

**ANNOTAZIONI SUI PRECEDENTI
STORICI DEGLI OBBLIGHI
PRECONTRATTUALI DI INFORMAZIONE**

Solo in tempi recenti il tema dell'obbligo precontrattuale di informazione e delle conseguenze della sua violazione è divenuto oggetto costante di studio analitico da parte degli storici del diritto, mentre già da alcuni decenni la civilistica europea lo ha collocato al centro della sua riflessione. La circostanza che ha colpito la mia attenzione, come romanista, è che la civilistica – non solo italiana – non di rado ha citato a supporto delle sue varieghe argomentazioni l'autorità del diritto romano. E mi ha stupito constatare come sui precedenti romani la civilistica abbia poi basato dottrine assolutamente eterogenee, in qualche caso addirittura tra loro inconciliabili, in ordine alla natura, ai criteri di imputazione e alle conseguenze della responsabilità precontrattuale¹. Mi è sorto allora un dubbio: questa contraddittorietà nella costruzione degli ob-

¹ V. ora il quadro esaustivo tracciato da N. KUONEN, *La responsabilité précontractuelle*, Genève, 2007.

blighi precontrattuali di informazione era già insita nell'ordinamento giuridico romano, o è frutto di fraintendimenti da parte degli interpreti moderni e contemporanei?

In realtà, né l'uno né l'altro interrogativo coglie in pieno nel segno: perché il diritto romano conobbe una pluralità di forme di tutela, di soluzioni e di inquadramenti, nella disciplina delle responsabilità precontrattuali (uso volutamente il plurale). Eppure, i Romani non si preoccuparono affatto di etichettare le diverse conseguenze della violazione degli obblighi precontrattuali di informazione in termini di responsabilità precontrattuale, o contrattuale, o extracontrattuale, o edilizia. Nell'ambito dell'esperienza giuridica romana, le varie forme di scorrettezza prenegoziale per reticenza o affermazioni inesatte o mendaci furono sanzionate in modo diverso, secondo l'approccio casistico proprio della prima giurisprudenza romana e nell'ambito della pluralità di ordinamenti giuridici (fenomeno tipico del diritto romano, questo, per la presenza operativa dei due sistemi dello *ius civile* e dello *ius honorarium*); il tutto senza velleità classificatorie. Appunto da questo ventaglio di soluzioni romane – soluzioni assolutamente non riconducibili ad unità né di disciplina, né di costruzione dogmatica – deriva, io credo, una

Non vi è dubbio che l'*actio empti* era stata, sin dal II-I sec. a.C., lo strumento processuale preposto a sanzionare la violazione dell'*opertere ex fide bona* del venditore, il cui obbligo non si esauriva nella trasmissione del possesso del bene compravenduto, ma si irradiava anche alla fase precontrattuale, integrando l'obbligo (accessorio) di completa e precisa informazione della controparte, in ordine a (taluni) vizi di fatto e di diritto del bene negoziato.

Ciò che vi è di realmente nuovo nella soluzione di Modestino-Giustiniano, rispetto alle più antiche applicazioni dell'azione contrattuale per la violazione dei doveri di informazione, è l'esercizio dell'*actio empti* con funzione risarcitoria anche per il caso di compravendita nulla (*licet emptio non teneat*): la violazione dolosa del dovere accessorio di informazione corretta in sede prenegoziale viene sanzionata a titolo di responsabilità contrattuale, a prescindere dalla validità o nullità del contratto.

LAURA SOLIDORO

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Romano
Università degli Studi di Salerno
E-mail: lsolidor@unisa.it

Sorprende, insomma, secondo i parametri contemporanei, che nel diritto giustiniano, una volta qualificata nulla la vendita, si desse ugualmente luogo all'azione contrattuale a beneficio del compratore *deceptus* (e dunque *ignorans*). Ma questo è appunto l'elemento che fu verosimilmente valutato come centrale e qualificante della fattispecie: quando il venditore tace consapevolmente la condizione di *res extra commercium* del bene negoziato, o addirittura include nel testo del contratto affermazioni (*dicta*) inesatte o mendaci sulla condizione giuridica del bene, egli induce in errore il compratore ignaro (dunque di buona fede), il quale crede di acquistare un bene privato (*pro privato*). Al venditore risulta allora imputabile l'errore del *deceptus*, perché le parti sono tenute al rispetto del principio di buona fede anche nel momento della trattativa e della conclusione del contratto: di qui l'applicabilità – *licet emptio non teneat* – dell'*actio empti*, che all'epoca costituiva peraltro l'unico strumento giurisdizionale idoneo a far conseguire al compratore il risarcimento del danno nella misura dell'interesse negativo⁴².

⁴² Così K. HELDRICH, *Das Verschulden beim Vertragsabschluss im klassischen römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung*, Leipzig, 1924, 18 ss.

parte del disagio della civilistica contemporanea nell'inquadramento della figura in esame.

È stata la recente fioritura di studi su queste tematiche ad indurci a sollecitare un Seminario in cui si facesse il punto sui risultati raggiunti, da parte degli stessi studiosi che si sono resi protagonisti del dibattito scientifico; studiosi che, insieme alla prof. Anna Bottiglieri, desidero ringraziare tutti, sentitamente, per avere accettato l'invito a partecipare.

Il senso del mio intervento è quello di tratteggiare la cornice storica e istituzionale all'interno della quale si collocheranno i contributi dei relatori, perché l'estrema specificità degli interventi che si succederanno nel corso della giornata presuppone qualche indicazione di base, che renda accessibile i lavori di questo Seminario anche a chi ancora non ha avuto occasione di cimentarsi con la materia assai ostica degli obblighi di informazione e della responsabilità precontrattuale. Perciò, tenterò di condensare la descrizione dei più remoti precedenti storici degli obblighi precontrattuali di informazione in otto punti chiave.

1. Regolamentazione romana arcaica e origini storiche degli obblighi prenegoziali di informazione.

Delle varie ipotesi di violazione degli obblighi di informazione (reticenza, informazioni incomplete, inesatte o addirittura mendaci), solo queste ultime due (cioè le informazioni mendaci e inesatte) erano sanzionate nel diritto romano arcaico delle XII Tavole, e in relazione al solo tipo negoziale della *mancipatio*. La compravendita, infatti, fu, in assoluto, il primo ambito di rilevanza delle slealtà collegate al difetto di una corretta informazione; e ancora la compravendita divenne in seguito il 'laboratorio' scelto dalla giurisprudenza romana per la edificazione degli obblighi di informazione.

Nel V sec. a.C., il venditore di beni immobili (forse di *res mancipi* in genere) poteva restare vincolato per le qualità dell'oggetto negoziato, purché le avesse solennemente promesse in sede di compimento dell'atto librato, mentre si reputava ininfluyente quanto il venditore avesse dichiarato o promesso nelle fasi precedenti la vendita: era dunque ammesso (ma non imposto) che, nel corso del rituale *nuncupationes*, mediante la pronuncia di *nuncupationes*, dunque con espresa dichiarazione, il venditore garantisse all'acquirente la

bili cronologicamente, per il sospetto di tardi rimaneggiamenti): una misteriosa *actio in factum*, la *condictio indebiti*, riconosciuta – secondo il parere di Paolo in D. 18.1.23⁴⁰ – al compratore che avesse pagato il prezzo, e infine l'*actio ex empto* (azione contrattuale) in favore del compratore che fosse stato vittima della scorrettezza del venditore. Tale ultima soluzione discende da una *regula iuris*, forse elaborata già da Modestino (D. 18.1.62.1) e certamente fatta propria da Giustiniano, che la riprodusse nelle sue Istituzioni (I. 3.23.5).

Tanto l'argomentazione, quanto la soluzione – affermate da Modestino e recepite da Giustiniano – sono tali da risultare 'sconvolgenti', almeno alla luce della logica giuridica moderna⁴¹: si afferma, infatti, che nonostante l'invalidità del contratto (per esempio, nei casi di vendita di *res extra commercium*), il venditore è tenuto *ex empto* (con l'azione contrattuale), affinché venga, attraverso il risarcimento del danno, soddisfatto l'interesse del compratore al ripristino della situazione patrimoniale in cui si sarebbe trovato se non avesse concluso il contratto invalido (c.d. interesse negativo).

⁴⁰ V. soprattutto A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 299 ss., con altra lett.

⁴¹ Così A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 281 s.

proposta dall'ultima giurisprudenza classica³⁷ – giunsero fino al punto di accordare l'azione contrattuale contro il venditore che avesse omesso di informare la controparte su una causa di invalidità del contratto, dunque persino di fronte a un contratto totalmente inutilizzabile (diremmo oggi: nullo).

Già nei secoli precedenti, la giurisprudenza romana aveva preso in esame queste fattispecie, con una riflessione che ha poi «segnato la storia del pensiero giuridico europeo»³⁸. La vendita al compratore in buona fede (*nesciens*, non consapevole della condizione giuridica del bene negoziato) di *res extra commercium* fu senz'altro il caso più attentamente studiato dai Romani³⁹. All'*emptor* – purché questi ignorasse l'impossibilità di commerciare il bene in vendita – a partire dalla tarda età classica risultano concessi tre rimedi (difficilmente ordina-

³⁷ D. 18.62.1 riproduce infatti – a meno di non volere credere ad una (possibile) interpolazione sostanziale giustinianea – il pensiero di Modestino.

³⁸ A. TRISCUOGGIO, *Sinallagma genetico e vendita delle res extra commercium*, in AA. VV., *La compravendita*, cit., I, 282.

³⁹ I giuristi si pronunciarono però anche su altri casi di impossibilità originaria giuridica della prestazione, quale la vendita di eredità inesistente: D. 18.4.8-9, su cui v. R. VON JHERING, *Schadenersatz*, cit., 6 ss., 132, e i cenni in A. TRISCUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 282.

sussistenza di determinate qualità del bene negoziato, o l'assenza di difetti, rispondendo poi con una misteriosa 'pena del doppio' della veridicità delle sue affermazioni. In altre parole, egli era responsabile solo per le affermazioni inesatte o menzognere compiute solennemente e contestualmente all'atto librare della compravendita, non in momenti anteriori; il che esclude anche, per l'epoca, la configurazione di veri e propri obblighi 'precontrattuali' di corretta informazione².

² Arg. ex Cic. off. 3.16.65. Altre fonti e prec. lett. in L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007; EAD., *Sulle origini storiche della responsabilità precontrattuale*, in TSDP I, 2008, sez. 'Contributi' (www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com), cui adde R. ORTU, *Garanzia per evizione: stipulatio habere licere' e stipulatio duplae*, in AA. VV., *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, 2 voll., a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, II, 279 ss., spec. cialm. 347 ss., dove l'A. rileva dall'esegesi di Varr. *r. rust.* 2.105, pertinente alle modalità di vendita degli schiavi, come ai tempi di Varrone «si fosse già sviluppato il processo di consolidamento della *stipulatio duplae*, il cui contenuto della prestazione si modellava su uno schema molto simile nella struttura a quello dell'*obligatio auctoritatis* [...]». Il passo di Varrone mette anche di evidenza il rapporto fra *obligatio auctoritatis* e *stipulatio duplae*, consentendo di ipotizzare che la *stipulatio duplae*, nella sua configurazione di con-

Nessuna responsabilità si configurava invece in capo al venditore che avesse eventualmente tacito notizie utili alla controparte. Il 'silenzio malizioso' era ancora privo di conseguenze, sia in fase di trattativa, sia in fase di formazione e di conclusione del contratto.

ceptio verborum atta a far sorgere una responsabilità per l'evizione in capo al venditore, sia stata fortemente influenzata dall'*obligatio auctoritatis* (probabilmente [...] mediante la *satisfactio secundum mancipium*) nella sua qualità di elemento naturale del negozio mancipatorio. Del regime dell'*auctoritas* si ritrova infatti nella *stipulatio duplae* l'ammontare dell'indennizzo pari al doppio del prezzo pagato[...]; EAD, '*Aiunt aediles...*': *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto 'de mancipiis emundis vendundis'*, Torino, 2008, 3 nt. 5. Sull'ipotizzata datazione delle origini della *stipulatio duplae* in un'epoca anteriore rispetto alla diffusione della compravendita consensuale, v. i rilievi critici in R. ORTU, '*Stipulatio*', cit., 351 ss.: la *stipulatio duplae* si sarebbe più verosimilmente posta come uno strumento sostitutivo della vecchia *obligatio auctoritatis*, posteriormente all'affermarsi del contratto consensuale di compravendita, in relazione alle vendite non mancipatorie di *res mancipi*. Resta dunque assai dubbia la riconducibilità della menzionata affermazione cicero-niana in *de off.* 3.16.65 alla figura della *stipulatio duplae*, nei termini in cui tale figura ci viene descritta in Varone. Su origini ed evoluzione della garanzia per evizione v. ora anche T. DALLA MASSARA, *Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana*, in AA.VV., *La compravendita*, cit., II, 277 ss.

validità dell'atto nascevano infatti i rimedi introdotti dagli edili (azioni redibitoria ed estimatoria), o l'azione contrattuale volta al risarcimento dei danni subiti dal contraente vittima della scorrettezza della controparte³⁶ (oppure, eccezionalmente, alla pratica risoluzione del contratto). Prendiamo ora in rapida considerazione le conseguenze di una differente violazione degli obblighi di informazione: quella consistente nella mancata comunicazione alla controparte di una causa di invalidità del contratto.

Più sopra si è segnalato che, in materia di violazione degli obblighi di informazione, i giustinianei, portando a compimento una tendenza già affermata nei secoli precedenti, in generale limitarono al massimo il raggio di azione della responsabilità extracontrattuale, in favore di quella contrattuale: la responsabilità precontrattuale si caratterizzò dunque per quest'ultimo fondamento dogmatico, dando luogo ad un indennizzo *ex contractu* per tutte le violazioni della *fides bona*. Ma i bizantini – forse accogliendo in I. 3.23.5 una soluzione già

³⁶ Lo sottolinea opportunamente F. PROCCHI, '*Dobis*', cit., 204.

dei danni, nell'ottica di un persistente interesse all'esecuzione del contratto, oppure risoluzione del contratto, qualora tale interesse non fosse ravvisabile)³⁵.

I criteri di imputazione furono molteplici, in rapporto alle diverse fattispecie: la 'responsabilità oggettiva' (o presunzione assoluta di colpa) per la violazione degli obblighi edilizi, la *scientia* del venditore reticente (c.d. dolo omissivo) e le altre ipotesi di *dolus in contrahendo* ai fini della responsabilità *ex empto*, infine il dolo commissivo per l'applicazione dell'*actio de dolo* in ordine alla responsabilità extracontrattuale.

8. La mancata informazione su cause di invalidità del contratto.

Eccoci così all'ottavo e ultimo punto. Quanto detto fino ad ora in ordine alle conseguenze della violazione degli obblighi di informazione ha avuto riguardo all'ipotesi di conclusione di contratto valido: proprio dalla

³⁵ Tra le trattazioni più recenti, v. N. KUONEN, *La responsabilità*, cit.; per la ricaduta di queste costruzioni sul diritto italiano vigente, importanti puntualizzazioni in Cass. 29 marzo 1999, n. 2956, in *Giur. it.* 2000, 1192 ss., con Nota di T. DALLA MASSARA, *Dolo incidente: 'quantum' risarcitorio e 'natura' della responsabilità*.

L'introduzione dei primi 'obblighi precontrattuali di informazione' (per usare la terminologia moderna, peraltro del tutto estranea alle fonti romane) si deve allo *ius honorarium*³, e in particolare all'editto degli edili curuli; e nella violazione delle disposizioni edilizie si ravvisano i primi elementi di una responsabilità pregoziale per negozi giunti validamente a conclusione.

L'attenzione istituzionale per il problema delle scorrettezze pregoziali esplose non a caso tra III e II sec. a.C., quando la trasformazione delle attività produttive determinò un'impennata nella domanda di manodopera servile. Ma i mercanti di schiavi (*penaliciarii* e *mangones*) erano spesso stranieri, o girovaghi,

³ Che il diritto edilizio costituisse parte dello *ius honorarium* risulta da Gai 1.6 e da I. 1.2.7; sulla difficoltà, segnalata da A. GUARINO (*L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo* I, 1955, 295 ss.), di accettare al riguardo le riserve espresse da E. VOLTERRA (*Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti U. Borsari*, Padova, 1955, 19 ss.; ID., *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *Iura* VII, 1956, 141 ss.) v. ora ampio excursus sullo *status quaestionis* in L. MANNA, *'Actio rehibitoria' e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto 'de mancipiis vendendis'*, Milano, 1994, cap. I; R. ORTU, *'Aimnt aediles'*, cit., 40 nt. 120.

comunque generalmente poco affidabili⁴: di qui l'esigenza, in Roma, di tutelare, mediante una specifica regolamentazione giuridica, gli acquirenti degli schiavi rispetto alle astuzie e alle vere e proprie frodi agite da mercanti di pochi scrupoli.

Intervennero allora gli edili curuli (magistrati minori cittadini, preposti alla vigilanza dei mercati e delle operazioni di compravendita che vi si svolgevano, dotati di giurisdizione civile sulle controversie nascenti dai contratti conclusi nei mercati pubblici), i quali, tra III e II sec. a.C., introdussero un nuovo sistema normativo in materia di vizi della merce negoziata, con l'editto *de mancipiis emundis vendundis*⁵.

Nel testo editto, che deve molto a precetti greci⁶, si impose ai venditori di schiavi l'obbligo di denunciare apertamente e di pronunciare con chiarezza (*palam recte pronuntianto*: l'esigenza di chiarezza, imposta dalla *bona*

⁴ Anche in Grecia era stata espressa diffidenza nei confronti di tali commercianti, già da Platone (*leg.* 11.915).

⁵ Per il cui contenuto, si leggano Ulp. D. 21.1.1.1 e Gell. *noct. Att.* 4.2.1.

⁶ Sui quali ampia trattazione in E. JAKAB, *Prædicere und 'lavere' beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997.

usata, a discrezione del giudice, per realizzare, anziché una riduzione del prezzo, una sostanziale risoluzione del contratto, mediante *restitutio* (Iul. D. 44.2.25.2; Paul. D. 21.1.43.6).

Questi dati ci fanno riflettere su quanto si fosse lontani, all'epoca, dal concepire il principio moderno di non interferenza tra regole di validità e regole di correttezza.

7. Natura delle responsabilità precontrattuali e criteri di imputazione.

Abbiamo constatato che il diritto romano non conobbe un'azione generale per fare valere la responsabilità precontrattuale per violazione degli obblighi di informazione. Al contrario, fu elaborato un complesso sistema repressivo per le numerose, possibili slealtà precontrattuali: la responsabilità del venditore in talune ipotesi si configurava come responsabilità di tipo delittuale ('extracontrattuale', sanzionata con l'azione penale *de dolo*), mentre in altre fattispecie si inquadrava alla stregua di responsabilità 'contrattuale' (in questi termini reputo corretto configurare anche la responsabilità derivante da violazione delle prescrizioni edittali degli edili), dando luogo, in tale secondo ambito, a un fascio di differenti conseguenze (riduzione del prezzo o risarcimento

eccezionale – di questa differente tutela fu motivata forse dalla considerazione che il venditore, con il suo silenzio malizioso, aveva cagionato un grave pregiudizio agli interessi del compratore (il quale era caduto in errore sulle qualità soggettivamente essenziali del bene negoziato) o dalla considerazione della particolare natura del bene compravenduto e del difetto contestato (per es., l'acquisto di una schiava, che il silenzio del venditore *sciens* aveva indotto il compratore a credere vergine).

D'altra parte, anche l'azione estimatoria, a partire dal II sec. d.C., fu occasionalmente

to L. VACCA, *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana dell'età classica*, in AA. VV., *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo*, III Cong. Int. ARISTEC, Ginevra, 24-27 settembre 1997, a cura di L. Vacca, Torino, 1999, 51 ss.; N. DONADIO, *La tutela*, cit., 225 ss., 230 ss.; M. TALAMANCA, *La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano*, in AA. VV., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, Seminario ARISTEC per B. Kupisch, Roma, 20-22 giugno 2002, a cura di L. Vacca, Torino, 2006, 1 ss., specialm. 7; G. ROSSETTI, *Interdipendenza delle obbligazioni e 'risoluzione' della 'emptio venditio': alcune soluzioni casistiche della giurisprudenza classica*, in AA. VV., *La compravendita*, cit., II, 3 ss., specialm. 32 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 87 s., con prec. lett.

*fides*⁷, è un 'Leit-motiv', su cui insiste pure Gellio), apponendo anche al collo dello schiavo un cartello scritto, alcune anomalie fisiche non apparenti dello schiavo tra cui le malattie che lo inabilitassero al lavoro, specifici difetti caratteriali (quali la tendenza a fuggire, a rubare o a vagabondare) e un 'vizio di diritto': la commissione di un illecito che lo esponesse al rischio di un giudizio nossale.

Qualora il venditore avesse violato tali 'obblighi di informazione', al compratore di un bene affetto da vizi edittali sarebbero stati accessibili due rimedi: l'azione redibitoria, da esercitarsi entro sei mesi dalla scoperta del vizio, e finalizzata a risolvere gli effetti della compravendita, mediante restituzione del bene al venditore e del prezzo al compratore (che veniva invece liberato dall'obbligo di pagare il *pretium*, qualora non vi avesse ancora provveduto); e in un'epoca più tarda (sul finire dell'età repubblicana) l'azione *aestimatoria* (detta anche *actio quanti minoris*)⁸, esperibile en-

⁷ V. sul punto R. ORTU, '*Aiunt aediles*', cit., 70 nt. 211.

⁸ Solo nell'editto *de iumentis vendendis* (D. 21.1.38pr.) è infatti menzionata l'azione estimatoria: v. ora N. DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni dell' 'emptio venditio'*. *Il problema del giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, in AA. VV., *La compravendita*,

tro un anno e volta a conseguire una riduzione del prezzo, in ragione del difetto del bene compravenduto (tale seconda azione si poneva dunque nell'ottica della esecuzione del contratto).

Il venditore, una volta convenuto in giudizio per la violazione degli obblighi di informazione, non poteva difendersi adducendo, eventualmente, la sua buona fede, per ignoranza del difetto contestato: nella compravendita di schiavi, la responsabilità per vizi occulti precindeva dalla sussistenza dell'elemento soggettivo (*scientia*), configurandosi alla stregua di responsabilità oggettiva o, forse più esattamente, di presunzione assoluta di colpa⁹.

Gli edili curuli introdussero così nell'ordinamento giuridico romano il principio della responsabilità 'oggettiva' per i vizi occulti degli schiavi negoziati. Da quel momento, il conseguimento di una informazione corretta sul bene negoziato non costituì più, come nel passato, un onere deferito alla vigile iniziativa dei compratori (secondo il principio *caveat*

cit., II, 518 ss.; sulla redibitoria, v. L. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000.

⁹ Tanto si evince da Cic. *de off.* 3.17.71 e da Ulp. D. 21.1.1.2.

degli obblighi di informazione. Tuttavia, accogliendo un parere di Labeone e di Sabino, sul finire dell'età classica l'*actio empti* venne occasionalmente³³ utilizzata ad *resolvendam emptionem*, vale a dire in funzione sostanzialmente analoga a quella di un'azione di risoluzione.

All'occorrenza, la violazione degli obblighi di informazione si configurò alla stregua di 'reticenza invalidante'³⁴. La scelta - del tutto

³³ V. soprattutto Ulp. D. 19.1.11.5 (in cui Ulpiano esclude la spettanza della redibitoria, per insussistenza di vizio redibitorio, ma ammette che sia data al compratore l'*actio empti ad resolvendam emptionem* per ripristinare la situazione antecedente il contratto, mediante la risoluzione del contratto già eseguito da entrambe le parti; si tratta, però di una soluzione di carattere eccezionale: L. GAROFALO, *Scienza giuridica, Europa, Studi: una dialettica incessante*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova, 2005, 130 nt. 39; N. DONADIO, *Azioni*, cit., 460 s.; F. PROCCHI, *Dahis*, cit., 204) e ancora Ulp. in D. 19.1.11.3 (dove il giurista severiano riferisce, approvandola, l'opinione di Labeone e Sabino, secondo i quali l'*actio empti* può anche essere esperita per conseguire la *redhibitio rei emptae*). Da tale ultimo passo, se si esclude l'ipotesi in dimostrabile della interpolazione giustiniana, si ricava la conclusione che già nel I sec. d.C. si ammetteva la possibilità di una condanna alla *redhibitio*, a seguito di esercizio di *actio empti*.

³⁴ Chiaramente Ulp. D. 19.1.11.5, su cui, tra la vastissima bibl., *adde* alla lett. già cit. alla nt. prec. soprattutto

ne del negozio, ma nelle condizioni che il compratore era stato indotto a ritenere sussistenti, per il contegno scorretto della controparte), sia nel senso dell'‘interesse negativo’ (interesse relativo alla mancata conclusione di un valido contratto, con conseguente richiesta di risarcimento dei danni subiti per avere confidato in buona fede nella validità del contratto; interesse del richiedente a essere posto nella situazione patrimoniale in cui si sarebbe trovato se non avesse stipulato il contratto [invalido])³².

Ma, seppure occasionalmente, per altro verso, la giurisprudenza severiana propose di riconnettere, ai vecchi rimedi giurisdizionali, effetti diversi, rispetto a quelli tradizionali, al fine di realizzare una protezione più efficace del contraente male informato dalla controparte. Mi riferisco al collegamento di effetti risolutivi all'azione contrattuale, che invece in origine realizzava una tutela esclusivamente risarcitoria. Va chiarito che i Romani non giunsero mai ad elaborare una teoria generale della risoluzione del contratto per violazione

³² La distinzione tra ‘interesse positivo’ e ‘interesse negativo’ fu introdotta da R. VON JHERING, ‘*Culpa in contrahendo*’ oder *Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Privatrechts*, IV, 1860, 33 ss.

emptor), bensì un obbligo edittale, posto a carico del venditore¹⁰.

Ma quale fu la natura della responsabilità nascente in capo al venditore per la violazione degli obblighi imposti dagli edili? Il nuovo obbligo di informazione introdotto dagli edili curuli era un obbligo ‘esterno’ al contratto di compravendita, la cui mancata esecuzione, a rigore, non comportava (almeno all’epoca) inadempimento o inesatto adempimento contrattuale. Si potrebbe perciò discutere, alla luce delle categorie moderne, se la violazione degli obblighi di informazione imposti dagli edili desse luogo a una vera e propria ‘responsabilità contrattuale’ (nei termini in cui oggi intendiamo questa figura)¹¹. Le ragioni della perplessità sono nel fatto che la redibitoria si fondava sull’inadempimento di obblighi non contrattuali (e non riconducibili in alcun modo a quelli direttamente discendenti dalla *emptio venditio*), la cui fonte era costituita dall’editto edilizio (si è al riguardo usata l’espres-

¹⁰ Così E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II.1, Padova, 1960, 211; G. IMPALLOMENI, *L’editto degli edili curuli*, Padova, 1955; v. anche R. ORTU, *Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores*. *Ricerche in tema di garanzia per vizi nella compravendita di schiavi*, Torino, 2001.

¹¹ Tende a escluderlo N. DONADIO, *Azioni*, cit., 474, 494 s.

sione impropria, ma senz'altro efficace, di 'obblighi ex lege'¹²). Dovremmo allora parlare di una 'responsabilità edilizia', che neppure in epoca giustiniana sarebbe stata riassunta nella 'responsabilità contrattuale'.

A mio parere, però, occorre sottolineare che dalla mera mancata dichiarazione dei vizi occulti del bene negoziato non nasceva alcuna responsabilità a carico del *tacens*, se il contratto non si concludeva. E la circostanza che il venditore rispondeva per l'omessa dichiarazione dei vizi solo ove la compravendita si fosse conclusa suggerisce che, con il ricorso alla redibitoria, rimedio volto alla pratica risoluzione del contratto (e, in seguito anche all'azione di riduzione), la responsabilità del venditore reticente fosse comunque inscindibilmente connessa con l'acquisita qualità di 'contraente'; tale responsabilità si può pertanto considerare – almeno sotto questo profilo –, ritengo, di tipo 'contrattuale', se vogliamo utilizzare impropriamente categorie moderne. Non inficia questa costruzione il rilievo che le azioni applicate in questo ambito (redibitoria

¹² Si è espresso in questi termini M. TALAMANCA, nel presentare la relazione svolta da N. DONADIO (e poi pubblicata come *Azioni*, cit.) nel corso del Seminario su *Interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita*, tenuto ad Alba di Canazei, il 22 luglio 2006.

di scorrettezze precontrattuali: volendo rifarci ad una concettualizzazione moderna, potremmo dire che la responsabilità precontrattuale venne sempre meno configurata come delittuale (dunque, extracontrattuale) e con frequenza sempre maggiore, invece, alla stregua di 'responsabilità contrattuale'. Diminui il ricorso all'*actio de dolo*, divenne generalizzata l'applicazione dell'*actio empti*, per omessa o inesatta informazione nei confronti della controparte *nevens*³⁰.

La tutela di questo tipo fu, di regola, meramente risarcitoria. Le fonti a nostra disposizione non consentono di risalire ai precisi parametri sulla base dei quali era anticamente liquidato l'ammontare del danno sofferto dal contraente vittima di omessa o inesatta informazione prenegoziale. L'atteggiamento più cauto è quello di condurre l'esame nella concretezza dei singoli casi³¹, in quanto si ravvisano elementi sia nel senso del risarcimento dell'«interesse positivo» (interesse all'esecuzione

³⁰ Sul punto v. la dettagliata esposizione di N. DONADIO, *La tutela*, cit., 90 ss., e nello stesso senso F. PROCCHI, *Dolus' e culpa in contrabendo' nella compravendita. Considerazioni in tema di sinallagma genetico*, in AA. VV., *La compravendita*, cit., I, 202.

³¹ Esaminati dettagliatamente dagli AA. citt. in F. PROCCHI, *Dolus'*, cit., 202 ss.

zionate sul piano giuridico ricevano presto una efficace disciplina, realizzando così un provvido adeguamento delle regole giuridiche alle migliori istanze morali. È attraverso questo percorso argomentativo che Cicerone compone, all'interno del terzo libro del *de officiis*, il primo, embrionale trattato di responsabilità precontrattuale.

L'appello di Cicerone non cadde nel vuoto. Nel corso dell'età classica la violazione degli obblighi di informazione fu sanzionata in modo progressivamente più puntuale e severo. Veniamo così al sesto punto.

6. *Tendenza alla concessione generalizzata dell'actio empti per la sanzione della violazione degli obblighi di informazione ed attribuzione di finalità talora risarcitorie, talaltra risolutive a questo rimedio.*

L'ulteriore ampliamento degli obblighi di informazione fu realizzato, in età classica, senza l'introduzione di nuovi rimedi giurisdizionali: la giurisprudenza si dedicò ad una interpretazione 'estensiva', consigliando l'applicazione dei precisi strumenti di tutela (*actio de dolo* e *actio empti*) a un novero più vasto di fattispecie. Complessivamente, la tendenza fu però nel senso di delimitare sempre più la sfera di applicazione dell'*actio de dolo* in ipotesi

ed estimatoria) erano, almeno inizialmente, ben distinte rispetto all'azione contrattuale nascente dalla compravendita (*actio empti*): la responsabilità del venditore fatta valere con i rimedi predisposti dagli edili era pur sempre riferibile a un 'contraente'.

2. *L'estensione delle disposizioni originarie e le fonti dei nuovi obblighi.*

Passiamo ora al secondo punto. Gli obblighi edittali di informazione, in quanto parte del 'diritto commerciale romano', si dovettero rapportare alle mutevoli esigenze transnazionali dei mercati, e furono quindi soggetti ad evoluzione rapida e continua. La disciplina si arricchì progressivamente di nuove regole, per fornire una tutela sempre più adeguata al compratore, rispetto agli atti di frode dei mercanti¹³.

Per prima cosa, l'obbligo di dichiarare i vizi occulti della merce negoziata fu esteso, proprio dagli edili curuli, ai venditori di animali da soma, come gli equini, con l'editto *de*

¹³ Sul progressivo ampliamento dei contenuti degli originari obblighi di informazione, v. soprattutto G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 105; L. MANNA, *'Actio'*, cit.

*iumentis vendundis*¹⁴, e in seguito – ma dalla giurisprudenza classica¹⁵ – ai venditori di bovini e di tutti gli altri animali di piccola taglia¹⁶.

A partire dall'età augustea, era iniziata la fase di declino della magistratura edilizia; e da allora, per quanto concerne gli obblighi di informazione, le evoluzioni della disciplina ebbero altre fonti. L'elenco dei difetti non apparenti degli schiavi che il venditore doveva dichiarare si accrebbe in forza di interventi legislativi¹⁷ e soprattutto grazie all'interpretazione estensiva della giurisprudenza romana, fino ad annoverare difetti fisici di tutti i tipi e persino moltissimi *vitia animi*, cioè le anomalie caratteriali dello schiavo (quali la depressione¹⁸). E qui sorse un problema, che ci porta alla trattazione del terzo punto.

¹⁴ Ulp. D. 21.1.38pr.

¹⁵ Marc. D. 32.65.5; Pomp. D. 50.16.89pr.; Paul. Sent. 3.6.74.

¹⁶ *Peus* (animale in genere) è infatti il termine utilizzato da Ulpiano in D. 21.1.38.5.

¹⁷ Come quello di cui in D. 21.1.17.19.

¹⁸ D. 21.1.10-11; D. 21.1.2-4pr.; E. PARLAMENTO, *I 'vitia animi' nella giurisprudenza classica*, in *Rivista di diritto romano*, I, 2001, 325 ss., con altre fonti e bibl. in L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 84.

sce alcuna responsabilità morale, né, tanto meno, giuridica. Cicerone sostiene invece una diversa istanza morale, che tradisce anche una precisa aspirazione *de iure condendo*: la reticenza – insiste l'Arpinate – va sempre e comunque rifuggita dal *vir bonus*, anche se le dichiarazioni su qualità e vizi del bene negoziato non sono imposte dall'ordinamento giuridico. È in questo contesto che incontriamo una memorabile definizione 'tecnica' di reticenza, ben distinta dal mero contegno negativo e generico del non-parlare: 'Il celare non consiste nel tacere tutto ciò che sai, ma nel volere, per tuo conto, che altri ignorino ciò che tu sai e che per loro sarebbe utile sapere'²⁹.

Alla luce di questa definizione di 'reticenza', Cicerone si addentra nella discussione di numerose fattispecie di scorrettezze prenegoziali, distinguendo la reticenza (dolo omissivo) dal dolo commissivo, e poi i comportamenti sanzionabili sulla base di norme e principi dell'ordinamento giuridico romano, da quelli viceversa sprovvisi, nel 44 a.C., di sanzione giuridica, fattispecie per le quali non è difficile leggere, tra le righe, un auspicio *de iure condendo*: che le ipotesi di reticenza e di raggiri prenegoziali non ancora adeguatamente san-

²⁹ Cic. *off.* 3.13.57.

scorrettezze prenegoziali si rese splendido interprete ed efficacissimo portavoce Cicerone, in alcuni squarci del terzo libro del *de officiis*. L'opera fu composta nel 44 a.C. per l'educazione morale (e non, si badi, giuridical) del figlio Marco ed è con evidenza profondamente influenzata dal pensiero dei filosofi greci, soprattutto di Scuola stoica.

L'assunto del Retore arpinate è il seguente: sulle parti grava sempre il dovere di informarsi reciprocamente, con lealtà e completezza, nella fase precedente la conclusione del contratto. Tale dovere di informazione è, secondo Cicerone, un imperativo innanzitutto morale, imposto agli uomini dal vincolo di solidarietà sociale contemplato dalle leggi di natura: il dovere di informare correttamente la controparte va pertanto rispettato anche quando l'ordinamento giuridico non lo ha ancora recepito alla stregua di vero e proprio obbligo²⁸.

Nell'assumere questa posizione, Cicerone respinge la tesi tradizionale, più 'minimalista', che possiamo riassumere nel principio '*caveat emptor*': principio per il quale, quando l'ordinamento giuridico non impone obblighi di informazione, il venditore non è tenuto ad alcuna dichiarazione, e dal suo silenzio non na-

²⁸ *Immo vero necesse est...*: Cic. *off.* 3.12.53.

3. Aumento degli strumenti di tutela giurisdizionale per la violazione degli obblighi precontrattuali di informazione.

I difetti che esulavano totalmente dall'elenco tassativo contenuto negli editti degli edili curuli (e che a questi non potessero essere ricondotti mediante interpretazione estensiva, ancorché forzata) non erano idonei a dare luogo ad una tutela del compratore mediante azione redibitoria o di riduzione, rimedi che venivano entrambi concessi solo ove sussistesse una violazione di quei pochi obblighi di informazione che erano stati specificamente imposti dagli edili.

I giuristi, a partire da Aulo Ofilio e da Labeone, consigliarono allora un'applicazione estensiva dell'azione contrattuale (*actio empti*)¹⁹, ai cui fini, però, era richiesta una violazione 'consapevole' degli obblighi di informazione da parte del venditore (il criterio di imputa-

¹⁹ Con finalità occasionalmente redibitorie: cfr. Ulp. D. 19.1.13.3 (in cui si ricorda che secondo Labeone e Sabino nello *iudicium empti* si potesse includere la *redhibitio*); D. 19.1.11.5; sui testi, rinvio a quanto esposto in L. SOLIDORO, *Sulle origini*, cit., 18 e ntt. 26-27, e soprattutto in N. DONADIO, *La tutela del compratore tra 'actiones aediliciae' e 'actio empti'*, Milano, 2004; EAD., *Azioni*, cit., 473 ss., 510 ss., dove altra lett.

zione *ex empto* non era infatti la ‘presunzione assoluta di colpa’, bensì quello, più favorevole al venditore scorretto, della *scientia del vitium*), che il compratore aveva l’onere di dimostrare.

Nel frattempo, si era posto rimedio ad una sperequazione venutasi a creare tra venditori di schiavi – sui quali ormai gravavano precisi obblighi di informazione – e venditori di immobili, cui invece l’ordinamento giuridico ancora consentiva di non dichiarare vizi di fatto e di diritto dei beni negoziati: alle compravendite immobiliari, infatti, non erano applicabili né le disposizioni, né gli strumenti processuali introdotti dagli edili curuli.

La giurisprudenza procedette allora per altre vie, gradualmente, ad una ‘estensione’, al venditore di beni immobili, di quegli obblighi di informazione che già gravavano sui venditori di schiavi. Cicerone²⁰ e Valerio Massimo²¹, con riferimento agli ultimi anni del II sec. a.C., attestano un’applicazione delle nuove regole: avendo un tale taciuto maliziosamente alla controparte che la casa in vendita era gravata da un ordine di parziale demolizione inesequito, il venditore scorretto fu condannato al ‘risarcimento del danno’, dal

²⁰ Cic. *off.* 3.16.66.

²¹ Val. Max. *mem.* 8.2.1.

Il profilarsi di obblighi precontrattuali di informazione collegati ai servizi bancari si rivela chiaramente in quell’elenco di clausole, individuate dalla giurisprudenza classica, atte a vincolare l’attività contrattuale dei clienti con l’instatore, che l’imprenditore (nella specie, il banchiere) doveva predisporre, all’atto della preposizione institoria, e poi pubblicizzare mediante l’affissione del testo scritto²⁷. Al banchiere era consentito cambiare in seguito tali clausole, purché i cambiamenti non creassero una incertezza o una confusione tali da trarre in inganno il cliente: ove si verificasse questa ipotesi, sorgeva a carico del banchiere una responsabilità illimitata (*in solidum*), che il cliente avrebbe potuto fare valere mediante l’esercizio dell’*actio institoria* nei confronti dell’*argentarius*.

5. Il peso delle valutazioni morali nell’ampliamento degli obblighi di informazione.

Il quinto punto della mia esposizione si incentra sui fattori propulsivi, *de iure condendo*, della espansione dei doveri di informazione. Della ormai diffusa esigenza di contrastare le

²⁷ Proscriptio (D. 14.3.11.5): A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, Torino, 2007, 22 ss.

4. *L'espandersi degli obblighi di informazione oltre l'ambito originario della compravendita.*

Veniamo al quarto punto. Sebbene fin qui mi sia soffermata sugli obblighi di informazione in compravendita, va precisato che, parallelamente alle prime applicazioni delle disposizioni edittali degli edili, l'esigenza di imporre ai contraenti un obbligo reciproco di informazione completa e corretta si andò espandendo in altri ambiti negoziali, quali, ad esempio, quello della *locatio conductio* e quello collegato ai servizi bancari.

L'interesse dell'ordinamento per una affermazione degli obblighi di informazione si rivela soprattutto nella predisposizione di strumenti di tutela a favore del 'contraente debole'. Al riguardo, si rivela emblematico il contenuto (non sappiamo però se originario) dell'editto *de argentarius rationibus edendis*, probabilmente risalente al II sec. a.C.²⁶, con esso si tratteggiava, tra l'altro, la disciplina dei conti bancari e i relativi doveri di informazione sull'andamento dei conti nei confronti dei clienti, stabiliti a carico dei banchieri.

²⁶ Il contenuto di tale Editto è illustrato da Ulpiano in D. 2.13.4pr. e in D. 2.13.6.8.

momento che – motivò il giudice – chi vende, per le regole della *bona fides*, deve comunicare i vizi a lui noti; il venditore, infatti, non deve né accrescere nel compratore le speranze dei vantaggi (qui si allude forse all'esaltazione delle qualità della merce che sconfina nel dolo positivo), né occultare gli svantaggi che l'affare presenta (qui sembra chiara l'allusione al dolo negativo, per occultamento dei difetti mediante silenzio malizioso)²².

Nella fattispecie, il compratore aveva citato in giudizio il venditore con l'azione contrattuale (*actio empti*), azione che aveva quale suo presupposto la *scientia venditoris*, a differenza della redibitoria e della *quantis minoris* (all'epoca non esperibili per le compravendite immobiliari). Il *tavens* venne condannato perché la maliziosa omissione di informazione sui vizi della cosa costituiva violazione di *bona fides*: impostazione che, per quanto risulta, venne in seguito condivisa solo da una parte dei giureconsulti romani, quelli propensi ad accettare una nozione assai ampia di dolo, atta a includere anche il contegno omissivo del re-

²² Sul caso, v. in particolare R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano, 1995, 158 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 61 ss., 89 ss.; EAD., *Sulle origini*, cit., con altra lett.

ticente (c.d. dolo negativo). In questa applicazione, l'azione contrattuale non fu diretta alla risoluzione del contratto (come occasionalmente si verificò nei secoli successivi), bensì al risarcimento dei danni, che suppongo quantificati in misura tale da realizzare una riduzione del prezzo di vendita²³.

Le fonti attestano²⁴, poi, che in un'epoca successiva (da Labeone, o forse solo dai bizantini) la disciplina degli edili sugli obblighi di informazione, e dunque la tutela delle azioni redibitoria ed estimatoria, fu estesa alle vendite immobiliari. In ogni caso, la possibile applicazione delle azioni redibitoria ed estimatoria alle vendite immobiliari non rese superfluo il ricorso all'azione contrattuale: i rimedi si caratterizzavano infatti per differenti finalità e per differenti presupposti.

La redibitoria aveva di mira, attraverso la *redhibitio*, il ripristino della situazione precedente alla conclusione di un contratto valido (ed efficace) per lo *ius civile*, e trovava il suo fondamento nella violazione degli obblighi di informazione posti dagli edili, e quindi 'ester-

²³ Naturalmente, l'azione *quanti minoris* non era esperibile nella fattispecie in oggetto, dal momento che le disposizioni degli edili valevano all'epoca solo per le vendite di *mancipia*.

²⁴ Ulp. D. 21.1.1.1.pr.

ni' al contratto, indipendentemente da colpa o dolo del venditore, senza che venisse in rilievo l'interesse specifico perseguito dal compratore; all'*actio empti* (*ad resolvendam emptionem* o a fini meramente risarcitori) si faceva invece ricorso quando non si era in presenza di un vizio redibitorio, ma di un altro difetto, purché maliziosamente taciuto dal venditore *sciens*: il fondamento dell'azione era infatti nel *dolus in contrahendo* del venditore, o più precisamente nella 'violazione della buona fede' da parte del reticente.

Infine, la protezione del contraente nei confronti delle scorrettezze prenegoziali si arricchì con la comparsa, tra il 77 e il 66 a.C., delle *formulae de dolo*: gli inganni orditi dal venditore, a danno del compratore, mediante la c.d. messinscena (dolo positivo) furono da allora sanzionati con l'azione penale e sussidiaria *de dolo*²⁵. In ipotesi di raggiri prenegoziali, la responsabilità del venditore si poteva, pertanto, configurare come delittuale (cioè, extracontrattuale).

²⁵ Arg. ex Cic. *off.* 3.14.58-60. V. ora M.F. CURSI, *L'eredità dell'actio de dolo' e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli, 2008, specialm. 116 ss.