

*Le tutele del compratore tra diritto edilizio e diritto pretorio\*\**

SOMMARIO: 1. *Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus.* – 2. L'ipotesi di un'*actio de dolo* edilizia. – 3. Buona fede e azione di compera. – 4. Il *iudicium* promesso dalla clausola finale era l'azione redibitoria.

1.- *Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus*

Com'è noto, gli edili imponevano a chi vendeva schiavi e animali nei mercati di rendere noti ai compratori le malattie e i difetti fisici e morali degli stessi, prevedendo per il compratore la possibilità di utilizzare le azioni redibitoria o estimatoria nei casi in cui il venditore non avesse rispettato i doveri di informazione previsti<sup>1</sup>; altrettanto risaputo è che tale responsabilità edilizia prescindeva dalla consapevolezza che il venditore potesse avere dell'esistenza del vizio. La clausola finale della promessa edittale, nella versione riportata da Giustiniano, affermava, però, che *hoc amplius* sarebbe stato concesso un *iudicium*, se qualcuno avesse venduto consapevolmente con dolo in contrasto alle precedenti disposizioni (*hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus*):

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.1.1: *Aiunt aediles: «Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitivae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque*

---

\* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto romano e di Fondamenti del diritto europeo presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Padova.

\*\* Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del *single blind peer-review*.

<sup>1</sup> L'argomento ha spesso attratto l'attenzione della dottrina; tra i lavori principali cfr. H. VINCENT, *Le droit des édiles. Étude historique sur les prescriptions édiliciennes sur la vente et la garantie*, Sirey: Paris, 1922; R. MONIER, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Sirey: Paris, 1930, p. 56 ss.; G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Cedam: Padova, 1955; E. VOLTERRA, *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti in onore di U. Borsi*, Cedam: Padova, 1955, p. 3 ss., ora in *Scritti giuridici*, IV, Jovene: Napoli, 1993, p. 467 ss.; M. KASER, *Die Jurisdiktion der kurulischen Aedilen*, in *Mélanges Ph. Meylan*, I, Imprimerie Central: Lausanne, 1963, p. 176 ss., ora in *Ausgewählte Schriften*, II, Jovene: Napoli, 1976, p. 482 ss.; L. MANNA, '*Actio redhibitoria*' e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto '*de mancipiis vendundis*', Giuffrè: Milano, 1994; É. JAKAB, '*Praedicere*' und '*cavere*' beim Marktkauf. *Sachmängel in griechischen und römischen Recht*, Beck: München, 1997; W. ERNST, *Neues zur Sachmängelgewährleistung aufgrund des Ädilediktis*, in *ZSS.*, 116, 1999, p. 208 ss.; L. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Cedam: Padova, 2000; N. DONADIO, *La tutela del compratore tra 'actiones aediliciae' e 'actio empti'*, Giuffrè: Milano, 2004; R. ORTU, '*Aiunt aediles ...*'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto 'de mancipiis emundis vendundis'*, Giappichelli: Torino, 2008; L. D'AMATI, *L'actio redhibitoria*' tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 9, 2016, p. 1 ss.; R. ORTU, *Dal diritto romano al diritto brasiliano. Fondamenti romanistici della disciplina dei vizi nel contratto di compravendita*, Inschibboleth: Roma, 2021; F. MERCOGLIANO, *Sui fondamenti dell'azione redibitoria nel diritto romano (e altrove)*, in *AUCA, Studi*, 12, 2023, p. 1 ss.

*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 dicitur: 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 acquisitum 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 dicitur, iudicium dabimus».*

È utilizzata qui la tipica locuzione *sciens dolo malo*, presente frequentemente nei provvedimenti normativi di epoca repubblicana e della prima età classica e indicativa dell'atteggiamento di chi sa quello che sta facendo ed è consapevole dell'antigiuridicità della propria condotta<sup>2</sup>.

Molte sono le questioni che immediatamente solleva tale frase, a partire da quale *iudicium* veniva concesso e per quali fattispecie.

Verrebbe di primo acchito da pensare all'aggiunta di un successivo lettore, in quanto non vi sono altre fonti che commentino questa disposizione<sup>3</sup> e, soprattutto, la previsione sembra inutile dal punto di vista pratico<sup>4</sup>, dal momento che gli strumenti edilizi erano utilizzabili anche in caso di buona fede del venditore.

Vi è chi<sup>5</sup> ha ricollegato tale frase con un passo di Gaio<sup>6</sup>, unico testo in cui si parli di una *condemnatio in duplum* in sede di azione redibitoria, ritenendo che con tale anomala<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Cfr. G. MACCORMACK, 'Sciens dolo malo', in 'Sodalitas'. Scritti in onore di A. Guarino, III, Jovene: Napoli, 1984, p. 1445 ss.; P. LAMBRINI, *Il dolo: un concetto multiforme*, in *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, I. *Le discipline generali*, 2, a cura di L. Garofalo, Jovene: Napoli, 2022, p. 968 ss.

<sup>3</sup> Cfr. G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit. p. 30.

<sup>4</sup> M. WLASSAK, *Zur Geschicthe der 'negotiorum gestio'. Eine rechtshistorische Untersuchung*, Fischer: Jena, 1879, p. 173 s. Essa è ritenuta mera clausola di stile priva di effetti 'vincolanti da É. JAKAB, 'Praedicere', cit. p. 138 s.

<sup>5</sup> Cfr. W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge University Press: Cambridge, 1908, p. 65; G. BOYER, *Recherches historiques sur la résolution du contract*, Presse universitaire de France: Toulouse, 1924, p. 155; R. MONIER, *La garantie*, cit. p. 56 ss.

<sup>6</sup> Gai. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.45: *Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. nam si neque pretium neque accessionem solvat neque eum qui eo nomine obligatus erit liberet, dupli pretii et accessionis condemnari iubetur: si vero reddat pretium et accessionem vel eum qui eo nomine obligatus est liberet, simpli videtur condemnari.*

<sup>7</sup> L'azione aveva formula *in factum* ed era doppiamente arbitraria: il compratore aveva l'onere di restituire lo schiavo (oltre agli accessori e il risarcimento di eventuali deterioramenti provocati allo schiavo dal compratore o da un suo sottoposto); a sua volta il venditore veniva invitato a restituire il prezzo (più accessori e interessi) o a liberare il compratore dall'obbligo di pagarlo, nonché a rimborsare le spese sostenute dal compratore e a risarcirgli eventuali danni. Qualora il venditore non rispettasse questo invito, il giudice lo avrebbe condannato al *quanti ea res erit*.

condanna si mirasse a sanzionare in modo più pesante (*hoc amplius*) i venditori dolosi, che sarebbero stati condannati nel doppio, proprio al fine di colpire un comportamento particolarmente fraudolento. Tale congettura non è, però, condivisibile, perché «il frammento di Gaio è imperniato sul comportamento del venditore rispetto all'*arbitrium iudicis*, mentre la disposizione edittale dà rilievo al dolo del medesimo al momento della conclusione del contratto: donde uno scoglio insormontabile per l'istituita correlazione tra l'uno e l'altra, appunto perché attinenti a due tempi ben distinti»<sup>8</sup>.

Vediamo, dunque, alcune delle altre ipotesi dirette a spiegare questa previsione edittale<sup>9</sup>.

Buona appare in generale l'intuizione del Vincent<sup>10</sup>, secondo il quale si sarebbe trattato di un tentativo più recente degli edili, finalizzato ad ampliare le previsioni edittali, allo scopo di punire comportamenti fraudolenti che sarebbe potuti formalmente fuoriuscire dal loro ambito di applicazione; tuttavia, gli esempi da lui adottati non sembrano convincenti, come ben ha dimostrato Impallomeni<sup>11</sup>.

Nella stessa linea di pensiero sembra collocarsi Lorena Manna, per la quale si tratterebbe di una «disposizione sussidiaria rispetto alle clausole edittali specifiche, introducendo un rimedio processuale a favore del compratore per il caso in cui il venditore, pur conoscendo il contenuto normativo dell'editto, manifestasse un

---

<sup>8</sup> Così L. GAROFALO, 'Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem' (a proposito di Gai. 'ad ed. cur.' D. 21.1.45), in *Atti del II convegno sulla problematica contrattuale in diritto omano (Milano, 11-12 maggio 1995). In onore di A. Dell'Oro*, LED: Milano, 1998, p. 67 s. (ora in *Studi sull'azione redibitoria*, Cedam: Padova, 2000, p. 15 s., da cui le successive citazioni). L'autore propone un'originale spiegazione, ipotizzando una *duplex interpretatio* del testo di Gaio: nel contesto originario il passo sarebbe iniziato all'incirca con le parole 'si *mancipium sine culpa emptoris mortuus est*' e avrebbe trattato il caso della condanna per l'ipotesi particolare in cui lo schiavo viziato fosse morto dopo la vendita e prima dell'inizio del giudizio. In tal caso, il compratore avrebbe comunque potuto agire in redibitoria e lo schiavo, qualora morto senza sua colpa, sarebbe stato considerato come già riconsegnato; a quel punto, il venditore, per essere assolto, avrebbe dovuto non solo restituire quanto ricevuto a titolo di compenso, ma anche liberare il compratore dall'obbligo di pagare il medesimo prezzo in sede di *actio venditi* pretoria, cioè in una giurisdizione concorrente con quella edilizia, presso la quale il venditore avrebbe potuto convenire il compratore. Qualora il venditore non avesse ottemperato a entrambi questi oneri, il giudice lo avrebbe condannato al doppio del prezzo, al fine di reintegrare il compratore di quanto sarebbe stato chiamato a pagare in sede di azione di vendita. I compilatori avrebbero leggermente modificato il testo, allo scopo di introdurre una nuova regola diretta a colpire condotte processuali riprovevoli: nell'ottica dei giustinianeî, il venditore convenuto in redibitoria che non rispettasse l'invito a restituire impostogli dal giudice, sarebbe stato effettivamente condannato nel doppio; qualora avesse restituito, sarebbe stato assolto, ma in sostanza – avendo adempiuto all'*arbitratus de restituendo* – era come se avesse pagato il *simplum*.

<sup>9</sup> Piuttosto cervelotica quella proposta da V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Jovene: Napoli, 1954, p. 368 s., per il quale i compilatori avrebbero eliminato il riferimento a degli obblighi ulteriori, in particolare quello di dichiarare le origini del servo e la sua eventuale condizione di apprendista, la violazione dei quali sarebbe stata sanzionata solo a titolo di dolo.

<sup>10</sup> H. VINCENT, *Le droit des édiles*, cit. p. 64 s.

<sup>11</sup> Cfr. G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit. p. 33 s.

comportamento preordinato a non adempiervi senza tuttavia violare formalmente alcuna disposizione»<sup>12</sup>.

2.- *L'ipotesi di un'actio de dolo edilizia*

Secondo altri autori, il *iudicium* promesso dalla clausola finale dell'*edictum de mancipiis vendundis* sarebbe stato una vera e propria *actio de dolo* edilizia «esperibile anche in casi diversi dalle fattispecie indicate nell'editto, quando comunque fosse ravvisabile un *dolus malus* del venditore»<sup>13</sup>. Come esempi si adducono una *pronuntiatio vitii* fatta in modo oscuro oppure l'esaltazione della *res* che avesse lo scopo di ingannare l'acquirente, anche quando non integrasse formalmente un *dictum et promissum*; si ritiene di poterne leggere un'applicazione nel seguente frammento:

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

Vediamo meglio la fattispecie affrontata dal giurista severiano: un venditore che si limiti a raccomandare la propria merce non si può considerare aver assunto una formale responsabilità (*ex dicto promissive*) per le sue affermazioni; qualora, però, il suo intento fosse proprio quello di ingannare, il compratore potrebbe utilizzare l'azione di dolo. Come accennato, vi è chi riconduce tale azione al sistema edilizio, facendo leva anche sul fatto che il libro 44 *ad Sabinum* di Ulpiano sarebbe stato dedicato, secondo Lenel, alla *condictio* e all'*edictum aedilium curulium*.

Questa azione di dolo edilizia sarebbe stata uno strumento residuale rispetto al 'microsistema' dell'editto edilizio e avrebbe sanzionato gli stessi comportamenti perseguibili con l'*actio empti*<sup>14</sup>; non vi sarebbe stato, tuttavia, un problema di sovrapposizione con il sistema pretorio, in quanto la presenza di un'azione di dolo edilizia sarebbe stata coerente con la logica del sistema rimediabile romano, basato su una pluralità di tutele concorrenti<sup>15</sup>.

Anche tale congettura non è, tuttavia, persuasiva, perché non si ha alcuna notizia da altre fonti di tale azione di dolo edilizia, la quale avrebbe costituito un'inutile

<sup>12</sup> L. MANNA, 'Actio redhibitoria', cit. p. 155.

<sup>13</sup> Così R. FIORI, 'Bona fides'. *Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (Parte seconda)*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, a cura di R. Fiori, Jovene: Napoli, 2011, p. 135; in senso analogo già M. F. CURSI, *Il ruolo dell'azione di dolo edilizia nella dialettica tra editto degli edili e tutela pretoria*, in *Studi in onore di A. Metro*, II, a cura di C. Russo Ruggeri, Giuffrè: Milano, 2010, p. 1 ss.

<sup>14</sup> Cfr. R. FIORI, 'Bona fides', cit. p. 138.

<sup>15</sup> Così M. F. CURSI, *Il ruolo*, cit. p. 20 ss.

duplicazione, se si ammette – come fa la maggior parte della dottrina, compresa quella stessa che sostiene l'esistenza dell'azione di dolo edilizia – che il compratore di schiavi o animali potesse chiedere tutela sia davanti agli edili, che davanti al pretore<sup>16</sup>: così come poteva esperire un'azione redibitoria oppure preferire l'azione di compera<sup>17</sup>, quando fossero, per vari motivi, impraticabili sia le azioni edilizie che l'azione di compera, avrebbe potuto ricorrere alla residuale azione di dolo pretoria.

Quindi, un'eventuale azione di dolo edilizia non avrebbe aggiunto alcuna tutela ulteriore per il compratore: «qualunque sia l'opinione da cui si muove in ordine alla collocazione della responsabilità per dolo nel sistema edilizio, restringerebbe e non ampliherebbe l'ambito di applicazione della formula»<sup>18</sup>.

### 3.- Buona fede e azione di compera

Altra dottrina ritiene che nel testo originale di D. 4.3.37 non si sarebbe parlato di *actio de dolo*, in ragione della sua sussidiarietà: si pensa, infatti, che nel caso di specie il pretore non avrebbe potuto concedere l'azione di dolo, ma avrebbe orientato l'attore verso l'*actio empti*<sup>19</sup>. A me pare, però, molto difficile immaginare che si possa trattare di un'interpolazione, soprattutto perché è inverosimile che i compilatori, trovato un testo in cui si parlava di azione di compera, abbiano deciso di modificarlo inserendovi il riferimento all'*actio de dolo malo*, per poterlo così inserire nel titolo dedicato al dolo! Inoltre, è da ricordare che in epoca bizantina l'azione di dolo era ancora sussidiaria e nel caso di specie non vi era una lacuna da colmare con tale rimedio<sup>20</sup>.

Resterebbe da capire perché Ulpiano non ritenesse utilizzabile l'azione di compera nel caso della semplice *commendatio* della propria merce. Si potrebbe ipotizzare che la dolosa informale millantazione di qualità inesistenti non fosse coperta dalla buona fede dell'azione di compera, in quanto si trattava di una dichiarazione unilaterale non

---

<sup>16</sup> Come risulta da vari testi, tra cui Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.19.2: ... *non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest* e Paul. 5 *resp.* D. 21.1.58.1: ...*Paulus respondit, de pretio servi repetendo competere actionem etiam ex duplae stipulatione.*

<sup>17</sup> Il compratore «potrà di volta in volta preferire la tutela più limitata ma maggiormente garantista delle azioni edilizie, oppure quella più ampia ma meno semplice da ottenere dei *iudicia bonae fidei*»: così espressamente R. FIORI, 'Bona fides', cit. p. 138

<sup>18</sup> Così D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, Cedam: Padova, 1999, p. 114, nt. 631.

<sup>19</sup> Nell'edizione milanese del Digesto si legge *ut non nascatur ... actio de dolo, sed ex empto actio*. Cfr. HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, I, F. Vahlen: Berlin, 1912, p. 117 s.; R. MONIER, *La garantie*, cit. p. 197; G. LONGO, *Contributi alla dottrina del dolo*, Cedam: Padova, 1937, p. 185 ss. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit. p. 211 ss.; N. DONADIO, *La tutela*, cit. p. 194 ss.

<sup>20</sup> Cfr. M. KASER, *Unlautere Warenanpreisungen beim römischen Kauf*, in *Festschrift H. Demelius zum 80. Geburtstag: Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenwart*, herausgegeben von G. Frotz und W. Ogris, Manz: Wien, 1973, p. 127 ss.

rientrante propriamente nelle clausole contrattuali dell'*emptio venditio*<sup>21</sup>. Potrebbe essere questo il motivo per cui, nel notissimo caso di Canio e Pizio esposto da Cicerone nel *de officiis* (3.14.58 s.), Canio non avrebbe avuto alcuna tutela<sup>22</sup>: in caso di dichiarazione *commendandi causa* non sarebbe stata esperibile l'azione di compera e all'epoca non erano ancora state introdotte le *formulae de dolo*.

A riprova del fatto che la buona fede non coprisse tutte le attività dolose del venditore si può citare un passo dal quale risulta che, per lo meno all'epoca di Labeone, non veniva sanzionato con l'*actio empti* il venditore di uno schiavo che lo avesse consegnato subito dopo averlo avvelenato:

Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.3.7.3: *Non solum autem si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem et adfert talem speciem. qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit et sic eum tradidit: vel fundum, et dum tradit, imposuit ei servitutem vel aedificia diruit, arbores excidit vel extirpavit: ait Labeo, sive cavit de dolo sive non, dandam in eum de dolo actionem, quoniam si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio. sed est verius, si quidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio: si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto, in ex stipulatu de dolo actio necessaria est.*

Il testo è molto noto, perché riferisce l'opinione labeoniana finalizzata a estendere l'applicazione dell'azione di dolo, permettendone la concessione anche nei casi in cui soltanto si dubitasse dell'esistenza di un altro rimedio a disposizione della vittima (*non solum autem si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem*)<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Secondo K. HELDRICH, *Das Verschulden beim Vertragsabschluss im klassischen römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung*, Weicher: Leipzig, 1924, p. 7 ss. per tutta l'epoca classica il *dolus in contrahendo* non sarebbe stato perseguibile se non con l'*actio de dolo malo*; l'utilizzo in casi analoghi dell'*actio empti* sarebbe dovuto a sistematiche interpolazioni giustiniane, cui sarebbe sfuggito il testo in esame.

<sup>22</sup> Per risolvere tale incoerenza e giustificare l'impossibilità di utilizzare l'azione di compera si ipotizza di solito che l'obbligo di Canio fosse stato riversato in una *stipulatio*: per tutta la letteratura sulla nota questione rinvio al recente lavoro di L. FRANCHINI, *A proposito di un famoso caso di frode a Siracusa (per una rilettura di Cicerone 'de officiis' 3.14.58-60)*, in *'Civitas et civilitas'. Studi in onore di F. Guizzi*, Giappichelli: Torino, 2013, p. 368 ss.

<sup>23</sup> Come ha messo bene in luce Bernardo Albanese (*La sussidiarietà dell'actio de dolo*, in *AUPA*, 28, 1961, p. 173 ss.), il principio di sussidiarietà, che regola l'*actio de dolo*, ha subito una duplice interpretazione, attribuibile già alla giurisprudenza classica. Tale interpretazione è diretta da un lato a restringere l'impiego dell'azione di dolo, intendendo col termine *alia actio* qualunque rimedio di tutela sostanziale per la vittima del dolo, quindi anche un'eccezione, un interdetto, una *restitutio in integrum* (Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.3.1.4; Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.3.1.8) e perfino un'azione contro un terzo diverso dall'autore del dolo; d'altro lato, si assiste a un ampliamento nell'utilizzo dell'azione di dolo, grazie al principio, introdotto appunto da Labeone, per cui l'azione di dolo si deve concedere anche se soltanto vi sia incertezza in ordine all'esistenza di un altro rimedio. Sul punto cfr. la divergente opinione di A. GUARINO, *La sussidiarietà*

Del frammento qui interessano in modo particolare i casi portati a esemplificazione di tale interpretazione. Vediamo cosa dice nel suo tenore attuale<sup>24</sup>: colui che era debitore di uno schiavo in base a una *stipulatio* o a una compravendita consegnò detto schiavo dopo avergli somministrato del veleno; oppure il debitore di un fondo, prima di consegnarlo, lo gravò di una servitù o distrusse gli edifici che vi sorgevano o estirpò gli alberi. In entrambi i casi, secondo Labeone si poteva concedere l'azione di dolo, perfino qualora il debitore avesse prestato la *cautio de dolo*: nella prima epoca classica, la situazione di incertezza, che autorizzava comunque la concessione dell'*actio de dolo*, era solo quella in cui il venditore si fosse impegnato con la *cautio de dolo*; in assenza di tale promessa, per Labeone era indiscutibile l'applicabilità dell'azione di dolo, dal momento che non si poteva di certo concedere quella contrattuale, né *ex stipulatu* né *ex empto*.

Nella prima epoca classica<sup>25</sup> era, dunque, considerato adempiente anche il venditore che avesse consegnato uno schiavo avvelenato: perciò, egli avrebbe potuto essere perseguito solo con l'azione di dolo.

Tale conclusione si scontra con la *communis opinio*, secondo la quale ogni comportamento doloso intervenuto nel corso di un rapporto di compravendita poteva essere sanzionato con le relative azioni, in quanto rette dal criterio normativo della buona fede; tuttavia, prima di negare la veridicità di una fonte, occorre interrogarsi in merito alla possibilità che essa non ci consegni uno stato del diritto più incerto e meno definito di quello che di solito si ritiene. Nel nostro caso essa può essere testimonianza del fatto che l'ampiezza dell'*oportere ex fide bona* non coincideva esattamente con il campo protetto dagli strumenti *de dolo malo*, di modo che, talora, era necessario ricorrere a questi ultimi anche in relazione ad attività correlate a contratti tutelati con azioni di buona fede<sup>26</sup>.

---

dell'*actio de dolo*», in *Labeo*, 8, 1962, p. 270 ss., ora in *Pagine di diritto romano VI*, Jovene: Napoli, 1995, p. 281 ss.

<sup>24</sup> Molteplici sospetti di alterazione hanno colpito il testo: li ho riassunti, e credo di averli confutati, nel mio saggio *Labeone, l'azione di dolo e l'inadempimento: per una rilettura critica di D. 4.3.7.3 (Ulp. 11 ad ed.)*, in *Iura*, 57, 2008-2009, p. 226 ss.

<sup>25</sup> Ulpiano adotterà poi una diversa decisione, precisando che se è stata prestata la *cautio de dolo* non si potrà utilizzare l'azione di dolo, perché ormai non si poneva più il dubbio riguardo alla possibilità di sanzionare i comportamenti descritti con l'azione che sorge dalla *cautio*; anche nell'ipotesi in cui l'obbligazione derivasse da compravendita, secondo Ulpiano non si doveva più dare l'azione di dolo, perché il creditore poteva ormai tutelarsi con l'azione di compera. Nell'ultima epoca classica, dunque, si ricorreva all'azione di dolo solo nel caso in cui l'obbligazione sorgesse da *stipulatio* e non fosse stata prestata la *cautio de dolo*.

<sup>26</sup> Valeva anche il reciproco, nel senso che non ogni violazione della *bona fides* concretava un *dolus malus*: cfr. M. DE BERNARDI, *A proposito della pretesa contrapposizione concettuale tra 'dolus' e 'bona fides' nel linguaggio dei giuristi*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, II, Cisalpino: Milano, 1990, p. 129 ss.; R. FIORI, *Eccezione di dolo generale ed editto asiatico di Quinto Mucio: il problema delle origini*, in *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, a cura di L. Garofalo, Cedam: Padova, 2006, p. 71 ss. Nega la corrispondenza tra i concetti di buona fede e dolo anche W.W. BUCKLAND, *Cumulation in the 'actio de dolo'*, in *LQR*, 55, 1939, p. 227 s.

## 4.- Il 'iudicium' promesso dalla clausola finale era l'azione redibitoria

Tornando all'interpretazione della misteriosa promessa *de dolo* contenuta nell'editto edilizio, ricordo che anche secondo Impallomeni si sarebbe trattato di una clausola generale di chiusura che disponeva una sanzione nei confronti di atti compiuti in frode all'editto<sup>27</sup>, per i quali non vi fosse una specifica disposizione. L'autore ne precisava il campo di applicazione proponendo come esempio l'ipotesi in cui un venditore avesse escluso pattiziamente la propria responsabilità per un vizio del quale era a conoscenza: «chi scientemente abbia contravenuto alle disposizioni edilizie è in dolo; chi sia in dolo è tenuto dall'azione edilizia, né può escludere la propria responsabilità con alcun genere di patto»<sup>28</sup>.

Un caso del genere appare trattato nel seguente frammento ulpiano:

Ulp. 1 *ad ed. aed. cur. D. 21.1.14.9*: *Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit (remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus), nisi sciens venditor morbum consulto reticuit: tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem.*

Un venditore, al momento della contrattazione, conclude un patto col quale si esenta da responsabilità in ordine a un dato *morbis*, che in seguito risulta esistente; qualora il compratore provasse a esperire comunque l'azione redibitoria, il venditore potrebbe difendersi opponendo l'*exceptio pacti*<sup>29</sup>.

Se, però, il compratore potesse provare che il venditore al momento della conclusione del patto era *sciens*, conosceva cioè la presenza del morbo escluso pattiziamente, allora potrebbe replicare *de dolo malo*<sup>30</sup> e ottenere così soddisfazione in sede

<sup>27</sup> G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit. p. 31 ss., sulle orme di O. KARLOWA, *Romische Rechtsgeschichte*, 2, Veit: Leipzig, 1901, p. 1290: «Dann würde ... die Bestimmung durchaus überflüssig sein, da ja bei Nichtangabe des Fehlers die *redhibitoria* begründet ist, einerlei, ob der Verkäufer ihn gekannt hat oder nicht. Daß die von Juristen beratenen Prätores solche *superflua*, ins Edikt aufgenommen haben sollten, daß selbst ein Julian sie geduldet haben sollte, halte ich nicht für möglich. Meines Erachtens war der *Passus* gegen das *in fraudem edicti* Handeln gerichtet: es soll die *redhibitoria* auch gegeben werden, wenn der Verkäufer zwar den Worten des Edicts gemäß, aber *dolos* gegen den Sinn desselben handelt».

<sup>28</sup> Così G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit. p. 34.

<sup>29</sup> Non vedo come si possa ipotizzare un'*exceptio doli* (così N. DONADIO, *La tutela*, cit. p. 194 ss. e 268 ss.; ID., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell' 'emptio venditio'*. *Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni in diritto romano*, II, a cura di L. Garofalo, Cedam: Padova, 2007, p. 466), anche perché non sarebbe possibile replicare ulteriormente di dolo per il noto principio *in pari causa turpitudine melior est condicio possidentis*.

<sup>30</sup> Secondo Nunzia Donadio (*La tutela*, cit. p. 194 ss. e p. 268 ss.; *Azioni edilizie*, cit. p. 466.), la clausola finale dell'editto edilizio avrebbe fatto riferimento proprio alla possibilità per il compratore «di inserire nella formula dell'*actio redhibitoria*, per la mancata denuncia dei difetti della *res empti* o per *falsi dicta et promissa*, una *replicatio* a favore del compratore che volesse dedurre il dolo del venditore»; quindi, il senso della clausola *hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus* sarebbe stato quello di permettere al compratore di esperire in date situazioni la *replicatio doli* in risposta a

di *actio redhibitoria*: «se fosse mancato l'*hoc amplius ... dabimus*, difficilmente si sarebbe potuto sostenere essere in dolo il venditore che, conoscendo il vizio, abbia voluto escludere la propria responsabilità con apposito patto»<sup>31</sup>.

Regime analogo si era venuto sviluppando anche in materia di responsabilità per evizione, ove il *pactum de non praestanda evictione* non copriva l'ipotesi del dolo, almeno nel pensiero di Giuliano, come risulta dal finale di Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.11.18: ... *nisi forte sciens alienum vendit: tunc enim secundum supra a nobis relatam Iuliani sententiam dicendum est ex empto eum teneri, quia dolo facit*<sup>32</sup>.

In definitiva, a mio giudizio il *iudicium* promesso dalla clausola della clausola edittale edilizia era la stessa azione redibitoria<sup>33</sup>, che gli edili avrebbero concesso in tutti i casi in cui fosse necessario tutelare i compratori da qualunque tipo di inganno, finalità primaria perseguita da tali magistrati<sup>34</sup>; il periodo finale aveva lo scopo di permettere in generale di considerare responsabile il venditore ogni volta in cui fosse a conoscenza di un vizio e non lo denunciasse, persino quando avesse espressamente pattuito l'esenzione da responsabilità.

Padova, aprile 2026.

---

un'*exceptio pacti* sollevata dal convenuto. Considerando, però, che è opinione maggioritaria quella secondo cui gli edili curuli potessero utilizzare strumenti derivati dall'editto pretorio, non si capisce perché avrebbero dovuto introdurre un apposito riferimento nel proprio editto per poter utilizzare gli strumenti contro il dolo.

<sup>31</sup> Così G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit. p. 35, nt. 75.

<sup>32</sup> Per l'interpretazione di questo complesso frammento cfr. A. DE MEDIO, *Il patto di non 'praestare' l'evizione e il dolo del venditore nel diritto romano classico*, in *BIDR*, 16, 1904, p. 5 ss.; M. RICCA-BARBERIS, *Altro ancora sull'efficacia del 'pactum de non praestanda evictione'*, in *Studi in onore di P. de Francisci*, II, Giuffrè: Milano, 1956, p. 12 ss.; G. IMPALLOMENI, *Il 'pactum de non praestanda evictione' nella dottrina di Giuliano e di Ulpiano e i riflessi nelle codificazioni moderne*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, I, Cisalpino-Goliardica, Milano, 1988, p. 233 ss. (ora in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Cedam: Padova, 1996, p. 561 ss.); M<sup>a</sup> V. SANSÓN RODRÍGUEZ, *El 'pactum de non praestanda evictione'*, in *Revista general de derecho romano*, 2023.

<sup>33</sup> «Se si legga nella sua interezza l'editto del fr. 1,1 risulta evidente che l'azione promessa a sanzione del dolo altro non è che l'azione redibitoria»: così G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit. p. 30 s.

<sup>34</sup> Cfr. Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.37: ... *et hoc edictum fallacis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur*; Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.1.2: *Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallacis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint* ...

*Abstract*

Il saggio analizza la clausola finale dell'editto degli edili curuli in materia di compravendita di schiavi e animali (*hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus*), che prometteva un *iudicium* aggiuntivo contro il venditore che avesse agito consapevolmente con dolo. Dopo aver esaminato le principali tesi dottrinali sull'identità di tale rimedio, l'autrice giunge a sostenere che il *iudicium* promesso fosse la stessa **azione redibitoria**, concessa dagli edili per tutelare i compratori da qualsiasi inganno: la clausola finale permetteva di considerare sempre responsabile il venditore che fosse consapevole di un vizio, perfino quando avesse pattuito l'esenzione da responsabilità.

The essay analyses the final clause of the edict of the *ediles curules* concerning the sale of slaves and animals (*hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus*), which promised an additional *iudicium* against sellers who had acted *sciens dolo malo*. After examining the main doctrinal theses on the nature of this remedy, the author argues that the promised *iudicium* was the same as the *actio redhibitoria*, granted by the aediles to protect buyers from any deception: the final clause allowed the seller who was aware of a defect to be held liable, even when he had agreed to be exempt from liability.

*Keywords*

*Actio redhibitoria* – *Actio de dolo* – Buona fede.