UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
"CESARE BECCARIA"

Curriculum in Diritto Romano e Storia del Diritto

XXXI CICLO

RETICENZA DEL VENDITORE SUI VIZI OCCULTI. LA VIOLAZIONE DELLA BUONA FEDE TRA DIRITTO ROMANO E DIRITTO CINESE

Relatore:

Chiar.ma Prof.ssa Iole FARGNOLI

Tesi di Dottorato di:

WENHUA XU

INDICE

Introduzione 1

Parte Prima: Buona fede e vizi occulti nella compravendita in diritto romano 3

Capitolo 1 Impatto del principio della buona fede sulla compravendita 3

1.1 Dal culto della *fides* alla buona fede 3

1.1.1 Nascita ed evoluzione del concetto di *fides* 3

1.1.2 Elaborazione del modello di *oportere ex fide bona* 5

1.1.2.1 Accenni sull' *agere per sponsionem e 'ni vir melior esset…'* 5

1.1.2.2 Allontanamento dal concetto puro di *oportere* 6

1.1.2.3 *Ex fide bona* 7

1.1.3 Affermazione del concetto giuridico di buona fede 7

1.1.3.1 Una testimonianza del superamento del mero '*fit quod dicitur*' 7

1.1.3.2 Un modello di comportamento nell'*actio fiduciae* 8

1.1.3.3 La tipicità della *fides bona* 10

1.1.3.4 Il concetto di buona fede nei *iudicia bonae fidei* 11

1.1.3.5 L'affermazione del concetto giuridico di buona fede 12

1.1.4 Conclusioni parziali 14

1.2. L'affermazione della compravendita come contratto consensuale 15

1.2.1 La nascita della compravendita consensuale e obbligatoria 15

1.2.2 Il dibattito sull'origine del contratto di compravendita 16

1.2.2.1 La tesi prevalente 16

1.2.2.2 Le tesi minoritarie 18

1.2.3 Una possibile soluzione: l'origine dell'*emptio vendito* si riconnette al principio di buona fede 20

1.2.4 Conclusioni parziali 21

1.3. Il ruolo della buona fede nella compravendita consensuale 23

1.3.1 Buona fede e la tutela del mero *consensus* 23

1.3.2 Buona fede e realizzazione del sinallagma della compravendita 24

1.3.3 Buona fede come criterio di giudizio 26

1.3.4 Conclusioni parziali 27

Capitolo 2 I vizi occulti nella compravendita 29

2.1. Garanzia per vizi occulti 29

2.1.1 Garanzia nel *ius civile* 29

2.1.1.1 Responsabilità tramite l'*actio ex stipulatu* 29

2.1.1.2 Responsabilità contrattuale nell'*actio empti* 31

2.1.2 Garanzia nel diritto edilizio 33

2.1.3 Conclusioni parziali 35

2.2. Il ruolo della buona fede nel trattamento dei vizi occulti nella compravendita 36

2.2.1 *Fides* e vizi occulti nella compravendita 36

2.2.2 *Buona fede* e vizi occulti: il ruolo della buona fede nella tutela contro i vizi occulti 38

2.2.2.1 Come criterio di valutazione 38

2.2.2.2 Come criterio di interpretazione 39

2.2.2.3 Come criterio di rinnovamento 41

2.2.3 Applicazione dell'azione contrattuale di buona fede in generale 42

2.2.4 Estensione dell'ambito dell'applicazione dell'azione contrattuale di buona fede contro i vizi occulti 45

2.2.4.1 Prima ipotesi di estensione dell'*actio empti* con effetto risolutivo in caso di *falsa dicta et promissa* 45

2.2.4.2 *Actio empti ad emptionis resolutionem* nel caso della reticenza sui vizi occulti 47

2.2.4.3 L'estensione dell'*actio empti* diretta ad un fine (in parte) analogo a quello dell'*actio quanti minoris* prevista dall'editto edilizio 48

2.2.4.4 Conclusioni parziali 51

2.2.5 L'*actio empti* e reticenza sui vizi occulti 52

2.2.5.1 Reticenza sui vizi occulti e obblighi di informazione derivanti dalla buona fede nella formula dell'*actio empti* 52

2.2.5.2 Sull'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* ai casi di reticenza sui vizi dell'animo 61

2.2.5.3 Sull'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* nel caso di reticenza su di una *mulier* 68

2.2.5.4 Sull'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* al caso di reticenza su una servitù passiva 72

2.2.5.5 Reticenza e violazione dei principi fondamentali 75

2.3. Conclusioni parziali 79

Parte Seconda: Buona fede e vizi occulti nella compravendita nel diritto cinese 82

1. Buona fede e obbligo di informazione prenegoziale a carico del venditore 82

1.1 Buona fede come principio fondamentale del diritto privato 82

1.2 Art. 42 nella legge cinese sui contratti 84

1.3 Obblighi di informazione precontrattuale a carico del venditore 86

2. Analisi specifica su un caso di reticenza del venditore sui vizi occulti 88

2.1 Il caso: "凶宅" la casa 'portaiella' 88

2.2 Osservazioni sul caso della casa 'portaiella' 91

3. I rimedi in caso di reticenza del venditore sui vizi occulti nella compravendita nel regime giuridico di PRC 92

3.1 Frode silenziosa? 92

3.2 Garanzia per i vizi nella legge sui contratti? 97

3.3 *Culpa in contrahendo* nell'art. 42? 100

3.4 Conclusioni parziali 107

Rilievi conclusivi 110

Bibliografia 114

Indici delle fonti 119

Introduzione

Nell'ambito della compravendita, il diritto romano ha elaborato diverse fattispecie applicative del principio di buona fede. Un primo esempio è rappresentato dalla soluzione del problema della reticenza del venditore a svelare i vizi delle cose vendute.

Risale alle Dodici Tavole, in materia di diritto dei fondi, il concetto embrionale di reticenza, del quale doveva rispondere chi fosse al corrente di vizi della cosa taciuti all'acquirente.[1]

Simili obblighi si ritrovano normati in maniera più analitica, tra la fine del III e l'inizio del II secolo a.C., nell'Editto degli *edili curuli* che disciplina la vendita nei mercati di schiavi e *iumenta*: le clausole prescrivevano rigidamente le cause di responsabilità del mercante, che rispondeva dei vizi "rilevanti, occulti e preesistenti alla conclusione del contratto." [2]

Al di fuori di questa disciplina specifica, il venditore non subiva però conseguenze in ipotesi di reticenza sui vizi occulti delle cose vendute; lacuna che, nel tempo, è stato necessario colmare attraverso l'elaborazione giurisprudenziale di rimedi che sanzionassero tale condotta contraria a buona fede. Il più rilevante è sicuramente l'estensione dell'*actio empti*, che nella sua applicazione originaria è fondata sul *dolus in contrahendo*, a tutela del compratore contro il venditore che abbia intenzionalmente taciuto i vizi della cosa, ma nei suoi sviluppi diviene uno strumento generale di tutela dell'acquirente. In riferimento alla responsabilità dell'alienante per il silenzio sui

---

[1] Si veda Cic. *De off.*, 3, 16, 65-67: *Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata,* (...) *a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta: quicquid enim est in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.*

[2] G. ROVELLI, La responsabilità per i vizi della cosa venduta dalle azioni edilizie allo "*ius civile*": estensione della fattispecie?, in I. FARGNOLI – U. FASEL, Eugen Huber und die romanistische Grundlage des Schweizer Kaufrechts, Berna, 2015, p. 101.

vizi occulti il ricorso all'*actio empti* diviene uno strumento complessivo di tutela, non più confinato nel contesto di fattispecie concrete specifiche ma tale da coprire tutte le ipotesi di responsabilità del venditore irriconducibili alle categorie enucleate, tassativamente, nell'editto.

Proprio a partire dall'applicazione dell'*actio empti* in ipotesi di reticenza del venditore, con la graduale elaborazione dell'*emptio venditio* si giunse a innovare la definizione degli obblighi contrattuali richiesti al venditore, che non risulta più vincolato solamente da quanto promesso per l'*habere licere*, ma deve rispondere anche dei vizi occulti. Si tratta di un passaggio fondamentale e notevole, volto a compensare le lacune delle disposizioni originali della compravendita (con riferimento alla promessa) a fronte dei problemi prospettati dall'estensione dei commerci. In questa dinamica, il ricorso al principio della buona fede ha assunto un ruolo centrale.

Delineato in questi termini il problema della reticenza del venditore nei confronti del compratore sui vizi occulti, è opportuno approfondire il rapporto tra buona fede e vizi occulti nella compravendita, ponendo in evidenza gli elementi di connessione fra il concetto di buona fede e il ruolo che la corrispondente regola di condotta ha assunto sia nell'emersione e nel perfezionamento dell'istituto della compravendita, sia nel campo specifico dell'evoluzione della tutela per vizi occulti tramite l'*actio empti*. Definito questo aspetto, è possibile verificare le ragioni per cui i giuristi romani abbiano scelto di estendere l'ambito applicativo dell'*actio empti* e il criterio generale assunto per configurare la tutela dei diritti del compratore in ipotesi di reticenza del venditore.

Una volta affrontate queste questioni nell'esperienza giuridica romanistica, si procederà a considerarle, in una prospettiva di comparazione diacronica, nel diritto cinese attuale. L'obiettivo è quello di verificare in che misura le soluzioni giurisprudenziali romane possano essere di ispirazione al legislatore cinese.

Parte Prima: Buona fede e vizi occulti nella compravendita in diritto romano

Capitolo 1. Impatto del principio della buona fede sulla compravendita

1.1 Dal culto della *fides* alla buona fede

1.1.1 Nascita ed evoluzione del concetto di *fides*

La *bona fides* non sembra risultare intellegibile senza la conoscenza della natura della *fides*[3].

In primo luogo, si presenta un problema linguistico. Al fine di comprendere il concetto di *fides*, è necessario rifarsi a fonti non giuridiche. In effetti, come ha giustamente rilevato Antonio Carcaterra: "*fides* deriva da un rad bheidh,bhidh, indicante (come si evince dalle lingue e dai termini derivati) 'vincolare', 'costringere'. *Fides*, nella lingua latina e nelle etimologie popolari, è connessa precisamente a *vinculum*".[4]

La *fides* potrebbe quindi essere intesa come il vincolo più sublime delle cose umane. A questo proposito San Paolo pronunciava la seguente frase: "*fidem servavi*".[5] Da queste parole emergono due elementi: in primo luogo, la *fides* esiste già nelle cose umane, come qualità preziosa inerente alle persone; in secondo luogo, questa qualità deve essere salvaguardata in modo che non venga persa. Partendo da questa frase e concentrando la nostra attenzione sulla società romana, vediamo come i romani hanno definito la *fides* e quale sforzo hanno fatto per conservare tale valore sociale.

---

[3] Sul punto cfr., per esempio, L. FASCIONE, Cenni bibliografici sulla '*bona fides*', in Studi sulla buona fede, Milano, 1975, p. 51.
[4] A. CARCATERRA, Ancora sulla '*fides*' e sui '*bonae fidei iudicia*', in SDHI, XXXII, 1966, p. 97.
[5] S. Paolo, *Ad rim*., 2, 4, 7.

In età arcaica, la *fides* era strettamente connessa alla dimensione religiosa. Essa, infatti, si manifestava in primo luogo in una promessa religiosa rivolta agli Dei, attraverso la quale si creava un vincolo unilaterale legittimante il potere del re.[6] Inoltre, essa identificava un *foedus*[7], con il quale due diverse comunità nazionali si obbligavano reciprocamente, ma solo mediante il comune riconoscimento di questo vincolo di fronte alle proprie divinità.

Quest'aspetto religioso e divinizzato della *fides* subisce un'evoluzione, divenendo l'affidamento che un individuo poteva riporre nel compimento di un negozio giuridico.[8] Poi ha anche influenzato l'elaborazione del concetto di *vinculum* con mero *consensus* nelle epoche successive. Per esempio, come vedremo nella formazione della compravendita consensuale e obbligatoria, il concetto di *fides* rappresentò la base per la promessa bilaterale.

Per poter comprendere il concetto di *fides*, occorre considerare il ruolo che essa svolge nella regolamentazione dei diversi rapporti sociali.

Luigi Lombardi ha individuato due tipi di *fides*: il primo con funzione potestativa-protettiva e il secondo con la funzione promissoria. Per quanto concerne il primo tipo, lo studioso rilevò che, per lo meno in età arcaica, la *fides* era connessa alla *potestas*. Osservò inoltre che il primo tipo non si sarebbe potuto applicare né alla compravendita né alla locazione, contratti nei quali i contraenti venivano a trovarsi in situazioni del tutto paritarie.[9] Quanto al concetto di *fides* promissoria, esso è, invece, applicabile anche alla

---

[6] Il giuramento verso gli dèi che impegnava alla *fides* risale a Numa. "Si compiace con Numa (sacerdote e cultore di fides), dichiarandolo degno di stare a colloquio con gli dei, perché Numa sa barare con le parole." A. CARCATERRA, Ancora sulla *fides*, cit., p. 98. La *fides* primitiva e pura ha dato alle parole un effetto magico, "il rituale del quale vincolava non era l'etica, ma la magia, di cui nel rituale sono ampie e ripetute prove: parole, ritmo, atti di vincolo magico." Si veda L. AMIRANTE, L'origine dei contratti di buona fede, in Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano, I, Milano 1988, p. 149.

[7] Riguardo alla procedura del *foedus*, scrive il DE MARTINO, Storia della costituzione romana, Napoli, 1973, pp.44ss. "la garanzia bilaterale consistente nel giuramento di esecrazione pronunciato da ciascuna parte invocando i propri dei, dimostra che al fondamento dei vincoli internazionali vi era proprio la convinzione che le due comunità nazionali potevano reciprocamente obbligarsi mediante il comune riconoscimento del vincolo, che ciascuna di esse assumeva di fronte ai propri dei". Si veda F. GALLO, '*Bona fides*' e '*ius gentium*', in L. GAROFALO (a cura di), Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, 14-16 giugno 2001, Vol. 2, Padova, 2003, p. 129.

[8] Cfr. R. VON JHERING, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil 2, Bd. 2. Leipzig, 1858, pp. 467s.

[9] L. LOMABARDI, Dalla '*fides*' alla '*bona fides*', Milano,1961, pp. 175 s.

compravendita.

1.1.2 Elaborazione del modello di *oportere ex fide bona*

1.1.2.1 Accenni sull' *agere per sponsionem* e *'ni vir melior esset...'*

Il carattere religioso del giuramento prestato dagli uomini in occasione di un'attività pubblica influenzò anche il modo di assumere gli obblighi nel campo del diritto privato.

L'istituto della *sponsio*, il prototipo della *stipulatio*, aveva probabilmente origine sacrale. Tuttavia, nel tempo esso acquisì una dimensione laica, consentendo così il suo impiego da parte dei privati per l'assunzione di impegni rilevanti soltanto nei loro rapporti, senza alcun coinvolgimento della divinità.

Nella *sponsio* erano presenti due parti e si doveva impiegare in modo solenne il verbo: *spondere*, da cui la sua stessa denominazione. Si determinava così un *vinculum* a una prestazione futura. L'istituto fu accessibile ai soli *cives,* mentre gli stranieri dovettero ricorrere a formalità meno rigide per obbligarsi, impiegando la *stipulatio*, che era un contratto disciplinato dal *ius gentium*.

La *sponsio* creava un rapporto giuridico che in sede processuale era identificato dal verbo *oportere*.

Un esempio di *agere per sponsionem* lo possiamo individuare in Cato *orat*. fr. 206 [Malcovati] = *Gell. noct. Att. 14.2.26: atque ego a maioribus memoria sic accepi: si quis quid alter ab altero pete¬rent, si ambo pares essent, sive boni sive mali essent, quod duo res gessissent, uti testes non interessent, illi, unde petitur, ei potius credendum esse. Nunc si sponsionem fecisset Gellius cum Turio, ni vir melior esset Gellius quam Turius, nemo, opinor tam insanus esset, qui iudicaret meliorem esse Gellium quam Turium: si non melior Gellius est Turio, potius oportet credi, unde petitur.*

In questo passo si ricorda che, in un caso di *datio* tra creditore e debitore, è necessaria una valutazione sull'affidabilità delle parti, la quale costituisce il

fondamento dell'a*gere per sponsionem* dell'attore.

Qui occorre richiamare la valutazione di affidabilità delle parti nell'*agere in personam* in termini di '*ni vir melior esset…*'. Si tratta di un modello embrionale del *vir bonus*, cioè "un modello di valore strettamente connesso alla struttura della società fondata su una visione etico-gerarchica".[10] Esso determina l'inclusione della valutazione del *bonum* nello *ius*. In proposito, Cardilli afferma che si tratta, probabilmente, di un modello di formulazione intermedia: "È un salto importante nelle forme giuridiche relazionali, che non rompe ma espande il modello principale della *fides*. Ed è probabilmente l'inizio della strada percorsa (dapprima in contiguità e poi interagente) per la costruzione dogmatica più raffinata dell'*oportere ex fide bona*, costruzione oramai acquisita nel sistema civilistico di Quinto Mucio Scevola."[11]

1.1.2.2 Allontanamento dal concetto puro di *oportere*

A partire dal III secolo a.C., si diede tutela giudiziaria, e quindi efficacia giuridica, a nuovi negozi, anche se compiuti da stranieri. A essi si riconobbe l'effetto di dar luogo ad obblighi qualificabili in termini di '*oportere*' (sia pure '*ex fide bona*').[12]

Per tutelare tali nuovi negozi, non bastava l'idea di '*oportere*' né quella di *fides*. Si decise di aggiungere all'*oportere* il concetto di *fide bona*, elaborando così una struttura giuridica nuova che ricomprendeva tali giudizi.

Dunque, tali giudizi si sono sviluppati a partire dal *ius gentium*, che tutelava i nuovi negozi posti in essere anche dagli stranieri. Nel contempo l'impiego del verbo *oportere* faceva entrare tali negozi anche nel *ius civile* in senso lato .[13]

In tale processo, la tutela per i nuovi negozi ha determinato un distacco dall'

---

[10] R. CARDILLI, '*Vir bonus*' e '*bona fides'*, in A. LOVATO (a cura di), *'Vir bonus'*. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica, Bari, 2013, p. 184.
[11] *IBID.*, p. 190.
[12] Si veda M. MARRONE, Manuale di Diritto Privato Romano, Torino, 2004, p. 13.
[13] *IBID.*, p. 14.

oportere puro previsto dal *ius civile*, giungendo così all'elaborazione del concetto di *oportere ex fide bona*. Come osserva Riccardo Cardilli con questo modo di tutela si può dare rilevanza giuridica al nudo consenso, che è idoneo ad espandere ai rapporti con gli stranieri l'*oportere* civilistico in quanto *ex fide bona*.[14]

1.1.2.3 *Ex fide bona*

Tramite il modello di *oportere ex fide bona*, la *fides* che spesso identifica un sentimento soggettivo che esiste tra i rapporti sociali romani, si è trasformata quindi nella buona fede sul piano giuridico.

La *fides* era un elemento fondamentale lato sensu negoziale[15], mentre la buona fede aveva ottenuto un ruolo valutativo per stabilire le obbligazioni sul piano processuale.

Il ricorso all'estensione *ex fide bona* in ambito processuale dimostra, come ravvisato da Fillippo Gallo che "dall'affidamento alla parola data si passa all'affidamento alla parola della persona perbene". Alla fine di tale cambiamento, la *bona fides* viene configurata come criterio autonomo, "assumendo connotati che la distinsero dalla *fides*".[16]

1.1.3 Affermazione del concetto giuridico di buona fede

1.1.3.1 Una testimonianza del superamento del mero *'fit quod dicitur'*

Cic., *De off.*, 1,7,23: *Fundamentum est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas. Ex quo, quamquam hoc videbitur fortasse*

---

[14] "La tutela nella *iusrisdictio* peregrina è accordata in base al minimo comune giuridico del consensus deformalizzato ed il contenuto della obbligazione reciproca voluta dalle stesse resta aperto in chiave di incertum (quidquid dare facere), al di là di quanto le parti abbiano fissato espressamente nell'accordo, fondandolo su di un principio di lealtà e correttezza, la fides bona." R. CARDILLI, *Damnatio e oportere* nell'obbligazione, Napoli, 2016, pp. 242 s.

[15] Si veda L. FASCIONE, Cenni, cit., p. 51.

[16] F. GALLO, *Bona fides*, cit., p. 151.

cuipiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat, quod dictum est appellatam fidem….

La *fides* era intesa come '*fit quod dicitur*'. In questo passo, Cicerone definisce la *fides* come il fondamento della giustizia. Secondo la sua definizione "la *fides* non è solo un '*fit quod dicitur*', adempimento del *quod dictum*: …oltre al *facere* si chiede il rispetto della *veritas*…cioè impegno a rispettare la parola, a non indurre in errore(all'atto del *conventum*) e in inganno (prima e dopo la *conventio*)".[17]

Tale definizione di *fides* propone un nuovo punto di vista per cogliere i diversi aspetti del concetto di *fides*. Essi non si limitano alla mera osservanza della parola data. In effetti, dal passo emerge un'idea più concreta della *fides*: "Si chiede di assumere un impegno nel rispetto della *veritas*, che in età arcaica esprimeva la corrispondenza tra il detto (o il fatto) e il mondo ordinato secondo giustizia".[18]

Similmente, possiamo vedere nella formula *ex fide bona*, dove l'oggetto da rispettare è concretizzato nel criterio di buona fede. Rispetto a quanto accadeva precedentemente nei negozi fondati sulla *fides*, la buona fede non si richiede direttamente all'adempimento di ciò che le parti hanno promesso, ma richiede alle parti di agire in modo onesto, verificando il contenuto del loro accordo.

1.1.3.2 Un modello di comportamento nell'*actio fiduciae*

Cic., De off., 3,17,70: *Nam quanti verba illa: "uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim!" quam illa aurea: "ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione!" Sed, qui sint "boni" et quid sit "bene agi," magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur "ex fide bona", fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus*

---

[17] A. CARCATERRA, Ancora sulla *fides*, cit., p. 74.

[18] R. FIORI, *Fides* e *bona fides*. Gerarchia sociale e categorie giuridiche, in *IDEM* (a cura di), Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato, III, Napoli, 2008, p. 246.

emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.

Questo frammento inizia con la formula '*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*', che potrebbe essere la formula originaria e più nota da cui derivò poi l'*ex fide bona.*[19]

Antonio Carcaterra sostiene che già all'epoca del modulo *ut inter bonos bene agiere*, la *fides* non è più fonte autonoma dell' *oportere* degli obblighi, ma indica conformità alla *fides bona*.[20]

L'avvio del superamento del mero rispetto della parola data: sul lato negativo coincise con la riprovazione del *dolus malus*, sul lato positivo richiede alle parti un comportamento commisurato a quello della persona corretta, onesta.[21]

Sine fraudatione, e insieme a "*ut inter bonos bene agier oportet*", si riferiscono a due aspetti (positivo e negativo) del modello di comportamento dedotto dalla *fides*. Da un lato, *ut inter bonos bene agier oportet*, a rispetto di *'ni vir melior esst…'*, esso è un modello elaborato in modo più preciso per la valutazione del *bonum* nella relazione fiduciaria. Dall'altro lato, *et sine fraudatione* signifca che non si debbano adoperare astuzie e inganni, sottolinerebbe specificamente "il dovere di rispetto dell'affidamento, che contraddistingue il fenomeno fiduciario."[22]

In seguito, si propone l'interpretazione di *boni e bene agier* alla *summa vis* del *iudicium*. Scevola ritiene che quei giudizi arbitrali nei quali inserite le parole "*ex fide bona*" avessero una grandissima estensione alle diverse relazioni sociali: le tutele, le società, la fiducia, i mandati, le compravendite, in cui la *fides* (*bona*) è definita con il riferimento alla "*summa vis*" dei giudizi stessi, nei quali il giudice

---

[19] Si veda A CARCATERRA, Ancora sulla *fides*, cit., p. 97.
[20] *IBID*., pp. 91 s.
[21] Si veda F. GALLO, *Bona fides*, cit., p. 151.
[22] Si veda G. FALCONE, La formula '*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*' e la nozione di *'vir bonus'*, in Fundamina. A Journal of Legal History, Vol. 20, n. 1, 2014, p. 55.

deve stabilire di che cosa ciascuno deve rispondere verso l'altro.

L'ordinamento giuridico romano è ampiamente aperto sia all'*aequitas* che all'etica. Il pretore può modificare, disapplicare o innovare il diritto civile, per applicare quella che egli ritenga una norma etico-sociale. Dunque, la *summa vis* recata negli arbitria in questione dalla *fides bona*, "non era già esplicitata, ma da esplicitare"[23].

1.1.3.3 La tipicità della *fides bona*

Un elemento come la *fides* affonda le proprie radici in un campo indefinibile, dove si perdono i confini fra religiosità, morale e giuridicità.[24]

I giuristi non si contentarono della *fides* per tutelare i nuovi negozi al momento del processo. Si oppone la necessità di costruire un concetto: "morale pure esso nell'essenza, operi tuttavia su un piano diverso e sia caratterizzato da una dimensione nuova rispetto alla semplice *fides*"[25], cioè la *fides bona*.

Per riflettere su questo passaggio dalla *fides* alla *fides bona*, Lombardi ha posto una domanda importante: "perché nella pratica processuale si fece ricorso alla *fides bona*, quando *fides* aveva già un significato morale senz'altro positivo?"[26]

Su di tale questione, Lombardi ha dato una spiegazione convincente. Secondo l'autore: "*bona* è una vera aggiunta: si dice *ex fide bona*, non (*ex) bona fides*: l'accento cade sul *bona* confermando, mi pare, l'ipotesi del 'conflitto'." [27]E aggiunge: "perché si richiedeva un criterio tipico, sopra individuale a superare i contrasti tra le interpretazioni della *fides*."[28]

In più, dal punto di vista pratico, la *fides bona* ha una funzione diversa da

---

[23] F. GALLO, *Bona fides*, cit., p. 151.
[24] Si veda C. GIOFFREDI, Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane, Roma, 1955, citato da FASCIONE, in *IDEM*, *Cenni*, cit., p. 55.
[25] L. LOMBARDI, Dalla '*fides*', cit., p. 180.
[26] *IBID.*, p. 181.
[27] *IBID.*, p. 182.
[28] *IBID.* p. 182.

quella della *fides* per ricomprendere i vari negozi nuovi nella tutelabilità giudiziaria (più avanti in questo lavoro si affronterà la ragione dal punto di vista pratico[29]).

La tipicità (oggettività astratta) della *fides bona* si spiega proprio con la funzione valutativa nei giudizi dei rispettivi obblighi, secondo il concreto modello della *fides* del *bonus vir* invece di tale *fides* limitata *inter cives*. È proprio dal conflitto che impostato nei nuovi negozi, sorge questa necessità della tipicità della *fides bona*.

1.1.3.4 Il concetto di buona fede nei *iudicia bonae fidei*

I *iudicia bonae fidei*, che sappiamo essere di origine preclassica, si contrapponevano ai *iudicia stricti iuris*, in cui il giudice era chiamato a condannare il convenuto a fare o dare tutto ciò che era dovuto secondo buona fede ("*quidquid dare facere oportet ex fide bona*"). Così, infatti, scrive Cicerone:

Cic., De off., 3,16,66: ...arbitrum illum adegit: quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona...

Circa i motivi della creazione dei *iudicia bonae fidei*, la dottrina ritiene debbano ricondursi alla coscienza sociale, all'etica e all' *aequitas*. Il concetto giuridico di buona fede nei *iudicia bonae fidei* deriva, quindi, dal concetto sociale di *bona fides* (in termini di *oportere ex fide bona)*, il quale anche se "le fonti non danno una definizione, ma la nozione era radicata nella coscienza sociale, esprimendo l'idea della correttezza che l'onesto cittadino osserva nei rapporti con gli altri, con cittadini o stranieri." [30]

Come è stato rilevato da Talamanca, i *iudicia bonae fidei* sono giudizi che che presentano una serie di particolarità con fondamento nell'ampia discrezionalità

[29] Si veda G.I. LUZZATTO, L'art. 1470 c.c. e la compravendita consensuale romana, in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, XIX, Milano, 1965, pp. 897 ss.
[30] Cfr. http://www.brocardi.it/B/bona-fides.html, link consultato in data 9 giugno 2019.

riconosciuta al *iudex* ed al suo *officium.*[31] La buona fede funziona come il principio per condurre il giudice a stabilire che cosa l'uno deve all'altro, cioè "strutturalmente integra, arrichendolo rispetto al voluto delle parti, il contenuto dei contratti tipici del *ius gentium* nei quali da solo l'accordo faceva nascere obbligazioni corrispettive per le parti." [32]

Nella testimonianza di D. 17,1,29,4: *de bona fide enim agitur cui non congruit de apicibus iuris dubitari*, Ulpiano dice che "non possono disapplicarsi taluni criteri sommi del diritto (*apices iuris*) per applicare la *bona fides*."[33]

La distintiva funzione di buona fede attraverso il momento applicativo del portere dei giudici è un punto fondamentale per raggiungere l'adeguamento e l'integrazione del contenuto del contratto, ma come ben ha evidenziato Riccardo Cardilli: la penetrante analisi di *Qunto Mucio Scevola* dimostra che "è necessario che la dottrina esercitti un controllo e un ruolo di guida, attraverso un vaglio costante ed attento, anche fortemente critico, di tali delicatissime operazioni, al fine di evitare che la sua concretizzazione sfoci in arbitri giudiziali."[34]

1.1.3.5 L'affermazione del concetto giuridico di buona fede

Schulz aveva analizzato parallelamente la *bona fides* e il *ius civile*, tenendosi una conclusione che "solo in età avanzata quando le *actiones* vennero classificate, la *fides bona* passò da elemento essenziale per la azionabilità, a misure in cui poteva essere dovuta la prestazione. Cioè solo in età avanzata si inglobò nel *ius civile* il concetto nuovo della *bona fides*."[35]

Antonio Carcaterra sostiene: "nella formula '*ex fide bona oportet*' non si è usato *fides bona* in senso tenico-giuridico, ma nel significato che il termine ha

---

[31] Si veda M. TALAMANCA, voce Processo civile (diritto romano), in ED, XXXV, 1987, p. 65.
[32] R. CARDILLI, La buona fede come principio di diritto dei contratti: diritto romano e America latina, in L. GAROFALO (a cura di), Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, 14-16 giugno 2001), Vol. 1, Padova, 2003, p. 341.
[33] A CARCATERRA, Ancora sulla *fides*, cit., p. 83.
[34] R. CARDILLI, La buona fede come principio, cit., p. 368.
[35] Si veda F. SCHULZ, Classical Roman Law, Oxford, 1951, citato da FASCIONE in *IDEM*, Cenni, cit., p. 65.

nella lingua comune e quotidiana. Tutt'al più, oggi si precisa, sarebbe stato solo nell'età classica che il termine avrebbe finito per assumere un significato giuridico, quando la giurisprudenza ebbe compiuta la sua opera di creazione delle conseguenze giuridiche derivanti dal concetto sociale di *bona fides*."[36]

Comuque, nella tutela degli *iudicia bonae fidei*, il concetto di *fides bona* non era più proprio solo del linguaggio sociale e della coscienza etico-sociale ma, anzi, ha assunto limiti e significati tecnico-giuridici, insieme al *quidquid dare facere oportet* che qualifica.

Dunque, con l'inserzione del modulo *ex fide bona* negli *iudicia bonae fidei*, la buona fede diventava un concetto tecnico-giuridico. Anche se non è agevole dare una definizione al concetto di buona fede, i caratteri di unitarietà (rispetto alla molteplicità di rifrazioni della *fides*), giuridicità e processualità della buona fede, costituiscano il punto di partenza per tentare una definizione di concetto di buona fede, al fine di comprendere essenza e funzione di esso.

La nota definizione del diritto come *ius est ars boni et aequi*[37] dimostra il perseguimento dei valori sulla base della filosofia del giurista Celso. Il giurista utilizza l'endiade *bonum et aequum* per indicare la duplice finalità dello *ius,* qualificato com arte.

"Il diritto non può adempiere alla sua funzione se non quando rappresenta la costante e perpetua volontà di far giustizia." [38] In tempi e casi diversi, si richiede di rispondere in diverse modalità alle diverse esigenze per realizzare i valori dello *ius*.

Corrispondentemente, il lavoro principale dei giuristi romani era la ricerca della soluzione più opportuna nei casi concreti che sorgevano nella prassi. Come Filippo Gallo rileva: "Se un caso concreto non rientrava nella previsione normativa, si doveva apprestare per esso una soluzione rispondente all'*aequum*; se, per un caso concreto, la previsione normativa portava a una soluzione

---

36 A. CARCATERRA, Ancora sulla *fides*, cit., p. 72.
37 Domizio Ulpiano in D. 1,1,1 *pr.*
38 F. SCHULZ, I principi del diritto romano, tr. it. V. ARANGIO-RUIZ, Firenze, 1946, p. 76.

difforme dall'*aequum*, si doveva cercare ed applicare, in suo luogo, una soluzione ad esso consona."[39]

In tale processo, infatti, lo *ius* diventa anche una scienza dinamica. *Bonum et aequum* richiedono l'impegno a spiegare e completare la legge costantemente sia ai giuristi sia ai pretori, perseguendo il valore ideale di *aequum* ma allo stesso tempo mettendo i piedi sulla terra per cercare la soluzione nei casi concreti con lo strumento di valutazione del *bonum*. [40]

Infatti, l'elaborazione del concetto di buona fede nei giudizi è un ottimo esempio che riguarda tale combinazione di strumenti e valori nel diritto romano e la saggezza dei giuristi romani. Come è stato rilevato da Riccardo Cardilli: "la verifica del ruolo della *fides bona* nel diritto romano indica l'esistenza nel momento fondante del sistema giuridico da esso promanato di una ampia penetrazione di un principio di lealtà e correttezza."[41]

Incisivo al proposito è Palma che evidenzia come le regole emergono solo con il conflitto e, in particolare, con la decisione del conflitto stesso. È il conflitto ad essere il luogo delle regole, là dove legislazione e giurisdizione risultano essere poteri concorrenti.[42] Grazie a questi poteri concorrenti nei confronti delle nuove esigenze del commercio, il concetto di buona fede è stato elaborato e verificato come principio di lealtà e correttezza nel diritto romano.

1.1.4 Conclusioni parziali

Alla fine di questo capitolo dalla *fides* alla "buona fede", è da ribadire che il concetto di *fides* è originariamente connotato dall'elemento religioso. Succesivamente, lo stesso si sviluppò sul piano giuridico, come si è dimostrato dal legame tra *fides* e antiche forme solenni. Attraverso "*oportere ex fide bona*", la

---

[39] F. GALLO, Aspetti peculiari e qualificanti della produzione del diritto nell'esperienza romana, in IURA, LIV, Napoli, 2003, p. 8.
[40] Si veda HAIFENG MA, *Ius est ars boni et aequi*: A texual research on a Roman legal maxim, in Journal for Legal History Studies, Vol. 32, Taiwan, 2017, p. 230.
[41] R. CARDILLI, La buona fede come principio, cit., p. 341.
[42] Cfr. A. Palma, Il luogo delle regole: Riflessioni sul processo civile romano, Torino 2016, p. 9 ss.

fides è stata assunta, come la base per l'elaborazione del concetto di buona fede, giungendo ad una creazione nuova dell'esperienza giuridica: i *bonae fidei iudicia.*

Emerge qui la sorprendente raffinatezza del diritto romano. I pretori hanno dunque costruito un concetto nuovo dalla rielaborazione degli strumenti esistenti (*oportere*) per introdurre valori come la *fides* nella pratica giuridica, ampliando i confini di tali valori ai nuovi rapporti sociali, al fine di inquadrarli nel sistema giuridico romano, allo stesso tempo consegnando la creazione del concetto di buona fede nell'esperienza giuridica.

1.2 L'affermazione della compravendita come contratto consensuale

1.2.1 La nascita della compravendita consensuale e obbligatoria

Inizialmente la funzione della compravendita di *res mancipi* era svolta dalla *mancipatio*. Si trattava di un negozio giuridico solenne attraverso il quale si realizzava lo scambio attuale di una *res mancipi* col prezzo, cioè un corrispettivo in metallo che veniva pesato. Tale negozio produceva l'effetto dell'acquisto della proprietà in capo al mancipante[43]. Con l'introduzione della moneta coniata, la struttura di tale vendita non previde più la pesatura del metallo, e la *mancipatio* si divenne non più vendita effettiva bensì imaginaria *venditio*.

Quanto alla vendita delle *res nec mancipi*, si ricorreva ad altri negozi formali del *ius civile* per il trasferimento della proprietà. Qualora vi fosse stata la necessità di creare subito un vincolo giuridico, si sarebbe ricorso a una *verborum obligatio,* rinviando l'esecuzione del vincolo a un momento successivo.[44]

Con la diffusione della moneta coniata, e soprattutto con l'intensificarsi degli scambi commerciali con i *peregrini*, si manifestò l'esigenza di sviluppare una

---

[43] Si veda M. MARRONE, Istituzioni di Diritto Romano, 3. ed., Palermo, 2006, p. 458.
[44] Si veda F. GALLO, In tema di origine della compravendita consensuale, in SDHI, XXX, 1964, pp. 304 s.

nuova forma negoziale, con la quale si sarebbe creato un vincolo giuridico sia per il venditore che per il compratore, prescindendo da ogni rigida formalità e da ogni atto materiale.[45]

A partire dal terzo secolo a.C., si riconobbe al mero consenso la funzione della vendita, con efficacia puramente obbligatoria, [46] giungendo così all'elaborazione della compravendita consensuale. In tal modo la compravendita divenne un *negozio* causale e non formale, attribuendo valore alla volontà delle parti.

Come è stato osservato: "questa nuova disciplina, volta a semplificare la compravendita tra Romani e stranieri e a non renderla più una sorta di negozio ricalcato analogicamente e 'nei limiti del possibile' sulla compravendita tra *cives*, ebbe inoltre il suo più importante fondamento di modernità nel dato che i nuovi contratti di compravendita furono basati sul consenso delle parti".[47]

Per quanto riguarda le obbligazioni derivanti dal contratto di compravendita, esse si sostanziano nell'obbligo del venditore di trasmettere al compratore il possesso di una *res* denominata *merx*, garantendone il pacifico godimento, e nell'obbligo del compratore di versare il corrispettivo di una somma di denaro: il *pretium*. Si trattava di una tipologia di contratto rientrante nella categoria delle *obligationes consensu contractae*, nelle quali si creava un rapporto obbligatorio attraverso il mero accordo (*consensus*) tra le parti.

1.2.2 Il dibattito sull'origine del contratto di compravendita

1.2.2.1 La tesi prevalente

La maggioranza degli studiosi ritiene che la compravendita consensuale abbia la sua origine nelle relazioni commerciali fra Romani e stranieri.

---

[45] Si veda V. SCIALOJA, Compra-vendita (Esegesi del tit. I lib. XVIII del Digesto). Lezioni stenografate e compilate dal Dott. G. Pulvirenti, Anno accademico 1906-1907, p. 30.
[46] Si veda M. MARRONE, Manuale, cit., p. 279.
[47] L. GAGLIARDI, Prospettive in tema di origine della compravendita consensuale romana, in L. GAROFALO (a cura di), La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, I, Padova, 2007, p. 179.

Prima del riconoscimento del contratto di compravendita consensuale, il *peregrinus* non avrebbe potuto porre in essere negozi, con funzione di compravendita, rilevanti dal punto dello *ius civile*. Di conseguenza egli non avrebbe potuto in alcun modo acquistare la proprietà quiritaria.

Secondo Vincenzo Arangio Ruiz, il negozio *iuris gentium* di compravendita sarebbe stato creato dalla giurisprudenza proprio al fine di risolvere tali esigenze pratiche nei rapporti fra i Romani e gli stranieri. [48]

Inizialmente, queste nuove pratiche commerciali non si applicarono alle transazioni tra i cittadini romani, poiché questi ultimi già disponevano di propri strumenti giuridici. Con lo sviluppo commerciale, divenne necessario introdurre una forma più flessibile e informale per la vendita anche tra i romani.

Attraverso l'emersione e lo sviluppo dei *iudicia bonae fidei*, la compravendita consensuale divenne un istituto dello *ius civile*.

Analogamente Vittorio Scialoja sostenne che il contratto di compravendita fu elaborato per venire incontro a esigenze commerciali. Egli evidenziò che il commercio rese necessaria la liberazione dei contratti da "quegli stretti vincoli in cui forse si trovavano nel periodo anteriore"[49]. Soprattutto quando i Romani dovettero commerciare a distanza con i peregrini, fu necessario ricorrere a un negozio giuridico informale, per il quale sarebbe bastata la mera dichiarazione di volontà, da cui sarebbe nata una reciproca obbligazione. [50]

Mario Talamanca sostiene che l'origine della compravendita consensuale fosse individuabile nell'intervento del pretore. Il titolare di un credito derivante da transazioni di compravendita "non formalizzate con una *mancipatio* né assicurate mediante un *stipulatio*", avrebbe potuto chiedere al pretore di concedere azioni al fine di tutelare il suo interesse. [51] Lo studioso si domandò se la compravendita consensuale trovasse origine nella *iurisdictio* urbana o in

---

[48] Si veda V. ARANGIO-RUIZ, La compravendita in diritto romano, Vol. 1, Napoli, 1978, pp. 176 s.
[49] Si veda V. SCIALOJA, Compra-vendita, cit., p. 186.
[50] *IBID.* p. 186.
[51] Si veda M. TALAMANCA, voce Vendita in generale (diritto romano), in ED, XL-VI, 1993, pp. 309 s.

quella peregrina.[52] A tal riguardo egli sostenne che, dal punto di vista della tutela giuridica e giurisdizionale, la compravendita trovava origine nell'ambito dei traffici commerciali internazionali regolati dal *pretore peregrinus*. Verso gli ultimi decenni del III secolo a.C. si iniziarono a estendere ai rapporti *inter cives* le *actiones empti* e *venditi*.[53]

1.2.2.2 Le tesi minoritarie

Secondo Theodor Mommsen le libere forme di compravendita derivavano dalle *auctiones* pubbliche. Tale affermazione si fonda sul fatto che "i contratti fatti dai magistrati nell'interesse pubblico non erano soggetti alle norme del diritto privato, ma regolati certamente da più libere norme ".[54] Egli sostenne che queste vendite pubbliche avessero contribuito alla nascita delle *auctiones* private con carattere vincolante del semplice accordo, da cui si sarebbe sviluppata la compravendita consensuale ed obbligatoria.[55]

Per Filippo Cancelli fu la *lex venditionis* a determinare la nascita del contratto consensuale. Egli osservò che, diversamente dagli atti sacramentali, la *lex venditionis* consacrava proprio il principio del formalismo. In particolare, essa regolava un atto consensuale, diretto a creare impegni e obbligazioni future, determinando così la struttura obbligatoria del contratto. [56]

Joseph Georg Wolf afferma che la vendita ad effetti obbligatori seguiva il modello della vendita a contanti. Egli argomentò in vario modo il collegamento tra la compravendita consensuale e la vendita a contanti. In particolare, osservò che nella vendita a contanti, l'accordo dei contraenti e il trasferimento della cosa avvenivano contestualmente, mentre l'*emptio venditio* a effetti obbligatori

---

[52] Si veda *IBID.*,p. 310.
[53] Si veda *IBID.*,p. 311.
[54] V. SCIALOJA, Compra-vendita, cit., p. 183.
[55] Cfr. M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., p. 309. *Contra* V. SCIALOJA , Compra-vendita, cit., p. 184: "bisogna intenderla con molta cautela: non v'erano le forme del diritto privato, ma ciò non significa che i contratti di diritto pubblico si facessero col mero consenso, senza alcuna formalità".
[56] Si veda F. CANCELLI, L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano, Milano, 1963, p. 34.

eliminò solo la loro contestualità e fece in modo che la *traditio* seguisse l'accordo. [57] Su questo punto, egli sostenne che al fine di tutelare gli interessi delle parti nella vendita a consegna differita, la giurisprendenza iniziò a riconoscere che il consenso nella compravendita pruoducesse solo l'effetto obbligatorio, [58] prevedendo lo scambio di *res* e *pretium* in un momento successivo. Conseguentemente, proprio grazie a tale dovere di prestazione previsto nella compravendita consensuale, la distanza temporale tra accordo ed esecuzione della prestazione da parte dei contraenti fu eliminata.[59]

Diversamente, Alan Watson osserva che per molto tempo le garanzie contro l'evizione e i vizi occulti non erano ritenute come elementi inerenti all'*emptio venditio*. Egli ritiene che l'assenza di tale garanzia si spiegasse con il fatto che la stessa era assicurata attraverso la *stipulatio*.[60] Tuttavia, il ricorso a questo espediente nell'ambito del commercio internazionale era divenuto sconveniente, oltre che costoso.[61] Dunque, la compravendita consensuale si affermò a causa dell'inadeguatezza della *stipulatio* a soddisfare le nuove esigenze poste dal commercio internazionale. [62] Di conseguenza, nell'ipotesi in cui la *stipulatio* non fosse stata aggiunta, la volontà del compratore di inserire tale garanzia per l'evizione e i vizi occulti sarebbe stata implicita al contratto di compravendita consensuale.

---

[57] Si veda J.G. WOLF, Per una storia della *emptio venditio*. L'acquisto in contanti quale sfondo della compravendita romana, in IURA, LII, 2001, p. 51.

[58] Si veda J.G. WOLF, Per una storia della *emptio venditio*, cit., p. 48.

[59] Si veda *IBID*., p.56.

[60] Si veda A. WATSON, The Origins of Consensual Sale: A Hypothesis, in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review, 32, 1964, pp. 245-254. Contrariamente, si veda M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., p. 307, il quale ritiene che "il ricorso alle reciproche stipulazioni era uno dei modi in cui si poteva sopperire all'assenza dellla vendita consesuale e obbligatoria, ma non è stato certamente il tramite che ha condotto all'*obligatio consensu contracta*: e bisogna, d'altronde, tener presente la possibilità di schemi alternativi, come l'assicurazione della pretesa creditizia mediante un *pignus*, la quale non presupponeva l'esistenza di un *oporter* civilistico".

[61] Si veda A. WATSON, The Evolution of Law: The Roman System of Contracts, in Law and History Review, Vol. 2, n. 1, 1984, p. 9. "The absence of inherent warranties would make the consensual contract far less valuable commercially. Whenever merchants wanted warranties-and the evidence shows that they often did then the parties had to be face-to-face to take a stipulation; hence, the contract could not be made by letter or messenger. Certainly, one could send a dependent memberof one's family to take or give the stipulation, but that in itself would often be inconvenient and expensive."

[62] Si veda *IBID*., p.8. aggiunge: "There should be no doubt that before the introduction of the consensual contract, parties to a sale-type transaction who wanted legal enforcement of their agreement would make their arrangements in the form of stipulations. And further development would not have occurred if this way of making the arrangement had been satisfactory."

1.2.3 Una possibile soluzione: l'origine dell'*emptio vendito* si riconnette al principio di buona fede

Fra le varie ipotesi che cercano di recuperare la specificità dell'emersione della compravendita consensuale nell'esperienza giuridica, ve ne è una che riconnette l'origine della compravendita consensuale al riconoscimento del valore della buona fede nell'ambito del diritto contrattuale, avvenuto nel contesto delle relazioni tra romani e stranieri.[63]

Al fine di comprendere le ragioni dell'emersione del contratto di compravendita consensuale, dobbiamo soffermarci sulla relazione fra le *obligationes consensu contractae* e i *iudicia bonae fidei*.

Infatti, è stato rilevato che, a differenza di altri importanti istituti di *ius gentium* creati e utilizzati precendentemente tra i Romani e poi estesi ai rapporti con e tra i peregrini, per l'*emptio-venditio* si sarebbe verificato il percorso inverso, cioè inizialmente si diffuse nel commercio internazionale e venne applicata nei rapporti tra Romani solo in un momento successivo.[64]

Nella formula dell'*actio empti* e in quella dell'*actio venditi*, ricorre un *dare facere oportet ex fide bona,* che tutela così gli interessi dei contraenti attraverso l'aggiunta dell'espressione *ex fide bona* al verbo *oportere*.

Tali formule prevedevano dunque un *dare oportere* che richiamava il concetto di *fides* nel *ius civile*. [65]

Nell'analisi dell' evoluzione dal concetto di *fides* a quello di buona fede, si è già cercato di evidenzare come la giurisprudenza abbia tentanto di dare una soluzione ai problemi sollevati dalle nuove esigenze.[66] La nascita e lo sviluppo della compravendita consensuale è da inquadrarsi in tale contesto. Dunque, per

---

[63] Si veda *IBID*. p. 9.
[64] Si veda M. CARBONE, L'emersione dell'«*emptio*» consensuale e le «*leges venditionis*» di Catone, Milano, 2017, p. 12.
[65] Cfr. *infra* § 1.1.2
[66] Cfr. *infra* § 1.1.2, 1.1.3

quanto riguarda l'origine della compravendita consensuale occorre tener conto del ruolo assunto dal concetto di *oportere ex fide bona*, sottolineandosi così una connessione tra la compravendita consensuale e la buona fede.

In effetti, la compravendita consensuale, come fenomeno economico, esisteva già prima del riconoscimento di una sua tutela nell'ambito del *ius civile*.

Invero, nei rapporti tra i Romani e i peregrini, la *fides* non poteva costituire direttamente il fondamento del vincolo giuridico. Tuttavia attraverso la formula *ex fide bona,* il valore della *fides* si estendeva ai rapporti tra i Romani e gli stranieri. In tale modo, la compravendita consensuale trovò la sua strada per essere tutelata nell'ambito del *ius civile*.

Dunque, il fenomeno della compravendita emerse nell'ambito del commercio internazionale. È possibile che inizialmente la tutela sia stata riconosciuta attraverso la giurisdizione del *praetor peregrinus*. In seguito, attraverso la giurisdizione del *praetor urbanus*, i contratti consensuali furono recepiti all'interno del processo formulare. Pertanto, si può concludere che la protezione della compravendita sia strettamente connessa al principio della buona fede in ambito processuale. Con lo sviluppo dei *bonae fidei iudicia*, l'*emptio vendito* trovò un definitivo riconoscimento come istituto giuridico nell'ordinamento romano.

1.2.4 Conclusioni parziali

"A study of the history of opinion is a necessary preliminary to the emancipation of the mind."[67] Questa nota affermazione di Keynes mette in evidenza come sia indispensabile lo studio della letteratura esistente su un determinato tema per emancipare la mente. Ciò è stato importante anche per questo piccolo contributo sul rapporto tra i vizi della compravendita e la buona fede.

[67] J.M. KEYNES, The end of laissez-faire, 1926 (http://www.panarchy.org/keynes/laissezfaire.1926.html).

Sull'origine della compravendita consensuale, come si è in precedenza evidenziata, sono state formulate diverse opinioni, talvolta contraddittorie tra di loro.

A tal riguardo vittorio Scialoja osservò che la storia dell'origine della compravendita consensuale è "una storia, ipotetica ben inteso, su cui gli scrittori hanno opinioni divergentissime e, io credo, per la massima parte errate".[68] Aggiunse che le fonti furono per un lungo periodo silenti sull'origine del contratto di compravendita.[69]

A mio parere le diverse opinioni che ho preso in esame convergono sul seguente punto: il *ius civile* (in senso stretto) non poteva soddisfare le nuove e crescenti esigenze economiche e sociali. Soprattutto in relazione al rapporto tra i Romani e i peregrini, gli studiosi hanno evidenziato che la complessità e l'inadeguatezza dei negozi formali a trattare tale esigenza richiedeva la necessità di svincolarsi da un rigido formalismo. Come è stato rilevato da Talamanca: della compravendita consensuale si ha traccia in contesti in cui, pur mancando le forme che per il *ius civile* erano necessarie per il sorgere di un'obbligazione, non mancavano elementi di una certa ritualità.[70]

Nondimeno l'opinione prevalente non riesce a spiegare come mai la compravendita, intesa come un contratto consensuale disciplinato dal *ius gentium*, trovi la propria sanzione sul terreno processuale, attraverso un *iudicium bonae fidei* implicante un *dare oportere ex fide bona*, ossia un obbligo civilistico, valutato attraverso il criterio della *bona fides*.[71]

Pertanto, nonostante la complessità della questione, tenterò di dare una spiegazione a questa connessione fra l'origine della compravendita e la buona fede.

Quanto al tema dei vizi occulti nella compravendita, si cecherà di comprendere come mai la garanzia per essi non fosse inizialmente un elemento

---

68 V. SCIALOJA, Compra-vendita, cit., p. 31.
69 Si veda *IBID.*, pp. 161 ss.
70 M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., p. 311.
71 Si veda G.I. LUZZATTO, L'art. 1470 c.c. e la compravendita, cit., p. 926.

naturale della compravendita consensuale. Anche a tal fine, è necessario indagare in specifico sul rapporto tra la compravendita consensuale e il principio di buona fede.

1.3 Il ruolo della buona fede nella compravendita consensuale

1.3.1 Buona fede e la tutela del mero *consensus*

Nelle relazioni commerciali tra i Romani e i perigrini, le nuove esigenze richiesero la necessità di svincolarsi dalla complessa procedura prevista dal *ius civile,* ed al contempo l'esigenza di riconoscere rilevanza giuridica al mero consenso dei contraenti.

Attraverso tale riconoscimento, dal negozio reale che produceva l'effettivo passaggio della proprietà, si arrivò alla compravendita, un contratto che produceva effetti obbligatori mediante il mero *consensus*.

Mario Talamanca ha evidenziato che "… si può ricavare dalle fonti a nostra disposizione l'ipotesi che, mentre il carattere obbligatorio del contratto appare la novità di cui si fa più rapidamente impiego, l'affermarsi della mera consensualità della nuova forma contrattuale abbia un *iter* più lento".[72]

Nelle forme del *ius civile*, l'accordo si dimostra chiaramente tramite le parole pronunciate e certi comportamenti, poiché lo scopo perseguito dal contraente e la formalità seguita sono corrispondenti. In tale modo, sarebbe difficile nascondere l'intenzione di una parte, causando incomprensioni nell'altra parte.

Invece, nel caso della compravedendita con mero *consensus*, è più difficile individuare la vera volontà delle parti al fine di vincolarli sulla base della *fides*.

Al fine di interpretare e valutare l'effettiva volontà delle parti, fu necessario un elemento nuovo. Tale elemento fu identificato nella buona fede.

La buona fede ha molto influenzato gli schemi giuridici deformalizzati. Essa,

[72] M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., p. 311.

svolse un ruolo importante nel processo di affermazione dell'elemento del mero *consensus*.

Si può quindi concludere che negli scambi commerciali, fu sempre richiesta la *fides* dei contraenti. Grazie alla buona fede, l'istituto previsto dal *ius gentium* fu integrato nel sistema giuridico del *ius civile*. Alla fine, sia nell'ambito del *ius gentium* che nel giudizio del *ius civile*, la *fides* dei contraenti della compravendita fu tutelata all'interno del processo formulare (nel giudizio *ex fides bona*).

Di conseguenza, la buona fede garantisce la realizzazione della compravendita mediante il mero *consensus* e la consolida istituzionalmente. "La mera consensualità nel senso anzi detto doveva essersi pienamente sviluppata verso la metà del Ⅰ secolo a.C., all'epoca di Servio e di Cicerone"[73], in cui è già nota la categoria dei *iudicia bonae fidei* a tutela anche delle obbligazioni *ex emptio-vendito* (*Off.*, 3,17,70).

1.3.2 Buona fede e realizzazione del sinallagma della compravendita

In origine, la compravendita consensuale era contrapposta ai contratti verbali.

Entrambi potevano consistere in un accordo preesistente per svolgere la funzione di trasferimento di una *merx*. Nondimeno la struttura della *stipulatio* si differenziava dall'*emptio-venditio* consensuale.

Una notevole differenza è che nella *stipulatio* non vi era un sinallgma, cioè un impegno equivalente di entrambe le parti. "È assente quella controprestazione che permetterebbe di costringere la controparte all'adempimento".[74]

Diversamente, la compravendita consensuale è un legame *contractus* delle

---

[73] M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., p. 311.
[74] P. LAMBRINI, Dolo generale e regole di correttezza, CEDAM, Padova, 2010, p. 82.

due reciproche promesse. Essa compensava l'irrilevanza delle due *stipulationes* intese a *emere* e *vendere*.

Al contempo, la compravendita consensuale viene tutelata tramite le formule processuali dell'*actio empti* e dell'*actio venditi*, da cui deriva il nome del relativo contratto.[75]

A mio parere, nel processo che portò all'affermazione del "sinallagma" della compravendita, la *fides* non fu più sufficiente. Pertanto fu necessario ricorre alla buona fede per garantire l'elemento del sinallagma.

Quanto al ruolo svolto dalla buona fede nella realizzazione di tale sinallagma, occorre prendere le mosse dai limiti della struttura della *stipulatio*, ovvero la sua inadeguatezza a far sorgere obbligazioni reciproche.

Come è stato rilevato: "this reciprocity is very much the desire of the parties, but it is precisely this reciprocity which is extremely difficult to achieve by stipulation to establish the relationship." [76] Quindi, il problema rimane "how the praetor, the magistrate in charge of the law courts, would deal with the problem". Aggiunge, "At some point in time a praetor accepted that he ought to grant an action in accordance with good faith to cover accidental interstices in stipulations concerned with a sale".[77]

Altrove si è affermato che: "la *stipulatio*, la forma più elementare e più diffusa di obbligazione, venne adibita per meglio cautelarsi negli effetti del contratto consensuale…L'applicazione delle *stipulationes* si andò progressicamente abolendo e eliminando, a misura che si veniva facendo strada l'adozione del *iudicium bonae fidei*, in cui si poteva tener conto di tutti gli aspetti negoziali e di tutti gli atteggiamenti proditorii delle parti."[78]

Dunque, la buona fede costituiva anche una sorta di collante fra le obbligazioni reciproche sottese alle *stipulationes*, che permetteva di superare i

---

[75] Si veda C. AUGUSTO-CANNATA, La compravendita consensuale romana: significato di una struttura, in Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica, II, Milano, 1991, pp. 422 ss.
[76] A. WATSON, The Orgins of Consenual Sale, cit., p. 251.
[77] A. WATSON, The Evolution of Law, cit., p. 10.
[78] F. CANCELLI, L'origine, cit., p. 125.

limiti unilaterali della *stipulatio*. Essa funzionava come una solida base per la realizzazione dell'elemento del sinallagma nella compravendita. In effetti, la *stipulatio* fu sostituita in tale ambito praticamente dalla compravendita consensuale.

1.3.3 Buona fede come criterio di giudizio

Con l'elaborazione della compravendita consensuale, si passò dal rispetto della parola data alla valutazione della volontà delle parti.

In tale processo, la giurisprudenza doveva affrontare nuovi problemi, soprattutto riguardo gli obblighi del venditore.

Per risolvere tali questioni, occorse dare al giudice un nuovo criterio sulla base del quale valutare le reciproche pretese delle parti.

Tuttavia, a tale fine, non si ricorse alla mera *fides* (come qualità propria della persona, valutata secondo *ius civile* in senso stretto), ma fu necessario tipizzare la *fides* del *bonus vir*, cioè la *bona fides*.

Dunque, la compravendita è un tipico contratto di buona fede, in cui il giudice era invitato a stabilire secondo criteri di buona fede quali fossero gli obblighi a carico del convenuto. In questo contesto, 'buona fede' voleva dire, correttezza nella vita di relazione: "si trattava quindi di una buona fede oggettiva per cui si dava al giudice, nell'interpretazione dei termini della formula, un'ampiezza di giudizio di gran lunga maggiore rispetto a quella attribuitagli nelle altre azioni civili *in personam*."[79] Quindi, al giudice era concessa maggiore discrezionalità al fine di operare un "costante adeguamento a nuove realtà, a nuovi modi di essere e di pensare, senza che occorresse fare ricorso ad interventi di tipo legislativo".[80]

In proposito, è stato evidenziato che "la clausola *ex fide bona* aggiunta all'*oportere* non plasma il potere del giudice di condannare o assolvere il

[79] M. MARRONE, Manuale, cit., p. 53.
[80] *IBID.*, p. 14.

convenuto (*condemnatio*), ampliandone la discrezionalità secondo appunto la direttiva del *bonum et aequum*, ma viene a fissarsi come principio di intergrazione dei doveri contrattuali nell'ambito della pretesa (*intentio*)"[81]

Comuque, tale *intentio* delle formule processuali *quiquid dare facere oportere ex fide bona* dava alla giurisprudenza uno spazio più ampio.[82] E al contempo concedeva al giudice il criterio di valutazione delle reciproche obbligazioni delle parti.[83]

1.3.4 Conclusioni parziali

Per quanto riguarda il traffico commerciale tra i Romani e i peregrini, la richiesta alla *fides* da parte dei contraenti si faceva sentire prevalentemente nel traffico commerciale e, di conseguenza, divenne un fenomeno rilevante già anterioremente alla creazione del *praetor peregrinus*.[84] "La nuova situazione condusse all'elaborazione della categoria del *ius gentium*, che rappresentò uno sviluppo, nella linea della laicizzazione, rispetto al *ius fetiale*."[85]

Alla fine, l'introduzione della compravendita consensuale consentì anche ai cittadini romani di non dipendere troppo da negozi formali a causa della mancanza di strumenti giuridici alternativi: in tal modo, infatti, le parti potevano concludere un negozio giuridico con la sola consensualità, dalla quale derivavano obblighi reciproci, di pagamento futuro, nonché il diritto di aspettarsi l'adempimento dell'obbligo della controparte.

Diversamente dal formalismo, il mero *consensus* richiese la necessità di individuare il concreto intento negoziale, determinando l'esigenza di elaborare una misura per quanto riguarda la responsabilità dei contraenti.

Di conseguenza, la disciplina della compravendita previde un esplicito rinvio

---

81 R. CARDILLI, La buona fede come principio, cit., p. 323.
82 Si veda J.G. WOLF, Per una storia della *emptio venditio*, cit., pp. 48s.
83 Si veda L. AMIRANTE, *L'origine dei contratti,* cit., pp. 85 ss.
84 Si veda F. GALLO, *Bona fides*, cit., p. 132.
85 F. GALLO, *Bona fides*, cit., p. 132.

alla *bona fides*, [86] giungendo all'elaborazione del carattere di buona fede nell'*emptio venditio*, la quale fu tutelata per mezzo di un *iudicium bonae fidei*.

Come è stato rilevato da Alan Watson, "Heavy stress is placed on good faith in *emptio venditio* whether this was the result of the way the contract emerged or, as many think, was part of the pressure for recognizing the contract." [87] Come è emerso[88], l'affermarsi della compravendita consensuale è strettamente conessa con la buona fede, la quale rientrava come parametro per il riconoscimento della stessa.

Nella fase embrionale di formazione della compravendita consensuale, si ricorreva frequentemente anche alla *stipulatio*. Col passare del tempo, tramite la concessione di due reciproche *actiones* di buona fede, la compravendita consensuale, diversamente dalla *stipulatio*, ha ottenuto un ampio riconoscimento nella pratica del commercio, istituzionalizzandosi nel sistema giuridico. Come è stato rilevato dal Talamanca: l'azione contrattuale di buona fede ha decisivamente contributo ad una soddisfacente operatività della compravendita come *obligatio consensu contracta*, nell'ambito dello scambio.[89]

Infine, il *ius civile* riconobbe l'efficacia dell'*emptio venditio* basata sulla buona fede. Ciò significava che nei giudizi era lasciata ampia discrezionalità per verificare la conformità degli obblighi del venditore e del compratore alle regole generali di buona fede.

È emerso dunque il percorso storico che condusse all'elaborazione del concetto di buona fede dalla *fides,* e poi porto all'affermazione della compravendita come contratto consensuale nel sistema giuridico romano. In particolare, si è condivisa quell'ipotesi che evidenzia l'influenza della buona fede sull'evoluzione (nascita e svilluppo) della compravendita consensuale.

---

[86] M. TALAMANCA, La *bona fides* nei giuristi romani: «Leerformeln» e valori dell'ordinamento, in Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, IV, Padova, 2003, p. 238.
[87] Si veda A. WATSON, The Evolution of Law, cit., p.10.
[88] Cfr. *infra* § 1.2.3, 1.2.4.
[89] Si veda M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., p. 372.

Capitolo 2. I vizi occulti nella compravendita

2.1 Garanzia per vizi occulti

2.1.1 Garanzia nel *ius civile*

2.1.1.1 Responsabilità tramite l'*actio ex stipulatu*

Nell'ordinamento giuridico romano la responsabilità per i vizi occulti delle cose vendute non fu in origine prevista come violazione del contratto, salvo che la qualità dei prodotti fosse stata oggetto di una specifica pattuizione delle parti.

Nel caso in cui avesse garantito la qualità o l'assenza di ulteriori difetti della cosa venduta tramite *dicta et promissa*, il venditore sarebbe stato vincolato a garantire la qualità e i difetti della cosa venduta attraverso gli strumenti giuridici previsti dal *ius civile* e, in generale, sarebbe stato responsabile.

Come è stato osservato: "Già nel *ius civile* più risalente, mediante la pronuncia di solenni *nuncupationes*, il *mancipio dans* poteva fornire garanzie al *mancipio accipiens* per vizi della cosa dichiarando espressamente sia l'assenza di difetti, sia la presenza di determinate qualità."[90]

In effetti, sin dalla prima fase in cui si utilizzava la *mancipatio* per compiere atti di compravendita, le fonti attestano che lo strumento giuridico attraverso il quale si vincolava il venditore per le qualità da lui attribuite all'oggetto del contratto era rappresentato dalla *stipulatio*.[91] A tal riguardo, Alan Watson rileva che: "The stipulation would be made only by the seller and would consist of a warranty against eviction and against latent defects." [92]

Un passo di Ulpiano conferma l'esistenza di stipulazioni di garanzia relative agli schiavi, a prescindere dalla promulgazione dell'editto edilizio: D. 21, 2, 31 (*Ulp. 42 ad Sab.*)

---

[90] R. ORTU, *'Aiunt aediles…'*. Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto *de mancipiis emundis vendundis*, Torino, 2008, pp. 2 s.
[91] Si veda *IBID*.
[92] A. WATSON. The Evolution of Law, cit., p. 10.

Si ita quis stipulanti spondeat "sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse" et cetera, inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia si quis est in hac causa, impossibile est quod promittitur, si non est, frustra est. sed ego puto verius hanc stipulationem "furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse" utilem esse: hoc enim continere, quod interest horum quid esse vel horum quid non esse. sed et si cui horum fuerit adiectum "praestari", multo magis valere stipulationem: alioquin stipulatio quae ab aedilibus proponitur inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit.

Anche un passo di Fiorentino fa riferimento alla promessa del venditore con riferimento ad un servo o ad un edificio:

D. 18, 1, 43 *pr*. (*Flor. 8 inst*.)

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.

Ancora Ulpiano attesta la pattuizione di un servo non ladro o dotato di capacità manifatturiere:

D. 21, 1, 17, 20 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul*.)

Si quis adfirmaverit aliquid adesse servo nec adsit, vel abesse et adsit, ut puta si dixerit furem non esse et fur sit, si dixerit artificem esse et non sit: hi enim, quia quod adseveraverunt non praestant, adversus dictum promissumve facere videntur.

In definitiva, le testimonianze sono chiaramente nel senso che il venditore è responsabile per *dicta et promissa*. Quando il venditore in buona fede ha

promesso determinate qualità o garantito l'assenza di vizi del *mancipium* con apposita stipulazione, nell'ipotesi in cui non vi sia stata corrispondenza tra le promesse assunte mediante *stipulatio* e le reali caratteristiche della cosa venduta, può essere convenuto dal compratore con l'*actio ex stipulatu*. Quest'ultima prevede che il venditore risarcisca il danno subito dal compratore.[93]

2.1.1.2 Responsabilità contrattuale nell'*actio empti*

La *stipulatio* può essere utilizzata per porre in essere transazioni o per aggiungere una clausola di garanzia al negozio di compravendita. Sebbene ci sia una garanzia tramite la *stipulatio*, essa da sola non è in grado di soddisfare le esigenze della nuova situazione commerciale.[94] Come è stato osservato da Alan Watson "the more complex the factual situation, the greater the risk that the obligations arising from the stipulations would not be fully reciprocal or would not cover all the contingencies. In such a situation the *bonae fidei* action was introduced to fill gaps left by the stipulations."[95]

Anche in ordine ai vizi occulti— ossia quei vizi o difetti materiali della cosa (nel caso dello schiavo, anche taluni vizi morali)— la responsabilità del venditore non discendeva di per sé dalla compravendita consensuale[96] ma, con lo sviluppo della compravendita consensuale, l'*actio empti* fu impiegata per la tutela anche di tali vizi qualora il venditore fosse stato in dolo. Infatti, in tal modo, la garanzia del venditore per i vizi occulti si fece discendere direttamente dal contratto consensuale di compravendita, divenendone elemento naturale.[97]

Come è stato evidenziato da Alan Watson: "the use of the verb *oportere* means that before the introduction of this aedlician, a seller of a slave would be liable to an action for non-disclosure of certain defects or for false representation,

---

93 Si veda R. ORTU, '*Aiunt aediles*', cit., p. 35.
94 Cfr. *infra* § 1.1.3
95 A. WATSON, The Orgins of Consenual Sale, cit., p. 248.
96 Si veda M. MARRONE, Istituzioni, cit., p. 466.
97 Si veda M. MARRONE, Istituzioni, cit., p. 468.

whether these could be classified as *dicta,* statements or *promissa*, promises."[98]

Significativo è il passo di Ulpiano:

D. 21, 1, 31, 20 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*)

Quia adsidua est duplae stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat: ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire.

Qui il giurista concede l'*actio ex empto* al compratore per ottenere una tutela contro il venditore anche quando costui non si sia obbligato con una *stipulatio duplae*[99]. La soluzione viene motivata con la constatazione *quae sunt moris et consuetudinis*, in *bonae fidei iudiciis debent venire*.

Se non era stata prestata garanzia mediante *stipulatio* e non vi era una obbligazione assunta dal venditore, il compratore poteva dunque ricorrere all'*actio empti*, che, com'è noto, era un'azione basata sulla buona fede, ovverosia su un criterio di comportamento desunto dalla pratica o dalle consuetudini commerciali.

Pertanto, l'*actio empti* poteva essere esperita, qualora un soggetto, col deliberato proposito di trarre ingiusti vantaggi dall'affare, avesse taciuto i vizi della cosa che vendeva, o ne avesse dichiarato l'assenza o avesse asserito qualità inesistenti [100] Come osserva Letizia Vacca: "In entrambi i casi è infatti ovviamente ravvisabile un *dolus in contrahendo*, e l'*actio empti* porta al conseguimento dell'*id quod interest*, cioè ad un risarcimento del danno subito dal compratore, che , ingannato dal venditore, ha pagato la cosa più cara del suo valore."[101]

Tra l'altro, secondo il canone della buona fede che regolava il contratto, e

---

[98] A. WATSON, Sellers' Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law, in IURA, 38, 1987, p. 172.
[99] Cfr. O. LENEL, L' *edictum perpetuum*: un tentativo di ricostruzione. Parte prima. Il sistema dell'editto, tr. it. I. FARGNOLI, p. 92.
[100] Si veda M. MARRONE, Istituzioni, cit., p. 466.
[101] L. VACCA, Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell''*actio empti*' in età classica, in IURA, XLV, 1994 (pubbl. 1997), p. 60

quello dell'autoresponsabilità che si imponeva alle parti, non vi era responsabilità per il venditore, nel caso sussistesse un fatto notorio la cui esistenza non poteva sfuggire al compratore. [102]

In altre parole, si può osservare come la responsabilità del venditore ex *iure civili* sarebbe stata conseguente alla sua malafede o alla garanzia da costui espressa sull'idoneità di un bene.[103]

2.1.2 Garanzia nel diritto edilizio

Per quanto riguarda la qualità minima garantita della cosa venduta, il diritto onorario ha scelto un approccio completamente diverso.

Un ruolo importante nell'ambito dei vizi della cosa venduta fu svolto dagli *aediles curules.* Questi erano magistrati cui era affidata la *cura annonae*, esercitavano vigilanza sui mercati e avevano giurisdizione nelle controversie relative agli affari che si concludevano nei pubblici mercati.[104] Possedevano il *ius edicendi* e, in forza di questo potere, in età repubblicana, emanarono editti.[105]

Tale intervento normativo degli edili curuli fu di grande importanza nell'esperienza giuridica dell'antica Roma: "l'iniziale creazione di un complesso normativo che avrebbe costituito la pietra milliare in tema di vendita di cose affette da vizi occulti fu determinata da circostanze contigenti e, forse, il risultato da cui si giunse rapprensentò per gli stessi edili un traguardo inatteso."[106]

Mediante la concessione di nuove azioni per risolvere le fattispecie concrete, gli edili curuli rispondevano all'esigenza di tutelare giuridicamente i compratori dagli atti di frode compiuti dai venditori e, di conseguenza, si creò un nuovo sistema normativo che arricchì progressivamente la materia della garanzia per i

---

102 Si veda M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., pp. 370 s.
103 R. ORTU, '*Aiunt aediles*',cit., p. 39.
104 Si veda M. MARRONE, Istituzioni, cit., p. 16.
105 R. ORTU, '*Aiunt aediles*',cit., p. 51.
106 L. MANNA, '*Actio redhibitoria*' e responsabilità per i vizi della cosa nell' editto '*de mancipiis vendundis*', Milano, 1994, p. 260.

vizi della cosa venduta.[107]

Quanto al contenuto dell'editto, al fine di tutelare i compratori, fu prevista dagli edili curuli una particolare disciplina circa le dichiarazioni riguardanti le qualità di *mancipia* e *iumenta* esposti in vendita sui mercati.[108] Essi tutelarono il compratore contro il venditore che aveva taciuto vizi (poi in effetti riscontrati) o dichiarato inesitenti qualità della cosa, entro sei mesi utili dalla vendita, con la c.d. *actio redhibitori*a, oppure entro un anno, con la c.d. *actio quanti minoris* o *aestimatoria*.[109]

Si può notare una novità: mediante l'emanazione dell'editto *de mancipiis emundis vendundis* e la concessione dell'*actio redhibitoria*, emergeva un nuovo principio della responsabilità generale ed oggettiva per i vizi in materia di compravendita di schiavi e consentiva di ottenere la risoluzione del contratto di compravendita.[110]

Dunque, "il venditore doveva dichiarare i vizi fisici degli schiavi messi in vendita, nonché alcuni loro particolari vizi morali e giuridici, e se non avesse ottemperato a tale obbligo sarebbe potuto incorrere, indipendentemente dalla buona o mala fede, nell'esperimento delle azioni edittali."[111]

Occorre sottolineare, come ha osservato la Ortu, che l'intervento di tali magistrati era determinato dall'inadeguatezza degli strumenti dei *ius civile* a tutelare i compratori di servi, dunque tale attività normativa coesisteva con i rimedi previsti dal *ius civile* e ne compensava le lacune.[112]

Tra l'altro, l'editto prevedeva anche una responsabilità più ampia per ex dicto vel promisso, cioè la responsabilità che già era prevista dal *ius civile*. "Gli edili, però, prospettano in questo caso la possiblità di esperire l'azione *redhibitoria*, che comportava la risoluzione del contratto, purché la fattispecie concreta presentasse i requisiti necessari per i quali fosse già possibile intentare

---

107 Si veda R. ORTU, '*Aiunt aediles*',cit., p. 2.
108 Si veda M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., pp. 370 s.
109 Si veda M. MARRONE, Manuale, cit., p. 284.
110 Si veda R. ORTU, '*Aiunt aediles'*, cit., p. 297.
111 R. ORTU, '*Aiunt aediles'*, cit., p. 71.
112 Si veda *IBID.*, p. 2.

l'azione di *ius civile* per il risarcimento del danno. Vi è quindi nell'editto un esplicito rinvio alla disciplina civilistica, che in questa particolare ipotesi costituiva il presupposto della responsabilità edilizia."[113]

Occorre inoltre sottolineare che le fattispecie in cui questi rimedi si applicavano erano rigorosamente determinante. Diversamente dai poteri di valutazione offerta dalla clausola *ex fide bona* nello *iudicium empti*, "i poteri di valutazione dell'interesse del compratore, rimessi allo *iudex* nel processo edilizio, erano piuttosto limitati".[114] Pertanto, in tali circostanze la comparsa di un vizio occulto determinava il sorgere della responsabilità del venditore, a prescindere dal suo *dolus*.

2.1.3 Conclusioni parziali

Quanto alla tutela del compratore in caso di vizi occulti, in età classica esistevano due profili: quello civile e quello edilizio.[115]

Tuttavia, nel caso di vizi occulti delle cose vendute, i rimedi erano caratterizzati da finalità differenti e avevano diversi presupposti.[116]

Infatti, il diritto edilizio funzionava sempre come un rimedio esterno al contratto, a prescindere dalla colpa o dal dolo del venditore. Diversamente, il fondamento dell'*actio empti* esperita dal compratore, che avesse subito un danno a causa dei vizi occulti delle cose acquistate, era la 'violazione della buona fede' durante la conclusione del contratto.

Riguardo a tale differenza tra l'azione *redhibitoria* e l'azione di compravendita, Nunzia Donadio osserva che "quest'ultima è agganciata nelle soluzioni giurisprudenziali principalmente al *dolus in contrahendo* del venditore

---

113 R. ORTU, '*Aiunt aediles*', cit., p. 72.
114 G. ROVELLI, La responsabilità, cit., p. 104.
115 Cfr. N. DONADIO, Qualità promesse e qualità essenziali della *res vendita*: il diverso limite tra la responsabilità *per reticentia* e quella *per dicta promissave* nel "diritto edilizio" o nel *ius civile*, in Teoria e storia del diritto privato, Vol. 3, 2010, p. 22.
116 Cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, Annotazioni sui precedenti storici degli obblighi precontrattuali di informazione, in Teoria e storia del diritto privato, Vol.3, 2010, p. 18.

e nelle sue applicazioni si può evidenziare una rilevanza dell'assetto di interessi voluto dalle parti con il contratto."[117]

2.2 Il ruolo della buona fede nel trattamento dei vizi occulti nella compravendita

2.2.1 *Fides* e vizi occulti nella compravendita

Come è stato accennato in precedenza[118], la *fides* potrebbe essere divisa in due categorie, quella potestativo-protettiva e quella con funzione promissoria[119].

La ricerca in oggetto si concentra principalmente sul secondo concetto di *fides*.

Tuttavia anche la fides potestativo-protettiva sovlge un suo ruolo in materia di vizi.

Non sono infatti pienamente d'accordo con Luigi Lombardi, secondo cui la potestativo-protettiva non si sarebbe potuto applicare alla compravendita. Mi sembra infatti che anche questo primo tipo potrebbe rilevare in tema di compravendita, perché anche se nella compravendita non c'è una disparità così ovvia come nei rapporti di questo tipo, cioè "il 'potere' di una parte sull'altra, con la corrispondente subordinazione personale di quest'ultima",[120] vi era un potere nascosto imposto da una parte all'altra parte, in particolare nel caso di vizi occulti.

Si pensi al ruolo della *fides* nell'interpretazione del rapporto tra il potere e la soggezione, come dice il Lombardi: "l'atto di abbandono portava in sé l'atto di fiducia",[121] e questo "supponeva o era addirittura destinato a 'evocare' nell'altra parte quella qualità o virtù del più potente che non è clemenza o benevolenza, ma

---

117 N. DONADIO, Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell''*emptio venditio*'. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti, in AA.VV., L. GAROFALO (a cura di), La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, I-II, Padova, 2008, p. 509.
118 Cfr. *infra* §1.1.1.
119 L. LOMBARDI, Dalla '*fides'* alla '*bona fides*', cit., pp. 175 s.
120 R. FIORI, *Fides* e *bona fides,* cit., p. 237.
121 L. LOMBARDI, Dalla '*fides'* alla '*bona fides*', cit., p. 145.

più virilmente *fide*s, ossia non mancare a ciò che altri ha motivo di aspettarsi da noi."[122] In realtà, come proposto anche dal Fiori: "*Fides* indica la capacità di un soggetto di ricevere un tale riconoscimento (*fides mihi est apud aliquem* significa, letteramente, 'ho credito presso qualcuno'), che a volte — in determinate connessioni: per esempio *fidem facere, fidem habere alicui*, propriamente 'riconoscere a qualcuno la *fides* che gli spetta'— può indicare secondariamente l'atto di ' fidarsi'".[123]

Mi pare, dunque, che si trovi, nel caso dei vizi occulti nella compravendita, anche una necessità di applicazione di tale tipo di *fides* potestativo-protettivo, perché vi è una dipendenza sia dalla parola sia dal comportamento di quella parte che ha più potere, e che ha ottenuto quindi una posizione più vantaggiosa, a causa della disparità sul potere dell'informazione sui vizi occulti: coesistono l'affidamento e il potere nascosto.

Nel caso dei vizi occulti, preesiste un difetto che ignoto al compratore durante lo svolgimento delle trattative e al momento della conclusione del contratto: siamo di fronte ad "un potere astratto del venditore, che detiene la cosa venduta, di prevenire ed impedire il verificarsi di un siffatto pregiudizio degli interessi del compratore. "[124] E pertanto, "in altri termini è concepibile che il venditore, specie se, come avviene sempre più di frequente, esercita questa attività professionalmente, è in grado di rilevare a tempo i difetti della cosa e di rendere quindi edotta l'altra parte in proposito, evitando il sorgere di un incolpevole affidamento. "[125]

Per questo motivo, ritengo che, nel caso di vizi occulti, sussistano tutti e due i tipi di *fides* come punto di partenza per raggiungere le soluzioni ideali, ove rileva un certo spazio per gli obblighi di informare e proteggere, e si richiede un modello di comportamento come quello derivato dalla *fides* nella struttura gerarchica della società romana, cioè "la qualità di un soggetto che appare

---

122 *IBID*. p. 145.
123 R. FIORI, *Fides* e *bona fides,* cit., p. 241
124 F. MARTORANO, La tutela del compratore per vizi della cosa, Napoli, 1959, p. 163.
125 *IBID*., p.164.

'affidabile' rispetto ai suoi comportamenti e alle sue parole".[126]

Quando si prendono in esame i vizi occulti nella compravendita, al fine di costruire tali modelli di comportamento, emerge la necessità di appoggiarsi a un criterio più strutturato come la buona fede. Qui di seguito, si vedrà come la *fides* abbia raggiunto tale traguardo, ridimensionandosi nella *bona fides*.

2.2.2 Buona fede e vizi occulti: il ruolo della buona fede nella tutela contro i vizi occulti

2.2.2.1 Come criterio di valutazione

Buona fede è un criterio che amplia i poteri del giudice, al fine di valutare il comportamento dei contraenti, richiedendo a essi di rispettare costantemente "la proporzionalità e la congruità delle reciproche prestazioni".[127]

Interessante al riguardo è passo di Ulpiano, riferito in D. 19, 1, 13, 30 (*Ulp. 32 ad ed.*)*:*

Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat ex vendito esse actionem: denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emptorem ex empto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit consecutus, emptori reddat

In questo frammento, si osserva il ruolo della buona fede come criterio per valutare la congruenza rispetto all'equo contemperamento degli interessi tra le parti, portando ad ammettere l'*actio ex empto* del compratore. Al venditore non rimaneva che con l'azione da locazione contro il colono, al fine di recuperare il danno cogionato dall'*inquilinus*.

---

126 R. FIORI, *Fides* e *bona fides,* cit., p. 241.

127 Si veda S. TAFARO, Brevi riflessioni su buona fede e contratti, in Diritto e storia, 3, 2004 http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Tafaro-Buona-fede-contratti.htm

Un riferimento al potere di valutazione del giudice emerge anche da:

D. 19, 1, 6, 9 (*Pomp. 9 ad Sab.*)

Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset et adiectum sit " neve eo nomine quid praestaret", aestimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio empti, quod bonae fidei sit.

Il passo di Pomponio riferisce di una clausola che escludeva o limitava la garanzia. Essa poteva permettere al venditore "non solo di evitare lo scioglimento del contratto, ma anche di sottrarsi all'obbligo del risarcimento del danno"[128]. Qui si ricorreva al criterio della buona fede per valutare la validità della suddetta clausola.

Come si può notare, in tale fattispecie, la buona fede funziona proprio come criterio per valutare la mala fede del venditore, al fine di derogare al principio della libertà negoziale quando sia necessario. Come ha osservato Federico Martorano, tramite l'intervento della buona fede, la differenza tra la costruzione della garanzia come ricarico impugnativo del contratto e come pretesa contrattuale verrebbe sotto questo profilo ad annullarsi.[129]

2.2.2.2 Come criterio di interpretazione

Accanto alla sua funzione di criterio di valutazione del comportamento dei soggetti in determinati atti e nei rapporti che ne scaturiscono, la buona fede funziona anche come base per individuare gli effetti non immediatamente esplicitati in atti e comportamenti dei rispettivi soggetti.[130]

Queste due funzioni della buona fede emergono chiaramente dal passo di Ulpiano tramandato in D. 19, 1, 11, 1 (*Ulp.* 32 *ad ed.*):

---

128 F. MARTORANO, La tutela, cit., p. 150.
129 Si veda *IBID.*, pp. 149 s.
130 Si veda F. GALLO, *Bona fides*, cit., p. 151.

Et in primis sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate.

In questo frammento, quando non si è convenuto nulla tra le parti contraenti *si nihil convenit*, ci si basa sulla *potestas huius iudicii* per interpretare e decidere che cosa esse abbiano prestato.

Le prime applicazioni attestate di giudizio *ex empto et vendito*, si riferiscono all'*arbitrium*.[131] Con lo sviluppo del ruolo assunto dalla *fides bona* negli *arbitria*, alla fine, nelle ipotesi di *emptio* e di *venditio* si ricorse alla *fides bona* per modellare il contenuto della compravendita consensuale.

Nell'ultimo periodo dell'epoca classica, la *bona fides* manifestò un ulteriore aspetto importante, accanto al rilievo, che "si è creduto di cogliere in D. 19,1,11,1, dell'originaria — tendenzialmente biunivoca — corrispondenza fra la protezione dell'accordo, e quindi il rispetto della parola data, e la *bona fides*".[132]

Quindi, seguendo la linea di tale sviluppo, l'esigenza della tutela per i vizi occulti potrebbe anche essere desunta in modo implicito dalla compravendita consensuale, qualora i contraenti non avessero formulato un accordo riguardo a tali vizi.

Come ha rilevato Alan Watson: "eventually, it would be recognized that the *actiones empti* and *venditi* could be given even where there had been no stipulation, but by the time this had happended their dependence upon the stipulations against eviction and latent defects would be so marked that they were not allowed to encroach upon their field. Hence, it was not until classical law at the earliest that it was recognized that warranties against eviction and

[131] F. CANCELLI, L'origine, cit., p. 156.
[132] M. TALAMANCA, La *bona fides*, cit., p. 126.

latent defects were inherent in *emptio venditio*". [133]

2.2.2.3 Come criterio di rinnovamento

La buona fede funziona come criterio per interpretare e rinnovare i contenuti dell'*emptio venditio*. In particolare, essa si concretizza nelle *actiones bonae fidei* nel largo margine di valutazione discrezionale riconosciuto al giudice, che deve tener conto, nella sua decisione, di tutte le ragioni addottegli sia dall'attore che dal convenuto.

A tale riguardo, Riccardo Cardili rileva che la buona fede è un principio a cui il giudice deve ricorrere e che richiede di considerare, nell'integrazione del contenuto del contratto, le posizioni di uguaglianza da esso rappresentate e la distribuzione delle utilità. [134] Martin Josef Schermaier ha anche affermato "Roman law offers the first example of how a legal system is renovated under the influence of equitable ideas".[135]

In origine la compravendita consensuale non fornì al compratore un rimedio contro l'evizione e l'acquisto di un bene con vizi occulti.

Ma con lo sviluppo della compravendita consensuale e il progressivo ricorso al criterio della buona fede, l'*actio empti* superò non solo i limiti degli altri rimedi previsti sia dal *ius civile* che dal diritto edilizio, ma anche i limiti connessi alla medesima azione.

Di conseguenza, la garanzia per i vizi occulti arrivò ad essere integrata come contenuto inerente alla compravendita consensuale.

Oltre a ciò la responsabilità del venditore mutò nel corso del tempo.

Inizialmente, per esperire con successo all'*actio empti*, si richiedeva il *dolus* del venditore. Ma l'esigenza di affrontare il problema della reticenza del

---

[133] A. WATSON, The Origins of Consensual Sale, cit., p. 249.
[134] R. CARDILLI, La buona fede come principio, cit., p. 334.
[135] M.J. SCHERMAIER, *Bona Fides* in Roman Contract Law, in Good Faith in European Contract Law, eds. R. Zimmermann, S. Wittaker, Cambridge, 2000, p. 65.

venditore nel caso dei vizi occulti determinò la necessità di ricorrere alla responsabilità oggettiva del venditore.

Ad ogni modo, grazie all'utilizzo del criterio della buona fede, l'*actio empti* incorporò e innovò la tutela per i vizi occulti nel suo ambito. Si trattò di un processo graduale e delicato: da un lato, vi era un obbligo derivante dalla richiesta della buona fede, che era radicata nella compravendita consensuale, e dall'altro lato, vi era l'evoluzione di tale istituto nell'inquadramento della buona fede stessa.

2.2.3 Applicazione dell'azione contrattuale di buona fede in generale

L'azione di compravendita arrivò a svolgere un ruolo di primaria importanza nella tutela del compratore. Al riguardo è significativa la testimonianza di Pomponio:

D. 19, 1, 6, 4 (*Pomp.* 9 *ad Sab.*)

Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. sed si vas mihi vendideris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum. quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert.

Il giurista prospetta che l'*actio empti* possa essere esperita contro il venditore che abbia venduto un vaso e abbia dichiarato che tale vaso aveva una certa capacità o un certo peso, ma ne consegnava uno di capacità o peso inferiore. Anche nel caso in cui il venditore affermava che il vaso era integro, se non era

integro, il compratore poteva agire con l'*actio empti* lo stesso; però, nel caso che non avesse affermato che era integro, il venditore doveva essere tenuto solo per il dolo. Tuttavia, Labeone sostiene il contrario e cioè che il vaso doveva in ogni caso essere prestato integro, a meno prima di concludere il contrario. Pomponio condivide quest'opinione di Labeone.

Dal passo emerge come, in tema di vizi, il rimedio previsto dal *ius civile* fosse basato in prevalenza sulla necessità di 'reprimere' il dolo del venditore che avesse taciuto circostanze rilevanti per una corretta valutazione del valore della cosa da parte del compratore e per la realizzazione del regolamento di interessi definito dalle parti con il contratto.[136]

Al contrario, la responsabilità edilizia prescindeva dal dolo e dalla conoscenza che il venditore avesse avuto del difetto della cosa.

Essa era diretta a garantire l'utilizzabilità del *mancipium* e del *iumentum* secondo la loro destinazione oggettiva, destinazione all'uso che è poi quella assunta dalle disposizioni edilizie.[137] Le aspettative specifiche dell'acquirente venivano tutelate solo entro la portata vincolante dei *dicta et promissa*. Dunque, ad eccezione di tale situazione, si prescindeva dall'assetto di interessi definiti dalle parti nell'ambito del contratto di compravendita.

Tale divergenza nell'applicazione dell'*actio empti* civile e dell'*actio redhibitoria* edilizia può essere notata nel passo di Ulpiano tramandato in D. 21, 1, 38, 7 (*Ulp.* 2 *ad ed. aedil. curul.*):

Sed enim sunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in iumentis non adeo: ut puta si mulus castratus est, neque morbi neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid eius detrahitur neque de utilitate, cum ad generandum numquam sit habilis. Caelius quoque scribit non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt inbecilliora: et ideo mulum non esse vitiosum. idem refert Ofilium existimasse

136 Si veda N. DONADIO, Azioni edilizie, cit., p. 477.
137 Si veda *IBID.*, p. 485.

equum castratum sanum esse, sicuti spado quoque sanus est, sed si emptor ignoravit, venditor scit, ex empto esse actionem: et verum est quod Ofilius.

Questo frammento ricorda un parere di Aulo Ofilio, favorevole alla concessione dell'*actio empti* contro il *dolus in contrahendo* del venditore, a fronte dell'impossibilità di esperire le *actiones aediliciae*. Dal passo sembra emergere che, secondo il giurista, il diritto romano era favorevole all'espressione del libero pensiero in un sistema aperto e non rigido.[138]

La decisione è inserita nel contesto di una discussione concernente l'individuazione dei casi concreti in cui potesse dirsi esistente un vizio che potesse dar luogo all'azione redibitoria.

Come ha osservato Alan Watson: "The *aedilician edict* is giving the *actio redhibitoria* where an *actio ex empto* would lie, but only when a *morbus* or *vitium* or other specified defect of a slave existed." Mentre quando si tratta di "mental defects or for physical defects in slaves not serious enough to count as a morbus or vitium deserving redhibition", qui "an *actio ex empto* would already lie to the purchaser for damages." [139]

Quanto al caso discusso nel frammento, la decisione non è basata sull'estensione del campo di applicazione delle azioni edilizie. Diversamente, si fa riferimento all'*actio empti*, che si basava sulla specifica assunzione del *dolus in contrahendo*, ai fini della tutela del compratore, specialmente quando si tratta del dolo del venditore.

Nel passo in esame si afferma che "non tutti gli animali castrati sono per ciò solo viziati, se a causa di tale castrazione non sono diventati più deboli."[140] Dunque, in caso di reticenza su una circostanza relativa al cavallo, non si trattava di un vizio previsto dall'editto edilizio.

---

[138] In tale senso P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus.* Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato, Milano, 2011, p. 46.
[139] A. WATSON, Sellers' Liability for Defects, cit., p. 173.
[140] http://dbtvm1.ilc.cnr.it/digesto/Digesto_Home.html

Tuttavia, qualora il compratore fosse stato ignaro e se il venditore fosse stato a conoscenza dei vizi, si sarebbe applicata l'*actio empti*. In effetti, la reticenza del venditore avrebbe comunque impedito la realizzazione dell'interesse specifico del compratore. Dunque, il venditore sarebbe stato responsabile per il suo *dolus*, anche se si fosse limitato a tacere i vizi.

2.2.4 Estensione dell'ambito dell'applicazione dell'azione contrattuale di buona fede contro i vizi occulti

2.2.4.1 Prima ipotesi di estensione dell'*actio empti* con effetto risolutivo in caso di falsa *dicta et promissa*

Iniziamente, i rimedi forniti dal *ius civile* per far valere la responsabilità del venditore in caso di vizi della cosa venduta comportavano soltanto la possibilità di conseguire il risarcimento del danno subito dal compratore.

Infatti, diversamente dai rimedi previsti dagli edili curuli, le azioni contrattuali contemplate dal *ius civile* non erano mai finalizzate, quantomeno per un certo periodo, alla risoluzione del contratto. [141]

Fu, nel processo che portò all'inclusione della responsabilità edilizia nel sistema dei rimedi previsti dal *ius civile*, che l'*actio empti* estese il suo ambito di applicazione, producendo effetti analoghi a quelli delle *actiones aediliciae*.

È quanto sembra emergere da un passo di Ulpiano tramandato in D. 21, 1, 37 *pr*. (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*):

Praecipiunt aediles, ne veterator pro novicio veneat. et hoc edictum fallaciis 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

[141] Si veda R. ORTU, '*Aiunt aediles*',cit., p. 39.

ministerium habilia: trita vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. quia igitur venaliciarii sciunt facile decurri ad noviciorum emptionem, idcirco interpolant veteratores et pro noviciis vendunt. quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant: et ideo si quid ignorante emptore ita venierit, redhibebitur.

Questo passo attesta una concessione dell'*actio redhbitoria* per i *dicta et promissa* contro i *venaliciarii* che avessero venduto uno schiavo *veterator* spacciandolo per *novicius* al fine di ottenere un prezzo più alto.

In questo caso, si può notare una più evidente conformità alla natura dell'*emptio* consensuale ed obbligatoria.

L'*actio empti*, "grazie alla flessibilità della sua formula, aveva un'enorme potenzialità di sviluppo".[142] La buona fede fu la base per riconoscere una possibilità di sanzionare il *dolus in contrahendo* del venditore nell'ambito del *iudicium empti* e della valutazione dell'*oportere ex fide bona* a carico dei contraenti. [143]

Dunque, vi era ancora una possiblità: "the *actio ex empto* of the praetors could embrace the substance and remedy of the aedilician *actio redhibitoria*."[144] In altre parole, vi sarebbe stata "una '*emptionis resolutio*' e una *redhibitio rei venditae* nell'ambito del *iudicium empti*. "[145]

In base a quanto emerge dal passo, l'esigenza di assicurare un giusto equilibrio tra le parti si deduce anche dall'estensione dell'*actio redhibitoria* all'ipotesi della vendita di schiavi *veteratores* spacciati dai mercanti per *novicii*.

L'*actio empti ad emptionis resolutionem,* nel caso di *falsi dicta promissave*, avrebbe costruito un'ulteriore ipotesi rispetto a quelle originarie previste nell'editto degli *aediles curules* che si affermò verso la tarda repubblica e gli inizi

---

142 G. ROVELLI, La responsabilità, cit., p. 105.
143 Si veda N. DONADIO, Azioni edilizie, cit., p. 477.
144 A. WATSON, *Sellers' Liability for Defects*, cit., p. 171.
145 N. DONADIO, Azioni edilizie, cit., p. 511.

del principato.[146]

2.2.4.2 *Actio empti ad emptionis resolutionem* nel caso della reticenza sui vizi occulti

Quanto all'*actio redhibitoria* contro il silenzio sui vizi della cosa, l'applicazione dell'azione contrattuale di buona fede fu concessa in via sussidiaria rispetto all'azione edilizia.[147]

Si è dinanzi ad una forma di tutela della parte 'contrattualmente' più debole prevista dagli *aediles curules* e successivamente attratta all'ambito degli strumenti più duttili ed efficaci che furono impiegati dal pretore nell'esercizio della sua *iurisdictio*.[148]

I giuristi e il pretore iniziarono a riconoscere l'applicazione dell'*actio empti* contro il silenzio del venditore sui *vitia rei emptae* già nell'ultimo secolo della repubblica.

In età classica, si realizzò l'estensione completa di tale azione contro il venditore che avesse taciuto un vizio o l'assenza di una qualità nella cosa che fosse stata rilevante per la controparte. [149]

Si trattava, a questo punto, per i giuristi di armonizzare l'applicazione dei rigidi presupposti edilizi con la natura dell'*emptio venditio*.[150]

A questo proposito, vanno ricordate alcune decisioni del giureconsulto Viviano, nelle quali l'*actio empti* è concessa contro un *vitium animi* dello schiavo, non rilevante ai fini della responsabilità edilizia ma che viene assunto nell'ambito dell'operatività dell'*actio empti* in ragione del *dolus in contrahendo* del venditore. Il *vitium animi* non avrebbe potuto rilevare in termini di responsabilità contrattuale, salvo il caso in cui la sua assenza fosse decisiva per il

---

146 Cfr. N. DONADIO, Le *auctiones* private all'epoca di Plauto, in E. CANTARELLA, L. GAGLIARDI (a cura di), Diritto e teatro in Grecia e a Roma, Milano, 2007, pp. 169 s.
147 Cfr. N. DONADIO, Azioni edilizie, cit., p. 524.
148 Si veda N. DONADIO, Azioni edilizie, cit., pp. 534 s.
149 *IBID.*, p. 487.
150 *IBID.*, pp. 502 s.

compratore.[151]

Un'ulteriore testimonianza da considerare è quella riferita in D. 19, 1, 11, 3 (*Ulp.* 32 *ad ed.*):

Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus.

Tale frammento attesta un concorso tra le azioni edilizie e l'*actio empti* nel diritto classico.

I giuristi Labeone e Sabino affermavano che la *redhibitio* potesse ottenersi tramite l'*actio empti.* In particolare, si riconosceva la possibilità di ottenere la *redhibitio*, senza ricorrere al rimedio edilizio, attraverso l'*actio empti* nel caso in cui il venditore avesse taciuto vizi delle cose diverse da schiavi e animali.

In effetti, qualora non vi fosse stato un vizio che potesse dar luogo all'azione redibitoria, l'*actio empti,* che era basata su un diverso presupposto per far valere la responsabilità del venditore, avrebbe comunque lasciato al compratore la possibilità di ottenere una 'risoluzione del contratto'.

2.2.4.3 L'estensione dell'*actio empti* diretta ad un fine (in parte) analogo a quello dell'*actio quanti minoris* prevista dall'editto edilizio

L'applicazione dell'*actio empti* diretta ad un fine analogo a quello dell'*actio quanti minoris,* nel caso di *dicta* e *promissa*, si riscontra in una testimonianza di Ulpiano riferita in D. 19, 1, 13, 4 (*Ulp.* 32 *ad ed.*):

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

[151] *Ibid.*, p. 484.

servum emisset, si ita peculiatus esset vel eo artificio instructus.

Il frammento affronta il caso di un venditore, che abbia dolosamente venduto la cosa ad un valore superiore, per esempio nel caso in cui abbia mentito sull'abilità professionale o sul peculio dello schiavo. In queste ipotesi egli è tenuto, con l'*actio empti*, a restituire al compratore quanto di più questi avesse pagato, nel caso in cui avesse saputo che lo schiavo fosse stato dotato del peculio o istruito in quella data professione.[152]

Dunque, dal passo emerge una maggiore considerazione circa la proporzionalità tra il *pretium* ed il valore della cosa.

Per quanto riguarda le parole *<quanto pluris…>,* esse attestano che l'*actio empti* era esperibile con un effetto analogo a quello di un'azione finalizzata a ridurre il prezzo pagato, ristabilendo così l'equilibrio fra le prestazioni dei contraenti.

Dunque, la testimonianza ricordata comprova la flessibilità della *condemnatio* dell'*actio empti* e la tutela del sinallagma contrattuale[153].

Quanto all'applicazione dell'*actio empti* diretta ad un fine analogo a quello dell'*actio quanti minoris*, nel caso di reticenza sui vizi, essa è testimoniata in un passo di Ulpiano tramandato in D. 19, 1, 13 *pr*. (*Ulp*. 32 *ad ed*.):

Iulianus *libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit*

---

152 Cfr. http://dbtvm1.ilc.cnr.it/digesto/Digesto_Home.html

153 G. ROSSETTI, Interdipendenza delle obbligazioni e 'risoluzione' della *'emptio venditio'*: alcune soluzioni casistiche della giurisprudenza classica, in L. GAROFALO (a cura di), La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, Padova, 2007, p. 40.

idonea venisse erit praestandum.

In caso di reticenza su un *vitium* che ha diminuito il valore della *res empta*, si distinguono le due categorie del *venditor sciens* e del *venditor ignorans* per applicare l'*actio empti*.

A tale riguardo, la dottrina prevalente più recente sostiene che, almeno a partire dalla giurisprudenza adrianea, l'*actio empti* fosse esperibile dal compratore di buona fede anche nei confronti del *dominus ignorans*. [154]

Dal frammento richiamato si ricava l'assorbimento dell'*actio aestimatoria* edilizia nell'azione civile. In altre parole, la garanzia dei vizi si può far valere anche con l'*actio empti* in funzione sostanzialemente analoga all'*actio quanti minoris*.

In proposito, è stato ossevato che "la differente condizione soggetiva del venditore porta a configurare distintamente la *condemnatio* dell'*actio empti*". [155]

Nel caso di un vizio della cosa venduta ignorato senza colpa dal venditore (una fattispecie diversa da un'ipotesi di *dolus in contrahendo*[156]*)*, si applica l'*actio empti* per la riduzione del prezzo pagato e non per ottenere l'effetto risolutivo.

Dal frammento si ricava che Giuliano concedeva l'azione contrattuale per raggiungere differenti conseguenze a seconda dello *status* soggettivo del venditore (a seconda, cioè, che fosse in buona fede o in mala fede). Egli, quindi, configura l'applicabilità dell'*actio empti* anche quando il venditore ignori il vizio della cosa per la differenza fra il prezzo pagato e il prezzo che il compratore avrebbe pagato se avesse conosciuto il difetto.[157]

Qui non si tratta di una situazione che comporta l'evizione o perdita della disponibilità della cosa, ma vi è comunque uno squilibrio oggettivo tra le prestazioni sinallagmatiche delle parti.

Dunque, in questo caso, l'*actio empti*, con la sua natura di buona fede,

---

154 Sul punto si veda, L. VACCA, Ancora sull'estensione, cit., p. 60.
155 G. ROSSETTI, Interdipendenza, cit., p. 47.
156 *IBID.*, p. 44.
157 Si veda L. VACCA, Ancora sull'estensione, cit., pp. 61 s.

imponeva la tutela dell'equilibrio delle obbligazioni sinallagmatiche, eliminando tale squilibrio attraverso il 'riaggiustamento' del prezzo. [158]

2.2.4.4 Conclusioni parziali

Avendo preso in esame diverse ipotesi di estensione dell'ambito dell'*actio empti*, si può concludere come il diritto romano sia stato in grado di provvedere agli squilibri sinallagmatici con l'azione contrattuale, "di considerare obbiettivamente il comportamento contrattuale delle parti, e di pronunciare sulle conseguenze non solo dirette e strettamente contrattuali, ma anche indirette, di esso".[159]

In effetti le fonti offrono un'ampia casistica al riguardo e dimostrano come giuristi non hanno adottato un principio generale di responsabilità per i vizi della cosa venduta.

Tuttavia l'applicazione del principio della buona fede nel campo della compravendita consensuale avrebbe ispirato alcune delle soluzioni adottate nelle fonti.[160]

Attraverso l'estensione dell'azione contrattuale, il compratore avrebbe potuto ottenere l'effetto della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto, oltre al risarcimento del danno. Con il tempo, l'azione civile fu applicata anche per le ipotesi in cui il venditore non fosse in mala fede in caso di reticenza sui vizi occulti, fino a inglobare in sé i rimedi edilizi, che videro il proprio ambito di applicazione esteso alla vendita di ogni tipo di merce. [161]

---

[158] Si veda G. ROSSETTI, Interdipendenza, cit., pp. 47 ss..
[159] M. SARGENTI, Appunti sull'esperibilità dell'azione contrattuale nella compravendita, in Studi V. Arangio-Ruiz, II, Napoli, 1953, p. 246.
[160] Si veda *IBID.*, p. 248.
[161] Si veda F. OLIVIERO, La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita, Napoli, 2015, p. 29.

2.2.5 L'*actio empti* e reticenza sui vizi occulti

2.2.5.1 Reticenza sui vizi occulti e obblighi di informazione derivanti dalla buona fede nella formula dell'*actio empti*

Nella generalità dell'actio empti era possibile anche sanzionare la reticenza del venditore. Istruttivo per comprendere che cosa si intendesse per reticenza è un passo di Ulpiano:

D. 40, 12, 14, 2 (*Ulp.* 55 *ad ed.*)

Dolo autem non eum fecisse accipimus, qui non ultro instruxit emptorem, sed qui decepit:

Dal frammento si nota il rifiuto del giurista a connotare come dolo la semplice reticenza. Su posizioni opposte si colloca però Fiorentino:

D. 18, 1, 43, 2 (*Flor*. 8 *inst.*)

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

In questo passo, si dice che "il venditore deve garantire che il dolo è assente dal suo comportamento, che c'è non soltanto in colui che parli in modo oscuro allo scopo di ingannare, ma anche in colui che dissimula e tiene nascosto con intento insidioso"[162]

Il frammento individua il *dolum malus* nel comportamento attivo e ovvio, ma qualifica come tale anche la condotta negativa e passiva.

Il confronto di questi due frammenti ci fa pensare alla diffficoltà nell'interpretazione della reticenza a causa della sua ambiguità.

Nel caso della reticenza del venditore sui vizi, infatti, il silenzio potrebbe

[162] http://dbtvm1.ilc.cnr.it/digesto/Digesto_Home.html

essere un atteggiamento doloso soltanto in modo passivo.

Il venditore reticente, che sia a conoscenza dei vizi, ma li taccia, se tali circostanze sconosciute al compratore possono influire sulla determinazione negoziale, porrebbe in essere un comportamento doloso.

In tale situazione la buona fede impone di far palese alla controparte la situazione reale delle cose, e soprattutto di astenersi da ogni forma di reticenza fraudolenta (non disclosure) e da ogni forma di dolo passivo.[163] Il venditore può assumere "l'iniziativa di dichiarazioni sulle circostanze che possono in generale o nel caso specifico influire sulle decisioni del compratore". [164]

Tuttavia, nella fase più antica del diritto Romano, il venditore era sanzionato solo per l'affermazione mendace, egli non subiva conseguenze se era reticente. Solo col passare del tempo i giuristi elaborarono diversi rimedi per reprimere tale condotta. Alla fine, accanto alle *actiones aediliciae*, si estese l'ambito di applicazione dell'*actio empti* a tutela del compratore nei confronti del venditore che intenzionalmente avesse taciuto dei vizi della cosa.

Dall'analisi dei passi del Digesto,[165] già emerge qualche traccia della responsabilità del venditore anche nell'ipotesi di semplice reticenza, pur in mancanza di una condotta attiva del venditore stesso.

Al fine di approfondire il problema, è opportuno partire dallo sviluppo della disciplina della violazione degli obblighi di informazione in fase di trattativa e di formazione del contratto di compravendita.

A tale riguardo, inizialmente, in generale, il venditore non era in alcun modo tenuto a dichiarare i vizi conosciuti da esso, salvo che la compravendita fosse accompagnata da assunzioni informali (*dicta*) o formali (*stipulatio, promissae*) di garanzia per i vizi della cosa.

Al fine di regolare la reticenza in questione, i primi obblighi precontrattuali di informazione furono introdotti nell'ordinamento giuridico romano nel II sec

---

[163] Cfr. E. BETTI, Teoria generale delle obbligazioni, I, Milano, 1953. pp. 84 s. Citato da F. PIRAINO, La buona fede in senso oggettivo, Torino, 2015, p. 6 nt. 25.
[164] M. TALAMANCA, voce Vendita, cit., p. 439.
[165] Per esempio: D. 19, 1, 13 *pr*., cfr. *infra* §2.2.4.3.

a.C. come osserva Solidoro: "in relazione alle compravendite di schiavi e animali si varò una disciplina molto più severa, e volta a responsabilizzare fortemente il venditore, che, nella fase delle trattative, si vide gravato di un vero o proprio 'obbligo di informazione'." [166]

Si afferma, nel passo di Ulpiano tramandato in D. 21, 1, 1, 1 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*):

Aiunt aediles: "Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicetur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntianto: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, iudicium dabimus".

Gli edili avevano dunque previsto che venditori di schiavi o di animaili dovessero denunziare al compratore tutti i difetti fisici non apparenti e, con specifico riguardo agli schiavi, anche alcuni vizi morali (come l'inclinazione alla fuga o al vagabondaggio) e giuridici (come la condizione di *noxa non solutus*).

---

[166] L. SOLIDORO MARUOTTI, Sulle origini storiche della responsabilità precontrattuale, in Teoria e storia del diritto privato, Vol.1, 2008,. p. 19.

La ragione di tale imposizione si spiega nel successivo paragrafo del passo di Ulpiano, riferito in D. 21, 1, 1, 2 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*):

Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis 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.

Dunque, qualora il venditore avesse violato tali obblighi di informazione previsti dagli *aediles curules* riguardanti schiavi ed animali nelle vendite effettuate nei pubblici mercati, sarebbe tenuto per la responsabilità edilizia.

Tale responsabilità prenegoziale non fu in vigore né per le contrattazioni relative ai beni mobili diversi da schiavi e animali, né per le vendite immobiliari. In altri termini, al venditore di tali beni era consentito il silenzio sui vizi a lui noti della cosa negoziata.

Che, questi obblighi vennero estesi e tutelati tramite l'*actio empti,* è testimoniato da Gaio in D. 18, 1, 35, 8 (*Gai. 10 ad ed. provinc.*):

Si quis in vendendo praedio confinem celaverit, quem emptor si audisset, empturus non esset, teneri venditorem.

Questo passo tratta di un'ipotesi di slealtà prenegoziale nella vendita di un fondo ed il venditore viene sanzionato per la sua reticenza sul confine, mediante applicazione dell'*actio empti*.

Come osserva Alan Watson: "since the praetorian courts would not be following the wording of a praetorian edict but giving a remedy *ex fide bona*, in accordance with good faith, the remedy could extend beyond slaves and beasts of burden to the sale of animals of all kinds and to inanimate property, not

necessarily excluding land." [167]

La concessione dell'*actio empt*i *ob dolum* si trova in un passo di Pomponio tramandato in D. 18, 1, 66, 1 (*Pomp*. 31 *ad Q. Muc.*):

Si cum servitus venditis praediis deberetur nec commemoraverit venditor, sed sciens esse reticuerit et ob id per ignorantiam rei emptor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit, quidam recte putant venditorem teneri ex empto ob dolum.

L'identificazione della reticenza con il *dolus* è in questo caso dimostrata dalla sanzione del silenzio intenzionale mediante l'*actio empti*, caratterizzata dallo schema dell'*oportere ex fide bona*. Si ha qui un esempio in cui è sanzionata la violazione di un obbligo anche nel caso in cui il contratto giungesse validamente a conclusione.

Tuttavia l'ampliamento della nozione di dolo rispetto alla definizione di Aquilio Gallo sembra essere effettuata solo ai fini della concessione dell'*actio empti*, e non invece ai fini di una tutela mediante l'azione penale *de dolo.*

Si vede che, anche se la responsabilità per reticenza del venditore potrebbe essere ritenuta simile alla responsabilità configurata dai Romani come delittuale sulla base del dolo, questa fattispecie rilevava invece in ambito 'contrattuale'.[168]

Un'altra testimonianza con riferimento ad una cosa immobile si trova in questa riflessione di Cicerone:

Cic. *off.* 3.16.65: *de iure quidem praediorum san- ctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dice- rentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poena subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est*

---

[167] A. WATSON, *Sellers' Liability for Defects*, cit., p. 171.
[168] Cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulle origini storiche,* cit., p. 44.

constituta. Quidquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi no- minatim dictum esset, praestari oportere.

66. Ut, cum in arce augurium augures acturi essent iussissentque Ti. Claudium Centumalum, qui aedes in Caelio monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspiciis, Claudius propscripsit insulam [vendidit], emit P. Calpurnius Lanarius. Huic ab auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque Calpurnius cum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit 'quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona'. M. Cato sententiam dixit huius nostri Catonis pater (...). Is igitur iudex ita pronuntiavit, cum in vendundo rem eam scisset et non pronuntias- set, emptori damnum praestari oportere.

67. Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor rell…

Talamanca ritiene che questi episodi, di cui riferisce Cicerone nel terzo libro del *De officiis* , non siano facili da interpretare.[169]

Il primo passo riguarda la tutela relativa alla qualità del bene venduto nella compravendita. Nel *ius civile*, dalla legge delle XII tavole, il venditore (*mancipio dans*) avrebbe dovuto rispondere delle qualità del bene venduto dichiarate esplicitamente con la *nuncupatio*. Cicerone rileva che i giuristi avevano anche introdotto una *poena reticentiae* per imporre al venditore di <rispondere di ogni vizio della cosa venduta di cui taccia la controparte, essendone a conoscenza>.[170]

È stato rilevato che "è chiaro, nel dicorso così impostato, che tale obbligazione che si impone nel nuovo diritto relativo alle vendite degli immobili, sia sentita come creata dai giuristi".[171]

A questo proposito, si osserva anche che "tale locuzione *poena reticentiae* ci

---

169 Si veda M. TALAMANCA, La *bona fides*, cit., p. 131.
170 Si veda R. CARDILLI, *La buona fede come principio*, cit., p. 330.
171 *IBID*. p. 330.

richiama alla mente la *poena dupli* decemvirale, dunque l'*actio auctoritatis* e la prima giurisprudenza laica. In ogni caso, non avrei dubbi sul fatto che tale disciplina si 'agganciò', almeno in un secondo momento, alla diffusione della *emptio venditio* (previa 'trasformazione' della *poena* in 'risarcimento del danno' e introduzione del presupposto della *scientia venditoris*)".[172]

Tale esigenza di escludere il dolo e anche inventare la tutela, per il medesimo, nell'ambito della compravendita, si rileva in un passo di Proculo riferito in D. 18, 1, 68, 1 (*Proc*. 6 *epist.*):

Fere aliqui solent haec verba adicere: "dolus malus a venditore aberit", qui etiam si adiectum non est, abesse debet.

Come osserva il giurista, il dovere della buona fede è considerato implicito nella compravendita anche senza una clausola specifica <*dolus malus a venditore aberit*>. [173]

Possiamo dire che attraverso la concretizzazione della *fides bona* nell'*emptio venditio,* la *poena reticentiae* si sia trasformata ed ammodernata al fine di realizzare un equilibrio giusto tra le parti contraenti nella vendita.

Tale nesso tra la *poena reticentiae* e la sanzione della reticenza per violazione della *fides bona* nell'ambito della compravendita, si rileva chiaramente in un'applicazione dell'*actio empti* descritta in Cicerone, *off*., 3, 16, 66-67 .

Come è stato rilevato, il costante richiamo operato da Cicerone alla sfera etica, anche nella valutazione giuridica del silenzio, è dunque riconducibile alle peculiarità delle *obligationes consensu contractae*: qui Cicerone si riferisce appunto all'*emptio venditio*. [174]

A tale riguardo, è stato anche precisato che "Cicerone rilegge la *sententia Catonis* come espressione diretta di una statuizione giudiziale che crea attraverso

---

172 L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulle origini storiche,* cit., pp. 23 s.
173 Si veda M. SARGENTI, Appunti sull'esperibilita, cit., p. 245.
174 Si veda L. SOLIDORO MARUOTTI, Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali, Napoli, 2007, p. 22.

il principio un nuovo dovere di informazione, che se inadempiuto sarà fonte di responsabilità contrattuale".[175]

In Cic. *Off*. 3.16.66, nello specifico, possiamo notare che si è preso in esame un caso riguardante la vendita di una casa che presentava vizi non materiali e taciuti, seppur noti, dal venditore, nei cui confronti il compratore aveva dunque agito con un *arbitrium ex bona fide*. In particolare, Tiberio Claudio Centumalo, dopo che gli auguri gli avevano intimato di demolire parte della casa di sua proprietà poiché per la sua altezza impediva loro l'osservazione degli auspici, vendette l'edificio a Publio Calpurnio Lanario senza nulla dirgli in proposito. Costui, ricevuta la medesima intimazione, demolì parte dell'immobile, scoprendo poi che il precedente proprietario gliel'aveva venduto dopo che gli auguri gliene avevano imposto la demolizione. Pertanto, lo citò in giudizio affinché gli fossero risarciti i danni *ex fide bona*. Marco Catone, dunque, aveva deciso così nella sentenza: *ita pronuntiavit, cum in vendundo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere*, cioè che poiché il venditore era a conoscenza della cosa e non la dichiarò apertamente, doveva rispondere del danno causato al compratore. [176]

In tale proposito, Talamanca ha accennato che si tratta di *dolus in contrahendo* nella compravendita, "uno dei luoghi d'elezione in epoca classsica per il rilievo della *bona fides* come fondamento e limite dell'*oportere ex fide bona*".[177] Dunque, secondo il criterio della buona fede che permea il campo della compravendita, il venditore deve rispondere di tali vizi taciuti, se ne è a conoscenza.

Ma a causa anche della impossiblità di interpretare in modo univoco il silenzio nel campo del diritto, non è comunque possibile generalizzare le

---

175 R. CARDILLI, *La buona fede come principio*, cit., p. 332.

176 Casi simili, concernenti anch'essi la vendita di una casa affetta da vizi non materiali noti al venditore, ma da costui taciuti al compratore, sono stati affrontati dalla giurisprudenza cinese. Si veda, ad esempio, la fattispecie trattata nella parte 2 § 2.1.

177 M. TALAMANCA, La *bona fides*, cit., p. 131.

considerazioni morali e tecnico-giuridiche svolte dagli episodi tratti da Cicerone, cioè non c'è una teoria generale del silenzio sui vizi occulti.

Proprio seguendo lo stesso principio della buona fede, si aggiunge un'altra regola: la conoscenza dei vizi da parte del compratore è riconosciuta come la deroga per la responsabilità prevista sulla reticenza del venditore sui vizi.

A tale riguardo, è stato osservato che "Cicerone rather treats the principle of *bona fide* as an expression of *aequitas*, which has to be used constantly to correct the injustices of the *summum ius*".[178]

Per Cicerone, la legge è ciò che promuove il bene e vieta il male, la gente dovrebbe prendere come obiettivo il perseguimento dell'onestà e della virtù.

Egli aveva dato una spiegazione sul fondamento della relazione tra uomo e divinità, "la *ratio* è identificata con la legge stessa che accomuna tutti gli uomini. Solo colui che sarà in grado di cogliere questo legame e di vivere secondo il principio divino insito in ogni essere umano, potrà elevarsi al di sopra dei vizi e aprirsi alla virtù, vale a dire <la natura stessa portata al culmine della perfezione> (leg. 1, 25)".[179]

Infatti, la buona fede è proprio un elemento inerente alla legge per raggiungere questo quadro ideale proposto da Cicerone.

Comunque, all'inizio, per ottenere la garanzia per i vizi occulti tramite l'*actio empti* (come si vede nel caso contro i falsi *dicta et promissa*), si richiede il *dolus* dal venditore, ma questo non è sufficiente per affrontare completamente il problema della reticenza del venditore sui vizi occulti.

La *bona fides* è considerata in senso oggettivo per trattare il comportamento scorretto, anche in caso di reticenza. Grazie al criterio della buona fede, nel caso di reticenza, alla fine, l'*actio empti* può essere non solo diretta a reprimere un comportamento fraudolento del venditore, ma anche in alcune fattispecie va oltre al campo del venditore in dolo, cioè a prescindere dallo *status* soggettivo,

---

178 M.J. SCHERMAIER, *Bona Fides*, cit., p. 70.

179 L. FERRERO, N. ZORZETTI (a cura di), M. Tullio Cicerone. Opere politiche e filosofiche, Vol. I, Lo Stato, Le leggi, I doveri, ed. UTET, Torino, 2009, p. 431.

per < garantire un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti in relazione alla rilevanza dell'assetto di interessi voluto con il contratto.> [180]

Tale estensione dell'*actio empti*, nel caso dei vizi occulti, potrebbe essere spiegata proprio come è rilevato da Martin Josef Schermaier, che "any provision derived from the concept of *bona fides* itself becomes inflexible and unjust if it is not continually tested against the standard of *bona fides*."[181]

2.2.5.2 Sull'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* ai casi di reticenza sui vizi dell'animo

Si nota una particolarità sul tema dei vizi occulti nel diritto romano, cioè "One inevitable incident was the fact that humans, as items of commerce, could have shortcomings. This led the Roman jurists enthusiastically to discuss limbs, senses, and dispositions".[182] Si tratta pertanto di capire come venivano affrontati i vizi dell'animo.

In particolare, si trova il criterio dell'esperibilità dell'*actio redhibitoria*, con riguardo allo schiavo viziato venduto, in un passo di Ulpiano tramandato in D. 21, 1, 1, 8 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*):

Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. proinde levis febricula aut vetus quartana quae tamen iam sperni potest vel vulnusculum modicum nullum habet in se delictum, quasi pronuntiatum non sit: contemni enim haec potuerunt. exempli itaque gratia referamus, qui morbosi vitiosique sunt.

---

180 N. DONADIO, Azioni edilizie, cit., p. 493.
181 M.J. SCHERMAIER, *Bona Fides*, cit., p. 68 a proposito di Cicerone, *De off.* 3,67.
182 http://romanlegaltradition.org/blog/index.php?post/2018/01/03/Horace-the-Slave-Seller

Dal frammento, si rileva che qualora il vizio escludesse o limitasse oltre un certo limite la capacità lavorativa dello schiavo, poteva essere concessa l'azione redibitoria.

In seguito, viene fornito qualche esempio di vizi esclusi dall'editto, e poi si affrontano i problemi inerenti alle dichiarazioni del venditore prescritte dall'editto degli edili curuli contro i tentativi di frode nel mercato.

Per esempio, un problema di dichiarazioni relative a vizi che non riguardavano il corpo dello schiavo è evidenziato in modo specifico nei due passi seguenti.

D. 21, 1, 1, 9 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*)

Apud Vivianum quaeritur, si servus inter fanaticos non semper caput iactaret et aliqua profatus esset, an nihilo minus sanus videretur. et ait Vivianus nihilo minus hunc sanum esse: neque enim nos, inquit, minus animi vitiis aliquos sanos esse intellegere debere: alioquin, inquit, futurum, ut in infinito hac ratione multos sanos esse negaremus ut puta levem superstitiosum iracundum contumacem et si qua similia sunt animi vitia: magis enim de corporis sanitate, quam de animi vitiis promitti. interdum tamen, inquit, vitium corporale usque ad animum pervenire et eum vitiare: veluti contingeret φρενητικῷ , quia id ei ex febribus acciderit. quid ergo est? si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret neque id venditor cum sciret pronuntiasset, ex empto eum teneri.

D. 21, 1, 1, 10 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*)

Idem Vivianus ait, quamvis aliquando quis circa fana bacchatus sit et responsa reddiderit, tamen, si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse: neque eo nomine, quod aliquando id fecit, actio est, sicuti si aliquando febrem habuit: ceterum si nihilo minus permaneret in eo vitio, ut circa fana bacchari soleret et quasi demens responsa daret, etiamsi per luxuriam id factum est, vitium tamen esse, sed vitium

animi, non corporis, ideoque redhiberi non posse, quoniam aediles de corporalibus vitiis loquuntur: attamen ex empto actionem admittit.

Si può dedurre da questi frammenti che Ulpiano, focalizzando l'attenzione sui limiti dell'applicazione delle disposizioni prescritte dagli *edili curuli,* relative ai *vitii animi*, ha riportato l'argomento discusso dal giurista Viviano riguardante la valutazione delle condizioni psichiche degli schiavi, come rileva Carlo Lanza, "la preoccupazione è che meri difetti caratteriali possano divenire causa di rhedibitoria".[183]

Come dimostra il primo passo, l'ipotesi del *furiosus* qui è concepita come *vitium animi* derivato da un *vitium corporis,* ma successivamente è ritenuta dalla maggior parte della dottrina come *vitium animi,* e per questo è tenuto rilevante ai fini edilizi. [184]

Il giurista Viviano sostiene che in questo caso, se il venditore, pur essendone a conoscenza, ha taciuto, sarebbe tenuto in base all'*actio empti*.

A tale riguardo, come descrive Alan Watson "where a sold slave or beast suffered from a *morbus* or *vitium* that was not trivial but not serious or physical enough to give rise to redhibition under the aedilician edict, a seller who was aware of the defect and failed to disclose it was liable for the non-disclosure in the praetor's court".[185]

Infatti, un principio della tutela generale per tali vizi è chiarito in un passo di Ulpiano tramandato in D. 21, 1, 4, 4 (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.*):

In summa si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est hoc abesse et non abest: ex empto tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit: si autem corporis solius vitium est aut et corporis et animi mixtum vitium, redhibitio locum habebit.

---

183 C. LANZA, *Res se moventes e morbus vitiumve*, in SDHI, 70, 2004, p. 152.
184 Si veda R. ORTU, '*Aiunt aediles'*, cit., p. 299.
185 A. WATSON, Sellers' Liability for Defects, cit., p. 173.

Qui Ulpiano evidenzia la necessità della corporalità del vizio, in tale modo l'a*nimi vitium* è rilevante ai fini dell'azione redibitoria solo se provenga da *vitium corporis*.[186]

Celeberrimo è l'esordio del titolo 21.1:

D. 21, 1, 1, 1 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*)

Aiunt aediles: "Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicetur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntianto: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, iudicium dabimus".

Questo frammento descrive il contenuto dell'editto, enumerando quali difetti siano rilevanti e quali non rilevanti ai fini della tutela edilizia.

Il contenuto dell'editto è richiamato anche in Cic. *off.* 17.71:

Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat, sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur.

[186] Si veda C. LANZA, *Res se moventes* , cit., p. 151.

Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium.

In base a quanto si afferma in questo passo di Cicerone, nell'ambito delle vendite di *mancipia*, l'editto degli edili curuli prescriveva delle regole contro gli atti di frode. Secondo tali regole, il venditore sarebbe stato responsabile *de sanitate, de fuga* e *de furtis* dello schiavo venduto.

Quanto alle specifiche dichiarazioni su alcuni tipi di *animi vitia*, cioè <*Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto*>, si legge nel passo seguente:

D. 21, 1, 4, 3 (*Ulp.* 1 *ad ed. aedil. curul.*)

Idem Pomponius ait, quamvis non valide sapientem servum venditor praestare debeat, tamen, si ita fatuum vel morionem vendiderit, ut in eo usus nullus sit, videri vitium. et videmur hoc iure uti, ut vitii morbique appellatio non videatur pertinere nisi ad corpora: animi autem vitium ita demum praestabit venditor, si promisit, si minus, non. et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur: hoc enim animi vitium est, non corporis. unde quidam iumenta pavida et calcitrosa morbosis non esse adnumeranda dixerunt: animi enim, non corporis hoc vitium esse.

Nel frammento, il giurista Pomponio citato da Ulpiano, afferma che *errus e fugitivus* sono *animi vitia* non derivati da vizi coporali. Il venditore deve rispondere per tali *animi vitia*, non *corporis,* solo quando c'è un espresso richiamo giuridico al riguardo. [187]

Per quanto concerne la conseguenza della reticenza sul *fugitivus*, se ne trova traccia in D. 19, 1, 13, 1 (*Ulp.* 32 *ad ed.*):

Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debebit,

[187] *Ibid.*, p. 158.

quanti emptoris interfuit non decipi: si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset, circa furem non tenetur: differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet et quasi evictionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus.

Il frammento riferisce di un difetto non apparente, cioè la condizione di *fugitivus*, *vitium* poi inquadrabile dalla giurisprudenza posteriore come uno dei *vitia animi*, in contrapposizione ai *vitia corporis,* come riferito nel passo D. 21, 1, 4, 3 (*Ulp.* 1 *ad ed. aedil. curul.),* menzionato precedentemente.

Come abbiamo visto in precedenza[188], il giurista Giuliano aveva affermato in D. 19, 1, 13, *pr*. (*Ulp*. 32 *ad ed.*) che ai fini dell'esperimento con successo dell'*actio empti*, occorre distinguere il venditore *sciens* dal venditore *ignorans*. Come rileva Rossana Ortu, "nel primo caso l'*actio empti* mirava a perseguire il risarcimento del danno, mentre in quello di venditore *ignorans* la condanna consisteva nel rifondere al compratore solamente la differenza del prezzo, al fine di ripristinare l'equilibrio tra le prestazioni delle parti contrattuali". [189]

La distinzione introdotta da Ulpiano fra il caso dello schiavo ladro e il caso dello schiavo *fugitivus* si richiama al principio affermato in D. 19, 1, 13 *pr*. (*Ulp*. 32 *ad ed*.), salvo nel caso di reticenza sul fatto che uno schiavo sia un ladro: nei confronti del venditore *sciens*, l'*actio empti* è concessa nei limiti *quanti emptoris interfuit non decipi*, mentre nei confronti del venditore non consapevole, non vi è l'esperibilità di un'*actio empti*.

Quanto a tale differenza, nei due casi di venditore *ignorans*, Ulpiano la motiva, sostenendo che, nel caso dello schiavo fuggitivo, a differenza che per lo schiavo ladro, viene a mancare l'*habere licere.* Il venditore è quindi tenuto secondo gli stessi criteri che regolano l'applicazione dell'*actio empti* nel caso di evizione.[190]

---

188 Cfr. *infra* § 2.2.4.3.
189 R. ORTU, '*Aiunt aediles*', cit., p. 36.
190 Si veda L. VACCA, Ancora sull'estensione, cit., p. 63.

Riguardo al caso di reticenza del venditore *ignorans* relativa ai *servi fugitivi,* rileva Letizia Vacca che qui l'inadempimento del contratto non sia a titolo di dolo o colpa del venditore, ma il venditore è tenuto comunque a rispondere nei limiti di quanto necessario a rispristinare l'equilibrio patrimoniale fra le prestazioni corrispettive. [191]

Dal frammento in commento, si può affermare che anche nell'ambito della reticenza sui *vitii animi,* con l'*actio empti*, "entrava in gioco la valutazione dell'*oportere* delle parti secondo buona fede ed il meccanismo connesso con la natura del *iudicium venditi*"; [192] e che "ancora una volta l'azione contrattuale viene a configurarsi, a seconda dei casi (...) come strumento volto a tutelare l'aspetto oggettivo del contratto, il principio sinallagmatico che regge l'interdipendenza delle prestazioni".[193]

Quanto alle cose dichiarate circa le caratteristiche dello schiavo non comprese nella clausola della garanzia in generale, la *quaestio* è affrontata in un passo di Ulpiano riferito in D. 21, 1, 19 *pr*. (*Ulp. 1 ad ed. aedil. curul*.):

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 causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit quod dixit.

Il frammento afferma che il venditore non deve garantire certe qualità che sono relative alla semplice lode dello schiavo— per esempio, che sia frugale, probo, obbediente— perché tali sue caratteristiche non influenzano molto la valorizzazione dell'utilità di uno schiavo.

---

191 *IBID*. p. 63.
192 N. DONADIO, Azioni edilizie, cit., p. 518.
193 L.Vacca, Ancora sull'estensione, cit., p. 63.

Ma l'eccezione a tale regola si trova in D. 19, 1, 13, 3 (*Ulp*. 32 *ad ed.*):

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 et tacuit non multum interest: nam qui scit praemonere debuit furem esse, hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem,

Questo caso tratta di una situazione, come rileva Alan Watson, in cui "the extent of liability in the *actio ex empto* for failure to disclose or for misstatements by the buyers that were outside the scope of the *actio redhibitoria".* [194]

Possiamo vedere che, nel caso di reticenza del venditore sul fatto dello schiavo ladro, in diritto romano classico, il giurista ammette l'*actio empti*, anche se il venditore non ne sia a conoscenza, ma si sia comportato negligentemente, avendo dichiarato al compratore che lo schiavo era di vita onesta e fedele, ed avendolo venduto così ad un prezzo elevato.

Il giurista Ulpiano rileva che il venditore *non debuit facile quae ignorabat adseverar,* perché *hunc igitur et qui scit et tacuit non multum interest.*

Anche qui si profila un caso in cui coesistono la reticenza di un aspetto importante dello schiavo e la dichiarazione sui piccoli vizi *animi* da parte del venditore senza dolo, per cui il compratore comunque può esperire con successo l'*actio empti*, configurandosi una responsabilità oggettiva, che consegue a qualsiasi comportamento contrario alla buona fede.

2.2.5.3 Sull'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* nel caso di reticenza su di una *mulier*

È noto un passo, che prova l'estensione dell'azione contrattuale di buona fede.

[194] A. WATSON, Sellers' Liability for Defects, cit., p. 173.

È riportato in D. 19, 1, 11, 5 (*Ulp*. 32 *ad ed.*):

Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur.

Si tratta di una situazione in cui non rileva il fisico, né si profila il rischio di evizione: a mancanza di verginità, che è "caratteristica in nessun modo assimilabile ai vizi contemplati nell'editto edilizio",[195] non sarebbe rientrata nell'ambito dell'applicazione dei rimedi edilizi, pertanto non vi sarebbe stata redibizione.

Dal frammento, si vede che il compratore ha creduto di acquistare una schiava vergine. Il venditore *sciens* ha taciuto sul fatto che la schiava invece era una *mulier*, lasciando che il compratore cada da sé in errore. Tale comportamento sarebbe comunque sanzionato mediante *actio empti ad resolvendam emptionem* e, conseguentemente, *pretii restitutio mulier reddatur.*

Anche se qui si tratta di una situazione fuori della disciplina prevista dagli edili curuli, dal momento che la reticenza del venditore ha comunque indotto il compratore in errore nella conclusione del contratto, il venditore deve in ogni caso essere tenuto con l'*actio empti* nei confronti del compratore che ha creduto di comprare una *virgo* invece di una *mulier*.

Riguardo alla ragione della concessione di un'*actio empti* in questo caso, è stato rilevato che: "è il silenzio malizioso del venditore a fare incorrere la controparte in errore su di una circostanza (soggettivamente) essenziale, perché il compratore, se avesse saputo che la schiava non era vergine, non avrebbe concluso il negozio". [196]

---

[195] L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 83.
[196] Si veda L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 88.

In questo caso, c'è un *error in qualitate* e non *in substantia*, perciò non comporta di per sé l'invalidità del contratto secondo i principi generali. Ma c'è un altro elemento che gioca a favore della responsabilità del venditore: l'errore è essenziale nella determinazione causale, con la conseguenza che viene ad incidere sull'assetto fondamentale di interessi che il compratore intendeva realizzare attraverso quel negozio.[197] Perciò, qui anche se manca la base per configurare la responsabilità del venditore a causa del dolo e l'azione contrattuale sarebbe comunque concessa dal giurista Ulpiano per affrontare l'esigenza di tutelare l'attuazione delle prospettive specifiche dal compratore sulla base del sinallagma contrattuale.

Diversamente, Talamanca sostiene che il presupposto per l'estensione a tale ipotesi dovrebbe essere individuato in un vizio generico del negozio, sottolineando l'importanza del *dolus venditoris* per concedere l'*actio empti* in questa fattispecie.[198]

A mio avviso, in tal modo, Talamanca tenta di giustificare il riscontro dato dalle testimonianze romane, ma si basa più sulla prospettiva del diritto moderno, inquadrando l'errore o il dolo inquadrati nella teoria dei vizi del consenso.

A tal riguardo, dal punto di vista della teoria moderna civilistica, il potere attribuito al compratore di disconoscerne l'efficacia vincolante non corrisponde alla sua vera volontà. Si potrebbe trattare di una condizione implicita, cioè "io voglio, ma non vorrei se questo presupposto non corrispondesse alla realtà".[199]

Ma, come indicato in precedenza[200], il diritto romano in età arcaica si basa sul formalismo. Il punto di partenza per identificare il dolo nasce da una prospettiva di tipo morale che corrige estrema formalismo, piuttosto che da quella dell'invalidità negoziale, basata sulla teoria dei vizi del consenso.

In realtà, nel diritto romano non esiste tale teoria dei vizi del consenso come

---

197 Si veda L. VACCA, Ancora sull'estensione, cit., p. 68

198 Cfr. M. TALAMANCA, La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano, in L. VACCA (a cura di), Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione. Seminario Aristec per Berthold Kupisch (Roma 20-22 giugno 2002), Roma, 2006.

199 Si veda F. MARTORANO, La tutela, cit., p. 192.

200 Cfr. capitolo 1.

nel diritto vigente. Ma, col passare del tempo, il concetto giuridico di buona fede si è affermato istituzionalmente. In tale processo, il giudizio precedente del dolo da un punto di vista fortemente morale è stato ripreso nell'elaborazione, in modo più delicato, in ambito contrattuale.

Nel campo della compravendita, attraverso il principio della buona fede, tale esigenza di respingere il dolo è stata internalizzata sotto il profilo dell'*actio empti*, invece che dell'*actio de dolo.* Così facendo, si realizza infine la giustizia contrattuale nell'ambito della compravendita e l'assenza del dolo diventa un elemento inerente all'istituto dell'*emptio venditio*.

Dunque, questo frammento richiama di nuovo la categoria dell'*actio empti ad emptionis resolutionem* nel caso della reticenza sui vizi occulti. Il problema viene affrontato sotto il profilo dell'*actio empti* per aggiustare una situazione ingiusta causata dalla reticenza del venditore su un fatto essenziale soggettivamente decisivo per il compratore.

In questo caso, proprio la natura di buona fede dell'*actio empti* avrebbe consentito di ricomprendere in essa la *redhibitio* ed il giudice, dovendo condannare a ciò che il convenuto avrebbe dovuto dare o fare in base alla buona fede, in virtù dei suoi ampli poteri discrezionali, poteva così pronunciare una sentenza di condanna pari all'ammontare del prezzo pagato.

Da un lato, certo si potrebbe pensare al dolo del venditore come presupposto per tale soluzione. È stato evidenziato che: "quando veniva in considerazione una mancanza di qualità soggettivamente essenziali, la risoluzione risulta subordinata alla reticenza dolosa del venditore, che avesse indotto in errore la controparte". [201]

Ma da un altro lato, si può dedurre dal frammento che qui si prende in considerazione anche l'obiettivo che il compratore voleva raggiungere: cioè, attraverso l'applicazione del principio della buona fede nell'ambito della compravendita consensuale, valutando gli interessi specifici delle parti, viene

[201] L. SOLIDORO MARUOTTI, Gli obblighi di informazione, cit., p. 101.

attribuito il potere al compratore di sottrarsi dal contratto, in caso di vizi o mancanza di qualità della cosa che impediscano la realizzazione del suo vero obiettivo, perseguito attraverso la stipulazione di detto contratto.

Comunque, nell'esperienza giuridica del diritto romano, come rileva Laura Solidoro, non vi è una separazione distinta tra 'regole di correttezza' e ' regole di validità', come avviene invece nel diritto moderno. Anzi, la ricca casistica offerta dal diritto romano, ci dimostra spesso che vi sia un'interferenza tra i due ambiti, in cui i giuristi valutano le peculiarità proprie di ciascuna fattispecie secondo la buona fede.[202]

2.2.5.4 Sull'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* al caso di reticenza su una servitù passiva

Per quanto riguarda la responsabilità di garanzia del venditore nel caso di vendita di un fondo, il venditore è sempre ritenuto responsabile per l'evizione totale ed in un solo caso per l'evizione parziale, cioè in presenza di un altrui diritto di usufrutto. [203] Così, infatti, si legge in D. 18, 1, 66 *pr*. (*Pomp*. *31 ad Q. Muc.*):

In vendendo fundo quaedam etiam si non dicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut usus fructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam iter actum aquae ductum praestatu iri: idem et in servitutibus urbanorum praediorum.

Quanto ad altre servitù gravanti sul fondo, diversamente, il venditore risulterebbe responsabile solo quando vi sia un'apposita assunzione.

Ma, successivamente, la giurisprudenza ha esteso la responsabilità del venditore, obbligandolo a rispondere non solo delle dichiarazioni circa qualità o

[202] Si veda *IBID*. p. 101.
[203] Si veda *IBID*., p. 97.

difetti del fondo, ma anche per la semplice reticenza a tale riguardo[204].

L'estensione di tale responsabilità nel caso della reticenza su servitù passiva gravata sul fondo è testimoniata in un passo di Ulpiano in D. 19, 1, 1, 1 (*Ulp*. 28 *ad Sab.*):

Venditor si, cum sciret deberi, servitutem celavit, non evadet ex empto actionem, si modo eam rem emptor ignoravit: omnia enim quae contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem. sed scire venditorem et celare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed et si negavit servitutem istam deberi, cum esset ab eo quaesitum. sed et si proponas eum ita dixisse: " nulla quidem servitus debetur, verum ne emergat inopinata servitus, non teneor", puto eum ex empto teneri, quia servitus debebatur et scisset. sed si id egit, ne cognosceret emptor aliquam servitutem deberi, opinor eum ex empto teneri. et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda servitute, debere eum teneri, non si securitati suae prospectum voluit. haec ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes, quia non videtur esse celatus qui scit neque certiorari debuit qui non ignoravit.

Qui si tratta di un caso in cui il venditore *sciens* ha taciuto sulla servitù passiva ed è tenuto con l'*actio empti* nei confronti del compratore *ignorans*, perché *omnia enim quae contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem.*

Nel frammento, riguardo all'intenzione del venditore di nascondere tale fatto, si parla non solo della mera reticenza, cioè del non aver avvisato il compratore, ma ci si riferisce anche ad un'altra situazione differente, cioè quando avendo taciuto ed essendo stato interrogato dal compratore, nega che tale servitù esista.

A mio avviso, il secondo caso tratta di una scena che sembra drammatica ma è realistica nel caso della reticenza del venditore. Si vede che, nel diritto romano, l'analisi del caso specificio non si limita solo alla teoria ipotizzata, ma va oltre tale

[204] Si veda *IBID*. p. 97.

confine e va in profondità nella fattispecie, cercando di includere le diverse ipotesi che potrebbero succedere nella realtà.

Questi due casi sono comunque qualificati come reticenza dolosa del venditore su servitù gravata sul fondo, in cui il compratore potrebbe agire con l'*actio empti* contro il venditore *sciens*.

Inoltre, il giurista ha commentato un altro caso, dove il venditore ha dichiarato l'assenza di servitù passiva ed ha anche escluso qualsiasi sua responsabilità nel caso emergesse l'esistenza di qualche servitù.

Possiamo fare un confronto tra questo frammento e D. 19, 1, 13, 3 (*Ulp*. 32 *ad ed.*) cui abbiamo accennato precedentemente, visto che, in entrambi casi, vi è la reticenza del venditore su difetti e dichiarazione su qualità dell'oggetto della vendita, ma coesistono delle dichiarazioni.

In D. 19, 1, 13, 3, il venditore dichiara alcuni aspetti meno importanti ma tace sul fatto che fosse un ladro, non essendone a conoscenza. Il venditore, anche se *ignorans* su tale fatto, è comunque ritenuto responsabile con l'*actio empti.*

In D. 19, 1, 1, 1, invece, si trova la dichiarazione del venditore assolutamente contraria al fatto e al contempo anche una clausola per escludere la sua responsabilità se emergesse tale fatto.

A tale riguardo, il giurista Ulpiano ritiene che il venditore debba essere ritenuto responsabile perché <si comporta in maniera riprovevole nel nascondere la servitù, non invece se abbia avuto il proposito di essere più garantito>.[205]

Infatti, nel caso della reticenza dolosa del venditore, la clausola per escludere la responsabilità sarebbe anche derogata secondo il principio della buona fede.

Vale a dire, in virtù del principio della buona fede, tale clausola viene valutata negativamente, ed il venditore è ritenuto responsabile a causa del suo silenzio doloso.

---

[205] http://dbtvm1.ilc.cnr.it/digesto/Digesto_Home.html

Infine, il giurista esclude anche la responsabilità del venditore se il compratore fosse *sciens*, perché in tale caso, non vi era un obbligo di informare.

2.2.5.5 Reticenza e violazione dei principi fondamentali

La buona fede, richiedendo il rispetto della sfera di interessi altrui, può essere ricondotta tra i principi fondamentali del diritto romano, ed in particolare a quello dell'*alterum non laedere* che il principio compare, tra gli altri, nelle istituzioni di Giustiniano:

I. 1.1.3: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

In questo contesto, esso si esprime nella lealtà nella fase delle trattative precontrattuali.

In caso di reticenza del venditore sui vizi occulti, si assiste alla lesione dell' interesse della controparte a conoscere la circostanza taciuta.

Il problema della reticenza del venditore sui vizi occulti ci riconduce proprio alla buona fede. In effetti, l'esperibilità dell'*actio empti* contro i vizi occulti in generale richiama chiaramente il ruolo della buona fede nella compravendita consensuale, come criterio di giudizio della medesima.

Diversamente, l'estensione dell'ambito di applicazione dell'*actio empti* nella fattispecie della reticenza del venditore sui vizi occulti rivela proprio la realizzazione della buona fede oggettiva attraverso l'integrazione degli obblighi in capo al venditore.

Tuttavia, in caso di "frode silenziosa", frode causata dal silenzio di chi doveva parlare, non è agevole provare l'intento del venditore di raggirare il compratore.

A tal riguardo, il diritto romano propone alune soluzioni al problema.

In effetti, attraverso l'applicazione del principio di buona fede oggettiva nell'ambito della compravendita, si richiede al venditore sia di non accrescere nel compratore la speranza di conseguire vantaggi (c.d. dolo positivo), sia di non occultare gli svantaggi che l'affare presenta (cd. dolo negativo, occultamento dei difetti mediante silenzio).[206]

Dunque, l'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* nel caso della reticenza del venditore rivela che nel diritto romano si è verificato un cambiamento di prospettiva: dal ruolo centrale svolto dalla malizia soggettiva del venditore nella definizione di tale problema si è passati alla considerazione della scorrettezza oggettiva del suo comportamento.

A tale riguardo, Baron Steyn ritiene che non vi sia grande differenza tra i requisiti oggettivi derivanti dal principio della buona fede e le ragionevoli aspettative delle parti contraenti.[207]

Ad ogni modo, il problema della reticenza sui vizi occulti necessita di un processo volto sia a ponderare i diversi interessi dei contraenti che a cercare un punto di equilibrio nei conflitti dei valori morali ed economici richiesti dalla società.

Al contempo, è richiesto anche un processo di costante aggiornamento degli standard di comportamento del venditore.

Ritengo che quando il valore dell'efficienza economica e la richiesta morale di onestà siano in conflitto, il principio di buona fede debba essere impiegato come parametro di riferimento decisivo per definire il problema della reticenza del venditore, al fine di ottenere un giusto equilibrio fra le prestazioni dei contraenti.

Nello specifico, la qualificazione della reticenza del venditore, in caso di vizi occulti, richiede, anzitutto, la definizione della portata dell'obbligo di informare, da osservarsi nella formazione del contratto. Individuare i confini del medesimo

---

206 Si veda L. SOLIDORO MARUOTTI, Sulle origini storiche, cit., p. 27.
207 Cfr. L.J. STEYN, Contract law: Fulfilling the reasonable expectations of honest men, in L.Q.R., 1997, p. 113.

obbligo potrebbe aiutare a chiarire quali siano i criteri secondo i quali debba concedersi l'*actio empti* in caso di vizi occulti.

Dunque, tale processo di confronto del fenomeno della reticenza del venditore sui vizi occulti ci dimostra perfettamente il coinvolgimento di ideali morali nella disciplina giuridica, promuovendo la concretizzazione di tale quadro ideale che è proposto da Cicerone[208], e dunque un valore fondamentale come la buona fede deve prevalere.

Giunti fin qua, rimane ancora da discutere sull'obbligo di informare, essendo un fattore diverso dal contenuto dell'accordo fra le parti che entra comunque nel rapporto contrattuale: questo significa una negazione del principio di autonomia delle parti?

Si pensi all'elaborazione della compravendita consensuale in cui le parti contraenti, mediante mero *consensus,* potrebbero realizzare una vendita: tale elaborazione rappresenta un superamento del formalismo del *ius civile* nella giurisprudenza romana.

La buona fede è uno strumento fondamentale per tutelare la realizzazione del mero *consensus*, che consente di riconoscere il valore dell'incontro della volontà. Facendo così, attraverso la buona fede, si può dire, in un certo senso, che vi sia autonomia delle parti nell'ambito della compravendita consensuale.

È vero che, attraverso la buona fede, gradualmente l'*actio empti* ha incluso la garanzia per i vizi nel suo ambito di tutela. E nel caso di reticenza del venditore sui vizi occulti, anzi, qui la buona fede interviene fortemente come un elemento correttivo per aggiustare la conseguenza di tale mero *consensus.*

Infatti, gli obblighi di informare del venditore nel caso della reticenza sui vizi occulti derivano proprio dalla buona fede inerente al contratto di compravendita, anche se ciò non fa parte integrante del contenuto del contratto.

La considerazione delle qualità della cosa costituisce una motivazione tipica determinante dell'accordo di compravendita. In caso di mancanza di

---

[208] Cfr. *infra* § 2.2.5.1.

informazioni su tale qualità, come succede nella reticenza del venditore sui vizi occulti, l'argomento di discussione cambia dal tutelare l'incontro della volontà al verificare la qualità di tale incontro perché, in tale situazione complicata, si verifica un'anomalia nella formazione della volontà: la vera volontà del compratore potrebbe essere distorta gravemente. Come rileva Federico Martorano, si tratta di "una discordanza tra lo strumento negoziale ed i concreti interessi di una delle parti".[209]Perciò non si riesce ad affrontare il problema attraverso l'interpretazione semplice del contratto di compravendita.

Rispetto ai rimedi predisposti sui vizi occulti dall'ordinamento giuridico romano, attraverso l'estensione della sua applicazione nel caso della reticenza del venditore sui vizi occulti, l'*actio empti* ha dimostrato di nuovo le sue potenzialità rispondendo a una nuova esigenza proposta dalla realtà.

La reticenza sui vizi occulti potrebbe essere ritenuta come una situazione dove una dichiarazione è assente.

L'esperibilità dell'*actio empti* in tale caso, da un lato, si dimostra chiaramente come superamento dal limite del 'rispetto della parola data', il quale è connesso strettamente con la richiesta della *fides* nel contesto del formalismo romano. Si pensi, ad esempio, alla decisione di Catone nel passo ciceroniano[210]: si tratta proprio "del passaggio dall'obbligo di rispettare la parola data nella mancipatio (*nuncupationes*), a quello di non tacere eventuali vizi della cosa venduta". Qui, anche se non vi sia parola data riguardo ai vizi occulti, la tutela del compratore trova luogo comunque mediante l'*actio empti* di buona fede, sulla base dela intenzione malevola del venditore di raggirare la controparte.[211]

D'altro canto, attraverso l'imposizione degli obblighi di informare in capo al venditore, per tutelare gli interessi della controparte priva di tali informazioni nella fase precontrattuale, si rileva la necessità di riorientare l'autonomia delle

---

209 F. MARTORANO, La tutela, cit., p. 184.
210 Cfr. *infra* § 2.2.5.1.
211 R. CARDILLI, L'obbligazione di '*praestare*' e la responsabilità contrattuale in diritto romano, Milano, 1995, pp. 156 ss.

parti (che si esprime col *consensus*) tramite l'intervento della buona fede, elemento inerente proprio alla compravendita consensuale.

2.3 Conclusioni parziali

Questo capitolo si è dedicato a dimostrare l'influenza che la *fides* e la buona fede hanno avuto sull'introduzione dei rimedi volti a far valere i vizi occulti della cosa acquistata.

Inizialmente, sono stati analizzati i vizi occulti in generale e la garanzia concessa contro di essi sia nel regime civilistico che in quello edilizio, ricostruendo così lo schema di base per poi indagare sull'interazione tra questi due sistemi di tutela per il compratore.

Si è preso poi in esame il ruolo della buona fede nel trattamento dei vizi occulti nella compravendita, analizzando in particolare il rapporto tra *fides* e vizi occulti in questo tipo di contratto, passando quindi ad esaminare il ruolo della buona fede in generale nella tutela per vizi occulti nella compravendita.

Un'attenzione particolare è stata rivolta al processo di assorbimento dell'esperienza del diritto edilizio e di ridimensionamento realizzatosi concedendo l'*actio empti* per la risoluzione dei problemi circa i vizi occulti nella compravendita.

Dunque si è scelto di procedere ad un'analisi delle diverse categorie riguardo all'estensione dell'applicazione dell'*actio empti* contro i vizi occulti nell'esperienza giuridica romana.

Ci si è poi concentrati sul rapporto tra l'applicazione dell'*actio empti* e la reticenza del venditore sui vizi occulti, eseguendo l'esegesi di alcuni singoli casi particolari.

In definitiva, si può arrivare alla conclusione che la buona fede ha influenzato decisivamente il diritto romano riguardo allo sviluppo dei rimedi volti a far valere i vizi occulti della cosa acquistata.

Inanzitutto, sul tema riguardante il trattamento dei vizi occulti nella

compravendita, preme ricordare che "il punto di partenza è che una responsabilità del venditore non discendeva di per sé dal contratto consensuale di vendita".[212]

Nondimeno, con l'ampia valutazione dell'*oportere* del venditore in base alla clausola *ex fide bona* nella relativa formula, la garanzia per vizi occulti viene riconosciuta come un contenuto implicito della compravendita consensuale.

In seguito, attraverso l'*actio empti*, grazie all'*interpretatio* della giurisprudenza classica, si è realizzata una più estesa tutela del compratore sulle qualità della *res empta*, soprattutto contro comportamenti dolosi messi in atto dalla controparte sui vizi occulti al momento della conclusione del contratto.[213]

Infatti, sul problema della reticenza sui vizi occulti，prima della tutela ampia concessa contro di essi dall'*actio empti*, il compratore poteva fare ricorso alle *actiones aediliciae*, dirette a fare valere una responsabilità oggettiva senza colpa, limitata in età preclassica ai vizi occulti indicati nell'*edictum* degli edili curuli riguardanti la vendita di schiavi e animali domestici nei pubblici mercati e successivamente estesa pure ai vizi occulti di altre cose, vendute anche altrove.

In epoca successiva, laddove non vi fossero i presupposti per l'esercizio delle *actiones aediliciae*, è dato riscontrare la soluzione del ricorso all'*actio empti*.

Dunque, al termine del processo evolutivo sopra richiamato, i vizi occulti, in analogia a quanto si verificò per l'evizione, giunsero ad essere fatti valere nell'ambito dell'a*ctio empti*, determinando così il loro inquadramento nel sistema della responsabilità contrattuale.

Di conseguenza, l'*actio empti* ha rinnovato sotto il profilo della responsabilità contrattuale dando maggiore tutela contro i vizi occulti.

Si noti che con l'*actio empti*, in origine si realizzava una tutela esclusivamente risarcitoria, ma mediante tale estensione, realizzata in epoca classica, si raggiunse anche il notevole riconoscimento di effetti risolutivi all'azione contrattuale.

---

212 M. MARRONE, Manuale, cit., p. 284 nt. 41.
213 Si veda N. DONADIO, La tutela del compratore tra '*actiones aediliciae*' e '*actio empti*', Milano, 2004, p. 324.

A tale riguardo, è evidente che "quest'applicazione 'estensiva' dell'*actio empti* in funzione della 'pratica' risoluzione della vendita implica sul piano sostanziale la precisazione ed anche l'approfondimento del contenuto dell'obbligazione del venditore di *rem praestare*."[214]

A questo punto, è possibile concludere rilevando come, proprio grazie alla sua natura di azione di buona fede, l'*actio empti* abbia costantemente assorbito la copiosa casistica edilizia in tema di problemi relativi ai vizi occulti dei beni venduti, al fine di affrontrare le nuove esigenze del commercio. Di consegueza, quest'azione civile ha ampliato il suo ambito di applicazione e ridefinito i propri contenuti con riguardo alle obbligazioni dei contraenti, conformemente alla sua natura, al fine di realizzare per loro una protezione efficace.

[214] G. ROSSETTI, Interdipendenza, cit., p. 51.

Parte Seconda: Buona fede e vizi occulti nella compravendita nel diritto cinese

1. Buona fede e obbligo di informazione prenegoziale a carico del venditore

1.1 Buona fede come principio fondamentale del diritto privato

Nel 1931 il concetto di buona fede emerse per la prima volta nella legge cinese, con l'introduzione dell'art. 219 del codice civile repubblicano (中 华 民 国 民 法).

第219 条 “行使债权、履行债务，应依诚实及信用方法”

Articolo 219: “(Le parti), nell’esercitare i diritti e nell’adempiere gli obblighi, devono attenersi alle regole di lealtà (诚 实)e rispettare l’affidamento ingenerato nell’altra parte. (信 用)”.

In seguito, nel 1949, il governo del Guomindang terminò il suo dominio politico sull’immenso territorio della Cina. Il suo sistema politico e giuridico è sopravvissuto nell’odierna Taiwan. Così il Codice civile repubblicano (1931) è stato adottato ed è ancora in vigore con modifiche, a Taiwan.

Con la fondazione della Repubblica popolare cinese nel primo ottobre del 1949, il Partito comunista cinese aveva ormai consolidato il controllo della Cina. Il Comitato centrale del partito prese la decisione di abrogare l’ordinamento giuridico vigente, e di disporre che si dovessero applicare solo le disposizioni promulgate dal nuovo governo.[215] Negli anni successivi, vi fu un’intensa attività di stesura delle leggi. Ora, pur mancando ancora un codice civile, sono vigenti numerose leggi singole sui diversi ambiti del diritto civile.

Solo più di 60 anni dopo, il 12 aprile 1986 furono approvati i Principi generali del diritto civile (民法通则), che entrarono in vigore il 1 gennaio 1987. Il principio della buona fede (诚实信用) è previsto espressamente dall’art. 4.

[215] Cfr. S. SCHIPANI, Il diritto romano in Cina, Napoli, Jovene, 1991.

第四条　民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则

Articolo 4: "Le attività civili devono attenersi ai principi di libera volontà, di equità, di equo compenso e di buona fede".[216]

Il principio della buona fede è ora uno dei principi fondamentali della parte generale del codice civile cinese "**民法总则**" la quale è stata approvata il 15 marzo 2017 dall'Assemblea Nazionale del Popolo (ANP) Cinese ed è entrata in vigore il successivo 1 ottobre.

La parte generale del codice civile cinese, composta da 206 articoli, ha quasi raddoppiato il numero degli articoli previsti dai Principi generali del diritto civile del 1986 (民法通则). Essa esordisce con un Capo dedicato ai "principi fondamentali", in cui la buona fede è evidenziata dal testo come una norma autonoma.

第七条 民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。

Articolo 7: "I soggetti civili impegnati in attività rilevanti sul piano del diritto privato devono rispettare il principio di buona fede, comportarsi in modo leale e mantenere le loro promesse".

Qui il legislatore ha impiegato l'espressione 诚 信 (chengxin), che è considerata come l'abbreviazione di "诚 实 信 用" (chengshi xinyong). In seguito lo stesso ha definito i contenuti del principio della buona fede, intesa in senso oggettivo: da un canto, essa esige di comportarsi in modo corretto e leale "秉持""诚 实", dall'altro di mantenere la parola data.

Il principio della buona fede è stato inserito nella legge in forma di clausola generale, fungendo come criterio di giudizio per la giurisprudenza

[216] Si veda R. BERTINELLI, Verso lo Stato di diritto in Cina, Roma, 1989.

Nondimeno esso può considerarsi più come una forma di comportamento che come una norma giuridica da applicare direttamente nella pratica giudiziaria per formulare una sentenza, salvo il caso in cui siano assenti norme specifiche da applicare.

Dunque, la buona fede oggettiva, ovvero la regola di condotta riferita nell'articolo 7, ha assunto il ruolo di criterio per valutare le attività rilevanti per il diritto privato. Nell'individuazione della soluzione del caso concreto, essa permette di ricorrere alle norme ulteriormente richieste dal principio della buona fede.

I giudici, quando decidono sulle controversie contrattuali, infatti, non si limitano a valutare l'adempimento delle promesse reciproche delle parti. Come è stato messo in evidenza in letteratura "la buona fede viene, in ogni caso, invocata dal giudice cinese quale criterio che permette di superare le *subtilitates legum* ed andare alla sostanza delle cose"[217].

1.2 Art. 42 nella legge cinese sui contratti

Nella legge cinese sui contratti, nella prima parte dedicata ai principi generali, sono previste in modo esplicito delle disposizioni generali, (**总则**, zongze). Per esempio, all' art. 6 si parla di buona fede.

第六条　　当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

Articolo 6: "Le parti, nell'esercitare i diritti e nell'adempiere gli obblighi, devono attenersi al principio di buona fede".

In campo contrattuale, non basta che sia raggiunto un accordo tra le parti, ma occorre anche che il contratto non si ponga in contrasto con i principi fondamentali, come il principio della buona fede.

Quest'ultimo trova la sua applicazione in ogni momento dell'attività contrattuale, dalla formazione all'estinzione, passando per l'esecuzione e l'interpretazione.

In particolare, nel secondo capitolo (dal titolo "Formazione del contratto"), agli artt. 42, 43, 54, 58, si fa riferimento alla lealtà e alla correttezza nella fase prenegoziale secondo il principio della buona fede.

---

[217] R. CARDILLI, Precisazione romanistica su *合同 e 诚实信用*, in Il libro e la bilancia - Studi in memoria di Francesco Castro, Roma, 2010, p. 169.

Si può concludere che attraverso questi articoli presenti nella legge sui contratti del 1999, la dottrina della responsabilità precontrattuale è stata trapiantata nel diritto cinese.

Peraltro, la bozza della sezione del codice civile cinese dedicata al contratto, presentata al legislatore nazionale per la seconda lettura nel dicembre 2018, ha esattamente adottato la dottrina della responsabilità precontrattuale prevista dagli articoli 42 e 43 della legge sui contratti.

Vorrei ora concentrare l'attenzione sull' articolo 42, che prevede:

"*È tenuto al risarcimento dei danni la parte che, nel corso della formazione del contratto, causa una perdita alla controparte in presenza di una delle seguenti circostanze:*

1) conduce trattattive in mala fede, simulando di concludere il contratto;

2) deliberatamente nasconde fatti importanti relativi alla conclusione del contratto o fornisce false informazioni in merito;

3) *compie altri atti che violano il principio di buona fede.*[218]".

L'art. 42 della legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese tratta delle regole di correttezza durante la fase prenegoziale. In tale norma si può scorgere il tentativo di disegnare legislativamente nel sistema giuridico cinese la *culpa in contrahendo*.

L'art. 42 prevede il risarcimento dei danni in caso di violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede. Esso, infatti, stabilisce che il contraente sia responsabile per i danni qualora ricorra una delle circostanze richiamate dall'articolo stesso al momento della conclusione di un contratto e ciò determini un danno per l'altra parte.

Le prime due sottosezioni dell'articolo 42 riguardano le false dichiarazioni fraudolente delle parti negoziali: una riguarda le false dichiarazioni in relazione all'intenzione di stipulare un contratto e l'altra in relazione a qualsiasi fatto o altra informazione rilevante ai fini della conclusione di un contratto.

---

218 Traduzione tratta da L. FORMICHELLA, E. TOTI, Leggi tradotte della Repubblica Cinese: Legge sui contratti, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

Il comma 3 del medesimo articolo contiene una disposizione *catch all*, che potrebbe comprendere qualsiasi atto delle parti negoziali che violi il principio di buona fede.

Ad ogni modo la specificazione del contenuto e della portata di tale disposizione è affidata alla giurisprudenza, la quale deve chiarire quali sono gli altri obblighi derivanti dalla buona fede.

Dunque, dall'art. 42, comma 3, emerge che la dottrina cinese della responsabilità precontrattuale è basata sul principio della buona fede.

Tale principio è considerato come il punto di collegamento fra moralità e legge, prevedendo uno standard di moralità nella legge sui contratti per adattarsi alle mutevoli esigenze delle fattispecie concrete.

In questo contesto, la dottrina della buona fede prenegoziale si alimenta con la costante riflessione dei giuristi cinesi con riguardo alle diverse applicazioni del principio di buona fede.

In effetti, negli ultimi due decenni, le decisioni giudiziarie hanno gradualmente sviluppato una dottrina cinese sulla responsabilità precontrattuale, basandosi sull'art. 42.

1.3 Obblighi di informazione precontrattuale a carico del venditore

La buona fede è anche una qualità etica intrinseca nell'economia di mercato. Si tratta della garanzia fondamentale per sostenere la cooperazione interpersonale e realizzare lo sviluppo del commercio.

Nelle attività commerciali, le parti della transazione si trovano in un rapporto di interesse conflittuale, ma allo stesso tempo reciprocamente vantaggioso.

Quanto agli obblighi precontrattuali, ovvero gli obblighi di informazione del venditore nell'ambito della compravendita, essi furono controversi già in età romana.

A tal riguardo, nel diritto romano, la reticenza del venditore sui vizi occulti fu alla fine sanzionata attraverso l'*actio empti*, in quanto il valore veicolato dalla *fides bona* del rispetto della parola data fu ridimensionato dal principio di sinallagmaticità espresso

nella struttura della *emptio venditio*, a sua volta basato sulla *fides bona*[219].

In Cina con la crescente divisione sociale del lavoro e l'avvento della società dell'informazione, sta acquistando sempre più importanza la questione della reticenza del venditore tale da indurre il compratore in errore prima della conclusione del contratto e procurargli dei danni.

La buona fede richiede al soggetto che opera nel mercato di mantenere la promessa, senza ricorrere al mendacio e senza raggirare la controparte. Come afferma Riccardo Cardilli: ''La parte si deve attenere ad un modello di comportamento leale, onesto, collaborativo e riservato''.[220]

La buona fede oggettiva esige il rispetto degli interessi degli altri e il non approfittare dell'ignoranza o della negligenza della controparte negoziale, cioè l'agire in modo onesto. In effetti, da tali comportamenti richiesti dalla buona fede deriva la protezione della parte più debole nell'attività commerciale.

Dunque, se il venditore è caricato degli obblighi di informazione precontrattuale secondo la buona fede, la sua reticenza potrebbe essere considerata come una violazione del principio di buona fede.

Difatti, l'obbligo di informazione del venditore è stato previsto al fine di correggere la disuguaglianza delle parti nel contratto. In caso di reticenza del venditore sui vizi occulti, la buona fede interviene per eliminare l'imposizione ingiusta subita dalla parte debole, che è stata privata di informazioni essenziali per la conclusione del contratto.

Sebbene la reticenza del venditore non sia stata inclusa esplicitamente fra le circostanze previste dall'art. 42, vi sono stati numerosi precedenti giudiziari che hanno dimostrato l'applicazione flessibile del principio di buona fede da parte dei giudici. In tal modo, la giurisprudenza può migliorare la dottrina sulla reticenza del venditore.

---

219 Si veda R. CARDILLI, *Precisazione romanistica,* cit., p. 154.
220 *IBID.* p. 154.

2. Analisi specifica su un caso di reticenza del venditore sui vizi occulti

2.1 Il caso: "凶宅" la casa 'portaiella'

Negli ultimi anni, il mercato immobiliare di seconda mano, in Cina, ha conosciuto una serie di controversie civili che coinvolgono alcune transazioni, come quelle della "凶宅", che potrebbe essere tradotto come "casa sfortunata", dove solitamente l'acquirente chiede l'annullamento del contratto. Poiché tali casi sono strettamente legati alla vita quotidiana, essi hanno suscitato un'intensa attenzione del pubblico. Nel corso della pratica giudiziaria, i giudici hanno interpretato in modi diversi tale tipologia di controversia, giungendo persino a due risultati diametralmente opposti.

Per esempio, si veda il caso Peng Qian, Yang Wen V. Chen Yuanhui, Yang Zongquan[221].

Peng e Chen concludono un contratto di compravendita immobiliare tramite un'agenzia nel 2014 e, due mesi dopo, Peng e suo marito Yang Wen ottengono il certificato di proprietà. Successivamente, Peng e Yang scoprono che la figlia di Chen e Yang Zongquan, marito di Chen, si era suicidata gettandosi dal balcone della casa. Quindi, Peng chiede al Tribunale di rescindere il suo contratto con Chen, chiedendo la restituzione del prezzo pagato per la casa, il risarcimento per la violazione del contratto (il cui ammontare era già stato pattuito dalle parti), e l'importo delle altre perdite subite a causa della negligenza di Chen, con la responsabilità solidale di Yang Zongquan.

Gli attori, Peng e Yang Wen ritengono che il verificarsi di una morte irregolare di un minore in una casa sia un grave difetto dell'oggetto del contratto di compravendita. Il valore della casa si sarebbe pertanto notevolmente svalutato ed il fatto che Chen abbia venduto al valore di mercato sarebbe ingiusto. Il

[221] (2015)高新民初字第 1921 号；(2015)成民终字第 7099 号.

convenuto, all'atto di vendita, avrebbe deliberatamente nascosto delle informazioni che avrebbe dovuto svelare, inducendo l'attore a fare un acquisto non consapevole. Detto comportamento sarebbe fraudolento.

I convenuti obbiettano che la casa non è stata il luogo della morte della figlia e che quindi essa non sarebbe una "casa del suicidio", in quanto la giovane morì in realtà in ospedale. Le qualità della casa rispetterebbero dunque il contratto, i diritti di proprietà sarebbero chiari e le condizioni per abitare risulterebbero soddisfatte. Non c'è alcun collegamento fra la casa e la morte, evento peraltro coperto dal diritto alla privacy. Non vi sarebbe stato alcun obbligo di informazione in capo al convenuto, che non ha dunque posto in essere un comportamento fraudolento né il contratto risulterebbe dunque iniquo. La notizia della morte di sua figlia è stata ampiamente diffusa attraverso i media. Inoltre, Il convenuto aveva menzionato la cancellazione della figlia dal registro del "hukou"[222]. E, pertanto, l'attore avrebbe dovuto essere a conoscenza della morte di sua figlia.

La Corte dell'High-tech Industrial Development Zone di Chengdu della provincia del Sichuan, ha ritenuto che detto evento non renda difettosa la casa, né impedisca il suo normale uso, e che la morte in questione non dovrebbe essere considerata un fatto rilevante ai fini della conclusione e sull'esecuzione del contratto. Nella fase prenegoziale, inoltre, Chen non aveva alcun obbligo legale di svelare tale informazione volontariamente. Tra l'altro, la morte della minore non era un incidente sconosciuto: il 19 aprile 2007, infatti, gli attori avevano acquistato una casa nello stesso quartiere e in essa avevano vissuto. Pertanto, il convenuto Yang Zongquan e Chen non avevano nascosto alcunché. La Corte rigetta dunque tutte le domande attoree.

Dopo la sentenza di primo grado, gli attori hanno presentato appello al Tribunale Intermedio del Popolo di Chengdu della Provincia del Sichuan.

Il giudice d'appello ha ritenuto che l'evento suicidio, nella cultura popolare

[222] È un sistema speciale di registrazione dei residenti, attivo in Cina.

tradizionale, influenza il valore di scambio della casa. L'acquirente deve essere tutelato qualora il venditore nasconda deliberatamente tali informazioni, il che costituisce una frode, e l'acquirente può chiedere pertanto l'annullamento del contratto. La corte ha pertanto accolto la richiesta di rimborso dell'importo della casa, del risarcimento del costo sostenuto per il pagamento della tassa di acquisto, ma ha rigettato le altre richieste dell'attore.

Nella Sentenza il Tribunale intermedio ha citato due articoli della legge sui contratti per formulare tale sentenza finale. [223]

Articolo 54: "*La parte ha il diritto di richiedere al tribunale popolare o ad un organismo arbitrale di modificare o annullare i seguenti contratti:*

Comma 2 quelli che, al momento della formazione ,risultavano manifestamente iniqui.

Se una parte, usando dolo o violenza o approfittando della posizione sfavorevole dell'altra, ha posto in essere un contratto violando le reali intenzioni di quest'ultima, la parte danneggiata ha il diritto di chiedere al tribunale popolare o ad un organismo arbitrale di modificare [224] *o annullare il contratto".*

Articolo 58*: "I beni acquistati in base ad un contratto, che è stato dichiarato nullo o è stato annullato, devono essere restituiti; quando non è possibile o non è necessaria la restituzione, se ne deve rimborsare il valore. La parte alla quale è da attribuire la colpa o il dolo deve risarcire all'altra la perdita subita. Se la colpa o il dolo è da attribuire ad entrambe le parti, queste devono assumersi ciascuna le relative responsabilità".*

[223] Come già visto nella parte 1 §2.2.5.1 viene riportato un caso similare. La soluzione adottata per esso da Catone, chiamato a decidere la controversia, corrisponde a quella presa dal Tribunale Intermedio cinese nella fattispecie qui richiamata, sebbene il ragionamento sottostante la decisione sia in parte diverso (fondato infatti qui sulla frode e non sulla fides bona).

[224] Tuttavia, nella parte generale del codice civile cinese (2017), questo diritto di modificare è stato cancellato.

2.2 Osservazioni sul caso della casa 'portaiella'

L'attore ha fatto causa sulla base di vizi occulti e frode; la Corte di primo grado ha ritenuto che il suicidio della minore non dovrebbe essere ritenuto un vizio occulto della casa, idoneo ad influenzare la conclusione del contratto e, sulla base di questa considerazione, ha rifiutato di riconoscere la reticenza del venditore su detta informazione come comportamento fraudolento.

Diversamente, la Corte d'Appello ha ragionato dettagliatamente circa la questione della possibilità di ritenere l'assenza di informazioni sul suicidio una frode. Il punto focale della controversia verte sull'annullabilità del contratto.

Per risolvere tale problema, occorre chiarire due punti: esiste l'obbligo di comunicare al compratore le informazioni relative al difetto in assenza di un accordo nel contratto? La reticenza del venditore su tale informazione, potrebbe essere ritenuta un comportamento fraudolento finalizzato a nascondere la verità?

Quanto al primo punto, la Corte d'Appello sostiene che la fonte dell'obbligo di informazione deriva dal principio di buona fede. Come abbiamo accennato precedentemente, tale principio è previso dall'art. 6 della Legge sui contratti. In quanto principio fondamentale del diritto contrattuale, la buona fede è di grande importanza per proteggere la sicurezza e l'equità delle transazioni. Per quanto riguarda il criterio da applicarsi per individuare gli obblighi di informazione precontrattuale, occorre fare riferimento all'art. 42, da cui si può dedurre che le informazioni da svelare debbano essere quelle rilevanti per la conclusione del contratto di compravendita.

Come abbiamo visto, nel caso *de quo* l'informazione circa il suicidio della ragazza ha un impatto significativo sul valore della casa. Secondo le usanze del popolo cinese, infatti, tale informazione è ritenuta talmente rilevante da influire sulla volontà di una persona ragionevole di concludere detto contratto di compravendita alle stesse condizioni.

Quindi, anche se in questo caso non vi era un accordo nel contratto riguardo a tale aspetto, esiste comunque l'obbligo di informare il compratore dell'avvenuta morte della minore.

La creazione di un obbligo di informazione è un mezzo per superare l'asimmetria delle informazioni, in modo che esse siano distribuite simmetricamente tra le parti che operano nel mercato, creando così un ambiente equo nel commercio.

Pertanto, a prescindere dal fatto che il compratore lo chieda o meno, il venditore deve comunque informare il compratore dei 'vizi' importanti— per il compratore – e che possano influire sulla sua decisione di stipulare o meno il contratto.

Quanto al secondo punto, la Corte d'Appello sostiene che se il venditore non riesce a provare che ha informato il compratore del suicidio della minore, cioè ha nascosto un'informazione importante relativa alla casa, inducendo così il compratore ad acquistarla ad un prezzo normale di mercato, ha posto in essere una frode.

3. I rimedi in caso di reticenza del venditore sui vizi occulti nella compravendita nel regime giuridico di PRC

3.1 Frode silenziosa?

"La frode distrugge tutto" (*fraus omnia corrumpit*), i comportamenti ingannevoli sono regolati dalla legge perché sono contrari alla buona fede. Le "menzogne" sono certamente una forma di frode, ma non l'unico modo per attuarla. Se una parte interviene impropriamente, per esempio in modo reticente, nel processo decisionale dell'altra parte, il giudice darà rimedio alla vittima al fine di proteggere la libertà del processo di formazione della volontà. La vittima può dunque annullare il contratto e richiedere il risarcimento dei danni causati

dal comportamento fraudolento.

Jhering ha scritto che la frode ha un volto ingannevole, si può vedere dal suo volto le complessità fraudolente contenute in esso[225].

Nella frode silenziosa, questo volto ingannevole è spesso irriconoscibile.

In circostanze di frode silenziosa, il silenzio deve pregiudicare la volontà dell'altra parte di contrarre. Infatti, nel caso di reticenza del venditore, spesso tale distruttiva interferenza sul processo formativo della volontà del compratore non è evidente. È estremamente difficile provare l'intenzione fraudolenta secondo la teoria tradizionale della frode.

La frode silenziosa non è stata ammessa per lungo tempo dalle legislazioni e dalle pratiche giudiziarie di molti Paesi, tuttavia, con l'arrivo della società dell'informazione, un suo riconoscimento sta diventando sempre più comune. Al fine di correggere le situazioni irragionevoli, infatti, molti Paesi sono giunti ad ammettere in generale che il silenzio può anche costituire una frode a determinate condizioni.

Dal punto di vista della parte lesa, il diritto di recesso concesso a seguito di frode, poiché vizia il consenso, è generalmente considerato la misura di protezione più completa.

Questo è l'approccio, o addirittura la tendenza, adoperato dalla giurisprudenza cinese. Tuttavia, la dottrina cinese spesso incontra difficoltà nel giustificare questa tendenza: collegando la ricerca in tema di reticenza del venditore con la frode, ha indagato per discutere come e perché il silenzio del venditore può costituire una frode, trovandosi comunque di frequente nel dilemma di provare l'intenzionalità della frode.

Inoltre，se si studia attentamente la legislazione cinese, si può constatare che essa tende a non considerare silenzio quale elemento rilevante per l'ordinamento di frode.

La definizione esplicita della frode si trova nelle Opinioni della Corte

---

[225] R. VON JHERING, Im juristischen Begriffshimmel, in Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, Leipzig, 1884, p. 278.

Suprema del Popolo su alcune questioni riguardanti l'applicazione dei principi generali del diritto civile della Repubblica popolare cinese (民通意见，26 gennaio 1988).

***Articolo 68**: "Nel caso in cui una delle parti trasmette intenzionalmente informazioni false all'altra parte, o volutamente nasconde qualche fatto in modo da indurre l'altra parte a fare dichiarazioni di volontà, tale atto è qualificato come un atto fraudolento".*

L'articolo 68 ha dunque definito il concetto di frode e la giurisprudenza cinese ha applicato questa norma a tutela del compratore in caso di reticenza del venditore, ma, a mio parere, la reticenza del venditore non può essere trattata in modo identico all'intenzionalità di nascondere una determinata informazione.

Infatti, prendendo in considerazione la reticenza del venditore, la concezione della frode dovrebbe essere più precisa e ampia nella definizione fornita dall'art. 68. Perché?

In primo luogo, celare intenzionalmente significa creare ostacoli, con comportamenti positivi, all'altra parte, che non viene messa in condizione di identificare fatti importanti. Ma la reticenza è diversa: la parte reticente, infatti, non pone in essere comportamenti attivi, ma lascia che l'altra parte scopra la verità da sé. Quindi, il silenzio è qualcosa di diverso dalla volontà di nascondere[226].

In secondo luogo, la disposizione dell'articolo 68 non evidenzia l'importanza dell'obbligo di informazione. Dal punto di vista del tenore letterale, esso si concentra solo sulla frode attuata con parole o comportamenti, senza contemplare esplicitamente come, quando sussistano obblighi di informazione, anche il silenzio possa costituire una modalità di frode.

In terzo luogo, l'articolo sottolinea solo l'elemento soggettivo. Ciò significa

[226] Si veda E.H. Wilson, Concealment or Silence as a Form of Fraud and the Relief or Redress Afforded Therefor Both, in Law and in Equity, in New York Law School Law Journal, Vol.5., 1895-1896, p. 233.

che il criterio per costruire la frode è troppo rigido e, soprattutto nel caso di reticenza del venditore, questo criterio diventa sfavorevole per il compratore. Quest'ultimo, come parte vulnerabile, spesso si trova impedito all'accesso della tutela legale.

Pertanto, a mio parere, l'articolo 68 non è sufficiente per consentire al compratore di agire contro la condotta reticente del venditore. La condotta dolosa della reticenza dovrebbe essere riconosciuta della legge cinese. La frode non è solo un illecito intenzionale; il volto ingannevole[227] della reticenza dovrebbe essere considerato anche dal punto di vista del destinatario e quindi del compratore, là dove vi sia una condotta contraria alla buona fede. Non è solo lo stato psicologico intenzionale a dovere essere rilevante.

Dunque, nel diritto vigente, in caso di reticenza del venditore, il compratore si è sempre trovato di fronte al problema di provare l'intenzione dolosa del venditore, molto difficile da dimostrare secondo la teoria tradizionale della frode.

Come visto, anche se ci sono delle lacune nella legge, la giurisprudenza cinese, grazie alla discrezionalità del giudice, ammette la frode silenziosa. Comunque, gli articoli 42(2), 58 della legge sui contratti e 68 nelle Opinioni della Corte Suprema spesso sono impiegati per affrontare il caso del compratore indotto in errore dalla reticenza del venditore.

Possiamo dire, dunque, pur in presenza di una certa genericità del disposto legislativo in tema di reticenza del venditore, che giurisprudenza e dottrina cinesi riconoscono che il silenzio può anche essere qualificato come frode a certe condizioni.

A causa della difficoltà di dimostrare l'intenzione fraudolenta del venditore in una situazione di sua reticenza, la giurisprudenza cinese ha anche introdotto il concetto di obblighi d'informazione precontrattuale del venditore, alla cui inosservanza è da ricondurre l'intenzione fraudolenta del venditore, come abbiamo visto nel caso accennato precedentemente.

---

[227] Cfr. *infra* parte 2 § 3.1.

Di solito, i giudici esaminano natura e scopo del contratto e gli usi diffusi nel settore cui esso inerisce per interpretare i contenuti e l'esistenza dell'obbligo di informazione del venditore alla luce del principio di buona fede e poi decidono se qualificare la reticenza del venditore come frode caso per caso.

Ma rimane il problema, sul piano teorico, di precisare una base più solida per regolare la frode silenziosa.

Gli studiosi[228] ritengono che gli obblighi d'informazione, se disattesi, giochino un ruolo nella qualificazione di un fatto quale frode, ma rimangono in dubbio su quali elementi la costituiscano e su chi gravi l'onere della prova nei casi di reticenza del venditore. Costoro cercano di fornire il supporto teorico per trattare il caso della reticenza del venditore, ma, a mio parere, dovrebbero mettere meglio a fuoco l'importanza dell'obbligo di informazione e la responsabilità derivante della violazione di detto obbligo precontrattuale.

Le indagini su tale argomento risultano pertanto, per quanto mi consta, ancora insufficienti.

Per esempio, gli sviluppi dei diritti europei nell'ambito delle violazioni dell'obbligo di informazione sono a un livello più evoluto: il contratto può essere invalido, imperfetto, revocabile, parzialmente invalido, è possibile il recesso ecc.

Insomma, come abbiamo visto, negli art. 42 della legge sui contratti e 68 delle Opinioni della Corte Suprema già esistono principi generali ed alcuni articoli riguardano la scorrettezza prima della conclusione del contratto, ma ancora manca la chiarezza per affrontare al meglio il problema della reticenza del venditore.

Infatti, alcuni studiosi sono già consapevoli di dovere includere il silenzio reticente tra i casi di frode. Per esempio, l'articolo 65 del Progetto di Codice civile "verde" del 2004 del prof. Xu Guodong prevede che 'quando un contraente mantiene il silenzio intenzionale su cose e fatti, nel caso in cui l'altro contraente,

---

[228] Tra i quali, ci sono CHUN ZHANG, Sull'inadempimento degli obblighi di informazione e la frode silenzioso, Nanjing University Law Review, vol.2, 2001; XIANKUI MOU, La violazione degli obblighi di informazione e la consistenza della frode civile del silenzio. Sulla tutela della parte debole, riguardo gli obblighi di informazione, in Rivista dell'istituto di scienze politiche e di diritto del Nord-Ovest, vol.4, 2007.

avendo saputo tali cose e fatti, non avrebbe concluso il contratto, tale silenzio costituisce una frode.'[229]

3.2 Garanzia per i vizi nella legge sui contratti?

Contenuto centrale della garanzia per vizi nella compravendita è la qualità dell'oggetto; se la qualità si rivela non essere corrispondente alla qualità concordata tra le parti o non conforme a quella richiesta dagli usi commerciali, il compratore può rifiutare di accettare e chiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 148 della Legge sui contratti ovvero agire per far valere la responsabilità contrattuale per inadempimento del venditore ai sensi dell'articolo 111.

Art. 111. *Se la qualità non è conforme a quella concordata, si deve rispondere di inadempimento in base a quanto stabilito dalle parti. Se non è concordata la responsabilità in caso di inadempimento o l'accordo non è chiaro, qualora non sia neppure possibile determinarla in base all'art. 61 di questa legge, la parte che ha subito il danno, in base alla natura dell'oggetto e all'entità della perdita, può ragionevolmente scegliere di chiedere all'altra di rispondere di inadempimento con la riparazione, la sostituzione, la reiterazione, la restituzione della merce o la riduzione del prezzo o della remunerazione et cetera.*

Art. 148. Qualora la qualità del bene non sia conforme a quella richiesta, determinando l'impossibilità di realizzare lo scopo del contratto, il compratore può rifiutare di accettarlo o può risolvere il contratto. Qualora il compratore rifiuti di accettare il bene o risolva il contratto, il rischio di danneggiamento o perimento è a

---

229 Cfr. GUODONG XU (a cura di), Il Progetto del Codice Civile Verde, Casa Editrice Documenti di Scienze Sociali, Beijing, 2003, p. 13.

carico del venditore.

Le Interpretazioni giudizarie pubblicate dalla Corte suprema sono di grande importanza per la pratica giudiziaria e sono ritenute avere " forza di legge" dal 2007. Tali interpretazioni non solo chiariscono l'esistenza di molta confusione nell'applicazione della legge, ma compensano anche lacune tra la lettera della legge e la prassi giudiziaria .

Nell'ambito di compravendita, l'interpretazione giudiziaria da parte della Corte suprema relativa alle controversie in tema di compravendita[230] è stata pubblicata il primo luglio 2012. In tale pronuncia è stato toccato anche il tema della reticenza del venditore sui vizi e , per quanto riguarda l'esclusione di tale responsabilità del venditore per i vizi della merce, è stata formulata la seguente interpretazione:

Articolo 32. Quando vi sia l'accordo contrattuale di sollevare o rinunciare alla responsabilità del venditore per garanzia per vizi[231] in relazione all'oggetto, se il venditore intenzionalmente o per negligenza grave non informa l'acquirente dei difetti dell'oggetto e pretende di ridurre o rinunciare alla responsabilità per la garanzia difettosa in conformità con il contratto, il tribunale del popolo non accoglie tale pretesa.

Articolo 33. Se il compratore sa o avrebbe dovuto essere a conoscenza di un difetto della cosa oggetto di compravendita e sostiene che il venditore è responsabile per tale vizio, non sarà tutelato dalla corte del popolo, a meno che la conoscenza di tale vizio, al momento di concludere il contratto, comporterebbe notevole riduzione dell'utilità di base dell'oggetto.

---

[230] https://www.chinacourt.org/law/detail/2012/05/id/145832.shtml

[231] È opportuno notare che l'articolo 155 della legge sui contratti utilizza come oggetto l'espressione "qualità", mentre l'articolo 33 dell'interpretazione giudiziaria relativa al controvesie contrattuale di compravendita adotta l'espressione "vizio". Va detto che, sul questo punto, l'interpretazione giudiziaria è più precisa.

Nel caso di reticenza del venditore, solo quando l'oggetto del contratto è qualificato come difettoso sorge una sua responsabilità per vizi.

Letteralmente, le due disposizioni della legge dei contratti sopra enunciate pongono dei dubbi: la qualità alla quale si fa in esse riferimento include il valore di scambio oltre all'uso a cui è destinata? La legge cinese ha adoperato solo un criterio oggettivo per definire i difetti della merce, o anche la qualità soggettiva influisce sul valore dello scambio? Tali interrogativi non trovano risposta né nella legge né nell'interpretazione giudiziaria.

Per esempio, nel summenzionato caso della casa sfortunata, la corte ha in primo grado rifiutato di qualificare l'avvenuto suicidio, dunque un evento che influenzava la qualità soggettiva della casa, come vizio occulto. Infatti, dalla sentenza si evince che la corte ha adoperato il criterio oggettivo per valutare le qualità che la casa oggetto di compravendita avrebbe dovuto avere. Invece, la corte intermedia ha sostenuto che tale accadimento può influire gravemente sul valore di scambio della casa, anche se nella sentenza non lo ha esplicitamente definito come difetto della cosa oggetto di compravendita (vizio previsto nella legge sui contratti), prendendo semplicemente in considerazione la consuetudine del popolo cinese.

Quindi, si nota una certa confusione in giurisprudenza riguardo la qualificazione di un fatto/elemento relativo all'oggetto della compravendita come difetto, soprattutto quando in relazione ad esso il venditore sia stato reticente.

Comunque, a mio parere, utilizzare l'istituto della garanzia per vizi, che è previsto dalla legge sui contratti[232], per affrontare il problema della reticenza del venditore, sarebbe difficoltoso quando il venditore fosse *ignorans*. Cioè, la garanzia per vizi è una responsabilità oggettiva, a prescindere dallo status soggettivo del venditore, ma in caso di sua reticenza, si deve distinguere tra venditore *sciens* e venditore *ignorans*, ai quali si riconducono diverse

[232] Il tema della garanzia per i vizi, non investe esclusivamente la legge sui contratti, ma nella presente trattazione – come chiaramente si evince nel corpo del testo –intendo concentrarmi solo su tale normativa.

conseguenze.

Per esempio, supponendo che nel caso della casa sfortunata il venditore non sa che una morte insolita si è verificata nella sua casa durante il periodo di locazione, cioè il venditore non ha deliberatamente nascosto informazioni, al fine di mantenere la stabilità e la prevedibilità nel mercato commerciale, la risoluzione del contratto potrebbe non essere riconosciuta dalla giurisprudenza in tale situazione.

3.3 *Culpa in contrahendo* nell'art. 42?

Che la qualifica della casa come sfortunata possa o meno ritenersi tecnicamente un vizio dell'oggetto dipende dalle interpretazioni assunte dalla giurisprudenza sulla base dei diversi contesti culturali.

Tuttavia, come abbiamo visto nel caso prospettato *supra*, il giudice cinese dell'appello, pur non riconoscendo espressamente la qualifica della casa come sfortunata quale un difetto dell'oggetto del contratto, comunque ha preso in considerazione la consuetudine cinese, incline a ritenere che tale fatto potrebbe psicologicamente influenzare l'intento del compratore di abitare la casa tranquillamente. In altri termini, l'obiettivo di acquistare una residenza pacifica non sarebbe raggiunto; al contempo l'evento del suicidio potrebbe ridurre gravemente anche il prezzo della casa nel mercato immobiliare. Perciò la corte ha ritenuto che il compratore aveva il diritto di conoscere tale informazione e ha cercato attivamente di fondare la richiesta del compratore sulla legge vigente, cioè il riconoscere tale reticenza del venditore come comportamento fraudolento.

Nei casi concreti che la pratica giudiziaria si trova ad affrontare, quando si tratta di reticenza sui vizi non materiali, ma comunque rilevanti dell'oggetto della compravendita, la giurisprudenza spesso si trova in difficoltà nel collegare

tale informazione taciuta all'istituto della garanzia per vizi, come è avvenuto, per esempio, nel giudizio di primo grado del caso accennato.

Infatti, oltre che mediante la garanzia per vizi, è possibile affrontare il problema della reticenza nel quadro della violazione della buona fede precontrattuale, prevista dall'art. 42,[233] cioè mediante il ricorso alla *culpa in contrahendo*.

Il trattamento del caso della reticenza del venditore sui vizi occulti ha provocato nella giurisprudenza cinese una serie di interrogativi riguardo la disposizione contenuta nel comma 2.

Qui di seguito vorrei mettere in discussione il rapporto tra l'articolo 42 e il silenzio del venditore, concentrandomi su due punti:

a) Da un punto di vista letterale l'applicazione dell'art. 42, comma 2, è limitata al caso della parte che ha un'intenzione dolosa. Tale disposizione potrebbe essere applicata anche al caso della reticenza in assenza del dolo?

Lo studioso cinese Han Shiyuan ha rilevato che l'articolo 42(2) si è ispirato all'articolo 1338 del Codice civile italiano.[234]

Infatti, l'art. 1338 tratta la specifica situazione della slealtà precontrattuale di una parte; tale parte, <che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto >.

Invece，dall'articolo 42, comma 2, della Legge sui contratti，si può dedurre letteralmente che le parti non hanno alcun obbligo generale di svelare informazioni nel momento che precede la conclusione del contratto, salvo che deliberatamente nascondano fatti importanti relativi alla conclusione dello stesso o forniscano false informazioni in merito.

---

233 Cfr. *infra* Parte 2, § 1.2.

234 SHIYUAN HAN, *Culpa in Contrahendo* in Chinese Contract Law, in Tsinghua China Law Review, vol.6, 2014, p. 160.

L'articolo 1338 del Codice civile italiano non sottolinea l'intento soggettivo del contraente, mentre l'articolo 42, che pure attinge dall'articolo 1338, letteralmente limita la sua applicazione al caso di esistenza di un intento doloso. Se guardiamo in dettaglio, il comma 2 dell'art. 42 è quasi una copia dell'art. 68, in cui si fornisce la definizione di frode.

Nella prassi giudiziaria non mancano i casi in cui la negligenza (intesa come reticenza negligente per differenziarla dalla reticenza fraudolenta) è stata identificata come frode, al fine di accogliere la richiesta del compratore volta a sottrarsi dal contratto concluso. In realtà, tale modo di fare della giurisprudenza è dovuto all'insufficienza dei rimedi previsti nella legge cinese, che ha portato a cercare di ampliare la portata dell'istituto della frode per tutelare il compratore nei confronti del venditore reticente.

Apprezzo tale discrezionalità dinamica dei giudici, ma serbo delle critiche riguardo al modo di fare dal punto di vista della serietà dell'interpretazione normativa. Tale questione si riflette nella mia precedente analisi dell'articolo 68; infatti, da un'analisi delle disposizioni giuridiche si evince che la reticenza non è stata in realtà incorporata nelle circostanze da esso previste.

Nella giurisprudenza frequentemente si fa riferimento all'articolo 42, comma 2, o all'articolo 68 per qualificare la reticenza del venditore come frode. Tale interpretazione in effetti ha causato della confusione sul piano sia pratico sia dottrinale.

Infatti, l'applicazione dell'istituto della frode indiscriminatamente per affrontare il problema della reticenza del venditore ha creato imbarazzo nella dottrina giuridica. Inoltre, ha lasciato il giudice senza orientamenti chiari nella prassi giudiziaria, portandolo a confusione ed eccessiva discrezionalità.

Allora, il problema rimane: se non deve trovare applicazione il comma 2, a causa delle sue limitazioni letterali, la reticenza del venditore potrebbe risultare non pregiudizievole. Ma il compratore può essere tutelato dal comma 3.

L'art. 42, comma 3, non fa ulteriori precisazioni e i giudici fanno ricorso solo

raramente a tale norma; tuttavia, tale disposizione lascia aperta la possibilità di qualificare la reticenza del venditore come violazione del principio di buona fede.

Infatti, ai sensi della legge vigente, la base generale idonea a fondare l'azione del compratore in caso di reticenza del venditore, che lede i suoi interessi, dovrebbe essere il comma 3. Un'ulteriore distinzione dovrebbe essere fatta sulla base dello *status* soggettivo del venditore: in caso di reticenza fraudolenta, può parlarsi di vizio del consenso (vale a dire si impiega il comma 2 come disposizione speciale per tale caso), mentre, in altri casi (per esempio, nel caso di negligenza del venditore), si impiega la discrezionalità del giudice sulla base del comma 3.

Facendo così, si eviterebbe di fare un analogo sforzo nell'interpretazione del comma 2 al fine di riconoscere la responsabilità del venditore reticente anche nel caso in cui tale reticenza non sia fraudolenta; ed allo stesso tempo, riconoscendo una distinzione della responsabilità del venditore in base alle diverse situazioni di riferimento, si darebbe spazio ad un ulteriore miglioramento sia nella legge, sia nella giurisprudenza, sia nella dottrina.

Una volta affermata tale base giuridica per l'azione del compratore, inoltre, è necessario discutere: nel caso di reticenza negligente (si tratta di una situazione distinta dalla reticenza fraudolenta inclusa nell'art 42, comma 2, in cui il contratto può anche essere annullato ai sensi della norma relativa ai vizi del consenso di cui all'articolo 54 della Legge sui contratti), oltre al risarcimento previsto all'inizio dell'art. 42, vi è un ulteriore rimedio per il compratore per ottenere l'effetto di svincolarsi dal contratto?

Seguendo il ragionamento innanzi esposto, quando si tratta di una situazione che non potrebbe rientrare strettamente nell'ambito di applicazione del comma 2, il compratore può comunque agire sulla base del comma 3. Nel caso della reticenza negligente, a mio avviso, se conoscendo le informazioni taciute il compratore non avrebbe concluso il contratto, cioè come abbiamo visto anche in alcuni casi di diritto romano, a certe condizioni al compratore dovrebbe

essere concesso il diritto di sottrarsi al contratto.

b) Il compratore può ancora chiedere risarcimento ai sensi dell'articolo 42, per recuperare il danno derivante dalla reticenza del venditore sui vizi occulti, nel caso in cui il contratto rimane valido?

Appena promulgata la legge sui contratti, la dottrina cinese ritenne che l'articolo 42 fosse finalizzato a tutelare la validità del contratto piuttosto che l'affidamento in generale nella conclusione del contratto.

Ma, con l'approfondimento della ricerca, gli studiosi si sono resi conto che la responsabilità precontrattuale non si limita al caso di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace, ma anche al caso in cui il contratto concluso sia valido.

Dunque, non si deve escludere l'applicabilità dell'articolo 42 della Legge sui contratti nel caso di contratto valido. Lo scopo della sua applicazione consiste nel sanzionare la violazione di obblighi sussistenti secondo il principio della buona fede nella fase precontrattuale (in contrasto con l'obbligo nel corso dell'esecuzione del contratto), indipendentemente dal fatto che le parti mantengano una relazione contrattuale al momento della azione.

Visto che il diritto italiano ha molto influenzato il disegno dell'art 42 della legge sui contratti cinese, possiamo ritornare al diritto italiano per verificare lo sviluppo ulteriore riguardo la responsabilità precontrattuale.

Quando si tratta di contratto valido, ma al contempo svantaggioso per una parte per colpa dell'altra, nel diritto italiano, si può fare riferimento alla disciplina del dolo incidente previsto dall'art. 1440[235], dove la parte che si comporta in modo scorretto risponde comunque dei danni. [236] in una recente sentenza, la Corte di Cassazione ritiene che "a carico della parte che abbia

[235] <*Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse, ma il contraente in mala fede risponde dei danni*>

[236] Cfr. I. FARGNOLI, *Culpa in contrahendo* e azioni contrattuali, in L. GAROFALO (ed.), *Actio in rem* e *actio in personam*, 2011, nota 74。

callidamente e scorrettamente insidiato l'autonoma determinazione negoziale dell'altra deve, difatti, ritenersi configurabile in via generale una responsabilità risarcitoria anche quando il comportamento contrario a buona fede non sia tale da integrare il paradigma normativo di uno dei vizi del consenso così come disciplinati dal codice civile.” [237] I giudici hanno definitivamente chiarito che la circostanza che il contratto sia stato validamente concluso non è di per sé decisiva per escludere la responsabilità della parte, qualora a questa sia imputabile – all’esito di un accertamento di fatto che è rimesso al giudice di rinvio – l’omissione di informazioni rilevanti nel corso delle trattative, le quali avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contenuto del contratto.[238]

Sebbene in Cina non vi sia tale disposizione sul dolo incidente, dalla previsione dell’art. 42 si può comunque dedurre una regola simile.

Attraverso un'interpretazione appropriata dell'articolo 42 comma 2, si può includere la situazione prevista dall’art. 1440 c.c.i.

Diversamente dall’art 1338 nel codice civile italiano, quanto al criterio degli obblighi di informazione, l’art 42 comma 2 della legge sui contratti cinese ha usato le termine “fatti importanti relativi alla conclusione del contratto ”, invece di “l'esistenza di una causa di invalidità del contratto”

In effetti, “fatti importanti relativi alla conclusione del contratto”, a mio avviso, può comprende due situazioni: fatti relativi alla decisione di concludere o meno tale contratto ovvero alla decisione di concludere tale contratto in condizioni diverse.

L'asimmetria delle informazioni è una caratteristica intrinseca delle operazioni di mercato ed è spesso un prerequisito per concludere un contratto di compravendita, e le parti assumono di solito i propri rischi di non riuscire ad ottenere sufficienti informazioni nella loro decisione di concludere il contratto

---

[237] https://www.personaedanno.it/articolo/responsabilita-precontrattuale-e-i-vizi-incompleti-cass-212552013-natalino-sapone

[238] Cfr. I. STELLATO, Contratto valido ma pregiudizievole per vizi incompleti: si configura la responsabilità precontrattuale, Nota a Cass., Sez I civ., 23/03/2016, n. 5762, in Giur, civile, 2017, p. 4.

(*caveat emptor*). Tuttavia, conformemente al principio della buona fede, in determinate circostanze alla parte che gode di una posizione più favorevole sono imposti obblighi di informazione.

Quando la reticenza del venditore sui vizi occulti viola tali obblighi di informazione ed è contraria alla buona fede (e cioè è in male fede), anche se in alcuni casi non rileva la disciplina di vizi del consenso, cioè tale informazione che non ha svelato non dovrebbe influenzare la validità del contratto, visto che ha scorrettamente insidiato l'autonoma determinazione contrattuale dell'altra parte, si può applicare comunque la responsabilità precontrattuale prevista nell'art 42.

Dunque，nel caso della reticenza del venditore, qualora il compratore fosse stato a conoscenza dell'informazione taciuta avrebbe comunque concluso il contratto, ma a condizioni più favorevoli, ai sensi delle disposizioni nella Legge sui contratti cinese, il compratore dovrebbe poter richiedere il risarcimento ai sensi dell'articolo 42.

Facendo così, la parte lesa, da un lato, mantiene il rapporto contrattuale con la controparte che si è comportata scorrettamente prima della conclusione del contratto, d'altro lato, sulla base della dottrina della responsabilità precontrattuale, egli può sopportare gli svantaggiosi termini contrattuali, attraverso il risarcimento dei danni riguardante il suo affidamento ragionevole (reliance interest), causato da tale scorrettezza della controparte.

Per concludere, l'art 42 comma 3 funziona come "clausola generale" di buona fede precontrattuale ed implica il dovere di trattare in modo leale, "astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante." [239]Tra l'altro, logicamente, il suo campo di applicazione non si limita ai casi di contratti invalidi e casi di contratti nulli o rescissi.

[239] Cfr. Suprema Corte di Cassazione sezione I sentenza 23 marzo 2016, n. 5762.

3.4 Conclusioni parziali

William B. Goldfarb ha rilevato: "Silence taken alone is the most neutral of facts or states. But silence takes on the coloration of the surrounding circumstances, and may be pregnant with meaning". Esso ha proposto la domanda chiave: "Under what circumstances does it constitute an actionable wrong for one to remain silent?" [240]

Come abbiamo visto nel diritto cinese, nel rapporto obbligatorio derivante dalla compravendita, la reticenza del venditore sui vizi occulti è ritenuta pregiudizievole secondo la buona fede ed al compratore dovrebbe essere concesso un rimedio attraverso l'istituto del dolo dall'art. 54, 58 o della responsabilità precontrattuale prevista dall'art. 42.

Infatti, il problema della reticenza del venditore sui vizi occulti, è un tema in cui spesso si trova concorrenza di norme e concorrenza di azione.

Nel caso di reticenza del venditore in relazione agli obblighi di informazione precontrattuale sui vizi occulti, come abbiamo visto nel diritto cinese ci sono diversi rimedi a disposizione; il compratore può far valere: la garanzia per vizi della cosa venduta, l'azione di responsabilità precontrattuale e la disciplina di vizi del consenso.

Come si dovrebbe affrontare il rapporto tra questi rimedi in caso di violazione da parte del venditore di obblighi di informazione precontrattuale? Questo problema necessita un approfondimento.

Comunque, i casi sulla reticenza del venditore sui vizi occulti trattati dalla giurisprudenza cinese, ci propongono delle riflessioni. Soprattutto rilevano i limiti dell'istituto della garanzia per vizi previsto nella legge sui contratti; siccome, come abbiamo visto, in alcuni casi non è facile definire l'oggetto del contratto di compravendita difettoso o meno, al fine di tutelare gli interessi del compratore in tali casi, cioè al di fuori dell'ambito dell'applicazione della

[240] W.B. GOLDFARB, Fraud and Nondisclosure in the Vendor-Purchaser Relation, in Western Reserve Law Review, Vol.8, 1956, p. 6.

garanzia per vizi occulti, la disciplina della *culpa in contrahendo* prevista dall'art 42 nella legge sui contratti ha dimostrato tanta potenzialità per affrontare tale esigenza.

La dottrina della responsabilità precontrattuale si basa sul principio flessibile e dinamico di buona fede, che riguarda un rapporto speciale tra le parti negoziali, che implica affidamento e collaborazione reciproci, che richiede l'obbligo di informazione imposto dalla legge ad una parte verso l'altra, regolando la correttezza dei comportamenti nella fase precedente alla conclusione del contratto.

Nella pratica giudiziaria, le sentenze riguardanti la "silent fraud" non sono rare e stanno cominciando a mostrare una tendenza di crescita. Questo è il risultato dell'iniziativa discrezionale da parte dei giudici cinesi, che si trovano davanti ad una situazione non prevista dalla legge cinese.

Certo, lo spirito della legge non dovrebbe mai risiedere nella sua applicazione meccanica. Infatti, facendo così, la giurisprudenza cinese ha ottenuto dei risultati positivi riguardo la tutela degli interessi della parte lesa nel caso della reticenza del venditore. Ma fondamento della sentenza non è mai stata chiarita: ci sono delle confusioni a tale riguardo.

Infatti, tale fenomeno mostra la comune esigenza di comportare secondo buona fede nella compravendita, soprattutto si è messo a fuoco il tema degli obblighi di informazione sui vizi occulti dalla parte del venditore nella prima fase contrattuale.

Quindi, la questione dovrebbe venire presa in considerazione nell'elaborazione del Codice civile cinese, al fine di dare orientamenti più chiari nella legge in casi analoghi, altrimenti, la confusione rimarrebbe inevitabile.

Il legislatore ha ancora molto da fare su tale aspetto, per esempio potrebbe includere esplicitamente il silenzio come fatto giuridico da regolare nella disciplina riguardo la responsabilità precontrattuale prevista nell'art 42 della legge sui contratti, mettendo in evidenza l'importanza degli obblighi di

informazione in generale nella fase precontrattuale; inserire la responsabilità precontrattuale nel caso di reticenza non dolosa, cioè considerando di dare la possibilità per la parte lesa di svincolarsi dal contratto in alcune condizioni; chiarire il criterio di risarcimento nei rimedi per il contratto valido ma svantaggioso per la presenza di violazione di obblighi di informazione nella fase precontrattuale, *et cetera*. Ma comunque dovrebbe anche lasciare un certo spazio alla giurisprudenza per affrontare tale problema con flessibilità e al contempo incanalando gli intepreti in una logica di sistema.

Infatti, dall'analisi del problema della reticenza del venditore sui vizi occulti nel diritto cinese, si può osservare che l'iniziativa di introdurre la disciplina dell'obbligo di informazione, andando oltre le situazioni in cui l'oggetto della compravendita sia viziato o meno, sarà utile per determinare le regole per risolvere le controversie da un punto di vista del bilanciamento degli interessi.[241] Perciò, disposizioni relative all'obbligo di informazione dovrebbero essere precisate nella legislazione futura. Certo, riguardo al criterio degli obblighi di informazione, occorre ancora valutare caso per caso in base al principio di buona fede ed alla consuetudine commerciale. [242]

[241] Cfr. DEFENG XU, Sulla concorrenza tra garanzia per i vizi della cosa venduta e responsabilità di *culpa in contraendo*, in La giurisprudenza, Vol.1, 2006, p. 90.
[242] Su questo punto avevo già approndito nella mia tesi di master.

Rilievi conclusivi

Il tema dei vizi occulti offre differenti spunti d'indagine. Nel presente lavoro ho affrontato l'argomento approfondendo in modo particolare la relazione sussistente nella compravendita tra i profili della buona fede e quelli dei vizi occulti. Nella prima parte mi sono soffermata sul concetto di buona fede, con riguardo all'impatto che questo istituto ha avuto nel diritto romano sull'evoluzione della compravendita consensuale e obbligatoria e sull'introduzione dei rimedi volti a far valere i vizi occulti della cosa acquistata.

Nella seconda parte mi sono concentrata esclusivamente sul regime giuridico dei vizi occulti nella compravendita in rapporto al ruolo della buona fede nel diritto cinese, affrontando in modo specifico il problema della reticenza del venditore. Ho esaminato i diversi rimedi previsti dall'ordinamento cinese per la tutela del compratore danneggiato dalla reticenza, ponendo in evidenza l'importanza dell'applicazione sussidiaria della responsabilità precontrattuale rispetto agli altri strumenti.

La ricerca da me svolta mi ha permesso di giungere alle seguenti conclusioni.

Il percorso dalla *fides* alla buona fede sembra avere coinciso con l'evoluzione della compravendita consensuale. Grazie alla buona fede, la compravendita consensuale si è gradualmente consolidata nell'esperienza giuridica romana.

La buona fede ha svolto un ruolo fondamentale, nel pensiero giurisprudenziale romano, nella configurazione delle obbligazioni del venditore. Tale ruolo è particolarmente evidente quando si tratta di obblighi non

esplicitamente pattuiti dalle parti. Essendo l'*actio empti* un giudizio di buona fede, è alla luce della buona fede che venne valutata l'eventuale responsabilità del venditore. Sebbene la garanzia per vizi occulti non fosse inizialmente prevista nella compravendita consensuale, nell'ambito applicativo dell'*actio empti*, tale garanzia venne riconosciuta come un obbligo implicito del venditore.

Pertanto, nel caso di reticenza del venditore sui vizi occulti, la tutela concessa al compratore si ispirava alla correttezza e alla lealtà richieste dalla buona fede. Come si è osservato, questo risulta dimostrare il superamento del rispetto della parola data nel percorso dalla *fides* alla buona fede. Ne deriva che l'obbligo del venditore non era limitato a quanto da lui dichiarato e che, grazie alla buona fede, il compratore poteva ottenere tutela in via giudiziale, se danneggiato dalla reticenza.

Rispetto alle azioni edilizie, l'*actio empti* è un rimedio generale: si risponde senza più limiti di fattispecie e per qualsiasi condotta contraria alla buona fede. La sua applicazione fu ammessa per raggiungere finalità differenti a seconda dello *status* soggettivo del venditore e anche per fare valere i vizi occulti che non venivano qualificati come difetti dal diritto edilizio. In tale modo, l'*actio empti,* rispetto alla tutela limitata del diritto edilizio, tutelava in modo più ampio il compratore nei confronti del venditore reticente.

Quindi, rispetto a azioni edilizie, l'*actio empti* non solo ha dimostrato grandi potenzialità in merito all'ambito applicativo, ma ha raggiunto anche una importante raffinatezza sotto il profilo soggettivo.[243] Infatti, mentre per le azioni edilizie la responsabilità prescindeva dalla colpa e quindi il venditore rispondeva in ogni caso, nell'*actio empti* era necessaria sempre la violazione della buona fede e quindi almeno una condotta colposa. Sotto questo aspetto, l'*actio empti* arrivava quindi più equamente a ridurre la responsabilità del venditore rispetto a quella fatta valere con le azioni edilizie.

Sul tema del rapporto buona fede e vizi occulti nel diritto cinese, la

[243] Cfr. *infra* Parte 1, § 2.1.3.

giurisprudenza trova ancora difficoltà a qualificare un elemento, soprattutto quando si tratta di vizi non materiali, quale difetto o vizio. In ogni caso impone al venditore l'obbligo di informazione.

Infatti, la buona fede è ritenuta anche come la fonte dell'obbligo di informazione. A seconda del tipo contrattuale, determinate informazioni sono essenziali per mettere le parti nella condizione di concludere consapevolmente il contratto.

Il silenzio viene quindi visto come una modalità fraudolenta nell'ambito della compravendita e dovrebbe essere esplicitamente punito come frode nella legislazione cinese. Tuttavia, la previsione, da parte della giurisprudenza cinese, della frode tacita dovrebbe seguire criteri di ragionevolezza.

Accanto alla garanzia per vizi occulti e all'istituto della frode, e, un ruolo importante è svolto dalla responsabilità precontrattuale prevista dall'art. 42 della legge cinese sui contratti.

Nonostante i più di 2000 anni di distanza, in tema di reticenza del venditore, la buona fede è anche oggi il criterio per valutare la responsabilità del venditore con una linea di continuità tra diritto romano e diritto cinese vigente. La ricerca svolta[244] ha posto infatti in evidenza il ruolo dinamico del pretore al fine di rispondere alle nuove esigenze. Con i poteri di *iurisdictio*, il magistrato era nell'editto portavoce del *ius civile* e applicava al contempo le regole in modo dinamico. In collaborazione con i giuristi, il diritto veniva così migliorato e adattato per rispondere alle esigenze nuove che via via sorgevano nella società romana. E ciò è particolarmente evidente nell'ambito applicativo del più importante giudizio di buona fede quale è la compravendita. Nel sanzionare la reticenza del venditore sui vizi occulti, magistrato e giuristi dimostrarono di rispondere alle nuove esigenze del commercio, arrivando a prevedere una tutela adeguata del compratore. L'applicazione del criterio di buona fede alla responsabilità del venditore per i vizi può ancora oggi costituire un valido

[244] Cfr. *infra* Parte 1, § 1.1.4.

modello per il legislatore cinese soprattutto al fine di ridisegnare la responsabilità precontrattuale.

Da un lato, il vasto ambito applicativo dell'*actio empti* può ispirare un superamento dei limiti posti nell'ordinamento cinese all'identificazione e quindi alla sanzione della reticenza pregiudizievole del venditore sui vizi occulti. Dall'altro lato, l'elaborazione raffinata del profilo soggettivo nell'*actio empti* potrebbe anche essere presa come punto di riferimento, al fine di trovare, nel diritto cinese, un giusto bilanciamento di interessi tra il compratore e il venditore.

BIBLIOGRAFIA

AMIRANTE L., L'origine dei contratti di buona fede, in Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano, I, Milano 1988

ARANGIO-RUIZ V., La compravendita in diritto romano, Vol. 1, Napoli, 1978

AUGUSTO-CANNATA C., La compravendita consensuale romana: significato di una struttura, in Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica, II, Milano, 1991

BERTINELLI R., Verso lo Stato di diritto in Cina, Roma, 1989

BETTI E., Teoria generale delle obbligazioni, I, Milano 1953

BIAVASCHI P., *Caesari familiarissimus.* Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato, Milano, 2011

CANCELLI F., L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano, Milano, 1963

CARBONE M., L'emersione dell'«*emptio*» consensuale e le «*leges venditionis*» di Catone, Milano, 2017

CARCATERRA A., Ancora sulla '*fides*' e sui '*bonae fidei iudicia*', in SDHI, XXXII, 1966

CARDILLI R., L'obbligazione di '*praestare*' e la responsabilità contrattuale in diritto romano, Milano, 1995

CARDILLI R., La buona fede come principio di diritto dei contratti: diritto romano e America latina, in L. GAROFALO (a cura di), Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, 14-16 giugno 2001, Vol. 1, Padova, 2003

CARDILLI R., Precisazione romanistica su *合同 e 诚实信用* , in Il libro e la bilancia - Studi in memoria di Francesco Castro, Roma, 2010

CARDILLI R., '*Vir bonus*' e '*bona fides*', in A. LOVATO (a cura di), '*Vir bonus*'. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica, Bari, 2013

CARDILLI R., *Damnatio e oportere* nell'obbligazione, Napoli, 2016

DE MARTINO, Storia della costituzione romana, Napoli, 1973

XU DEFENG, Sulla concorrenza tra garanzia per i vizi della cosa venduta e responsabilità di *culpa in contraendo*, in La giurisprudenza, Vol.1, 2006

DONADIO N., La tutela del compratore tra '*actiones aediliciae*' e '*actio empti*', Milano, 2004

DONADIO N., Le *auctiones* private all'epoca di Plauto, in E. CANTARELLA, L. GAGLIARDI (a cura di), Diritto e teatro in Grecia e a Roma, Milano, 2007

DONADIO N., Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell''*emptio venditio*'. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti, in AA.VV., L. GAROFALO (a cura di), La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, I-II, Padova, 2008

DONADIO N., Qualità promesse e qualità essenziali della *res vendita*: il diverso limite tra la responsabilità *per reticentia* e quella *per dicta promissave* nel "diritto edilizio" o nel *ius civile*, in Teoria e storia del diritto privato, Vol. 3, 2010

FALCONE G., La formula '*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*' e la nozione di '*vir bonus*', in Fundamina (Pretoria) [online], Vol. 20, n. 1, 2014

FARGNOLI I., *Culpa in contrahendo* e azioni contrattuali, in L. GAROFALO (ed.), *Actio in rem* e *actio in personam*, 2011

FASCIONE L., Cenni bibliografici sulla '*bona fides*', in Studi sulla buona fede, Milano, 1975

FERRERO L., ZORZETTI N. (a cura di), M. Tullio Cicerone. Opere politiche e filosofiche, Vol. I, Lo Stato, Le leggi, I doveri, ed. UTET, Torino, 2009

FIORI R., *Fides* e *bona fides*. Gerarchia sociale e categorie giuridiche, in IDEM (a cura di), Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato, □,Napoli, 2008

FORMICHELLA L., TOTI E., Leggi tradotte della Repubblica Cinese: Legge sui contratti, Giappichelli Editore, Torino, 2002

GAGLIARDI L., Prospettive in tema di origine della compravendita consensuale romana, in L. GAROFALO (a cura di), La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, I, Padova, 2007

GALLO F., In tema di origine della compravendita consensuale, in SDHI, XXX, 1964

GALLO F., Aspetti peculiari e qualificanti della produzione del diritto nell'esperienza romana, in IURA, LIV, Napoli, 2003

GALLO F., '*Bona fides*' e '*ius gentium*', in L, GAROFALO (a cura di), Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, 14-16 giugno 2001, Vol. 2, Padova, 2003

GIOFFREDI C., Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane, Roma, 1955

GOLDFARB W.B., Fraud and Nondisclosure in the Vendor-Purchaser Relation, in Western Reserve Law Review, Vol.8, 1956

HAN SHIYUAN, *Culpa in Contrahendo* in Chinese Contract Law, in Tsinghua China Law Review, Vol.6, 2014

JHERING (VON) R., Im juristischen Begriffshimmel, in Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, Leipzig, 1884

JHERING (VON) R., Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil 2, Bd. 2. Leipzig, 1858

Keynes J.M., The end of laissez-faire, 1926

LAMBRINI P., Dolo generale e regole di correttezza, CEDAM, Padova, 2010

LANZA C., *Res se moventes* e *morbus vitiumve*, in SDHI, 70, 2004

LENEL O., L'*edictum perpetuum*: un tentativo di ricostruzione. Parte prima. Il sistema dell'editto, tr. it. I. FARGNOLI

LOMABARDI L., Dalla '*fides*' alla '*bona fides*', Milano,1961

LUZZATTO G.I., L'art. 1470 c.c. e la compravendita consensuale romana, in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, XIX, Milano, 1965

MANNA L., '*Actio redhibitoria*' e responsabilità per i vizi della cosa nell' editto '*de mancipiis vendundis*', Milano, 1994

MARRONE M., Manuale di Diritto Privato Romano, Torino, 2004

MARRONE M., Istituzioni di Diritto Romano, 3. ed., Palermo, 2006

MARTORANO F., La tutela del compratore per vizi della cosa, Napoli, 1959

MA HAIFENG, *Ius est ars boni et aequi*: A texual research on a Roman legal maxim, in Journal for Legal History Studies, Vol. 32, Taiwan, 2017

MOU XIANKUI, La violazione degli obblighi di informazione e la consistenza della frode civile del silenzio. Sulla tutela deella parte debole, riguardo gli obblighi di informazione, in Rivista dell'istituto di scienze politiche e di diritto del Nord-Ovest, vol.4, 2007

OLIVIERO F., La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita, Napoli, 2015

ORTU R., *'Aiunt aediles…'*. Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto *de mancipiis emundis vendundis*, Torino, 2008

PALMA A., Il luogo delle regole: Riflessioni sul processo civile romano, Torino

2016

PIRAINO F., La buona fede in senso oggettivo, Torino, 2015

ROSSETTI G., Interdipendenza delle obbligazioni e 'risoluzione' della *'emptio venditio'*: alcune soluzioni casistiche della giurisprudenza classica, in L. GAROFALO (a cura di), La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, Padova, 2007

ROVELLI G., La responsabilità per i vizi della cosa venduta dalle azioni edilizie allo "*ius civile*": estensione della fattispecie?, in I. FARGNOLI–U. FASEL**,** Eugen Huber und die romanistische Grundlage des Schweizer Kaufrechts*,* Berna, 2015

SARGENTI M.*,* Appunti sull'esperibilità dell'azione contrattuale nella compravendita, in Studi V. Arangio-Ruiz*,* II, Napoli, 1953

SCHERMAIER M.J., *Bona Fides* in Roman Contract Law, in Good Faith in European Contract Law, eds. R. Zimmermann, S. Wittaker, Cambridge, 2000

SCHIPANI S., Il diritto romano in Cina, Napoli, Jovene, 1991

SCHULZ F., I principi del diritto romano, tr. it. V. ARANGIO-RUIZ, Firenze, 1946

SCHULZ F., Classical Roman Law, Oxford, 1951

SCIALOJA V., Compra-vendita (Esegesi del tit. I lib. XVIII del Digesto). Lezioni stenografate e compilate dal Dott. G. Pulvirenti, Anno accademico 1906-1907

SOLIDORO MARUOTTI L., Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali, Napoli, 2007

SOLIDORO MARUOTTI L., Sulle origini storiche della responsabilità precontrattuale, in Teoria e storia del diritto privato, Vol.1, 2008

SOLIDORO MARUOTTI L., Annotazioni sui precedenti storici degli obblighi precontrattuali di informazione, in Teoria e storia del diritto privato, Vol.3, 2010

STELLATO I., Contratto valido ma pregiudizievole per vizi incompleti: si configura la responsabilità precontrattuale, Nota a Cass., Sez I civ., 23/03/2016, n. 5762, in Giur, civile, 2017

STEYN L.J., Contract law: Fulfilling the reasonable expectations of honest men, in L.Q.R., 1997

TAFARO S., Brevi riflessioni su buona fede e contratti, in Diritto e storia , 3, 2004

TALAMANCA M., voce Processo civile (diritto romano), in ED, XXXV, Milano, 1987

TALAMANCA M., voce Vendita in generale (diritto romano), in ED, XL-VI, 1993

TALAMANCA M., La *bona fides* nei giuristi romani: «Leerformeln» e valori dell'ordinamento, in Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, IV, Padova, 2003

TALAMANCA M., La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano, in L. VACCA (a cura di), Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione. Seminario Aristec per Berthold Kupisch (Roma 20-22 giugno 2002), Roma, 2006

VACCA L., Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell''*actio empti*' in età classica, in IURA, XLV, 1994 (pubbl. 1997)

WATSON A., The Origins of Consensual Sale: A Hypothesis, in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review, 32, 1964

WATSON A., The Evolution of Law: The Roman System of Contracts, in Law and History Review, Vol. 2, n. 1, 1984

WATSON A., Sellers' Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law, in IURA, 38, 1987

WILSON E.H., Concealment or Silence as a Form of Fraud and the Relief or Redress Afforded Therefor Both, in Law and in Equity, in New York Law School Law Journal, Vol.5., 1895-1896

WOLF J.G., Per una storia della *emptio venditio*. L'acquisto in contanti quale sfondo della compravendita romana, in IURA, LII, 2001

XU GUODONG (a cura di), Il Progetto del Codice Civile Verde, Casa Editrice Documenti di Scienze Sociali, Beijing, 2003

ZHANG CHUN, Sull'inadempimento degli obblighi di informazione e la frode silenzioso, Nanjing University Law Review, vol.2, 2001

INDICE DELLE FONTI

A) FONTI GIURIDICHE ANTICHE

I. FONTI GIUSTINIANEE

INSTITUTIONES

1.1.3	75

DIGESTA

1.1.1 *pr*.	13	19.1.13.3	68; 74
17.1.29.4	12	19.1.13.4	48 s.
18.1.35.8	55	19.1.13.30	38
18.1.43 *pr*.	30	21.1.1.1	54 ; 64
18.1.43.2	52	21.1.1.2	55
18.1.66 *pr*.	72	21.1.1.8	61
18.1.66.1	56	21.1.1.9	62
18.1.68.1	58	21.1.1.10	62 s.
19.1.1.1	73; 74	21.1.4.3	65; 66
19.1.6.4	42	21.1.4.4	63
19.1.6.9	39	21.1.17.20	30
19.1.11.1	39 s.	21.1.19 *pr*.	67
19.1.11.3	48	21.1.31.20	32
19.1.11.5	69	21.1.37 *pr*.	45 s.
19.1.13 *pr*.	49;	21.1.38.7	43 s.
	53 nt.165	21.2.31	29 s.
	66	40.12.14.2	52
19.1.13.1	65 s.		

B) FONTI LETTERARIE

CICERONE

De legibus

1.25	60

De Officiis

1.7.23	7
3.16.65-67	1 nt. 1
3.16.65	57
3.16.66	11; 59
3.16.66-67	56s
3.16.67	58
3.17.70	8; 24
3.67	61 nt.181
17.71	65

CATONE
Oratio pro L. Turio
206 5

GELLIO
Noctes Atticae
14.2.26 5

S. PAOLO
Ad rim.
2.4.7 3 nt. 5

D) FONTI GIURIDICHE MODERNE

CODICE CIVILE REPUBBLICANO CINESE DEL 1931
219 82

PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO CIVILE DEL 1986
4 83

OPINIONI DELLA CORTE SUPREMA DEL POPOLO DEL 1988
68 94; 96; 102

LEGGE CINESE SUI CONTRATTI DEL 1999
6 84; 91
42 84; 85; 86; 87; 91; 96; 100
101; 102; 104; 105; 106;
107; 108; 112
42 c. 2 95; 101; 102; 103
42 c. 3 86; 102; 106
43 85
54 84; 90; 103; 107
58 84; 90.; 95; 107
111 97
148 97
155 98 nt. 231

PROGETTO DI CODICE CIVILE "VERDE" DI XU GUODONG DEL 2004
65 96

INTERPRETAZIONE GIUDIZIARIA DELLA CORTE SUPREMA DEL 2012 (in

tema di compravendita)
32 97
33 98; 98 nt. 231

PARTE GENERALE DEL CODICE CIVILE CINESE DEL 2017
7 82; 83

CODICE CIVILE ITALIANO
1338 100; 101; 104
1440 103; 104

GIURISPRUDENZA ITALIANA
- CASSAZIONE
5762/2016 105 nt.238
106 nt. 239