

**PROFILI DI RESPONSABILITÀ PRECON-
TRATTUALE NELLA CONTRATTAZIONE
CON GLI IMPRENDITORI ALLA LUCE
DELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA***

1. Premessa 2. Doveri di informazione del contenuto della preposizione institoria e conseguenze derivanti dalla loro inosservanza 3. Doveri di informare i contraenti con l'institore della morte dell'imprenditore preponente 4. Vendite professionali di schiavi e doveri di informazione degli acquirenti: i casi delle rubriche degli edili curuli *de natione pronuntianda* e *ne veterator pro novicio veneat* 5. Un primo bilancio

1. Premessa

Le brevi riflessioni che mi propongo di compiere in questa sede partono da due presupposti. Il primo riguarda il momento storico dell'esperienza giuridica romana su cui essi si innestano, che è quello compreso tra il secolo a.C. e metà del III secolo d.C., a cui corrisponde il diritto dell'età commerciale o im-

prenditoriale¹ o, secondo la terminologia tradizionale, preclassico e classico. In esso, infatti, si forma e si sviluppa un tipo di economia basata sugli scambi e sulla circolazione monetaria (per usare un'espressione moderna, sul mercato), in cui trovano riconoscimento giuridico le nozioni di impresa (*negotium*), di azienda (*taberna instructa*), con la creazione di un corredo normativo specifico delle attività imprenditoriali nei più diversi settori².

* Testo della relazione tenuta a Salerno il 4 dicembre 2008 in occasione della Giornata di Studi su *Gli obblighi precontrattuali di informazione*.

¹ Per la prima terminologia cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989, 3 ss.; per la seconda P. Cerami, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano* in P. CERAMI-A. DI PORTO-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004, 25 ss.

² Su tali nozioni cfr., per tutti, P. CERAMI, *Introduzione*, cit. 15 ss., 48 ss. Per il quadro economico complessivo di questo periodo rinvio ai numerosi studi collettivi recenti, tra cui ricordo *Mercanti e politica nel mondo antico*, a cura di C. Zaccagnini, Roma, 2000, 275 ss.; *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari, 2000 e *Credito e moneta nel mondo romano*, Bari, 2003, entrambi a cura di E. Lo Cascio; *Speculum iuris. Roman Law as a reflection of Social and Economic Life in Antiquity* a cura di J.J. Aubert e B. Sirks, Ann Arbor, 2002; *Mentalités et choix économiques des Romains*, sotto la direzione di J. Andreau, J. France, S. Pittia, Bordeaux, 2004; *The*

Il secondo presupposto è dato dall'esistenza di una contrattazione da parte di queste imprese, avente ad oggetto la prestazione di beni o di servizi da esse realizzate sulla base di condizioni generali di contratto o di modelli contrattuali uniformi predisposti unilateralmente. Ne possiamo trovare due nitidi esempi in un passo di Ulpiano 28 *ad ed. D.* 14.3.11.5, dove sono indicate delle clausole stabilite dal preponente e destinate ad essere inserite nei singoli contratti tra institore e terzi attinenti all'oggetto dell'impresa³, e nell'epigrafe di *C.I.L.* VI, 33747 (= *F.I.R.A.* III, 145 *a*), ritrovata fuori della Porta Salaria di Roma nel 1885, in cui, nella parte conservata ed in base alle integrazioni dei moderni, si incontrano alcune *leges horreorum* fissate da un

Ancient Economy. Evidence and Models a cura di J. Manning e I. Morris, Standford, 2005; *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, a cura di W. Scheidel, I. Morris, R. Saller, Cambridge, 2007, 118 ss., 487 ss.

³ *Conditio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari, in quo praepositus est ... sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permettere ...*

horrearius per la locazione o sublocazione dei magazzini e/o dei loro spazi interni⁴.

Un'analisi completa delle fonti che documentano entrambi questi presupposti ho avuto già modo di compierla in diversi miei studi⁵ e non occorre riproporla qui. Mi preme solo avvertire che ho cercato sempre di valutare i dati nella loro obiettività, senza intenti 'attualizzanti', ma con la consapevolezza che anche un romanista contemporaneo possa in modo proficuo indagare l'esperienza del passato con occhio attento ai problemi della real-

⁴ *Lex Horreorum: [Quisquis in annum futurum retinere volet quod conducti armarium aliud] ne quid, ante idus Dec(embres) pensione soluta renuntiet. Qui non | [renuntiauerit, si volet retinere et cum horreario aliter pro i]nsequente anno non transegerit, tanti habebit, quanti eius gener(is) | [armarium eo an-no ibi locari solebit, si modo ali locatum n]on erit. Quisquis in his horreis conductum habet, elocandi et | [substituendi ius non habebit]. ... cu]stodia non praestabitur. Quae in his horreis in-vecta inlata | [erunt, pignori erunt horreario, si quis pro pen-sionib]us satis ei [non fecer]it. Qui]squis in his horreis con-duct(um) habet pensione soluta chirogr(apho) | [liberabitur ...] Quisquis habens conductu]m horreum su[a ibi] reliquer[it] et custodi non assignaver[it], horrearius sine culpa erit. Per l'esegesi di questa epigrafe e del passo di Ulpiano riportato alla nota precedente mi sia permesso rinviare al mio recente studio A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007, rispettivamente 22 ss., 242 ss.*

⁵ Da ultimo, in A. PETRUCCI, *Per una storia*, cit., *passim*.

ferma, pur nel ristretto ambito di indagine del presente contributo, di un fenomeno già ampiamente sottolineato da recenti studi incentrati sugli obblighi di informazione preventiva nella compravendita³¹: l'esperienza giuridica romana conosce una pluralità di discipline e di rimedi processuali per colpire le slealtà e le scorrettezze prenegoziali, senza che si sia mai giunti «ad una configurazione unitaria di quella che attualmente denominiamo «responsabilità precontrattuale»³².

ALDO PETRUCCI

Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Romano nell'Università degli Studi di Pisa
E-mail: petrucci@jus.unipi.it

³¹ Cfr. N. DONADIO, *La tutela del compratore tra 'actiones aediliciae' e 'actio empti'*, Milano, 2004, *passim*; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., *passim* e EAD., *Sulle origini storiche della responsabilità precontrattuale*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, I, 2008, 41 ss.

³² L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulle origini*, cit., 44.

5. Un primo bilancio

Tirando brevemente le fila, abbiamo visto che in tre dei quattro testi presi in esame, D. 14.3.11.4, D. 14.3.5.17 e D. 21.1.31.21, rilevano condotte dell'imprenditore, del suoerede o dell'institore precedenti alla conclusione del contratto e consistenti in una violazione dei doveri di informazione dei terzi contraenti, dipendente da dolo, colpa, reticenza o anche non imputabili a loro comportamenti, come quando, in D. 14.3.11.4, un terzo abbia sottratto l'avviso contenente la preposizione institoria affissa in pubblico.

Nel quarto testo, D. 21.1.37, viene in considerazione invece il *dolus in contrahendo* dell'imprenditore, che si traduce in un'alterazione esteriore dell'aspetto degli schiavi da vendere.

Tutte queste condotte sono sanzionabili solo quando venga ad esistenza il successivo rapporto contrattuale, che ne risulta condizionato negativamente, con l'ovvia conseguenza di permettere al contraente non informato o ingannato di avvalersi dei rimedi previsti per esso: a seconda dei casi, azione institoria, azione redibitoria o *ex empto* comportanti il risarcimento dei danni e/o la risoluzione del contratto. Troviamo così una con-

tà giuridica in cui vive ed opera e da cui risulta inevitabilmente condizionato.

2. Doveri di informazione del contenuto della preposizione institoria e conseguenze derivanti dalla loro inosservanza.

Venendo al discorso di cui dobbiamo occuparci nell'incontro odierno, mi limito ad alcuni spunti, che potranno poi essere ulteriormente approfonditi attraverso il confronto con le idee degli altri relatori. Un'importante riflessione mi suscita innanzitutto un testo di Ulpiano tratto dal suo commento all'editto pretorio sull'*actio institoria*, in cui si prevede un'ipotesi di responsabilità a carico dell'imprenditore per comportamenti o eventi accaduti nella fase precedente alla conclusione di un contratto tra l'institore preposto all'esercizio dell'impresa ed un terzo.

Ricordiamo brevemente che l'azione institoria consentiva ai terzi che avessero contratto con l'institore, al quale, mediante atto di preposizione (*praepositio*), erano stati conferiti poteri di gestione dell'impresa, di far valere una responsabilità per l'intero (*in solidum*) del preponente per le obbligazioni contrattuali rimaste inadempite. A tal fine era però ne-

cessario che si fosse conclusa con l'institore un'attività contrattuale rientrante nei poteri di gestione che gli erano stati attribuiti.

Il tipo di organizzazione presupposto da tale azione era quindi che l'impresa non fosse esercitata direttamente dall'imprenditore, ma ne fosse affidata la conduzione, tramite la *praepositio institoria*, ad un suo rappresentante⁶, in origine un membro della sua *familia*, un *filius* o *servus* sottoposto alla sua potestà *patria* o *dominica*, e poi (già nel I secolo d.C.) anche uno schiavo altrui o un uomo libero non *in potestate* legato da un vincolo contrattuale o quasi contrattuale con l'imprenditore preponente stesso. Il modello organizzativo cui si è ora fatto riferimento si era esteso, nel I secolo a.C., dall'impresa commerciale in senso stretto, alle imprese bancarie e finanziarie, di trasporto per terra, di servizi e produttive, tanto che, presso larga

⁶ Si vedano al riguardo, tra gli studi più recenti, F. SERRAO, *Impresa*, cit., 33 ss.; A. FÖLDI, *Eine alternative Annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrechts in der römischen Welt*, in RIDA, XLVIII, 2001, 78 ss.; M. MICELLI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiectivae qualitatis'*, Torino, 2001, 185 ss. e *'Institor e procurator' nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in IURA, LIII, 2002 (edito 2005), 81 ss.; P. CERAMI, *Introduzione*, cit., 44 ss.

denomina *veterator* lo schiavo non denunciato che avesse prestato servizio per un anno a Roma³⁰.

Chiariti questi punti, mi sembra che nel testo di Ulpiano (D. 21.1.37), da cui abbiamo preso le mosse, sia chiaro come gli edili curuli avessero voluto colpire una condotta dolosa (il c.d. *dolus in contrahendo*) commessa nella fase delle trattative dai commercianti di schiavi, allora quando, esponendo la 'merce' da vendere, ne alteravano volutamente l'aspetto al fine di ingannare i potenziali acquirenti. Qui è dunque evidente la connessione tra responsabilità dell'imprenditore e violazione del principio della buona fede oggettiva, che doveva presiedere i rapporti con i possibili futuri contraenti prima della conclusione del contratto. Tuttavia, ancora una volta è proprio l'instaurazione del rapporto contrattuale ad aprire all'acquirente ingannato la strada del ricorso all'azione edilizia per la risoluzione della vendita e l'eventuale risarcimento dei danni.

³⁰ Sul punto estesamente C. RUSSO RUGGERI, *'Ne veterator'*, cit., 257 ss.

zione stabile allo svolgimento di un mestiere o di un'attività manuali, non rilevando a tal proposito né la conoscenza del latino né l'istruzione nelle arti liberali²⁷.

Tale criterio distintivo è confermato anche dai dati delle fonti non giuridiche²⁸, e non si ritiene smentito neppure dalle affermazioni, in netto contrasto, di un passo di Marciano (D. 39.4.16.3)²⁹, che, trattando delle frodi doganali e della possibilità di sanarle,

²⁷ *Servus tam veterator quam novicius dici potest. Sed veteratorum non spatium serviendi, sed genere et causa aestimandum Caelius ait: nam quicumque ex venalicio noviciorum emptus alicui ministerio praepositus sit, statim eum veteratorum numero esse: novicium autem non tirocinio animi, sed conditione servitutis intellegi. Nec ad rem pertinere, Latine sciat necne: nam nec ob id veteratorem esse, si liberalibus studiis eruditus sit.* Sull'argomento rimando all'ampio commento di C. RUSSO RUGGERI, 'Ne veterator', cit., 255 ss., con letteratura.

²⁸ Citazioni, da ultima, in R. ORTU, 'Aimunt aediles', cit., 280 ss.

²⁹ Il cui testo integrale è: *Quotiens quis mancipia imvata profectus non fuerit sive vendita, sive usualia, poena commisi est: si licet non novicia mancipia fuerint, non etiam veterana. Sicuti autem veterana, quae anno continuo in ante servierit: novicia autem mancipia intelleguntur, quae annum nondum servierint.* Ogni volta, dunque, che qualcuno non avesse dichiarato 'a fini doganali' gli schiavi trasportati per venderti o per usati, si applicava la pena della confisca, purché si fosse trattato di schiavi apprendisti e non di quelli addestrati: questi ultimi erano coloro che avevano servito per un anno continuo a Roma, mentre per i primi non era ancora decorso tale termine.

parte della romanistica attuale, si parla di una sua applicazione ad ogni tipo di impresa 'terrestre', vale a dire diversa da quella di navigazione.

Ebbene, proprio per rendere conoscibili ai terzi i poteri di gestione dell'impresa tenuti nella preposizione institoria, si era venuto a fissare, da parte della giurisprudenza, un complesso di prescrizioni diretto ad assicurare le dovute forme di pubblicità. In D. 14.3.11.3 Ulpiano sottolinea che l'affissione della *praepositio* doveva essere scritta a chiare lettere, in modo da potersi correttamente leggere (*proscribere - recte legi possit*), e trovarsi avanti alla *taberna* o al luogo in cui era esercitata l'impresa (*ante tabernam ... vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur*), in una posizione non nascosta, ma evidente (*non in loco remoto, sed in evidenti*) ed in una lingua comprensibile agli abitanti del luogo (*secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum*). Qualora fossero stati rispettati tali requisiti, essendo l'affissione esposta al pubblico e permessa, donec perciò la lettura a molti (*cum multi legerent cumque palam esset propositum*), non avrebbero trovato ascolto (*non audietur*) eventuali doglianze di terzi contraenti con l'institore, che dicesse di non saper leggere oppure non a-

vessero osservato il contenuto di quanto affisso (*certe si quis – quod propositum erat*)⁷.

Nel successivo § 4 il giurista così prosegue, prendendo in esame le conseguenze discendenti dalla mancata osservanza dei suddetti requisiti di pubblicità:

Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.11.4: Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel ob scurata proscriptioe contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.

⁷ *Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exeretur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? Puto secundum loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorare se litteras vel non observare quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.*

ti²⁵ ritengono che fosse rivolta contro il mercante sia per le sue false dichiarazioni circa la condizione di apprendista dello schiavo venduto sia per ogni suo comportamento concludente, a prescindere da eventuali dichiarazioni, atto a realizzare l'inganno, e quanti²⁶ invece la limitano solo a quest'ultima ipotesi, soccorrendo, nella prima eventualità, la parte dell'editto sull'assenza delle qualità affermate (i *dicta promissive*). In ogni caso, si configura un raggio d'azione della tutela degli acquirenti sufficientemente largo da includervi ogni possibile frode di questo tipo da parte dei *venaliciarii*.

Prima di abbordare il punto oggetto della nostra attuale riflessione, vale la pena sottolineare che sulla differenza tra le due categorie di *mancipia* abbiamo anche un'esplicita testimonianza di Venuleio in D. 21.1.65.2, dove si ricorda il pensiero di un altro giurista a lui anteriore, Celio Sabino, secondo il quale la qualità di addestrato o apprendista di uno schiavo non dipendeva dalla durata del tempo di servizio (*spatium serviendi*), ma dalla destina-

²⁵ Come, ad es., G. B. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 104 nt. 47.

²⁶ Così, con ampia motivazione, C. RUSSO RUGGERI, *'Ne veterator'*, cit., 253 ss., seguita da R. ORTU, *'Aimnt aediles'*, cit., 280 ss.

ciorum emptionem, idcirco interpolant veteranos et pro noviciis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant: et ideo si quid ignorante emptore ita venierit, redhibebitur.

Con questa clausola gli edili vietavano la vendita come apprendista (*novicius*) di uno schiavo già specializzato (*veterator*), onde reprimere gli inganni dei venditori e venire in soccorso agli acquirenti (*Praecipiunt – circumveniuntur*) di fronte ad una pratica comunemente adottata dai commercianti di schiavi: essi avevano, infatti, l'abitudine di interpolare i *veteratores* facendoli apparire come *novicii* (*quia igitur – vendunt*), perché il valore economico di questi ultimi era più elevato (*ut ecce – plus vendant*), dal momento che si presumeva in essi una maggiore facilità di addestramento ad un'attività rispetto a chi ne avesse già appresa una (*praesumptum est – formare*). Qualora perciò il mercante contravvenisse a tale divieto, l'acquirente ignaro, mediante l'*actio redhibitoria*, avrebbe restituito lo schiavo riottenendo il prezzo eventualmente pagato (*quod ne – redhibebitur*).

Dato il silenzio del passo sul punto, anche in ordine all'applicazione di tale clausola, sussiste una divergenza di opinioni tra quan-

La pubblicità della *proscriptio* doveva essere permanente (*proscriptum autem perpetuo esse oportet*), per cui, ove i terzi avessero concluso un contratto con l'institore in un momento in cui questa non era affissa o era oscurata (*ceterum si per id temporis – contractum sit*), ad essi era comunque concessa l'*actio institoria* contro il preponente (*institoria locum habebit*). Ed ancora, se quest'ultimo, in quanto titolare del capitale commerciale⁸, avesse effettuato l'affissione, ma un altro l'avesse tolta (*si dominus – alius autem sustulit*) oppure fosse accaduto che per vetustà o pioggia o altre cause simili l'affissione non vi fosse più o non si vedesse (*aut vetustate vel pluvia – non pareret*), anche in tali evenienze si poteva far ricorso all'*actio institoria* contro di lui (*dicendum eum qui praeposuit teneri*). Inoltre, nel caso in cui fosse stato lo stesso institore a sottrarre l'affissione per ingannare un contra-

⁸ Per l'accezione del termine *meris dominus*, ricorrente in questo passo, nel senso di 'imprenditore, proprietario del capitale commerciale' impiegato nella gestione di una azienda commerciale terrestre (*taberna instruita*) si vedano A. WÄCKE, *Die adjektivischen Klagen Überblicke*, I, in ZSS, CXI, 1994, 331 s., e (riassunto in italiano) *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiectivae in Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo*, II, Napoli, 1997, 603 s.; P. CERAMI, *Introduzione*, cit., 18.

ente (*sed si ipse institor decipiendi mei causa detrahit*), il suo dolo nuoceva al preponente, a meno che il contraente medesimo non ne fosse stato partecipe (*dolus ipsius – qui contraxit*). La possibile alterazione formale di quest'ultima frase, discendente dal passaggio del discorso dalla terza alla prima persona, non verrebbe comunque ad incidere sulla genuinità sostanziale del suo contenuto.

Come si vede, si trattava di conseguenze piuttosto gravi. Veniva, infatti, concessa ai terzi contraenti l'*actio institoria* tutte le volte che fosse stato loro impossibile, prima del contratto, di prendere visione, anche in via temporanea, del contenuto della preposizione attraverso la *proscriptio* per cause imputabili al preponente oppure all'institore: fra le prime sono fatte rientrare l'assenza o l'oscuramento dell'affissione, la sua sottrazione da parte di un terzo, l'illeggibilità per il trascorrere del tempo o gli agenti atmosferici o fatti simili; fra quelle dovute all'institore, il giurista ricorda l'asportazione intenzionale dell'avviso con il fine di ingannare la controparte, a meno che anch'essa non avesse partecipato al dolo. In presenza di tutti gli eventi ora menzionati era dunque possibile, grazie a quest'azione, far valere la responsabilità integrale (*in solidum*) dell'imprenditore per le obbligazioni contrat-

'*dicta promissave*' (a seconda dei differenti orientamenti dottrinari), prendeva in considerazione sia il comportamento reticente del commerciante di schiavi venditore che le sue dichiarazioni inesatte, ci troviamo, ancora una volta, davanti alla possibile configurazione di una responsabilità di un imprenditore dovuta ad una condotta, dolosa o meno, precedente al contratto, sanzionabile, però, anche questa volta, solo se lo stesso si sia concluso.

II. Il dettato normativo della rubrica 'che uno schiavo già addestrato non venga venduto come apprendista' (*ne veterator pro novicio veniat*) ci è tramandato anch'esso da Ulpiano:

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.37: Praecipunt aediles: ne veterator pro novicio veneat. Et hoc edictum fallacis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur: ut ecce plerique solent mancipia, quae novicia non sunt, quasi novicia distrahere ad hoc, ut pluris vendant: praesumptum est enim ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia: trita vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. Quia igitur venaliciarii sciunt facile decurri ad novi-

la sua *natio*, e dipendente dal diffuso pregiudizio che esse ne influenzassero la bontà (*praesumptum etenim est quosdam servos bonos esse, quia natione sunt, quae non infamata ...*). Una tale interpretazione è certamente avvalorata dalla connessione, ben evidenziata in dottrina²⁴, tra i rimedi predisposti nell'editto degli edili e le vendite all'asta (*auctiones*) private di schiavi nei mercati, le cui condizioni dovevano essere pubblicizzate dal venditore mediante *proscriptio*. Di essa, infatti, questi magistrati disciplinavano la forma ed alcuni aspetti del contenuto, al fine di evitare danni agli acquirenti nell'ipotesi in cui lo schiavo, al momento dell'aggiudicazione (*addictio*) e a seguito della conclusione della compravendita, fosse risultato affetto da vizi ignoti o privo di determinate caratteristiche. E tra le condizioni della vendita da pubblicizzare andava fatta rientrare di sicuro anche quella della provenienza etnica del *mancipium*.

Alla luce di ciò, se si riflette che l'editto edilizio, con questa sola rubrica o anche con quella sulla mancanza delle qualità promesse,

²⁴ Cfr. E. JACKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997, 40 ss.; N. DONADIO, *Le 'auktiones' private all'epoca di Plauto*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, a cura di E. Cantarella e L. Gagliardi, Milano, 2007, 164 ss.

tuali non adempiute dall'institore anche quando il contratto avesse esulato dai limiti della preposizione.

Erano quindi sanzionati comportamenti anteriori alla conclusione di un contratto fra institore e terzo, senza alcun rilievo della circostanza che il contratto stesso inerisse o no all'oggetto dell'impresa ed ai poteri conferiti per la gestione della medesima. E mi sembra importante sottolineare che qui la responsabilità dell'imprenditore preponente si collega alla semplice mancanza di informazione, da parte dei terzi contraenti, circa il contenuto della preposizione, a prescindere se ciò dipenda da lui oppure dal suo institore. Nella prima ipotesi, risulta altrettanto irrilevante se la situazione di non conoscibilità sia riconducibile ad un atteggiamento doloso o colposo del preponente stesso oppure ad un fatto altrui (è il caso della sottrazione della *proscriptio* ad opera di un terzo: *si ... alius autem sustulit*), mentre, nella seconda ipotesi, egli è comunque chiamato a rispondere quando tale situazione è occasionata dal dolo dell'institore, salvo collusione tra quest'ultimo ed il terzo contraente⁹.

⁹ Cfr. sul punto A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen*, cit., 338.

Si profila pertanto, a mio modesto parere, un regime di responsabilità a carico dell'imprenditore proponente, che si riferisce alla fase precedente al contratto, con una forte colorazione 'oggettiva', discendente, come si è osservato anche in tempi recenti, da un 'rischio di impresa' inteso come rischio connesso all'esercizio di un'attività indirizzata verso uno scopo imprenditoriale¹⁰.

La previsione di simili conseguenze dalla mancanza di pubblicità della preposizione institoria appare, a mio parere, indubbiamente ispirata a principi che, con terminologia moderna, potremmo definire di trasparenza, informazione, correttezza, posti, come è noto, alla base di ampi settori della moderna

¹⁰ Su questo concetto di rischio di impresa cfr. F. SERRAO, *Impresa*, cit., 103 ss., seguito sul punto da R. FERCIA, *Criteri di responsabilità. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della novalità nelle azioni penali in factum contra nautas, cauponas et stabularios*, Torino, 2002, 10 s. e nt. 19, 48 s., 218 ss. ed ora anche in ID., *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova, 2008, 291 ss. Cfr. anche R. CARDILLI, *Il ruolo della 'dottrina' nella elaborazione del 'sistema': l'esempio della 'responsabilità contrattuale'*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, I, 1996, 106 ss.

degli edili, ed il rimedio fosse l'*actio redhibitoria* di creazione edilizia, come ritiene l'orientamento maggioritario, oppure, in alternativa o in aggiunta, anche l'azione contrattuale pretoria (*actio empti*) nascente dalla compravendita²².

Sotto il profilo che qui interessa, ritengo che l'espressione *qui mancipia vendunt nationem cuiusque in venditione pronuntiare debent vada* interpretata non solo in senso stretto, con esclusivo riferimento al momento in cui il contratto di vendita si perfeziona, ma anche in una portata più ampia, estesa alla fase delle trattative precedenti alla sua conclusione (al momento, cioè, della messa in vendita²³), come emerge chiaramente dall'esigenza del compratore di conoscere per tempo le origini etniche dello schiavo, insita nelle parole *interest nostra scire nationem*, 'è nostro interesse sapere

²² Per una panoramica delle diverse vedute rinvio ancora alla mia indagine A. PETRUCCI, *Per una storia*, cit., 204 ss., cui si aggiungano in senso favorevole alla tutela attraverso l'*actio empti* L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, 83; R. ORTU, *'Aimut aditile'*, cit., 274 ss.

²³ Sull'attenzione prestata nelle prescrizioni degli edili ai due diversi momenti della messa in vendita e dell'effettiva vendita rinvio a V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita*, cit., 365 s.

Coloro che vendevano gli schiavi dovevano dichiararne, nella vendita (*in venditione*), la provenienza etnica, dal momento che questa poteva influire positivamente o negativamente sull'acquirente, spiegando perciò il suo interesse a conoscerla (*Qui – scire nationem*). Si presumeva, infatti, che la reputazione buona o cattiva della 'nazione' di appartenenza dello schiavo si rifletteva sulla sua qualità (*praesumptum – infamis est*). In mancanza di tale dichiarazione da parte del venditore, l'acquirente ed i suoi aventi causa avrebbero potuto agire al fine di risolvere il contratto, restituendo lo schiavo (*quod si – redhibet mancipium*).

Come si vede, il testo, così come ci è giunto, non permette di stabilire con precisione se l'esercizio dell'azione redibitoria da parte dell'acquirente e la connessa risoluzione della vendita si fondassero solo sulla reticenza dell'imprenditore venditore o anche su una sua dichiarazione falsa o errata, con cui si fosse indicata un'origine del servo diversa da quella reale. In dottrina si è convinti che il compratore fosse tutelato in entrambe le ipotesi, ma si discute se ciò avvenisse in forza di questo solo editto o anche – per le dichiarazioni mendaci o erronee – della clausola sulla mancanza delle qualità promesse (*dicta promissave*), anch'essa compresa nel medesimo editto

legislazione relativa alla contrattazione di massa con le imprese¹¹.

Occorre tuttavia evidenziare fin da ora che il testo di Ulpiano appena considerato (D. 14.3.11.4) subordinava alla conclusione del contratto l'esercizio dell'*actio insistoria* per far valere la responsabilità dell'imprenditore per comportamenti posti in essere anteriormente. E perciò anche l'ammontare del risarcimento dovuto al contraente con l'institore variava sulla base della relazione contrattuale che si era instaurata fra loro, in quanto proprio su di essa si modellava, come è noto, la formula di questa azione predisposta dal pretore.

Se, ad esempio, si fosse applicata ad un mutuo in denaro, si sarebbe configurata come una *condictio insistoria*, vale a dire come un'*actio stricti iuris* con un risarcimento equivalente all'ammontare del debito non pagato¹². In ca-

¹¹ Si vedano i diritti dei consumatori enunciati nell'art. 2, lettere c) ed e) del Codice del Consumo (approvato con d.P.R. n. 206 /2005). In dottrina cfr., per tutti, G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma – Bari, 2006, 128 ss.

¹² Cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig, 1927, 264; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*², Padova, 1999, 80, che riproducono la sola formula di quando l'institore fosse stato libero. La conclusione non cambierebbe anche accettando la di-

so di compravendita o di altro contratto fondato sulla *bona fides*, l'azione institoria sarebbe, invece, venuta ad atteggiarsi come un *iudicium bonae fidei*, con un risarcimento commisurato all'*interesse* del contraente¹³.

3. Dovere di informare i contraenti con l'institore della morte dell'imprenditore preponente

Un altro testo di Ulpiano, D. 14.3.5.17, sempre in sede di commento dell'*actio institoria*, ci pone di fronte alla problematica di come venissero protetti i diritti dei terzi contraenti, qualora l'imprenditore preponente morisse, ma l'impresa continuasse ad essere gestita dall'institore. La questione, a riprova della sua rilevanza sul piano pratico, viene trattata dai giuristi in relazione a diverse situazioni¹⁴.

versa ricostruzione proposta da M. MICELLI, *Sulla struttura*, cit., 185 ss., che non tocca questo punto.

¹³ Sulla formula di un *iudicium bonae fidei* adattato ad una *actio adiecticiae qualitatis*, pur se differente da quella institoria, si rinvia ancora a D. MANTOVANI, *Le formule*, cit., 81 s. Anche in questo caso le modifiche proposte da M. MICELLI, *Sulla struttura*, cit., 356 s.

¹⁴ Per una loro rassegna mi sia consentito rinviare ancora a A. PETRUCCI, *Per una storia*, cit., 44 ss., con altre indicazioni bibliografiche.

Il loro dettato normativo è conosciuto ed ha già formato oggetto di accurato esame da parte dei moderni interpreti, oggi tutti inclini ad accettare la genuinità sostanziale delle fonti che le riportano²¹. Possiamo quindi limitarci a coglierne i punti più rilevanti nell'ottica del nostro discorso attuale.

I. Il contenuto della rubrica *de natione pronuntianda* è attestato da Ulpiano:

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.31.21: Qui mancipia vendunt, nationem cuiusque in venditione pronuntiare debent: plerumque enim natione servi aut provocat aut deterret emptorem: idcirco interest nostra scire nationem: praesumptum etenim est quosdam servos bonos esse, quia natione sunt, quae non infamata, quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quae magis infamis est. Quod si de natione ita pronuntiatum non erit, iudicium emptori omnibusque ad quos ea res pertinebit dabitur, per quod emptor redhibet mancipium.

dhibitorid' e responsabilità per vizi della cosa nell'editto 'de mancipiis vendundis', Milano, 1994, 73 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *'Ne veterator'*, cit., 252 ss.

²¹ Si veda, da ultima, R. ORTU, *'Aimnt aediles'*, cit., 262 ss.

vi¹⁸. Si tratta di quelle 'sull'indicazione della nazionalità di provenienza dello schiavo' (*de natione pronuntianda*) e 'sul divieto che uno schiavo già addestrato sia venduto come apprendista' (*ne veterator pro novicio veneat*), le quali, unitamente alla rubrica *adversus venaliciarios*, sono accomunate, secondo una visione ormai accettata in dottrina¹⁹, dall'essere state le più recenti e dal tendere alla repressione di atti compiuti dai *venaliciarii* in frode alle disposizioni edilizie. Il testo di queste rubriche e l'ordine secondo cui erano collocate non ci sono giunti, dando vita pertanto ad una serie di supposizioni, che non ne intaccano, però, l'esistenza ed il contenuto, desumibili in modo evidente dai commenti di Paolo ed Ulpiano²⁰.

¹⁸ Su di essi si veda per tutti il recente studio di R. ORTU, 'Aiunt aediles'. Dichiarazioni del venditore e vizî della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis, Torino, 2008, 262 ss., con ampie indicazioni della precedente bibliografia, cui aggiungasi anche la mia ricerca A. PETRUCCI, *Per una storia*, cit., 219 ss.

¹⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli, 1954, 368; G. B. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, 102 ss.; C. RUSSO RUGGERI, 'Ne veterator pro novicio veneat', in *Index*, XXIV, 1996, 252 ss.

²⁰ Sull'argomento si rinvia, per tutti, a G. B. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 64 ss. e a L. MANNA, 'Actio re-

Nell'attuale contesto ci interessa quella in cui i terzi abbiano concluso un contratto con l'institore nella fase tra la morte del preponente e l'accettazione della sua eredità. A tale proposito afferma appunto Ulpiano:

Ulp. 28 *ad ed. D. 14. 3. 5. 17*: si ... decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. Nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari institoriam actionem.

Se l'imprenditore che ha preposto l'institore muore e chi gli succede come erede continua ad utilizzarlo (*si ... decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur*), sarà certamente tenuto (*sine dubio teneri eum oportebit*) e potrà essere chiamato a rispondere con l'azione institoria per le obbligazioni assunte e lasciate inadempite dall'institore stesso. Se, prima dell'accettazione dell'eredità, un terzo abbia contratto con quest'ultimo (... *si ante aditam hereditatem cum eo contractum est*), ignorando la morte dell'imprenditore preponente, era equo concedergli l'azione institoria (*aequum est ignorantem dari institoriam actionem*), che poteva naturalmente esercitare contro l'erede dopoché avesse accettato.

Nella prima parte del testo il giurista di Tiro ribadisce quanto enunciato in D. 14.3.11 pr.¹⁵ e in D. 14.3.17.2¹⁶, nel caso in cui un imputere fosse succeduto al preponente: la morte di quest'ultimo non estingueva la *praepositio*, qualora l'instutore fosse conservato nella sua funzione dall'erede¹⁷. Questi, infatti, per ottenere tale effetto, avrebbe dovuto revocarla e nel contempo darne pubblicità negli stessi modi in cui era stata resa conoscibile.

Nella seconda parte del passo, invece – ed è ciò che qui rileva – si accorda protezione, attraverso l'azione institoria, ai diritti di quanti in buona fede ignorassero di concludere un contratto con un instutore in un momento di vuoto della titolarità dell'impresa, essendo il preponente morto e non avendo ancora il chiamato accettato l'eredità.

¹⁵ *Sed si pupillus heres exiterit ei qui praeposuerat, acquisitum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: remvendus enim fuit a tutoribus, si nolent opera eius uti.*

¹⁶ *Si impubes patri habenti institores heres exiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahatur.*

¹⁷ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 227, parla in tale situazione di una prevalenza del rapporto 'imprenditoriale' derivante dalla *praepositio* rispetto a quello di natura potestativa.

Anche in questo caso mi sembra di cogliere un profilo di responsabilità gravante sul *vocatus*, divenuto ormai erede dell'imprenditore autore della preposizione, per una condotta anteriore alla conclusione del contratto tra instutore preposto e terzo, consistente nella violazione del dovere di informazione circa il decesso dell'imprenditore stesso ed il conseguente mutamento del soggetto, economicamente più forte, contro il quale il contraente avrebbe potuto far valere i propri crediti. Ancora una volta, tuttavia, la tutela realizzata dall'azione institoria, con il risarcimento dei danni nella misura sopra indicata, si condiziona alla venuta ad esistenza di un vincolo contrattuale.

4. Vendite professionali di schiavi e doveri di informazione degli acquirenti: i casi delle rubriche degli edili curuli *de natione pronuntianda* e *ne veterator pro novicio veneat*

Ulteriori riflessioni mi suscita l'analisi di due rubriche, introdotte nell'editto degli edili curuli *de mancipiis (emundis) vendendis* ed aventi di mira più propriamente la contrattazione con i *venaliciarii*, una categoria di imprenditori dedicata in modo specifico al traffico di schia-