



Rosanna Ortu

Dal diritto romano al diritto brasiliano

*Fondamenti romanistici della disciplina
sui vizi occulti nel contratto di compravendita*

Quaderni dell'Archivio Giuridico Sassarese

Collana diretta da

Giovanni Maria Uda

Comitato scientifico

Luigi Balestra, Francesco Capriglione, Maria Rosa Cimma,
Claudio Colombo, Maria Floriana Cursi, Andrea Di Porto,
Iole Fagnoli, Roberto Fiori, Laretta Maganzani,
Dario Mantovani, Maria Rosaria Maugeri, Fabio Padovini,
Salvatore Patti, Andrea Zoppini

Quaderni dell'Archivio Giuridico Sassarese

5

Rosanna Ortu

*Dal diritto romano
al diritto brasiliano*

*Fondamenti romanistici della
disciplina sui vizi occulti nel contratto di
compravendita*



© 2021, INSCHIBBOLETH EDIZIONI, Roma.
Proprietà letteraria riservata di
Inschibboleth società cooperativa,
via G. Macchi, 94 – 00133 – Roma

www.inschibbolethedizioni.com
e-mail: info@inschibbolethedizioni.com

Quaderni dell'Archivio Giuridico Sassarese
ISSN: 2724-1769
n. 5 – ottobre 2021
ISBN – Edizione cartacea: 978-88-5529-300-6
ISBN – Ebook: 978-88-5529-301-3

Copertina e Grafica:
Ufficio grafico Inschibboleth
Immagine di copertina:
Edwin Longsden Long (1829-1891),
The Babylonian Marriage Market (1875), oil paint on canvas,
Royal Holloway College Collection, University of London

*Queste pagine sono dedicate a due persone speciali della mia vita.
A mio zio Beppe Gallus, uomo straordinario, con immenso affetto.
A Salvatore Piliu, faro della mia vita, con amore infinito.*

RINGRAZIAMENTI

A conclusione di questo lavoro, vorrei esprimere la mia più viva riconoscenza al prof. Alessandro Hirata, della Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP), collega e amico carissimo, per avermi dato la possibilità di sviluppare questo tema di ricerca nell'ambito delle attività svolte dai gruppi di ricerca internazionali della USP, in tema di Direito contratual contemporâneo e di Exegese de Fontes Romanas, per essere sempre stato un punto di riferimento imprescindibile durante i miei soggiorni di didattica e ricerca presso la USP e per la sua disponibilità incondizionata.

Ringrazio poi, con gratitudine, il collega ed amico fraterno prof. Luigi Nonne, per il suo costante sostegno, per la sua generosità e per la condivisione di tanti bei progetti accademici sviluppati insieme negli ultimi anni.

I miei più sentiti ringraziamenti sono rivolti anche al dr. Giuseppe Pintus e alla dr. Chiara Maggesi, di Inschibboleth Edizioni, per la professionalità e la generosa disponibilità dimostratami durante il lavoro di edizione di questo volume.

Alla dr. Stefania Fusco, al dr. Pietro Giovanni Antonio Santoru e al dr. Laudevino Bento dos Santos Neto da Silveira, rivolgo poi i miei più vivi ringraziamenti per il preziosissimo contributo nella fase conclusiva di revisione dei testi.

INDICE

INTRODUZIONE	p. 15
I. LA GARANZIA PER I VIZI OCCULTI NEL DIRITTO ROMANO: L'EDITTO <i>DE MANCIPIIS EMUNDIS VENDUNDIS</i>	p. 19
1. Premessa	
2. Il testo dell'editto <i>de mancipiis emundis vendundis</i> tramandato da Ulpiano: D. 21.1.1.1 (Ulp. 1 <i>ad ed. aed. cur.</i>)	p. 25
3. Il testo dell'editto <i>de mancipiis emundis vendundis</i> tramandato da Aulo Gellio: <i>Noctes Atticae</i> , 4.2.1	p. 30
4. Il <i>vitium</i> della <i>res</i> come nozione cardine della disciplina edilizia	p. 36
5. I c.d. vizi corporali: cenni sul valore dell'endiadi <i>morbus vitiumque</i> nei percorsi interpretativi dei <i>prudentes</i>	p. 37
6. <i>Vitia corporis</i> e <i>vitia animi</i>	p. 44
7. I c.d. vizi dell'animo espressamente previsti nell'editto degli edili curuli (<i>servus fugitivus</i> o <i>erro</i>) e valore del tentato suicidio del <i>mancipium</i> (<i>sibi mortis consciscere</i>) ai fini della redibizione del <i>servus</i>	p. 50
7.1. La propensione alla fuga	p. 50
7.2. La propensione al vagabondaggio	p. 59
7.3. La propensione a tentare il suicidio (<i>sibi mortem consciscere</i>)	p. 62

7.4. Osservazioni conclusive a proposito della valenza dei <i>vitia animi</i>	p. 73
8. Le altre dichiarazioni del venditore previste in D. 21.1.1.1	p. 74
8.1. <i>'Noxa solutus non sit'</i>	p. 74
8.2. <i>'Si capitalem fraudem admiserit'</i> e <i>'in harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit'</i>	p. 80
9. Le azioni edilizie a tutela del compratore	p. 84
9.1. <i>L'actio redhibitoria</i>	p. 91
9.2. Rilievi della dottrina sulla classicità dell' <i>actio aestimatoria</i>	p. 101

II. REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DELLA SCHIAVITÙ NELLE *ORDENAÇÕES DO REINO DE PORTUGAL*

1. Premessa	p. 109
2. Le <i>Ordenações Afonsinas</i>	p. 114
3. Le <i>Ordenações Manuelinas</i>	p. 118

III. REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DEL COMMERCIO DEGLI SCHIAVI NELLA COLONIA LUSITANA DEL BRASILE E NELL'IMPERO BRASILIANO: LE *ORDENAÇÕES FILIPINAS*

1. Premessa	p. 127
2. Annotazioni sulle caratteristiche storico-sociali della schiavitù nei territori della Colonia Lusitana del Brasile	p. 129
3. Le <i>Ordenações Filipinas</i>	p. 131
4. La vendita dell' <i>escravo doente</i> nelle <i>Ordenações Filipinas</i>	p. 134

NOTA CONCLUSIVA DAL DIRITTO ROMANO AL DIRITTO CIVILE BRASILIA- NO: LA GARANZIA PER VIZI NEL CODICE CIVILE DEL 1916 E DEL 2002	p. 147
INDICE DELLE FONTI	p. 159
INDICE DELLA NORMAZIONE CITATA	p. 163
INDICE DEGLI AUTORI	p. 167

INTRODUZIONE

Il mio più vivo interesse per lo studio dei Fondamenti romanistici di alcuni ambiti del Diritto civile brasiliano, soprattutto quelli inerenti alla disciplina in materia di contratto, che appaiono tutt'oggi ancorati ad alcuni principi fondamentali elaborati nel sistema giuridico romano, è sorto grazie alla collaborazione scientifica e didattica con l'Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, iniziata nel 2015 e consolidatasi successivamente con la stipula dell'Accordo generale tra l'Universidade de São Paulo (USP) e l'Università degli Studi di Sassari nel 2017, accordo precedentemente anticipato dal mio inserimento nel 2016 nei due gruppi di ricerca internazionali della USP, coordinati dal prof. Alessandro Hirata, in tema di *Direito contratual contemporâneo* e di *Exegese de Fontes Romanas*, registrati presso il Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq) del Ministério da Educação brasiliano e tuttora pienamente operativi.

Questa mia riflessione in merito alle radici romanistiche della regolamentazione giuridica in tema di vizi occulti nel contratto di vendita nel diritto civile brasiliano, strettamente collegata all'attività scientifica dei due gruppi di ricerca sopra citati, scaturisce dalla constatazione che nel Codice civile del 2002, sulla scorta del dettato normativo già presente nel Codice civile emanato nel 1916 e della successiva disciplina prevista nel c.d. Codice di Difesa dei consumatori del 1990 (Legge federale n. 8.078, dell'11 settembre 1990), sono incluse alcune norme, nello specifico gli artt. 441 e 442, che ripropongono principi e rimedi giuridici fortemente connessi al diritto romano.

In particolar modo, nel Codice del 2002 si fa chiaro riferimento ad alcune soluzioni giuridiche già formulate dagli edili curuli nel II sec. a.C. nell'Editto *de mancipiis emundis vendundis*, in cui gli antichi magistrati curuli, per sanzionare la mancata dichiarazione dei vizi occulti da parte del venditore al momento della conclusione del contratto di compravendita, avevano previsto, in maniera del tutto innovativa, la concessione dell'*actio redhibitoria* e dell'*actio aestimatoria* detta anche *quanti minoris*.

Negli articoli 441 e 442 del Codice civile del 2002 il legislatore brasiliano afferma che:

Art. 441. *A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuem o valor.*

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442. *Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.*

Già da una prima lettura delle norme, appare chiaro che la tutela del compratore trova un suo solido fondamento nella possibilità di ottenere la redibizione o la diminuzione del prezzo, così come era stato già previsto nell'editto edilizio, che in questo contesto, però, riguarda in maniera estensiva qualsiasi oggetto di vendita, mentre nel dettato normativo elaborato dagli edili curuli, come è noto, era inerente alle sole compravendite di schiavi ed animali.

Pertanto, in questa mia ricerca mi ripropongo di tracciare il percorso giuridico storico-temporale che dal diritto romano, attraverso la disciplina della garanzia per vizi nella compravendita di schiavi e animali, ha portato il legislatore brasiliano a concepire una responsabilità oggettiva in capo al venditore per i vizi occulti della cosa venduta.

A mio avviso, l'anello di congiunzione tra la disciplina varata dagli edili curuli e il dettato normativo del Codice civile brasiliano del 2002, erede della tradizione romanistica in tema di garanzia per i vizi nella compravendita, è sicuramente rappresentato dalla *Orde-*

nações Filipinas vigenti nel territorio brasiliano a far data dal 1603, rimaste in vigore fino al 1830, ma di fatto applicate fino all'emanazione del Codice civile brasiliano del 1916. Infatti, come cercherò di dimostrare, grazie all'influenza del diritto portoghese, le norme giuridiche in tema di compravendita di schiavi ed animali incluse nel Título XVII del Livro IV delle *Ordenações Filipinas* sono intrinsecamente collegate ai principi romanistici contenuti nell'Editto degli edili curuli, riproposti puntualmente nel testo del Codice filippino, quasi si trattasse di una traduzione letterale dell'editto edilizio, in alcuni casi anche con la citazione dei medesimi *exempla* elaborati dai giuristi romani a commento del dettato normativo dell'editto curule.

La struttura della ricerca si svilupperà attraverso un'indagine storico-giuridica di tipo diacronico in cui cercherò di ricostruire il filo conduttore che lega strettamente il Diritto civile brasiliano attuale ai principi romanistici in tema di garanzia per vizi occulti nella compravendita.

Nel primo capitolo, proporrò una sintesi delle principali regole giuridiche contenute nell'editto degli edili curuli, il cui studio è stato da me in precedenza affrontato in un lavoro monografico del 2008 (R. ORTU, "Aiunt aediles...". *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, [Università degli Studi di Sassari-Dipartimento di Scienze Giuridiche-Pubblicazioni del Seminario di Diritto romano, n. 19 (Collana a cura di G. Lobrano e F. Sini)] Giappichelli, Torino 2008, pp. VIII-324 [ISBN: 9788834884720]), le cui soluzioni giuridiche di fondo saranno in parte riproposte in questa sede, opportunamente riviste, aggiornate e adeguate, con una nuova stesura, all'attuale contesto di riferimento.

Il secondo capitolo sarà interamente dedicato alla ricostruzione della regolamentazione giuridica del diritto portoghese in materia di compravendita di schiavi e di tutela del compratore in caso di mancata dichiarazione dei vizi occulti da parte del venditore, con particolare riguardo alle specifiche norme delle *Ordenações Afonsinas* del 1446 e delle *Ordenações Manuelinas* del 1514 estese poi per competenza territoriale anche ai territori brasiliani.

Il terzo capitolo sarà dedicato all'analisi della normativa sul tema delle dichiarazioni del venditore a proposito degli schiavi oggetto di vendita e della tutela del compratore sulla base della regolamentazione prevista dalle *Ordenações Manuelinas* e dalle successive *Ordenações Filipinas* nei territori dell'Impero brasiliano, con l'intento di far emergere gli strettissimi collegamenti con la disciplina giuridica proposta dagli edili curuli nell'editto *de mancipiis emundis vendundis*.

Infine, le note conclusive del presente lavoro, dedicate al dettato normativo del diritto civile brasiliano, in cui svilupperò una breve disamina delle norme dei Codici del 1916 e del 2002 e della legislazione della fine degli anni '90 del Novecento in tema di tutela dei diritti dei consumatori, in cui compaiono ampie tracce delle radici romanistiche nelle soluzioni giuridiche prospettate dal legislatore brasiliano.

Vale la pena ricordare che i primi risultati di questa ricerca sono stati da me resi noti in una relazione dal titolo *'Dal diritto romano al diritto brasiliano: radici romanistiche della regolamentazione giuridica in tema di vizi occulti nella compravendita'*, svolta in modalità online durante il *'Seminario internazionale di Diritto romano e di Diritto comparato'* il giorno 14 maggio 2021, organizzato dalle cattedre di Diritto romano e Diritto comparato della Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo (USP).

Sassari, 4 ottobre 2021

CAPITOLO I

LA GARANZIA PER I VIZI OCCULTI NEL DIRITTO ROMANO: L'EDITTO *DE MANCIPIIS EMUNDIS VENDUNDIS*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il testo dell'editto *de mancipiis emundis vendundis* tramandato da Ulpiano: D. 21.1.1.1 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). – 3. Il testo dell'editto *de mancipiis emundis vendundis* tramandato da Aulo Gellio: *Noctes Atticae*, 4.2.1. – 4. Il *vitium* della *res* come nozione cardine della disciplina edilizia. – 5. I c.d. vizi corporali: cenni sul valore dell'endiadi *morbus vitiumque* nei percorsi interpretativi dei *prudentes*. – 6. *Vitia corporis* e *vitia animi*. – 7. I c.d. vizi dell'animo espressamente previsti nell'editto degli edili curuli (*servus fugitivus* o *erro*) e valore del tentato suicidio del *mancipium* (*sibi mortis consciscere*) ai fini della redibizione del *servus*. – 7.1. La propensione alla fuga. – 7.2. La propensione al vagabondaggio. – 7.3. La propensione a tentare il suicidio (*sibi mortem consciscere*). – 7.4. Osservazioni conclusive a proposito della valenza dei *vitia animi*. – 8. Le altre dichiarazioni del venditore previste in D. 21.1.1.1. – 8.1. '*Noxa solutus non sit*'. – 8.2. '*Si capitalem fraudem admiserit*' e '*in harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit*'. – 9. Le azioni edilizie a tutela del compratore. – 9.1. L'*actio redhibitoria*. – 9.2. Rilievi della dottrina sulla classicità dell'*actio aestimatoria*.

1. Premessa

Al fine di cogliere i collegamenti tra il diritto romano e il diritto brasiliano in tema di vizi occulti della cosa venduta, in questo capitolo cercherò di tracciare in maniera sintetica la disciplina elaborata dagli edili curuli nell'editto *de mancipiis emundis vendundis*¹,

¹ L'*edictum* degli edili curuli relativo alla vendita dei *mancipia* viene tradizionalmente denominato *de mancipiis vendundis* (cfr. O. LENEL, *Das Edictum Per-*

il cui testo, come risaputo, è stato quasi integralmente trascritto sia nel Titolo I del XXI libro del Digesto, in un frammento tratto dal commentario di Ulpiano all'editto degli edili curuli, e sia in un lungo brano delle Notti Attiche di Aulo Gellio.

Come è noto, la regolamentazione giuridica dettata dagli edili curuli in tema di garanzia per vizi occulti della *res* oggetto di vendita contribuì ad ampliare e sostanzialmente adeguare alle nuove esigenze, scaturite dai notevoli mutamenti di carattere economico e sociale verificatisi tra il III e il II sec. a.C., la disciplina del contratto consensuale di compravendita².

petuum³, Leipzig 1927, p. 554). Sulla scorta, però, delle osservazioni di V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli 1954, p. 362, in questo contesto preferisco utilizzare la dicitura "originaria", così come viene riprodotta nella tavoletta ercolanese TH 60, in cui, nelle linee 9-12, G. PUGLIESE CARRATELLI-V. ARANGIO-RUIZ, *Tabulae Herculanenses*, in *PdP*, IX (1954), pp. 59 ss., leggono: ex [i]mp[e]rio aedi / [liu]m curulium ita uti adsolet / [h]oc anno de mancipi emundis / [vendu]ndis. Per una più recente riedizione della TH 60, rinvio però alla rielaborazione delle Tavole di Ercolano di G. CAMODECA, *Tabulae Herculanenses: riedizione delle emptiones di schiavi (TH 59-62)*, in U. MANTHE-C. KRAMPE (a cura di), *Quaestiones Iuris. Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlin 2000, pp. 53 ss., in cui le linee 9-12 vengono lette dall'A. come segue: *ex formula edicti / [aedili]um curulium, ita uti adsolet, / [quae h]oc anno de mancipiis emundis / [vendu]ndis*. La «lezione corretta del testo» offerta dal Camodeca conferma l'esattezza della ricostruzione delle linee 11-12 del documento, dell'*editio prior* curata dal Pugliese Carratelli e dall'Arangio-Ruiz, in cui l'editto edilizio viene designato *de mancipiis emundis vendundis*. Per una disamina in merito alle parti strutturali dell'editto edilizio e la sequenza delle rubriche edittali rinvio a R. ORTU, "Aiunt aediles...". *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, Torino 2008, pp. 40 ss. (con ampia letteratura sul tema).

² Cfr. G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, p. 2, il quale in maniera incisiva afferma che la garanzia per i vizi occulti della cosa venduta concorse ad arricchire ed innovare «il regime positivo della vendita romana». In generale, sul valore dell'intervento innovativo da parte degli edili curuli, rinvio anche alle interessanti osservazioni di F. SERRAO, *Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*, in E. LO CASCIO (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano, Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica, Capri 13-15 ottobre 1997*, Bari 2000, pp. 33 ss., il quale ritiene che gli edili curuli con il loro editto contribuirono a formare un «diritto del mercato» che a partire dall'età repubblicana rappresenterà «un fenomeno anche esso, come quello pretorio, originalissimo» (p. 37).

- SINI, F. – 72 nt. 130
 SŁUŻEWSKA, Z. – 21 nt. 3
 SOLIDORO MARUOTTI, L. – 21 nt. 3,
 24 nt. 13, 26 nt. 15, 33 nt. 38
 SOLOW, B.L. – 111 nt. 7, 127 nt. 1
 SPERANDIO, M.U. – 67 nt. 116, 68
 nt. 119
 STANGE, O. – 38 nt. 54
 STEIN, P. – 49 nt. 82
 STELLA, A. – 110 nt. 2
 STOLFI, E. – 35 nt. 50, 47 nt. 80,
 93 nt. 173
 SUPINO MARTINI, P. – 117 nt. 32
 TALAMANCA, M. – 38 nt. 55, 75 nt.
 133, 76 nt. 138, 86 nt. 162, 90
 nt. 167
 TEIXEIRA DE FREITAS, A. – 149 nt. 6,
 149 nt. 7, 149 nt. 8, 149 nt. 9,
 150 nt. 10
 TEPEDINO, G. – 153 nt. 20
 THEODORO JR., H. – 153 nt. 20
 TOMICH, D. – 127 nt. 1
 UNALI, A. – 117 nt. 32
 VACCA, L. – 86 nt. 162, 87 nt. 162,
 89 nt. 163
 VALDÉS, M. – 52 nt. 85
 VAN MAL MAEDER, D. – 70 nt. 123
 VANDENBOSSCHE, A. – 63 nt. 107
 VERLINDEN, C. – 110 nt. 2
 VEYNE, P. – 63 nt. 107, 65 nt. 109,
 65 nt. 110, 67 nt. 116, 67 nt.
 117, 67 nt. 118, 68 nt. 119, 70
 nt. 123, 72 nt. 129, 73 nt. 131,
 83 nt. 151
 VIANA, N. – 111 nt. 5
 VIDAL LUNA, F. – 129 nt. 5
 VINCENT, H. – 91 nt. 173, 93 nt.
 173
 VIOTTI DA COSTA, E. – 117 nt. 32
 VIRLOUVET, C. – 52 nt. 85
 VON SAVIGNY, F.C. – 158 nt. 27
 VOLTERRA, E. – 80 nt. 143
 WACKE, A. – 62 nt. 108, 65 nt.
 111, 67 nt. 116, 68 nt. 119, 70
 nt. 123, 71 nt. 128, 72 nt. 129,
 72 nt. 130
 WATANABE, K. – 153 nt. 20
 WATSON, A. – 26 nt. 16, 76 nt. 138
 ZIMMERMANN, R. – 86 nt. 162

Quaderni dell'Archivio Giuridico Sassarese | 5
Collana diretta da Giovanni Maria Uda

La monografia ha per oggetto lo studio delle radici romanistiche della garanzia per i vizi occulti nel diritto brasiliano. L'analisi del tema si sviluppa attraverso un percorso giuridico storico-temporale che dal diritto romano, attraverso la disciplina della garanzia per vizi nella compravendita di schiavi e animali, contenuta nell'editto degli edili curuli *de mancipiis emundis vendundis* risalente al II sec. a.C., per il tramite delle *Ordenações do Reino do Portugal*, in particolar modo delle *Ordenações Filipinas*, entrate in vigore nel 1621, ha portato il legislatore brasiliano nel XIX e XX secolo a concepire una regolamentazione giuridica della responsabilità oggettiva in capo al venditore per i vizi occulti della cosa venduta, confluita nel Codice civile del 1916 e in quello più recente del 2002, di marcata derivazione romanistica.

Rosanna Ortu è Professore associato di Diritto romano nell'Università di Sassari. Autrice di numerosi saggi e volumi. Tra le monografie più recenti pubblicate: Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica (2012); Condizione giuridica e ruolo sociale delle Vestali in età imperiale: la Vestale Massima Flavia Publicia (2018).

€ 9,00

ISBN ebook
9788855293013