiunti. Sul piano del diritto edilizio invece rilevava un'esigenza più generale: vale a dire, quella di garantire che tra i partecipanti alle vendite all'asta di beni di particolare valore economico, come i *mancipia* o i *inmenta*, si svolgesse un'effettiva competizione per l'aggiudicazione dei capi più pregiati, non falsata da erronee informazioni fornite dai mercanti o dai loro *praecones*.

L'esegesi suggerita da Kaser, in realtà, muove dall'esigenza di avvalorare attraverso il confronto con una soluzione analoga l'interpretazione da lui avanzata di un altro importante testo in tema di *dicta et promissa*, il seguente:

Il principio enunciato da Ulpiano, tuttavia, si spiega anche in ragione di un'altra circostanza: il danno patrimoniale per il quale il compratore poteva agire, onde ottenere nel processo edilizio la *redhibitio rei emptae* e il rimborso del prezzo pagato o la liberazione dal relativo obbligo (sorto evidentemente in virtù di una compravendita valida ed efficace per il *ius civile*), si realizzavano ed assumevano rilevanza giuridica solo con la conclusione del contratto. Diversamente, l'*emptor* non avrebbe potuto materialmente esibire *apud iudicem* alcuna *res* che il venditore, convenuto con l'*actio redhibitoria*, fosse tenuto a riprendere presso di sé riacquistandone la disponibilità persa con la consegna al compratore, onde evitare la condanna; e, com'è intuitivo, neppure avrebbe potuto essere già stato versato il prezzo o essere sorto un obbligo in tal senso in capo all'acquirente.

dunque quanto meno l'esistenza degli elementi previsti per l'integrazione della fattispecie sul piano del *ius civile* e la nascita del vincolo obbligatorio reciproco tra il venditore e il compratore. Diverso poi è il problema concernente il risarcimento dei danni per l'acquisto di una *res* difettosa o priva delle qualità promesse in base all'azione contrattuale e nelle diverse direzioni in cui i giuristi consentirono quest'estensione del *iudicium bonae fidei*.

Il comportamento di cui il venditore rispondeva in base all'*edictum aedilium curulium*, invece, poteva identificarsi anche con quello tenuto in un momento precedente alle trattative e alla conclusione della singola vendita con l'avventore interessato, che si fosse agguadato con l'offerta più vantaggiosa il bene messo all'asta. Penso, appunto, a quelle informazioni verbali o scritte che erano fornite a un più vasto pubblico: come quelle trascritte sui cartelli che gli schiavi portavano al collo durante l'esposizione in vendita nei mercati; o quelle racchiuse nei libelli con cui era proclamata la futura *auccio* ed indicate le condizioni generali della singola vendita; o, ancora, quelle analoghe ripetute per conto dei venditori dai *praecones*⁸⁴ all'apertura della gara d'asta. A que-

⁸⁴ Secondo l'opinione prevalente in dottrina il *praeco* — che era per lo più un collaboratore libero dell'*argentarius* o *coactor*, professionista esperto a cui i *domini* o i creditori pignorati dei beni messi all'asta affidavano l'organizzazione e la conduzione della complessa procedura dell'*auccio* — agiva in qualità di *nuntius*: così E. SCHÖNBAUER, *Zur Erklärung*, cit., 377; M. TALAMANCA, *Contributi*, cit., spec. 140; ID., voce '*Auccio*', cit., 1535; ID., voce *Vendita*, cit., 307 nt. 29; G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., 107; J.A.C. THOMAS, *Recensione* a G. THIELMANN, *op.ult.cit.*, in *Laabeo*, XII, 1966, 396. Discende da quanto detto che la responsabilità per il contenuto e la veridicità

tà fissato nel singolo regolamento d'interessi datosi dalle parti con il contratto. Ebbene, i *dicta et promissa* che potevano venire in considerazione ai fini dell'*actio ex empto* si indentificavano con quelle dichiarazioni impegnative rese dal venditore alla controparte nella singola vendita e concernenti le caratteristiche dell'oggetto specifico di quel determinato contratto, dal momento che in quest'ambito se ne valutava l'incidenza sulla determinazione dell'avventore all'acquisto e sull'accettazione di un dato assetto d'interessi, in particolare di un certo equilibrio tra le reciproche prestazioni. Nel processo edilizio, invece, si consentiva all'acquirente di chiedere la *redhibitio rei emptae* non solo per ipotesi di assenza di qualità promesse al tempo della vendita, ma anche per casi di mancata corrispondenza fra le condizioni reali del bene acquistato e quelle ferme al tempo della sua esposizione nei mercati della città, ripetute in un secondo momento dal banditore tra le condizioni di vendita all'apertura della gara d'asta. In questo ambito erano fonte di responsabilità *ex actioe redibitoria* quelle dichiarazioni che, fatte non *in vi* né *commendandi causa* e indirizzate al più vasto e indifferenziato pubblico degli avventori nelle contrattazioni mercantili, avessero suscitato l'interesse del singolo a comprare un de-

solubili' *ex actione redhibitoria* sia per i mezzi offerti al compratore per ottenere un quasi totale ripristino della situazione precedente al contratto.

Quanto al secondo aspetto, si può osservare che la responsabilità edilizia era più ampia di quella civilistica per la diversa natura delle dichiarazioni o promesse che venivano in considerazione nel processo edilizio rispetto a quelle che rilevavano invece per l'*actio empti*. La differenza si spiega in base al diverso momento in cui assumevano rilevanza giuridica i *dicta vel promissa*, a seconda cioè che essi riguardassero qualità specifiche dell'oggetto della singola *emptio venditio* o qualità e caratteristiche dei beni messi in vendita nei mercati cittadini e destinati a essere aggiudicati al migliore offerente attraverso la procedura della vendita all'asta. In quest'ultimo caso, si fa riferimento alla prassi delle *auktionen mancipiorum* e alla previa esposizione degli schiavi nei mercati cittadini con appeso al collo un cartello (*titulus*) su cui erano indicati età, particolari pregi, malattie, vizi e nazionalità del malcapitato, secondo un uso ampiamente documentato nelle fonti. Nell'altro caso, invece, si guarda ovviamente al contratto di *emptio venditio* come vendita di un determinato bene contro un certo *pretium* e secondo un rapporto di corrispettivi-

delle affermazioni ripetute dai banditori a voce alta all'apertura della licitazione e concernenti le caratteristiche degli oggetti messi in vendita era, plausibilmente, addossata ai diretti interessati al procedimento, vale a dire i venditori. L'identificazione del responsabile in base alle prescrizioni edilizie con il *dominus auctionis* o con l'*argentarius* (o *coactor*) rifluisce – com'è intuitivo – nella più ampia e spinosa 'querelle' riguardante l'individuazione delle parti della vendita nelle *auktionen* argentarie. Nei propri editi, questi magistrati indirizzavano divieti e prescrizioni direttamente ai destinatari delle norme, secondo una peculiarità che distingue dalla ben nota formulazione degli *edicta praetoris* gli *edicta aedilium curulium*. Su quest'aspetto rinvio in part. a M. KASER, *Zum Ediktstil*, cit., 31 ss.; D. DAUBE, *Forms of Roman Legislation*, Oxford, 1956, 91 ss.; A. WATSON, *The Imperatives of the Aedilician Edict*, in *TJd*, XXXIX, 1971, 73 ss.; e per la letteratura recente, L. MANNA, '*Actio redhibitoria*', cit., 28 ss. Ebbene, i destinatari delle disposizioni edilizie appaiono indicati – almeno nella versione tradita nei *Digesta Iustiniani* – con le seguenti locuzioni: *qui mancipia vendunt* (vd. D. 21.1.1.1) o *qui iumenta vendunt* (vd. D. 21.1.38 pr.). Queste espressioni richiamano per assonanza quelle similari che, secondo dottrina maggioritaria e autorevole, sarebbero state impiegate dai compilatori per sostituire nei testi classici gli originari riferimenti agli *argentarii* o *coactores*, anacronistici per la scomparsa nel mondo postclassico e giustiniano delle *auktiones* private. Vd., per tutti, M. TALAMANCA, *Contributi*, cit., 128; ID., voce '*Auctio*', cit., 1535; G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion*, cit., 82 s.; M. KASER, *Rechtsgeschichte*, cit., in *ZSS*, LXXIX, 1962, 440.

ste informazioni gli edili curuli diedero rilevanza, in termini di responsabilità del venditore, per il fatto che esse influivano sulla decisione del privato di partecipare o meno al singolo procedimento come di avanzare offerte o di astenersi. Le promesse di particolari pregi e qualità dello schiavo (o dell'animale) messo all'asta erano tenute in considerazione dai licitanti nel valutare quale fosse un ragionevole rapporto tra il valore della cosa e l'importo da proporre per aggiudicarsi, rispetto agli altri concorrenti, il bene in vendita.

5. – Discussi i testi che consentono di affermare una rilevanza nel diritto edilizio anche dei *dicta vel promissa* fatti *ante venditionis tempus*, è utile ricordare in sintesi le diverse prospettive e i principali argomenti adottati in quelle ricostruzioni che, con più o meno significative varianti, si possono ricondurre nell'álveo della tesi tradizionale che, come detto, tende a sovrapporre l'ambito della responsabilità edilizia con quello della responsabilità per inadempimento della prestazione principale del venditore. Risulterà così più agevole comprendere i fattori che hanno influito sull'imporre dell'idea secondo cui il rapporto tra *actiones aediliciae* ed *actio empti* per *dicta vel promissa* sarebbe stato caratterizzato nel siste-

trattuale.

La divergenza tra il regime civilistico e quello edilizio della responsabilità per i *dicta et promissa* emerge anche sotto profili più specifici, come quelli concernenti le conseguenze delle diverse azioni e la natura delle dichiarazioni o promesse per le quali il venditore poteva essere convenuto con l'*actio empti* o, viceversa, con le *actiones aediliciae*.

Riguardo al primo aspetto, nelle *emptiones* di *mancipia* e di *inventa* il *iudicium redhibitorium* offriva al compratore di raggiungere un risultato che non era perseguibile *iure civili*, neppure in quelle applicazioni dell'azione contrattuale di buona fede escogitate, verosimilmente già a partire dalla giurisprudenza del primo principato, per ampliare il contenuto della relativa *condemnatio* fino a includere un effetto in parte assimilabile a quello dell'azione edilizia. Un dato che si trae dalla casistica giurisprudenziale restituita nella Compilazione, infatti, è l'assenza di qualsiasi ipotesi di estensione dell'*actio empti ad res vendam emptionem* o *ad redhibendum* sul presupposto di una difformità tra le qualità promesse e quelle realmente esistenti. Questo dato non appare riconducibile a scelte operate dai compilatori, posto che nel regime giustiniano l'ambito della *redhibitio* è generalizzato sia per le tipologie di vendite 'ri-

durante la conclusione del contratto. In altre ipotesi, infine, il *dictum promissumve*, pur non vincolante sul piano della responsabilità *ex empto* come in caso di mere *commendationes*, poteva però assumere rilevanza giuridica se avesse costituito mezzo per trarre in inganno il compratore o se determinate qualità e pregi della merce dichiarati al tempo del contratto, ma di fatto inesistenti, fossero stati garantiti all'acquirente con superficialità o avventatezza da parte del venditore (*actio empti per dolus* o per *culpa in contrahendo*). Al contrario, il presupposto della responsabilità edilizia era rappresentato dalla violazione di un obbligo esterno al regolamento contrattuale d'interessi voluto dalle parti con il contratto. Questo obbligo si fondava su specifiche norme che, indirizzate a determinate categorie di mercanti e introdotte nell'ambito delle *auktiones* private di *mancipia* da magistrati aventi giurisdizione speciale sui mercati dell'Urbe, solo più tardi furono estese all'*emptio venditio* consensuale e obbligatoria che pur non s'inserisse in un procedimento di vendita all'asta. I giuristi classici realizzarono un graduale adattamento delle norme speciali alla natura di buona fede del contratto di *emptio venditio*, ma non giunsero mai a sovrapporre la responsabilità edilizia del venditore di *mancipia* e di *umenta* a quella con-

ma classico – come in quello giustiniano – da un regime di concorrenza, con la possibilità per il compratore di scegliere in una medesima situazione e per identici presupposti se ricorrere alla tutela speciale offerta nel processo edilizio oppure a quella fondata su una particolare applicazione dell'azione contrattuale di buona fede.

5.1. – Secondo un orientamento che ha riscosso largo consenso nella letteratura della prima metà del secolo scorso⁸⁵, l'estensione

⁸⁵ Ricordo in part. F. HAYMANN, *Die Haftung*, cit., 19 ss., 107 ss.; A. PEZZANA, *Sull'actio empti come azione di garanzia per i vizi della cosa in alcuni testi di Cicerone*, in *BIDR*, LXII, 1959, 185 ss.; G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., spec. 247 ss.; ID., *Applicazioni del principio dell'affidamento nella vendita romana*, in *SDHI*, XXI, 1955, 157 ss.; ID., voce *Edictum aedilium curulium*, cit., 374; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 360 s., 394 ss. Com'è noto, si tratta di un'impostazione ampiamente superata nella letteratura odierna: cfr., per tutti, L. VACCA, *Ancora sull'estensione*, cit., 59 ss. Quest'ultimo orientamento è ribadito nelle più recenti ricerche in tema di responsabilità della parti di un'*emptio venditio* per la condotta tenuta durante la fase delle trattative (*dolus* o *culpa in contrahendo*): vd., segnatamente, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., *passim*, spec. 65 ss. e 125 ss.; F. PROCCHI, *'Dolus' e 'culpa in contrahendo' nella compravendita. Considerazioni in tema di sinallagma genetico*, in *La compravendita e*

dell'*actio empti* contro il venditore in buona fede, che avesse taciuto dei vizi o garantito specifiche qualità nella *res vendita*, sarebbe stata voluta dai giustinianeî nel contesto di una riforma complessiva del regime di garanzia per i vizi della cosa venduta⁸⁶. Sotto questa pro-

l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 181 ss., a cui rinvio per altra bibliografia.

⁸⁶ Questa dottrina attribuiva a Giustiniano l'estensione delle azioni edilizie a tutte le compravendite, qualunque ne fosse l'oggetto; l'introduzione dell'*actio empti ad redhibendum* e, quindi, la concessione generalizzata della *redhibitio* come conseguenza per l'inadempimento dell'obbligazione principale del venditore nel mutato regime giustiniano dell'*emptio venditio*; la trasformazione, conseguente a queste riforme, della garanzia per i *vitia rei emptae* in un *naturale negotium*. Com'è evidente, tuttavia, l'introduzione congiunta di tutte queste modifiche rispetto al regime classico è nel suo insieme poco coerente, per l'evidente contrasto tra singole riforme attribuite ai compilatori. In particolare, è stridente la contraddizione tra la presunta estensione dell'*actio redhibitoria* e dell'*actio quanti minoris* oltre il ristretto ambito caratteristico del regime classico, quello cioè delle *emptiones* di *mancipia* e di *inventa*, da un lato, e l'inclusione nel *iudicium empti* della *redhibitio* (D. 19.1.11.3 e 5), come del rimborso proporzionale del *pretium* (D. 19.1.13.1), vale a dire, di effetti identici a quelli già garantiti ad ogni acquirente attraverso la generalizzazione dell'editto edilizio e delle azioni ivi promesse. Per una

raro, infatti, che in sede di commento alle disposizioni edilizie i giuristi discutano anche del ricorso all'azione contrattuale di buona fede e del rapporto rispetto all'*actio redhibitoria* o all'*actio quanti minoris*¹¹⁶.

6.1. – L'ambito della responsabilità edilizia per i falsi o inesatti *dicta et promissa venditoris* sulle qualità della cosa non si identificava nel diritto classico con quello della responsabilità contrattuale. Il divario tra i due sistemi si coglie sotto diversi aspetti.

La responsabilità *iure civili* per le qualità della cosa falsamente o erroneamente *dictae aut promissae* era ricondotta nella maggior parte dei casi all'ambito dell'inadempimento dell'obbligazione principale del venditore discendente dal contratto. In singole ipotesi restituite nei *Digesta Iustiniani*, l'*actio empti* appare connessa con la rilevanza del nesso di corresponsività tra le posizioni delle parti e con l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio economico tra le reciproche prestazioni, così come realmente voluto, venuto meno in ragione della diffondata tra le condizioni effettive del bene compravenduto e quelle enunciate o promesse

¹¹⁶ Vd., ad esempio, D. 21.1.1.9-10, D. 21.1.4.4, D. 21.1.33 pr. e D. 21.1.57 pr.

posta un'interpolazione del frammento, che avrebbe consentito di conformare la discussione di Fiorentino, in origine circoscritta al solo *casus* della *venditio Mancipii*, al nuovo ambito delle azioni edilizie nel diritto giustiniano attraverso l'aggiunta dell'esemplificazione concernente appunto la *domus*¹¹².

Secondo Kaser¹¹³, Fiorentino avrebbe trattato del rapporto tra le azioni speciali per i falsi *dicta et promissa* e l'altro rimedio edilizio specificamente promesso contro il *dolus venditoris* nell'*edictum de Mancipis vendundis*¹¹⁴. La possibilità che il parere del giurista fosse tratto da un contesto in cui Fiorentino, nell'ottavo libro delle sue *Institutiones*, trattava della *stipulatio duplae* e dell'editto edilizio¹¹⁵, tuttavia, non implica di per sé che l'intera discussione svolta nel testo debba avere riguardato solo le azioni speciali e il rapporto tra i diversi rimedi concessi nel tribunale degli *aediles curules*. Non è

¹¹² Così M. KASER, *Unlautere Warenanpreisungen*, cit., 130 nt. 10 e B. NICHOLAS, *Dicta promissane*, cit., 98 s.

¹¹³ Cfr. *Unlautere Warenanpreisungen*, cit., spec. 129 ss.

¹¹⁴ D. 21.1.1.1: '... Hoc amplius si quis adversus ea scien[s]s *dolo malo vendidisse dicatur, iudicium dabitur*'. Sulla clausola mi permetto di rinviare, anche per la discussione delle principali ipotesi avanzate in dottrina, al mio *La tutela*, cit., 262 ss. cui *addde* A. BURDESE, *Recensione* a N. DONADIO, *op. ult. cit.*, cit., 251.

¹¹⁵ Così O. LENEL, *Paltingenesia*, I, cit., Flor. 19.

spettiva, la distinzione tra l'*actio redhibitoria* e l'*actio empti* era risolta negli esclusivi termini di una diversità tra i criteri di imputazione della responsabilità e, naturalmente, fra gli effetti dell'una e dell'altra azione a tutela del compratore. Si parlava di recezione del *ius civile* nel diritto speciale – con riferimento alla vincolatività delle garanzie assunte mediante clausole accessorie alla vendita (appunto i *dicta promissave*) – e di estensione di una forma di responsabilità in tutto analoga a quella connessa con i rimedi civilistici, diversa solo per l'irrilevanza dell'elemento soggettivo⁸⁷ e per le peculiari

più particolareggiata discussione e per le citazioni bibliografiche essenziali mi permetto di rinviare al mio *La tutela*, cit., 25 ss. Nella romanistica contemporanea è generalmente condivisa l'opinione favorevole alla classicità dei frammenti che provano l'estensione al *iudicium empti* di effetti mutuati, per così dire, dalle *actiones aediliciae*. Cfr., in part., D. MEDICUS, *Id quod interest*, cit., 140 ss.; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 441 ss. e *La risoluzione*, cit., 7; L. VACCA, *Ancora sull'estensione*, cit., 59 ss.; M. KASER - R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, cit., 271 s.; É. JAKAB, *Diebische Sklaven*, cit., 32 ss.; N. DONADIO, *Responsabilità del venditore per i vizi della 'res empti': a proposito di D. 19.1.13.1 (Ulp. 32 'ad ed')*, in *Index*, XXXIII, 2005, 481 ss.

⁸⁷ Tale dottrina muoveva dal presupposto che nel diritto classico la responsabilità *ex empto* per i falsi *dicta vel promissa* su qualità della cosa sarebbe stata riconosciuta solo in presenza di un comportamento doloso

conseguenze connesse con l'esperimento delle azioni edilizie rispetto all'*actio empti*.

Questa tesi è stata validamente contestata già nella seconda metà del secolo scorso da von Lübtow⁸⁸, ed essa risulta oggi superata per il generale riconoscimento nella letteratura contemporanea della classicità dell'*actio empti* fondata sul silenzio circa i *vitia rei venditae* o su inesatti *dicta* sia pure rivolta contro un venditore in buona fede o che ignorasse senza dolo la difformità tra le qualità dichiarate e le reali caratteristiche della cosa⁸⁹.

Ai fini del discorso che svolgo in queste pagine, è tuttavia indispensabile discutere in modo più particolareggiato singoli aspetti del

del venditore. Rispetto a quest'assunto, perciò, il criterio della corrispondente responsabilità edilizia era inteso in termini antitetici. L'irrelevanza di uno specifico elemento soggettivo nel comportamento del venditore sanzionato in base alle norme dell'*edictum aedilium curilium* rappresentava una caratteristica più generale della responsabilità edilizia. Rispetto alla responsabilità per le dichiarazioni sulle qualità della *res empti* essa emerge da diversi frammenti, nei quali i giuristi chiariscono i limiti e la portata delle azioni edilizie in questa specifica applicazione. Ricordo, ad esempio, D. 21.1.17.20; D. 21.1.18.1-2; D. 21.1.19.1 e D. 21.1.52.

⁸⁸ Cfr. *Zur Frage der Sachmängelhaftung*, cit., 489 ss.

⁸⁹ Vd. M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., ...

causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit quod dixit. [1] Plane si dixerit aleatorum non esse, furem non esse, ad statuatamquam confugisse, oportet eum id praestaturum accipimus, quod verbo tenus pronuntiatum est nudoque sermone finitur; promissum autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum ... [3] Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quaecumque sic dicuntur, ut praestentur, non ut iacentur.

Riguardo al primo testo, è utile una precisazione. La riferibilità del discorso svolto dal giurista all'*actio empti* e al rapporto con quella edilizia s'inferisce, per opinione generale in dottrina, dall'accento al *casus* della *domus bene aedificata* che, concernendo la vendita di un bene immobile, almeno nel diritto classico non avrebbe potuto essere oggetto della disciplina edilizia¹¹¹. Su questa base è stata sup-

¹¹¹ Già la giurisprudenza tardorepubblicana si occupava della possibilità di estendere l'azione contrattuale contro il silenzio del venditore su difetti di un bene immobile, come una *domus* o un *praedium*. Sull'argomento vd., adesso, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., spec. 39 ss., con indicazione di testi e bibliografia.

l'altro racchiude un parere di Ulpiano concernente la qualificazione del *dictum* o *promissum* quale fonte di responsabilità del venditore in base all'editto edilizio.

Flor. 8 *inst.* D. 18.1.43 pr.-2: Ea quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant, veluti si dicat servum speciosum, domum bene aedificatam: at si dixerit hominem litteratum vel artificem, praestare debet: nam hoc ipso pluris vendit. [1] Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat et de sanitate stipuletur: nam de cetera parte corporis potius stipulatus videtur quam de eo, in quo se ipse decipiebat. [2] Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosae obscure dissimulat;

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.19 pr.-3: Sciendum tamen est quaedam et si dixerit praestare eum non debere, scilicet ea, quae ad nudam laudem servi pertinent: veluti si dixerit frugi probum dicto audientem. ut enim Pedius scribit, multum interest, commendandi servi

la tesi qui considerata.

In primo luogo, essa presuppone l'ipotesi secondo cui i *dicta et promissa in venditione* avrebbero tratto storicamente la loro validità dal riconoscimento, nel rigido formulario dell'arcaico negozio del *ius civile*, dei *dicta in mancipio*⁹⁰. In questa prospettiva non è agevole ricostruire il possibile percorso attraverso cui i giuristi sarebbero giunti, a seguito dell'affermarsi della compravendita consensuale e anche per le ipotesi in cui il trasferimento della cosa fosse realizzato mediante *traditio*, a includere tra i *dicta* rilevanti per il *ius civile* accanto a quelli formali⁹¹ anche quelli informali e, tra i *promissa*, non solo la nuda *pollicitatio* ma anche la *stipulatio*. Questa teoria, ad ogni modo, non consente di chiarire come nello specifico ambito della disciplina edilizia gli interpreti, a partire certamente da Celio

⁹⁰ Così M. KASER, *Unlautere Warenanpreisungen*, cit., 128. Sull'origine dell'espressione *dictum promissimum* vd., in part., O. KALTER, *Dicta et promissa*, cit., 40 ss.

⁹¹ Sotto quest'aspetto si deve presupporre, per l'archetipo, una presa di posizione netta su due complessi e ben note 'querelles': quella concernente il possibile ruolo attivo del *mancipio dans* nel rituale arcaico della *mancipatio*; quella relativa al valore in genere delle *nuncupationes*; nonché l'altra riguardante i possibili contenuti delle *leges in mancipio dictae* rispetto alla garanzia per i vizi della cosa.

Sabino⁹², possano avere inteso per *dicta et promissa* fonte di responsabilità edilizia del venditore tanto le affermazioni o promesse fatte al tempo del contratto quanto quelle rese anteriormente alla sua conclusione e, fin anche, in un momento precedente all'inizio delle singole trattative contrattuali⁹³.

⁹² D. 21.1.20, cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudenciae antebadianae*, II/2, cit., Cael Sab. 20 (p. 254); O. LENEL, *Pa-lingenia*, I, cit., Cael. Sab. 4.

⁹³ La presunta derivazione della responsabilità *ex empto* per i falsi *dicta et promissa* sulle qualità della *res vendita* dalla vincolatività delle *nuncupationes* nel rituale della *mancipatio* non solo non spiega coerentemente la rilevanza delle sole dichiarazioni formali tra un negozio a effetti reali, come appunto la *mancipatio*, e un contratto obbligatorio, come l'*emptio venditio*; ma neppure consente di cogliere l'utilità della supposta evoluzione rispetto alla natura di buona fede della compravendita, che implicava di per sé la possibilità per il *index* di valutare il comportamento complessivo tenuto dalle parti durante la fase delle trattative, a meno di non asserire che nel *contractus bonae fidei* avessero specifica considerazione, quali presupposti distinti dell'*actio empti* data contro il venditore in buona fede, solo i *dicta et promissa* formali. A parte la contraria deduzione che si trae dai testi, per il regime della compravendita in età classica, com'è noto, questo corollario ne implicherebbe un altro, che allo stesso modo non trova riscontro nelle fonti: vale a dire, quello per cui, così come per l'*actio empti* in generale, in particolare per il ricorso alla stessa contro i falsi *dicta et promissa* il ven-

nesso con la conclusione di un'*emptio venditio*. Nel diritto giustiniano l'*actio empti* contro i difetti della *res vendita* resta, come nel diritto classico, ancorata all'inadempimento (o inasatto adempimento) della prestazione principale del venditore o alla responsabilità per *dolus* e *culpa in contrahendo*. Quella edilizia, al contrario, si snatura, per così dire, non solo per la scomparsa del processo formulare e per il venir meno di ogni pratico significato della distinzione tra una giurisdizione generale ed una speciale in tema di vendite di determinati beni, ma anche perché sfuma la chiara percezione di un diverso fondamento della responsabilità edilizia, nella violazione cioè di obblighi 'ex lege' e non di obblighi nascenti dal contratto e finalizzati alla realizzazione della *conventio* sottostante all'accordo tra le parti nel singolo caso.

6. – Due sono i testi fondamentali che vengono in considerazione nell'esame del rapporto fra la responsabilità contrattuale e quella edilizia per *dicta et promissa*. L'uno restituisce un'interessante discussione di Fiorentino in tema di azione contrattuale per le inesatte dichiarazioni sulle qualità della *res vendita*, e di rapporto con la diversa applicazione dell'*actio empti* contro il *dolus in contrahendo*;

l'assenza di fattispecie concrete che consentano di vagliare le soluzioni seguite in tema di presunto concorso tra azioni a tutela del compratore contro i *vitia rei emptae*. Sono state queste le fondamentali considerazioni di carattere generale che, accanto ai dati offerti dalla casistica restituita nei titoli 19.1 e 21.1 dei *Digesta*, mi hanno confortato nella supposizione di un rapporto tra azioni non regolato da concorso alternativo ma da sussidiarietà, sia pure limitatamente alle compravendite rimesse alla giurisdizione speciale degli *aediles curules*.

Resta da fare a questo proposito ancora un'ultima considerazione. È difficile immaginare che i giustinianeî avessero avuto utilità a escludere dalla silloge imperiale quei testi classici che, per ipotesi, avrebbero potuto interessare casi di concorso alternativo tra azione contrattuale ed azioni edilizie per *dicta et promissa venditoris*. Essi, al contrario, avrebbe avuto utilità a riprodurre tali frammenti, posto che proprio nel diritto della Compilazione il campo della responsabilità contrattuale e quello della responsabilità edilizia appaiono ormai sovrapposti, in conseguenza dell'estensione delle norme edilizie a tutte le compravendite e della trasformazione della garanzia per i vizi della cosa in un effetto genericamente con-

In tale ricostruzione si muoveva dal presupposto, largamente condiviso in dottrina⁹⁴,

editore potesse essere tenuto *ex empto* solo se in dolo e non anche per *culpa in contrahendo*. A parte il generale riconoscimento dell'*actio empti* contro le dichiarazioni inesatte sulle qualità della cosa venduta a prescindere dal *dolus venditoris* (su ciò vd. *supra*), una rilevanza autonoma della *culpa in contrahendo* rispetto alla vincolatività dei *dicta* si poteva avere laddove le dichiarazioni, fatte *commendandi causa*, potessero imputarsi a una condotta negligente o avventata del venditore nella fase delle trattative contrattuali e purché esse avessero indotto il compratore ad accettare un regolamento d'interessi a lui sfavorevole, come emerge specialmente da D. 19.1.13.3, cu sui vd. *infra* nel testo. L'incidenza che le asserzioni del venditore sulle caratteristiche della cosa avessero sull'equilibrio economico tra le reciproche prestazioni delle parti non assumeva specifica rilevanza nel processo edilizio, come s'inferisce dalla mancata valutazione di quest'aspetto nelle applicazioni casistiche dell'*actio redhibitoria* per i falsi *dicta promissiva*. Su questo elemento discreto tra la responsabilità *ex empto* e la responsabilità edilizia rinvio al mio *La tutela*, cit., 141 ss., spec. 153 ss.

⁹⁴ Cito, per tutti, M. KASER, *Das römische Privatrecht*², I, cit., 557; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 417; e, adesso, A. BURDESE, *Recensione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 246 s. 253, il quale associa all'anteriorità cronologica del rimedio civilistico rispetto all'azione redibitoria una necessaria identificazione dell'ambito d'applicazione tra le due distinte forme di responsabilità (*actio empti* e *actiones aediliciae per dicta et promissa*). Su questa deduzione cfr. *infra* nel testo.

secondo cui l'estensione dell'*actio redhibitoria* 'adversus quod dictum promissum' risalirebbe a un momento storico successivo a quello in cui i giuristi cominciarono ad ammettere il ricorso all'*actio empti* per la reintegrazione dei danni derivati all'acquirente dalla difformità tra le qualità promesse in *venditione* (mediante clausole e patti aggiunti, integrativi del contenuto essenziale del contratto) e quelle esistenti nella cosa.

La tesi qui discussa si collegava con una più generale sovrapposizione tra le due diverse forme di responsabilità del venditore nel diritto classico, ovvero tra quella contrattuale per inadempimento o per inesatto adempimento dell'obbligazione principale del *venditor* – come specificata dalle parti attraverso clausole accessorie o patti aggiunti rispetto al contenuto tipico dell'*emptio venditio* in genere – e quella edilizia, fondata invece sulla violazione di specifici obblighi esterni al regolamento contrattuale voluto dalle parti nel singolo caso. Quanto alle conseguenze per i falsi *dicta et promissa*, nel diritto speciale la responsabilità del venditore non si radicava sulla difformità tra le condizioni reali della *res empti* e quelle garantite o lasciate supporre al compratore da specifiche affermazioni in *vendendo*. Non si presupponeva, in altri termini, un divario tra

speciale sui mercati cittadini ed esterne al regolamento convenzionale d'interessi datosi dalle parti con il contratto¹¹⁰. Non solo. Questo modo di affrontare l'indagine rischia di condurre a risultati del tutto congetturali, attesa l'assenza nelle fonti di casi concreti di corso tra *actiones*, in particolare per falsi *dicta et promissa*, che consentano una ricostruzione storica realmente documentata. Resta poco plausibile pertanto verificare in termini astratti quali potessero essere i principi a cui i giuristi classici si sarebbero richiamati. Ma, soprattutto, questo modo di affrontare la ricostruzione storica del plausibile regime del rapporto tra azioni edilizie ed azione contrattuale presenta – com'è intuitivo – un più alto rischio per l'interprete moderno di fare ricorso a principi, a regole e a criteri che appaiono plausibili alla mentalità del giurista moderno ma che non possono essere fondatamente attribuiti alla riflessione giurisprudenziale romana, attesa

¹¹⁰ La distinzione era chiara ai giuristi classici, come si trae dalla circostanza che la prevalenza della volontà dei contraenti rispetto alle prescrizioni edilizie concernenti doveri specifici per determinate categorie di venditori era espressamente connessa con la decisione delle parti di escludere la garanzia per i vizi e l'esperibilità delle azioni edilizie: vd. Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.14.9-10.

Il percorso di ricerca proposto da Burdese, inoltre, non è rimasto inesplorato ancora nella dottrina più recente. Il tentativo di vagliare possibili principi che avrebbero presieduto al concorso tra *actio redhibitoria* o *actio quanti minoris* da un lato, ed *actio empti* dall'altro, è stato sperimentato nella letteratura tedesca in particolare da Baldus¹⁰⁹, il quale si è richiamato a criteri generali desumibili dalla riflessione giurisprudenziale in materia di obbligazioni e di responsabilità contrattuale in genere. Com'è evidente, però, anche questo tentativo muove – ancora una volta – da una scontata sovrapposizione dell'ambito e della natura della responsabilità edilizia con quella contrattuale del venditore. Si prescinde completamente dalla circostanza che la prima forma di responsabilità si fondava sulla violazione di regole di condotta introdotte 'autoritativamente' da magistrati aventi giurisdizione

un'apposita clausola editale nelle compravendite di schiavi. Dunque, gli edili promettevano questa specifica estensione del rimedio diretto alla pratica risoluzione della vendita sul presupposto che il venditore contravvenisse a quanto prescritto nell'*edictum* ('... sine adversas quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur ...', D. 21.1.1.1).

¹⁰⁹ Cfr. *Una azione experiri debet?*, cit., 20 ss., spec. 70 s.

l'assetto d'interessi voluto dalle parti con una compravendita a cui fossero state aggiunte determinate clausole e la situazione effettivamente determinatasi a seguito dell'adempimento della prestazione principale del venditore.

Né si garantiva la realizzazione dell'equilibrio tra le opposte posizioni dei contraenti come definito in via convenzionale dalle parti con il contratto. Piuttosto, la responsabilità edilizia presupponeva la violazione di prescrizioni normative che, introdotte da magistrati con cognizione specifica della realtà nei mercati cittadini e in particolare degli usi nelle contrattazioni di *mancipia* e di *inventa*, diedero riconoscimento giuridico a garanzie per così dire 'convenzionali', entrate nella prassi delle più frequenti e importanti negoziazioni mercantili aventi ad oggetto beni coesenziali all'economia del mondo antico. Per garanzia 'convenzionale'⁹⁵ intendo qui

⁹⁵ Mutuata dal diritto positivo: artt. 1519*bis*-1519*septies* cod. civ. Con riferimento ai falsi e inesatti *dicta promissave* inclusi tra i presupposti delle azioni edilizie nell'esperienza storica, la 'convenzionalità' è assunta in una sfumatura differente rispetto alla qualificazione presupposta dal legislatore nella nuova disciplina sulla vendita dei beni di consumo: ovvero, per sottolineare la circostanza che i *dicta promissave*

semplicemente richiamare l'attenzione sulla volontarietà della scelta da parte dei *venditiciarii* o dei mercanti di animali di offrire agli avvenitori specifiche garanzie sulle qualità dei beni messi in vendita, posto che su queste ultime gli aspiranti acquirenti facevano affidamento nel valutare l'opportunità di prendere parte o meno alla gara d'asta come la convenienza di giungere fino ad un certo prezzo per aggiudicarsi uno schiavo o un *iumentum* dotati di determinate qualità. Tuttavia, per convenzionalità in questo caso non intendo che la specificazione dell'impegno dell'alienante a garantire l'esistenza di certe qualità dello schiavo o dell'animale fosse frutto di una determinazione patrizia tra il commerciante e il singolo acquirente del contenuto dell'obbligo stesso⁹⁶. A prescindere da una determinazione patrizia tra i contraenti delle caratteristiche della merce, o da una richiesta specifica del singolo acquirente

considerati nella disciplina speciale a Roma erano considerati alla stregua di garanzie specifiche date nelle vendite mercantili e diverse naturalmente rispetto a quelle già implicite nell'obbligo di denuncia dei vizi redibitori enumerati nella più antica clausola dell'*edictum de mancipiis vendendis*.

⁹⁶ A parte, naturalmente, l'ipotesi in cui alla vendita accedesse una *stipulatio* di garanzia contro i vizi occulti, che era oggetto infatti di una specifica previsione edittrale.

plausibile anteriorità storica della responsabilità civilistica *ex empto* del venditore per i falsi *dicta vel promissa* sulle qualità della cosa venduta¹⁰⁷ e la possibilità che gli edili avessero dato riconoscimento alle dichiarazioni vincolanti su specifiche caratteristiche della cosa estendendo l'azione redibitoria per le contrattazioni rimesse alla propria *iusdictio*, non implica di per sé che questi magistrati avessero recepito nel proprio editto la medesima forma di responsabilità considerata nel processo pretorio (*actio empti*), né che l'azione redibitoria fosse stata d'un tratto trasformata, in ragione della diversa *intentio* (*adversus quod dictum promissumve*), in un'azione fondata sull'*i-nadempimento* della prestazione principale del venditore discendente dal contratto e specificata mediante clausole aggiunte¹⁰⁸.

¹⁰⁷ A questa si richiama A. BURDESE, *Revenzione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., spec. 253 come argomento favorevole, a suo avviso, all'ipotesi secondo cui il rapporto tra azioni edilizie e *actio empti* per i falsi *dicta et promissa venditoris* sarebbe stato caratterizzato da un regime di «concorrenza alternativa».

¹⁰⁸ Quest'eventualità sarebbe concepibile se fossero stati i giuristi ad estendere in via interpretativa la *re-dhibitio* contro il venditore che avesse dichiarato o promesso qualità inesistenti nella cosa venduta; ma, come detto, quest'applicazione dell'*actio redibitoria* viene esplicitamente introdotta per mezzo di

sibilità di un concorso alternativo tra azioni edilizie ed azione contrattuale, richiamando l'attenzione in particolare sulla ricerca dei possibili criteri che avrebbero potuto regolare nel diritto classico siffatto concorso.

Riterrei, tuttavia, che la plausibilità di un rapporto concorrenziale tra rimedi civilistici ed edilizi non possa essere validamente verificata solo sul piano delle conseguenze connesse con l'una e con l'altra forma di processo o dell'ampiezza del ristoro dei danni subiti dall'acquirente per mezzo dell'una o dell'altra azione. Essa va vagliata chiedendosi, in primo luogo, se la natura della responsabilità a cui si collegavano, rispettivamente, l'*actio empti* e le *actiones aediliciae* per i falsi *dicta et promissa* fosse analoga, e se il comportamento del venditore che legittimava la controparte ad agire consistesse in entrambi i casi in un inadempimento delle obbligazioni nascenti dall'*emptio venditio* o, comunque, in una violazione del dovere di correttezza e di buona fede nella conclusione del contratto.

È esattamente sotto questa prospettiva che si può cogliere, a mio avviso, il pieno distacco tra la fonte e la natura della responsabilità contrattuale o di quella edilizia come, conseguentemente, fra l'ambito d'applicazione e la *ratio* dell'azione civile o di quelle speciali. La

te, il mercante annunciava di sua iniziativa che il bene messo in vendita e destinato ad essere aggiudicato al migliore offerente aveva determinati pregi, con l'intento di suscitare l'interesse degli avventori a offrire il più alto prezzo possibile o, comunque, a contribuire con rilanci su offerte precedenti a innalzare il prezzo finale. L'esigenza tenuta presente dagli edili curuli era quella più generale di garantire che i procedimenti all'asta si svolgessero secondo regole di correttezza e trasparenza senza che frodi potessero alterare artificiosamente il gioco delle offerte e contro offerte al rialzo su un importo base.

5.2. – Anche la posizione di Impallomeni⁹⁷ s'inserisce nel contesto di quella tradizionale. Lo studioso patavino considerava decisiva la circostanza che tanto in tema di *actio empti* quanto in tema di *actio redhibitoria* la responsabilità del venditore fosse circoscritta ai soli *dicta* non fatti *commendandi causa*, e da ciò inferiva un'identità tra l'ambito dell'*actio redhibitoria* e quello dell'azione contrattuale di buona fede, tralasciando tra l'altro di considerare la circostanza che pur in presenza di *dicta laudandi causa* il *venditor* poteva rispondere *ex emptio*

⁹⁷ Cfr. L'editto, cit., 26 ss. e 258 ss.

per *dolus* o per *culpa in contrahendo*. In queste ultime ipotesi, un *dictum* privo di rilevanza giuridica, per l'assenza nel dichiarante di una precisa volontà di assumere su di sé uno specifico impegno, diventava fonte di responsabilità in base alla valutazione secondo buona fede del comportamento complessivo tenuto durante la conclusione del contratto (solo sul piano del *ius civile*, dunque). Quest'osservazione mostra che il criterio per intendere correttamente il rapporto tra i diversi rimedi predisposti contro i falsi *dicta et promissa* (*actio empti* o *actiones aediliciae*) non può essere quello suggerito da Impallomeni, fondato esclusivamente sulla valutazione dell'in-tento del venditore di impegnarsi a garantire specifiche qualità della cosa.

La prospettiva da cui muove Impallomeni, inoltre, è pur sempre circoscritta al campo della responsabilità contrattuale e implica l'assimilazione della responsabilità edilizia per *dicta et promissa* a quella connessa con l'inesatto adempimento dell'obbligo principale del venditore. Riterrei più utile distinguere tra la rilevanza giuridica 'tout court' del *dictum* o *promissum* – vale a dire, per l'ordinamento in generale – e i diversi presupposti o limiti entro cui il venditore poteva rispondere della difformità tra il suo comportamento, consi-

per il *ius civile* e per la responsabilità contrattuale, venissero in considerazione le sole dichiarazioni fatte al tempo della vendita. L'impostazione entro cui s'inserisce l'adesione dell'autorevole romanista patavino all'opinione oggi prevalente si fonda su due presupposti: a) sull'assimilazione della responsabilità edilizia per *dicta et promissa* alla responsabilità contrattuale (per inesatto adempimento dell'obbligazione principale del venditore); b) sul presupposto che per dichiarazioni e promesse gli edili intendessero esclusivamente clausole e i patti aggiunti alla singola compravendita, in quanto integrativi del contenuto essenziale del contratto nel singolo caso. In questa visione risulta naturalmente difficile armonizzare l'assunto di fondo con quei testi, discussi sopra, in cui si legge che le azioni edilizie possono presupporre anche *dicta fatti ante venditionis tempus*.

Burdese¹⁰⁶ propone di vagliare, nei limiti del riconoscimento di un più completo risarcimento del danno in base all'*actio empti* e nello spazio offerto dall'esistenza di un *ius controuersum* tra i giuristi classici in merito alla sussumibilità o meno di singole ipotesi concrete nelle categorie editali di vizi redibitori, la pos-

¹⁰⁶ Recensione a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 254.

l'ambito applicativo delle azioni edilizie, avranno ben presente la *ratio* della normativa speciale, che era di *'occurrere fallaciis vendentium'* e *'succurrere emptoribus, quicumque decepti a venditoribus fuerint'* (D. 21.1.1.2)¹⁰⁴.

Dall'altro, l'esplicita attestazione di una decorrenza del termine dell'*actio redhibitoria* dal momento del *dictum* o *promissum*, anche se precedente al contratto – attestata, come visto, in D. 21.1.19.6 – risulta difficilmente compatibile con l'ipotesi di una concorrenza tra azioni diverse e connesse con un'unitaria forma di responsabilità. Essa, al contrario, meglio si armonizza con l'ipotesi che le disposizioni edilizie fossero dirette a tutelare l'acquirente dalle frodi dei mercanti e a garantire la partecipazione degli interessati, a pari condizioni e debitamente informati sulle reali qualità dei beni messi in vendita, alle gare d'asta per aggiudicarsi i lotti più pregiati.

5.5. – La tesi di una concorrenza elettiva tra l'*actio empti* e le *actiones aedilitiae* per *dicta et promissa* viene accolta in un recentissimo contributo anche da Burdese¹⁰⁵, pur sempre sull'assunto che per il diritto speciale, come

¹⁰⁴ Cfr. anche D. 21.1.37, D. 21.1.38 e già Cic. *off.* 3.17.71.

¹⁰⁵ Cfr. *Recezione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 254.

stante nell'asseverare specifiche caratteristiche della merce, e le concrete condizioni della *res vendita*, a seconda che si agisse con l'azione civile o con quelle edilizie.

Su quest'ultimo aspetto tornerò tra breve, mentre per ora vorrei concludere il discorso sulle posizioni dottrinali che hanno portato a supporre una concorrenza nel diritto classico tra l'*actio empti* e l'*actio redhibitoria* per i falsi *dicta et promissa venditoris*.

5.3. – Alcuni autori⁹⁸, rifacendosi a

⁹⁸ Così, in part., A. PEZZANA, *Sull'actio empti*, cit., 185 ss.; D. PUGSLEY, *The Aedilician Edict*, in *Essays for D. Daube*, London, 1974, 255 ss.; A. WATSON, *Sellers' Liability*, cit., 172 s. Facendo leva sull'identificazione dell'*opore* con l'ambito della responsabilità *iure civili* per i *dicta vel promissa venditoris*, questa dottrina sostiene che in base all'*actio redhibitoria* il venditore risponde solo in quei casi in cui avrebbe risposto già con l'*actio empti*. La presunta recezione nell'editto edilizio di una responsabilità analoga a quella prevista nel *iure civile* – che veniva giustificata per l'esigenza di agguerrire al risarcimento dei danni conseguibili con l'azione contrattuale la pratica *resolutio emptionis* – implicava due presupposti: che la natura della responsabilità fosse identica tra *actio empti* e azione edilizia; che fossero analoghi i presupposti della responsabilità edilizia e di quella *iure civili*, consistente nella mancata realizzazione dell'assetto di interessi effettivamente voluto dalle parti con il contratto. Al contrario, però,

un'ipostazione più generale circa il contenuto e il significato del verbo *oportere* rispetto ai diversi sistemi normativi – che, com'è noto, è stata ampiamente superata nella dottrina mo-

l'azione edilizia non presupponeva il mancato o inesatto adempimento della prestazione principale del venditore così come specificata di comune accordo dalle parti al tempo del contratto mediante *dicta et promissa in venditione*. La sua esperibilità, piuttosto, era connessa con la violazione di una norma di condotta posta all'esterno del contratto, introdotta dagli edili curuli per determinate categorie di venditori e per specifiche contrattazioni. Come emergerà dalla discussione che segue nel testo, i corollari che sono stati tratti dall'assunto di partenza – concernente appunto l'*oportere* del venditore dichiarante e l'identificazione dell'ambito dei *dicta* vincolanti per il *ius civile* con quelli fonte di responsabilità per il diritto edilizio – restano fermi ancora nella dottrina successiva, nonostante l'avvenuto superamento dell'identificazione dell'*oportere* in ogni caso con un'obbligazione riconosciuta e garantita sul piano del *ius civile*. Tra questi principi ricordo in particolare l'affermazione secondo cui anche la responsabilità edilizia come quella *in re civili* sarebbe stata circoscritta ai *dicta in venditione*. Quest'opinione è condivisa anche da autori che seguono un percorso interpretativo diverso in tema di rapporto tra azione contrattuale e azioni edilizie fondate sui falsi *dicta vel promissa venditoris*. Cfr., ad esempio, U. VON LÜBTOW, *Zur Frage der Sachmängelhaftung*, cit., 495; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 366; M. KASER, *Unlängere Warenpreisungen*, cit., 128 ss.

dell'*actio quanti minoris* ai soli *dicta in vendendo*.

Due sono gli aspetti principali di questa ricostruzione che riterrai non agevole armonizzare con la natura della disciplina speciale e con la portata della responsabilità edilizia del venditore, come fin qui illustrata.

Da un lato, è evidente che l'impegno del *venditor* a garantire certe qualità della cosa viene valutato in questa dottrina, anche ai fini della responsabilità edilizia, pur sempre rispetto all'attuazione della *conventio* sottostante al contratto, rispetto cioè alla realizzazione dell'assetto di interessi voluto dalle parti nel singolo caso e dell'equilibrio economico tra le reciproche prestazioni come definito nell'accordo, piuttosto che rispetto alla salvaguardia di esigenze più generali connesse con la tutela della parte debole nelle contrattazioni mercantili e con il corretto svolgimento delle gare d'asta per l'aggiudicazione di beni coesenziali all'economia dell'epoca. In questa visione sfuma anche l'utilità della scelta di rimettere a magistrati minori aventi competenze specifiche sulle liti nei mercati cittadini la disciplina di determinate vendite e la tutela dei compratori in un processo distinto da quello che poteva essere introdotto nel tribunale del pretore. A questo proposito, inoltre, ricordo che ancora i giuristi d'età severiana, nel definire

nisset, sive postea¹⁰².

5.4. – Tornando al problema della concorrenza tra azioni per *dicta et promissa*, ricordo che secondo una dottrina più recente vi sarebbe stato nel diritto classico un concorso esclusivo fra l'*actio empti* e le *actiones aedilitiae*¹⁰³. Questa ipotesi, pur essendo meno radicale di quella più antica che ipotizzava una piena concorrenza tra azioni, in quanto riconosce una diversa operatività nel momento in cui afferma una scelta rimessa al compratore del rimedio più utile a soddisfare le esigenze nel caso concreto, muove però dal medesimo assunto che i *dicta promissive* sarebbero stati considerati ai fini della responsabilità edilizia pur sempre come clausole accessorie al contratto, specifiche cioè del contenuto essenziale dell'obbligazione principale del venditore. In questa visione, dunque, si finisce con l'attrarre la responsabilità edilizia all'ambito di quella contrattuale (per inadempimento o per inesatto adempimento), e si circoscrive di conseguenza la portata dell'*actio redhibitoria* e

¹⁰² Sul frammento vd., di recente, É. JAKAB, *Praedictio re*, cit., 186 s.

¹⁰³ Così M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 416 s. con nt. 1179 e A. BURDESE, *Recensione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 243 ss., spec. 247 s. e 253 s.

derma grazie anche alle nuove evidenze offerte, in particolare, da fonti epigrafiche – hanno tentato di risolvere il problema del rapporto tra l'azione contrattuale e l'azione redibitoria per *dicta vel promissa* sull'assunto che con l'esplicito riferimento a un *praestare oportere*, nel testo dell'editto⁹⁹, gli edili curuli volessero circoscrivere la responsabilità dei venditori di *mancipia* e di *iumenta* nei medesimi limiti entro cui il venditore in generale già rispondeva in base al *ius civile*. L'innovazione si sarebbe risolta, secondo questa tesi, nell'aggiungere la *redhibitio rei emptae* al risarcimento dei danni conseguibile in base all'azione contrattuale. Si tratta di un'impostazione oggi generalmente negletta, atteso il superamento nella roman-

⁹⁹ Vd. D. 21.1.1.1 *Aunt aediles: 'Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitivae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant, quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet inditum dabitur, ut id mancipium redhibeatur ...'* Sulla difficile costruzione del testo, che influisce ad esempio sull'individuazione del momento in cui il *dictum vel promissum* assumeva rilevanza ai fini della responsabilità edilizia, c'è un nutrito dibattito in dottrina. Per una sintesi essenziale rinvio a L. MANNA, *'Actio redhibitoria'*, cit., 110 ss.

stica odierna dell'identificazione dell'*oportere* con un'obbligatorietà *iure civili* del comportamento richiesto al debitore. Dell'uso di *praestare oportere* nella clausola editale edilizia concernente i *dicta vel promissa* si è occupato in tempi recenti Cardilli¹⁰⁰, e vi ritorna ancora una volta Jakab¹⁰¹ in una prospettiva non distante da quella dello studioso italiano. Io vorrei appena accennarvi, al solo fine di sottolineare un punto di incontro tra l'in-terpretazione complessiva che qui suggerisco, in ordine alla distinzione fra la portata dell'*actio empti* e quella dell'*actio redhibitoria* per *dicta vel promissa*, e la specificazione del *praestare oportere* nella clausola editale in termini di contenuto specifico di un'obbligazione di garanzia. Riterrei plausibile pensare alla garanzia di un certo risultato nell'interesse della parte debole nelle contrattazioni mercantili condotte da professionisti esperti nel commercio di schiavi (come di *iumenta*). Muovendo da questa prospettiva si può considerare il risultato non in termini di preservazione del nesso di corrispettività tra le reciproche prestazioni delle parti di

¹⁰⁰ Cfr. *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano* (II sec. a.C. – II sec. d.C.), Milano, 1995, spec. 13 ss. e *L'obligation de 'praestare'*, in RH, 3^a ser., XLIII, 1996, 89 con nt. 15.

¹⁰¹ Cfr. *Practidicere'*, cit., 279 ss.

un'*emptio venditio* e di realizzabilità della specifica *conventio* sottostante al singolo contratto, bensì in termini di garanzia del corretto svolgimento delle gare d'asta, in particolare per la determinazione del prezzo sulla base di esatte informazioni circa i beni messi in vendita.

5.3.1. – L'introduzione della clausola sui *dicta promissave* sembra ricongiungersi con esigenze che per certi aspetti rievocano, per così dire, quelle che hanno portato al riconoscimento legislativo nel nostro ordinamento delle cosiddette garanzie convenzionali, sebbene nella realtà storica di convenzionalità si possa parlare solo per il contenuto della garanzia e solo dalla parte del venditore, come detto, non certo sotto il profilo dei rimedi connessi con la mancata realizzazione dell'impegno assunto. È forse opportuno in questo contesto ricordare che i giuristi classici ribadiscono espressamente che alla speciale tutela offerta dagli *aediles curules* si poteva volontariamente rinunciare. Lo ricorda ancora Ulpiano nel seguente testo:

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 2.14.31: Pacisci contra edictum aedilium omino modo licet, si ve in ipso negotio venditionis gerendo conve-

Ulp. 44 *ad Sab. D.* 4.3.37: Quod venditor ut commendet dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est. si vero decipiendi emptoris causa dictum est, aequè sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio.

Secondo Kaser, l'accento in questo frammento al ricorso residuale all'*actio de dolo* in tema di compravendita avrebbe interessato, in origine, il coordinamento tra l'azione redibitoria per i *dicta et promissa* e quella specificamente promessa nell'editto edilizio contro il venditore in dolo. Questa soluzione è rimasta isolata nella letteratura romanistica successiva al contributo dello studioso austriaco¹¹⁷, men-

¹¹⁷ In effetti, una soluzione identica a quella a cui era pervenuto Kaser, sia pure attraverso un percorso argomentativo in parte differente, era stata proposta qualche anno prima da G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 30 ss. Lo studioso patavino muoveva dall'assunto che la clausola edittale concernente la responsabilità del venditore in dolo sarebbe stata introdotta per reprimere gli atti 'in frode all'editto edilizio'. Quest'ipotesi, che non si armonizza con la *ratio* più generale dell'intervento degli *aediles curules* a tutela del compratore, viene in secondo momento abbandonata dall'autore a favore di una diversa interpretazione della clausola edittale, che Impallomeni questa volta pone in connessione con la promessa dell'*actio redibitoria*

tre ha riscosso ampio credito quella secondo cui l'accento all'*actio de dolo* nel passo sarebbe frutto di un'interpolazione giustiniana: Fio-

e dell'*actio quanti minoris* per ipotesi in cui al compratore fosse già garantito in base all'*actio empti* il risarcimento dei danni subiti e non fosse consentita invece la *restitutio* o la riduzione del *pretium*: vale a dire, in presenza di *commendationes* sulle caratteristiche della *res vendita* fatte con l'intento di trarre in inganno la controparte. Cfr. G. IMPALLOMENEI, voce '*Edictum aedilium curilium*', cit., 373. Questa soluzione muove, a sua volta, da due presupposti errati: da un lato, dall'idea che l'estensione al *iudicium empti* di effetti similari a quelli delle azioni speciali sarebbe stato frutto di un'innovazione giustiniana, idea comunemente superata nella letteratura contemporanea, come detto; dall'altro, dalla supposizione che i *dicta* fonte di responsabilità edilizia fossero gli stessi che fondavano già una responsabilità contrattuale, tesi che non trova riscontro nei testi, come mostro in queste pagine. Risulta evidente, ad ogni modo, che nella posizione complessiva di Impallomeni vi era una parziale sovrapposizione tra il piano della responsabilità per inadempimento o inesatto adempimento dell'obligazione principale del venditore (o per *dolus in contrahendo* rilevabile in base alla valutazione del comportamento complessivo delle parti nel *iudicium bonae fidei*) e quello della responsabilità edilizia, fondata sulla violazione di regole di condotta introdotte da magistrati con giurisdizione speciale sui mercati ed esterne al regolamento convenzionale di interessi voluto dalle parti con il contratto nel singolo caso.

NUNZIA DONADIO

Ricercatrice di Diritto greco e di Istituzioni di
Diritto romano nell'Università di Milano
e-mail: nunzia.donadio@unimi.it

rentino avrebbe parlato di *actio empti* per *dolus in contrahendo*¹¹⁸. Questa dottrina rileva giustamente che, posta la sussidiarietà dell'*actio de dolo*, e atteso che in caso di *dicta* fatti dal venditore *commendandi causa* ma con l'intento di ingannare la controparte era integrato un tipico caso di *dolus in contrahendo*, nel diritto classico il compratore sarebbe stato già sufficientemente tutelato con l'*actio empti*, senza che fosse necessario ricorrere all'*actio doli*, la quale come azione infamante avrebbe implicato conseguenze troppo gravose per il venditore.

Tale soluzione è parsa anche a me quella più attendibile¹¹⁹, innanzitutto per la considerazione che altri testi provano che in ipotesi analoghe, in cui semplici *commendationes* sulle qualità della *res vendita* fossero servite a ingannare il compratore, era integrato un *dolus in*

¹¹⁸ Cfr., tra gli altri, V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., 213 s.; D. MEDICUS, *Id quod interest*, cit., 125 nt. 3; H. HONSELL, *Quod interest im bonae-fidei-indicium*, cit., 79 nt. 63; G. LONGO, *La complicità nel diritto penale romano*, in *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, 682 ss.; B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell'actio de dolo*, in *AUPA*, XXVIII, 1961, 285; e, più di recente, M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 440 nt. 1428. Per l'esperibilità dell'*actio de dolo* in caso di semplici *commendationes* sulle qualità della *res vendita*, cfr. adesso L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 60 con nt. 78.

¹¹⁹ Cfr. *La tutela*, cit., 194 ss.

contrabendo ed era data contro il venditore l'*actio empti*¹²⁰. Più in genere, inoltre, dalle discussioni giurisprudenziali in sede di commento all'editto edilizio emerge che laddove non vi fossero i presupposti per il ricorso all'*actio redhibitoria* contro il silenzio sui *vitia rei empti* o per assenza di *dicta* vincolanti (*ex edicto aedilium curulium*), al compratore era data in via residuale solo l'*actio empti* per far valere il *dolus venditoris*, e non uno specifico rimedio contro la parte convenuta nel tribunale degli *aediles curules* per avere agito *sciens dolo malo*, né tanto meno la generale e sussidiaria *actio de dolo*¹²¹.

Si trae da ciò che il *dolus in contrabendo* del venditore non trovava una specifica repressione nel processo edilizio, vale a dire in virtù

¹²⁰ D. 19.1.13.3-4. Sul passo, su cui torno più avanti nel testo, cfr. per l'aspetto qui discusso, in part., B. NICHOLAS, *'Dicta et promissa'*, cit., 98 s., 100; H. HONSELL, *'Quod interest' im 'bonae-fidei-iudicium'*, cit., 84 s.; L. VACCA, *Ancora sull'estensione*, cit., 356 ss., 357 nt. 51; EAD., *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana dell'età classica*, ora in *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeî*, Padova, 2006, 399 nt. 56; M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 417 nt. 1180, 445 s.; e, più di recente, N. DONADIO, *La tutela*, cit., 173 ss.; G. ROSSETTI, *Interdipendenza*, cit., 43 nt. 87 e F. PROCCHI, *'Dolus'*, cit., 194 s.

¹²¹ Vd., segnatamente, D. 21.1.1.9-10, D. 21.1.2-4 e D. 21.1.38.7.

momento dal banditore tra le condizioni di vendita all'apertura della gara d'asta.

In questo ambito erano fonte di responsabilità *ex actione redhibitoria* quelle dichiarazioni che, fatte non *ioci* né *commendandi causa* e indirizzate al più vasto e indifferenziato pubblico degli avventori nelle contrattazioni mercantili, avessero suscitato l'interesse del singolo a comprare un determinato schiavo o *instrumentum* e lo avessero indotto, in ragione dei pregi decantati, ad avanzare una certa offerta o, al contrario, a desistere dal prendere parte alla gara o dal rilanciare al rialzo sull'ultimo importo.

In sintesi, sul piano del *ius civile* e dell'*actio empti* per *dicta vel promissa* rilevava la mancata realizzazione del concreto assetto d'interessi voluto dalle parti con il contratto, come desumibile dalla specificazione del contenuto essenziale delle reciproche prestazioni mediante clausole o patti aggiunti. Sul piano del diritto edilizio invece rilevava un'esigenza più generale: vale a dire, quella di garantire che tra i partecipanti alle vendite all'asta di beni di particolare valore economico, come i *mancipia* o i *iumenta*, si svolgesse un'effettiva competizione per l'aggiudicazione dei capi più pregiati, non falsata da erronee informazioni fornite dai mercanti o dai loro *praecones*.

malattie, vizi e nazionalità del malcapitato, secondo un uso ampiamente documentato nelle fonti.

Nell'altro caso, invece, si guarda ovviamente al contratto di *emptio venditio* come vendita di un determinato bene contro un certo *pretium* e secondo un rapporto di corrispettività fissato nel singolo regolamento d'interessi datosi dalle parti con il contratto.

Ebbene, i *dicta et promissa* che potevano venire in considerazione ai fini dell'*actio ex empto* si identificavano con quelle dichiarazioni impegnative rese dal venditore alla controparte nella singola vendita e concernenti le caratteristiche dell'oggetto specifico di quel determinato contratto, dal momento che in quest'ambito se ne valutava l'incidenza sulla determinazione dell'avventore all'acquisto e sull'accettazione di un dato assetto d'interessi, in particolare di un certo equilibrio tra le reciproche prestazioni.

Nel processo edilizio, invece, si consentiva all'acquirente di chiedere la *rehabilitatio rei emptae* non solo per ipotesi di assenza di qualità promesse al tempo della vendita, ma anche per casi di mancata corrispondenza fra le condizioni reali del bene acquistato e quelle affermate al tempo della sua esposizione nei mercati della città, ripetute in un secondo

di un'autonoma azione o di una distinta applicazione dell'*actio redhibitoria* o dell'*actio quanti minoris*.

Come detto, gli obblighi alla cui violazione si collegavano le azioni speciali non erano quelli contrattuali, rispetto ai quali fosse necessario come per il *iudicium empti* isolare una specifica azione o applicazione dei rimedi già promessi nell'editto edilizio al fine di reperire la condotta in mala fede del venditore, che non avesse integrato un inadempimento delle *obligationes* contrattuali. Si trattava piuttosto di doveri introdotti mediante disposizioni *ad hoc* in capo a determinate categorie di mercanti e con lo scopo specifico di prevenire le frodi ai danni degli avventori e soccorrere gli acquirenti ingannati. In base a questa caratterizzazione più generale del fondamento dei rimedi edilizi, si comprende perché l'atteggiamento soggettivo del venditore nella singola contrattazione non potesse avere una rilevanza autonoma né rappresentare un distinto presupposto della responsabilità edilizia. Al contrario, era necessario e, al tempo stesso, sufficiente l'inosservanza da parte del mercante di schiavi o di *iumenta* delle prescrizioni edilizie concernenti appunto specifici comportamenti da tenere durante l'esposizione della merce in vendita, così come

nella conclusione del singolo affare, per garantire che le contrattazioni non si svolgessero con frode e danno per gli avventori.

Infine, se fosse esistito uno specifico rimedio contro il *dolus in contrahendo* nelle vendite di *mancipia* e di *iumenta*, i giuristi classici avrebbero senz'altro preferito quest'ultimo all'azione contrattuale, sia per gli effetti connessi con le azioni edilizie in genere, più favorevoli al compratore implicando un ripristino totale o parziale della situazione preesistente alla conclusione della vendita, sia per la specificità della giurisdizione edilizia che avrebbe indotto comprensibilmente ad anteporre il rimedio *ad hoc* a quello generale e sussidiario esperibile nel tribunale del pretore (*actio empti* o *actio de dolo*)¹²².

Sulla base di questi argomenti mi metterei pertanto di ribadire la posizione tradizionale, nonostante l'osservazione sollevata

¹²² Ricordo, inoltre, che nessuna applicazione casistica di una presunta azione edilizia specificamente promessa contro il *dolus in contrahendo* del venditore è conservata nel Digesto, mentre per il ricorso all'azione contrattuale come rimedio residuale in caso di inapplicabilità delle azioni edilizie fondate sul silenzio, sui vizi redibitori o su falsi *dicta promissare*, come visto, è espressamente testimoniato in numerosi frammenti raccolti nella *sedes materiae* della silloge imperiale.

dhibendum sul presupposto di una difformità tra le qualità promesse e quelle realmente esistenti. Questo dato non appare riconducibile a scelte operate dai compilatori, posto che nel regime giustiniano l'ambito della *redhibitio* è generalizzato sia per le tipologie di vendite 'risolubili' *ex actione redhibitoria* sia per i mezzi offerti al compratore per ottenere un quasi totale ripristino della situazione precedente al contratto.

Quanto al secondo aspetto, si può osservare che la responsabilità edilizia era più ampia di quella civilistica per la diversa natura delle dichiarazioni o promesse che venivano in considerazione nel processo edilizio rispetto a quelle che rilevavano invece per l'*actio empti*. La differenza si spiega in base al diverso momento in cui assumevano rilevanza giuridica i *dicta vel promissa*, a seconda cioè che essi riguardassero qualità specifiche dell'oggetto della singola *emptio venditio* o qualità e caratteristiche dei beni messi in vendita nei mercati cittadini e destinati a essere aggiudicati al migliore offerente attraverso la procedura della vendita all'asta. In quest'ultimo caso, si fa riferimento alla prassi delle *auktiones mancipiorum* e alla previa esposizione degli schiavi nei mercati cittadini con appeso al collo un cartello (*titulus*) su cui erano indicati età, particolari pregi,

cedimento di vendita all'asta. I giuristi classici realizzarono un graduale adattamento delle norme speciali alla natura di buona fede del contratto di *emptio venditio*, ma non giunsero mai a sovrapporre la responsabilità edilizia del venditore di *mancipia* e di *umenta* a quella contrattuale.

La divergenza tra il regime civilistico e quello edilizio della responsabilità per i *dicta et promissa* emerge anche sotto profili più specifici, come quelli concernenti le conseguenze delle diverse azioni e la natura delle dichiarazioni o promesse per le quali il venditore poteva essere convenuto con l'*actio empti* o, viceversa, con le *actiones aediliciae*.

Riguardo al primo aspetto, nelle *emptiones* di *mancipia* e di *umenta* il *iudicium redhibitorium* offriva al compratore di raggiungere un risultato che non era perseguibile *iure civili*, neppure in quelle applicazioni dell'azione contrattuale di buona fede escogitate, verosimilmente già a partire dalla giurisprudenza del primo principato, per ampliare il contenuto della *restitutio condemnatio* fino a includere un effetto in parte assimilabile a quello dell'azione edilizia. Un dato che si trae dalla casistica giurisprudenziale restituita nella Compilazione, infatti, è l'assenza di qualsiasi ipotesi di estensione dell'*actio empti ad res vendendam emptionem* o ad re-

di recente da Burdese¹²³, secondo cui la modifica giustiniana in D. 4.3.37 da me accolta sulla scia dell'interpretazione tradizionale e maggioritaria del passo sarebbe priva di motivazione. In realtà, la ragione della supposta alterazione del testo ad opera dei compilatori, consistente appunto nella sostituzione dell'*actio empti* per *dolus in contrahendo* con l'*actio doli*, emerge dalla ricostruzione complessiva a cui ho creduto di ricondurre nel mio lavoro monografico anche il frammento qui in esame¹²⁴. Posto, infatti, che per i giustiniani non vi era più distinzione in tema di responsabilità del venditore per i vizi taciuti o per le qualità della cosa specificamente *dictae aut primissae* tra l'ambito di applicazione dell'*actio empti* e quello delle azioni edilizie – in quanto queste ultime nel diritto della Compilazione appaiono estese a tutte le compravendite e non più circoscritte soltanto a quelle connesse con l'esistenza nel sistema dell'*ordo* di una giurisdizione speciale sui mercati, distinta da quella generale del pretore –, è evidente che nel regime giustiniano un rapporto di esclusione tra le *actiones aedili-*

¹²³ In *Recensione* a N. DONADIO, *La tutela*, cit., 248.

¹²⁴ Cfr. *La tutela*, cit., *passim*. La mia posizione è ribadita con approfondimenti su specifici aspetti in più recenti contributi: vd. N. DONADIO, *Azioni edilizie*, cit., 455 ss. e *Garanzia*, cit., 61 ss.

ciae e l'azione contrattuale di buona fede era ormai inconcepibile. Né i compilatori avrebbero potuto più raffigurarsi un'applicazione dell'*actio empti* in via residuale e sussidiaria rispetto a quella speciale (*actio redhibitoria* o *aestimatoria*, appunto). Per i giustinianei non esisteva ormai più un campo specificamente riservato alla competenza edilizia e alle norme dettate nel relativo editto, né vi erano più singole contrattazioni in cui la tutela del compratore, a differenza che in altre fattispecie, fosse realizzata in primo luogo e più compiutamente nel processo in base all'*actio redhibitoria* o all'*actio quanti minoris*. Le *actiones aediliciae* erano ormai affiancate a quelle contrattuali e intese alla stregua di queste come rimedi naturalmente connessi con l'*emptio venditio* in generale, a prescindere dalla natura del bene compravenduto e dall'appartenenza del venditore a una specifica categoria professionale.

Se, dunque, si considera il contesto complessivo del nuovo regime della garanzia per i vizi della cosa nella Compilazione risulta più agevole comprendere come mai in tale sistema l'*actio empti* a repressione del *dolus in contrahendo* non potesse essere considerata – come invece era naturale per i giuristi classici – una soluzione residuale rispetto alle azioni edilizie, e perchè ai giustinianei non risultasse

le posizioni delle parti e con l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio economico tra le reciproche prestazioni, così come realmente voluto, venuto meno in ragione della difformità tra le condizioni effettive del bene compravenduto e quelle enunciate o promesse durante la conclusione del contratto. In altre ipotesi, infine, il *dictum promissum*, pur non vincolante sul piano della responsabilità *ex empto* come in caso di mere *commendationes*, poteva però assumere rilevanza giuridica se avesse costituito mezzo per trarre in inganno il compratore o se determinate qualità e pregi della merce dichiarati al tempo del contratto, ma di fatto inesistenti, fossero stati garantiti all'acquirente con superficialità o avventatezza da parte del venditore (*actio empti per dolus* o per *culpa in contrahendo*). Al contrario, il presupposto della responsabilità edilizia era rappresentato dalla violazione di un obbligo esterno al regolamento contrattuale d'interessi voluto dalle parti con il contratto. Questo obbligo si fondava su specifiche norme che, indirizzate a determinate categorie di mercanti e introdotte nell'ambito delle *actiones* private di *mancipia* da magistrati aventi giurisdizione speciale sui mercati dell'Urbe, solo più tardi furono estese all'*emptio venditio* consensuale e obbligatoria che pur non s'inserisse in un pro-

divisato con il contratto, né su quello della corrispondenza tra il valore effettivo della cosa e il valore assunto dalle parti nel concordare su un certo *pretium*. Piuttosto, parlando di ‘essenzialità convenzionale’ in questo ambito intendo richiamare l’attenzione sulla circostanza che l’assenza di una specifica caratteristica della cosa promessa dal venditore poteva giustificare il ricorso all’*actio redibitoria* per uno schiavo che, sebbene fosse privo di quello specifico pregio, risultasse comunque utilizzabile secondo la sua comune destinazione economica, vale a dire come forza lavoro.

ABSTRACT

L’ambito della responsabilità edilizia per i falsi o inesatti *dicta et promissa venditoris* sulle qualità della cosa non si identificava nel diritto classico con quello della responsabilità contrattuale. Il divario tra i due sistemi si coglie sotto diversi aspetti.

La responsabilità *iure civili* per le qualità della cosa falsamente o erroneamente *dictae aut promissae* era ricondotta nella maggior parte dei casi all’ambito dell’inadempimento dell’obbligazione principale del venditore discendente dal contratto. In singole ipotesi restituite nei *Digesta Iustiniani*, l’*actio empti* appare connessa con la rilevanza del nesso di corrispettività tra

più ovvio differenziare la vincolatività dei *dicta et promissa venditoris* sulle qualità del bene compravenduto tra la responsabilità edilizia e quella contrattuale. Assimilati i due ambiti, scomparso il procedimento delle *actiones priuatae* e il processo nel tribunale speciale degli edili curuli, anche per l’azione redibitoria ed estimatoria rileuavano ormai soltanto i *dicta et promissa* che avessero inciso sulla definizione del regolamento contrattuale tra le parti nel singolo caso. Più agevole diventava in questa cornice la sovrapposizione della responsabilità edilizia a quella contrattuale

Ben si intuisce dunque come i compilatori fossero giunti a ritenere che, esclusa una responsabilità per le mere *commendationes* (sia *ex empto* sia *ex edicto aedilium curulium*), l’unico rimedio a disposizione del compratore rispetto alle azioni specificamente connesse con la vendita (*actio empti* e *actiones aediliciae*) fosse l’*actio de dolo*, che conservando nel regime giustiniano la sua sussidiarietà restava la soluzione residuale più consona alla repressione di uno specifico *dolus venditoris* non riconducibile all’ambito della responsabilità ‘contrattuale’¹²⁵.

¹²⁵ Intendo con ciò richiamare l’attenzione sulla circostanza che nel diritto giustiniano la responsabilità del venditore fondata sulle *actiones aediliciae* era intesa alla stregua di quella *ex empto*, in quanto la garanzia per i

L'accento all'*actio de dolo* in luogo dell'*actio empti* in D. 4.3.37, invece, contrasta in modo evidente con il regime classico della garanzia per i vizi della cosa. In particolare, mi sembra chiara la contraddizione tra la soluzione accolta in questo passo ed altre numerose decisioni dello stesso Ulpiano, espresse in sede di commento alle disposizioni edilizie e riconducibili nel loro insieme a un orientamento interpretativo costante dalla giurisprudenza tardorepubblicana (Aulo Ofilio) fino a quella severiana. Si tratta di quelle ipotesi in cui viene concessa l'*actio empti* contro il *dolus in contrabendo* del venditore di *mancipia* o di *inmentia* che non fosse perseguibile con l'*actio redhibitoria* (o *aestimatoria*)¹²⁶.

vizi tende nel nuovo regime ad essere identificata come un *naturale negotium* della compravendita, attesi anche i diversi effetti di questo contratto rispetto al sistema classico.

¹²⁶ Ricordo, infine, che riferiva al regime classico l'accento all'*actio de dolo* in D. 4.3.37, ma nel contesto di un'ipotesi da tempo superata secondo cui l'*actio empti* contro il *dolus in contrabendo* sarebbe stata ammessa in questo caso solo con Giustiniano, anche K. HELDRICH, *Das Verschulden beim Vertragsabschluss im klassischen römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung*, Leipzig, 1924, 434. Sulla tesi di Heldrick cfr., adesso, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 134 ss. e F. PROCCHI, *Dolus*, cit., 189 s., spec. 190 nt. 32.

conda degli orientamenti di volta in volta accolti, i giuristi impiegano diversi criteri, ma in genere non vi sono vizi o mancanza di qualità specifiche che si ritengono essenziali 'tout court', rispetto alla naturale destinazione economica della cosa. È nota la discussione di Pomponio, in polemica con Labeone, sulla rilevanza dell'integrità del recipiente venduto come qualità essenziale ai fini della responsabilità *ex emptio*¹³⁵.

In una prospettiva analoga si deve guardare all'*actio empti* per i *dicta et promissa*, posto che per il *ius civile* erano vincolanti solo quelli in *venditione*: ancora una volta, interessava l'incidenza che la condotta tenuta dalle parti durante le trattative avesse avuto sull'equilibrio convenzionale tra gli interessi in gioco.

Di 'essenzialità convenzionale' o 'soggettiva' si può parlare, però, anche nel contesto dell'*actio redhibitoria* per i falsi o inesatti *dicta vel promissa*. Come visto, tuttavia, in questo caso la considerazione della qualità promessa, sotto il profilo della volontà dei contraenti e della realizzazione di scopi specifici del contratto, non può essere vagliata sul piano dell'attuazione della *conventio* sottostante alla vendita e del rapporto con l'assetto d'interessi

¹³⁵ Cfr. D. 19.1.6.4.

‘sogettiva’).

La prima viene in considerazione sul piano del diritto speciale, per le vendite condotte da professionisti, per lo più organizzati in imprese. Qui si può parlare di ‘essenzialità normativa’ con riferimento alla più antica disposizione edilizia concernente l’obbligo di denunciare singoli vizi, quelli appunto indicati nella norma stessa in modo dettagliato e tassativo. L’assenza di questi difetti garantiva una bontà media della cosa, assicurava al compratore la possibilità di utilizzarla secondo la sua ordinaria destinazione economica¹³⁴.

L’essenzialità convenzionale’ o ‘sogettiva’ assume una diversa sfumatura a seconda che si considerino i *dicta et promissa* come clausole dirette a integrare il contenuto tipico del contratto, sul piano della responsabilità *ex empto*, o sul piano di quella edilizia.

Tale nozione di ‘essenzialità’ può venire in considerazione rispetto alla *conventio* sottostante alla vendita, dunque al regolamento d’interessi diviso dalle parti con il contratto e alla divergenza con quanto effettivamente voluto dai contraenti. In questo caso, a se-

¹³⁴ I giuristi classici guardano all’incidenza del vizio sulla possibilità di impiegare lo schiavo essenzialmente come forza lavoro, nel distinguere non a caso tra cause redibitorie e cause non redibitorie.

6.2. – Ritornando ai *dicta* rilevanti per l’editto edilizio e ai frammenti in D. 18.1.43 pr. e in D. 21.1.19 pr.-3, si può osservare che sia Fiorentino sia Ulpiano e Pedio, al cui parere il giurista severiano si richiama espressamente¹²⁷, ribadiscono che un *dictum* o *promissum* è vincolante se fatto con l’intento serio e manifesto di impegnarsi a garantire un certo risultato: una specifica qualità o l’assenza di una determinata difettosità nella *res vendita*. L’elemento basilare di una dichiarazione o promessa giuridicamente rilevanti in termini di responsabilità *iure civili* come di responsabilità edilizia del venditore era dato, dunque, dall’esistenza di una reale volontà di garantire determinate caratteristiche della cosa.

L’intento negoziale assumeva però una maggiore intensità e una sfumatura diversa ai fini dell’*actio empti* rispetto alle azioni edilizie. Nel primo caso, rilevava la ricerca della volontà effettiva dei contraenti nella specificazione e nell’adattamento del contenuto essenziale dell’*emptio venditio* alle esigenze concrete delle parti. Sotto quest’angolo visuale, la valutazione del contenuto dei *dicta aut promissa*, ovvero

¹²⁷ Cfr. O. LENEL, *Palingsensia*, II, cit., Ulp. 1764 e Ped. 45.

la considerazione della genericità delle dichiarazioni o della specificità dei pregi attribuiti nel singolo caso alla *res*, rilevavano nell'ottica della garanzia di un risultato quale corrispettivo del prezzo secondo la composizione dei reciproci interessi effettivamente perseguita dai contraenti, sul presupposto di una conformità tra quanto dichiarato e quanto esistente nella merce. In altri termini, il *dictum promissum* rilevava in quanto clausola accessoria o specifica manifestazione della volontà negoziale diretta a integrare il contenuto essenziale dell'obbligazione principale del venditore. Si comprende da questo punto di vista perché – a differenza che nel processo edilizio – ai fini della responsabilità *ex empto* del venditore assumessero rilevanza solo i *dicta et promissa in venditione*, posto infatti che solo in queste ipotesi le dichiarazioni su specifiche qualità della cosa potevano essere considerate clausole accessorie dirette a integrare il contenuto del contratto o affermazioni specifiche dell'impegno principale assunto dal venditore e influenti come tali sull'equilibrio tra le reciproche prestazioni delle parti (nel loro momento genetico)¹²⁸.

¹²⁸ Ricordo i casi discussi nei seguenti testi: D. 18.1.40.5; D. 18.6.16[15]; D. 18.1.59; D. 18.1.78 pr. e 3; D. 19.1.2 e D. 19.1.26. Del resto anche Fiorentino

ro presupposto dell'assenza di una qualità promessa o dell'esistenza di un vizio dichiaratamente inesistente, prescindendosi del tutto dalla valutazione dell'elemento soggettivo (*scientia o dolus venditoris*)¹³³.

8. – A questo punto, elementi più concreti consentono di verificare se la distinzione tra qualità essenziali e qualità promesse, assunta nella disciplina codicistica della garanzia per i vizi della cosa per definire nel suo tratto essenziale l'ambito dei rimedi previsti (art. 1497 cod. civ.) – secondo uno schema in parte superato nella nuova normativa diretta al consumatore –, corrisponda nel contesto del rapporto tra la tutela civilistica ed edilizia nell'esperienza storica a uno schema concettuale riconducibile ai giuristi classici, e se risultati utilizzati nella scelta tra l'applicazione dell'*actio redhibitoria* o l'estensione dell'*actio empti*.

Riterrei che dall'indagine svolta sia emersa la possibilità di distinguere tra un'essenzialità, per così dire, 'normativa' (o 'oggettiva') delle qualità della cosa venduta, rispetto alla sua naturale destinazione economica, e un'essenzialità per così dire 'convenzionale' (o

¹³³ Cfr. D. 21.1.4.4; D. 21.1.17.20; D. 21.1.45 e 52.

messa in vendita potevano prestarsi a strumento per innalzare i prezzi di partenza delle aste e condizionare lo svolgimento delle licitazioni private.

Si trae da ciò che la clausola che estendeva l'azione redibitoria *adversus quod dictum promissum* s'ispirava alla medesima ratio del più antico *edictum*: essa era diretta a tutelare i compratori da possibili frodi sui mercati garantendo che le aste si svolgessero secondo regole di correttezza e trasparenza, e assicurando che i prezzi finali per cui erano aggiudicati i singoli beni fossero realmente definiti attraverso una libera competizione tra i licitanti, non falsati in particolare da errate informazioni fornite dai mercanti (all'atto dell'esposizione della merce nei mercati e, nell'ambito della compravendita, all'atto della conclusione del contratto) o dai loro *praecones* (nel ripetersi a voce alta e chiara le condizioni della vendita all'apertura della singola gara).

È comprensibile, da quest'angolo visuale, perché i *dicta et promissa* non rilevassero per il diritto edilizio sotto il profilo della definizione delle reciproche obbligazioni contrattuali delle parti nella singola compravendita, ma alla stregua di garanzie specifiche. Si comprende, di conseguenza, perché la *redhibitio rei emptae* fosse data nel processo edilizio sul me-

Per contenuto essenziale della vendita intendendo quello basilare che emerge nell'orientamento prevalente nella giurisprudenza classica, secondo cui la trasmissione o la consegna della cosa non includeva anche la garanzia che la *res* avesse certe caratteristiche materiali. Dalle discussioni casistiche comunque non emerge un orientamento uniforme, com'è noto, perché in alcuni giuristi, in particolare in Labeone, si coglie invece la tendenza ad ampliare il contenuto del *rem tradere* in ragione della rilevanza oggettiva di una certa qualità della cosa rispetto alla sua normale destinazione economica. Nel contesto di queste discussioni, il *dictum* è preso in considerazione in genere come manifestazione della volontà negoziale diretta a specificare in senso estensivo l'obbligo principale del venditore.

Nel caso delle azioni edilizie, invece, i *dicta promissive* non rilevavano in quanto clause accessorie alla vendita e integrative dell'obbligazione principale del venditore, ma rilevavano autonomamente, quasi alla stregua di 'garanzie convenzionali', nel senso specificato sopra.

La responsabilità edilizia prescindeva

in D. 18.1.43 pr. parla di *dicta vel promissa* che *venditorem obligant*.

dalla valutazione del comportamento soggettivo del mercante al momento dell'*adseverare* o *promittere* certe caratteristiche della merce in vendita: rilevava, invece, la mera difformità oggettiva tra quanto dichiarato e quanto effettivamente riscontrato nella *res*. Anche l'*actio empti* per inesatti *dicta vel promissa* era riconosciuta in ipotesi in cui non fosse riscontrabile un *dolus venditoris*. Tuttavia, ai fini della responsabilità contrattuale era considerata, sotto il profilo del danno, una circostanza che non veniva in considerazione nei medesimi termini in tema di azioni edilizie: ovvero, che la condotta del venditore consistente nell'*adseverare* qualità in realtà inesistenti nel bene avesse influito sulla determinazione del *pretium* tra i contraenti, nel momento in cui nella definizione dell'equilibrio tra le reciproche prestazioni il venditore avesse fatto valere il presupposto maggior pregio della cosa. Ricordo in particolare le ipotesi di vendita di uno schiavo *cum peculio*, in cui il patrimonio gestito dal sottoposto fosse di entità inferiore o includesse beni diversi rispetto a quanto dichiarato dal venditore al tempo del contratto¹²⁹; oppure le nu-

¹²⁹ Queste fattispecie sono specificamente contemplate nella casistica giurisprudenziale classica. Esse davano luogo all'applicazione dell'*actio empti* diretta ad integrare la perdita subita dal compratore nei limiti

nell'editto, introducendo in tal modo un dovere di informazione a carico del venditore di *mancipia* e di *iumenta* circa l'esistenza o meno di queste difettosità. La norma sui *dicta promissave*, introdotta solo in un secondo momento rispetto a quella concernente la *reticentia venditoris* sui vizi redibitori dello schiavo, dava rilevanza alle garanzie specifiche che nel caso concreto il commerciante volesse assumersi circa determinate qualità della merce messa in vendita, col dichiarare o promettere determinate caratteristiche che non incidevano sull'utilizzazione della cosa secondo la sua naturale destinazione economica – nel caso di schiavi, essenzialmente come forza lavoro –, ma che attribuivano alla stessa un pregio particolare, tale da influire in primo luogo sull'interesse all'acquisto e quindi sulla scelta da parte dell'aspirante acquirente di partecipare o meno all'asta e di avanzare determinate offerte per quel bene. Un *servus arifjicex*, *optimus* *ovcus* o dotato di un certo *peculium* rappresentavano merce pregiata. Tali caratteristiche sollecitavano gli avventori a prendere parte alla gara d'asta e, di conseguenza, condizionavano il gioco delle offerte e delle contro offerte al rialzo sull'importo iniziale o su quello raggiunto con l'ultima proposta. Le asserzioni degli abili commercianti sulle qualità della merce

Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13.3-4: Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, adseveravit autem bonae frugi et fidum et caro vendidit? videamus, an ex empto teneatur. et putem teneri. atqui ignoravit: sed non debuit facile quae ignorabat adseverare. inter hunc igitur et qui scit praemanere debuit furem esse, hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem. [4] Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri, ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatius esset vel eo artificio instructus¹³¹;

D. 18.1.43.2: Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat¹³².

7. – In sintesi, la più antica clausola editale edilizia imponeva a specifiche categorie di mercanti di denunciare (non solo all'atto della conclusione del singolo contratto, ma anche al tempo della messa in vendita dei beni) determinati vizi, tassativamente enumerati

¹³¹ Vd., inoltre, D. 18.1.66 e D. 19.1.22.

¹³² Sul passo vd., adesso, L. SOLDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 76 ss.

merose decisioni concernenti casi di vendita di un fondo con un'estensione reale inferiore a quella dichiarata dal venditore e di qualità differente da quella promessa all'atto della vendita¹³⁰.

Al contrario, l'equilibrio economico tra il valore della *res* e l'entità del *pretium* concordato tra le parti non interessava nel processo edilizio, come si desume dalla circostanza che la qualità *dicia* era valutata rispetto a uno standard medio, non rispetto all'interesse specifico perseguito dall'acquirente nel singolo caso e assunto nel regolamento contrattuale dalle parti. Così Ulpiano si richiama a un valore medio tra la qualità eccelsa e quella infima, mentre per lo schiavo abile in un'arte o mestiere, rinvia a ciò che era usuale intendere con questa qualificazione: *artifices* – osserva il giurista – sono *quales vulges artifices dicuntur*. Si leggano i seguenti testi:

D. 21.1.19.4: Illud sciendum est: si quis artificem promiserit vel dixerit, non utique perfectum eum praestare debet, sed ad aliquem modum peritum, ut neque consummatae scientiae accipias, neque rursus in doctum

dell'importo pagato in più per il maggior valore della *res*: così D. 19.1.38 pr. o D. 21.2.5.

¹³⁰ Vd. D. 18.1.40.2; D. 19.1.4.1; D. 19.1.42.

esse in artificium: sufficiet igitur talem esse, quale vulgo artifices dicuntur;

Gai. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.18 pr.-2: Si quid venditor de mancipio adfirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut aestimatorio (id est quanto minoris) iudicio agere potest: verbi gratia si constantem aut laboriosum aut curracem vigilacem esse, aut ex frugalitate sua peculium adquirentem adfirmaverit, et si ex diverso levis protervus desidiosus somniculosus piger tardus comesor inveniatur. haec omnia videntur eo pertinere, ne id quod adfirmaverit venditor amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento, ut si forte constantem esse adfirmaverit, non exacta gravitas et constantia quasi a philosopho desideretur, et si laboriosum et vigilacem adfirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur, sed haec omnia ex bono et aequo modice desiderentur. idem et in ceteris quae venditor adfirmaverit intellegemus. [1] Venditor, qui optimum cocum esse dixerit, optimum in eo artificio praestare debet: qui vero simpliciter cocum esse dixerit, satis facere videtur, etiamsi mediocre cocum praestet. idem et in ceteris generibus artificiorum. [2] Aequè si quis simpliciter dixerit peculiatum esse servum, sufficit, si is vel minimum

habeat peculium.

Analogo criterio è seguito da Gaio, che fa salva comunque l'ipotesi in cui il venditore avesse voluto garantire che il servo possedesse una qualità o avesse particolare esperienza in un'arte o mestiere in modo eccelso e non in misura media. Si tratta in quest'ultimo caso dell'assunzione di una garanzia ancora più specifica da parte del venditore.

Infine, in caso di *dicta* generici e non vincolanti, nel diritto speciale il dolo del venditore non rilevava di per sé ai fini dell'*actio redhibitoria*, come si desume dalla circostanza che in simili ipotesi i giuristi suggerivano il ricorso in via residuale all'*actio empti*. Per il *ius civile* e nell'ambito del *iudicium bonae fidei*, al contrario, la dichiarazione fatta al solo scopo di decantare pregi generici della merce poteva fondare una responsabilità del venditore in base al principio che imponeva alle parti di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative contrattuali. Le fonti provano, com'è noto, questa specifica applicazione dell'*actio empti* per *dolus* o per *culpa in contrahendo*. Oltre a D. 4.3.37, già discusso sopra, ricordo in particolare i seguenti testi: