

Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato

_____ *Quaderni* _____

2

Maria Floriana Corsi

L'eredità dell'actio de dolo
e il problema del danno
meramente patrimoniale



Jovene editore

Napoli 2008

Indice sommario

Prefazione..... p. XI

Introduzione

Il problema del risarcimento del danno meramente patrimoniale nel diritto civile italiano

1. La posizione del problema	»	1
2. Il modello contrattuale	»	2
2.1. La critica del modello extracontrattuale	»	2
2.2. La costruzione dell'obbligazione senza prestazione	»	4
2.3. I problemi che emergono dalla teoria dell'obbligazione senza prestazione	»	6
3. L'adesione della giurisprudenza al modello contrattuale nel risarcimento del danno da contatto sociale: la valutazione in concreto dell'adozione delle due forme di responsabilità	»	11
3.1. La responsabilità contrattuale da contatto sociale	»	12
3.2. Il criterio della vicinanza della prova e la preferenza per la responsabilità extracontrattuale	»	15
3.3. La responsabilità contrattuale in assenza di contratto ...	»	17
4. Il modello extracontrattuale	»	19
5. Gli obiettivi della ricerca: danno extracontrattuale e <i>actio de dolo</i>	»	20

Parte prima

Actio de dolo e danno atipico nel sistema rimediale romano

Capitolo primo

La giurisprudenza tardo-repubblicana: Aquilio Gallo e Trebazio Testa

1. La genesi dell' <i>actio de dolo</i>	»	25
---	---	----

2. Il ruolo di Trebazio Testa. *a)* Il comodato doloso di pesi irregolari p. 28
 - 2.1. Il testo » 28
 - 2.2. Il parere di Trebazio » 30
 - 2.3. Il diverso orientamento di Paolo » 33
 - 2.4. La precisazione di Paolo » 35
3. (*Segue*) *b)* La fraudolenta estinzione del giudizio » 36

Capitolo secondo

La riflessione di Labeone
sul criterio della sussidiarietà

1. Il criterio della sussidiarietà 'sostanziale' » 39
 - 1.1. Il falso giuramento in giudizio » 40
 - 1.2. Un'ipotesi di *collusio* » 42
 - 1.3. La partecipazione del terzo al danno prodotto dall'animale altrui » 45
 - 1.4. Il caso del mutuo di denaro richiesto dallo schiavo insolvente » 52
2. Il criterio della sussidiarietà 'sostanziale' richiamato da Pomponio in un caso in cui Labeone applica direttamente l'azione di dolo » 54
3. Il criterio della sussidiarietà 'a garanzia' del danneggiato » 61

Capitolo terzo

La giurisprudenza del II sec. d.C.
e l'analisi di Giuliano

1. Il rilievo della condotta fraudolenta nella concessione dell'azione nei pareri di Pomponio e Gaio » 67
 - 1.1. Pomponio » 67
 - 1.2. Gaio » 70
2. La sussidiarietà dell'azione di dolo rispetto alle azioni contrattuali nei pareri di Giuliano. *a)* Un caso di vendita viziata dalla falsa informazione del terzo » 71
 - 2.1. Il testo e il problema della genuinità » 71
 - 2.2. L'esempio di Giuliano » 74
 - 2.3. La rilettura ulpiana » 79
 - 2.4. Conclusioni » 81
3. (*Segue*) *b)* Il danno da inadempimento di un obbligo contrattuale a causa dell'intervento di un terzo che rende impossibile la prestazione » 82

4. La residualità dell'azione di dolo rispetto ad altri strumenti sussidiari di tutela nella testimonianza di Giuliano. *a)* Il concorso tra *actio de dolo* e *actio in factum* p. 86
5. (*Segue*) *b)* Il concorso tra *actio de dolo* e *restitutio in integrum* ... » 91

Capitolo quarto

La casistica di Ulpiano

1. Le false informazioni provenienti dal terzo » 95
2. La rottura o l'occultamento delle tavole testamentarie » 97
3. Casi di dolo processuale » 102
 - 3.1. La possibile concorrenza tra *actio de dolo* e *actio in factum* » 102
 - 3.2. La possibile concorrenza tra *actio de dolo* e *restitutio in integrum* » 107
4. L'*actio de dolo* a tutela di rapporti reali » 109
5. L'azione di dolo nel microsistema dell'editto edilizio » 114

Capitolo quinto

La sussidiarietà dell'*actio de dolo* a tutela del danno causato da una condotta immateriale

1. La definizione dell'ambito di applicazione dell'azione di dolo nella riflessione giurisprudenziale » 121
2. La tutela del danno atipico realizzato con una condotta immateriale » 124

Parte seconda

Dall'*actio de dolo* alla nozione sostanziale di dolo contrattuale ed extracontrattuale (secc. XII-XVIII)

Capitolo sesto

La rilettura medievale dell'*actio de dolo*

1. L'innovativa interpretazione di Bulgaro: l'applicazione dell'*actio de dolo* nell'ipotesi di *traditio* successiva alla vendita nulla per dolo determinante di una parte » 133
2. Il consolidamento della novità di Bulgaro: *a)* l'opinione di Martino » 137
3. (*Segue*) *b)* Le precisazioni di Piacentino, di Alberico di Porta Ravennate e di Azzone » 140

4. La più ampia prospettiva della Glossa p. 145
5. L'emergere della logica della conservazione del contratto
nella soluzione di Odofredo » 151
6. La preferenza dei commentatori per l'azione contrattuale:
a) La differenza tra struttura ed effetti del contratto nella
riflessione di Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche e
Cino da Pistoia » 153
7. (*Segue*) b) Il ritorno alla posizione di Bulgaro nella dottrina
di Bartolo e di Baldo » 160
8. Il dolo e il consenso dei contraenti » 163

Capitolo settimo

La nozione sostanziale di dolo
nelle sistematiche degli umanisti

1. Il dolo negoziale nella trattazione di Duaren e Cujas » 167
2. L'originale riflessione sul 'dolo facere' di Hotman » 169
3. Il ruolo del *dolus malus* nella generale ricostruzione di
Doneau e di Favre » 171
4. Le costruzioni sistematiche degli umanisti tedeschi e olandesi
..... » 176
 - 4.1. Zasius » 176
 - 4.2. Freigius » 182
 - 4.3. Vultejus » 183
 - 4.4. Zoesius » 184
5. I due modelli nella riflessione degli umanisti » 185

Capitolo ottavo

Il dolo come vizio del consenso. Giusnaturalismo,
Scuola elegante olandese, *Usus modernus Pandectarum*

1. Il carattere volontaristico del dolo nella Seconda Scolastica » 187
 - 1.1. La matrice canonistica » 187
 - 1.2. Il contributo di Lessius » 189
2. La rilevanza del consenso nella teoria del dolo negoziale di
Grozio » 193
3. L'incertezza dei giusnaturalisti: nullità di diritto civile o annullamento
di diritto naturale? » 196
 - 3.1. La conservazione della teoria civilistica nei contributi di
Althusius e Pufendorf » 197
 - 3.2. La nuova prospettiva giusnaturalistica nella riflessione
di Thomasius, Wolff e Nettelbladt » 200

4. La Scuola elegante olandese tra conservazione e innovazione p. 206
5. La connessione instaurata dall'*Usus modernus Pandectarum* tra effetti del contratto viziato e scelta della parte ingannata » 208
 - 5.1. Il contributo di Cocceius sul dolo negoziale » 211
 - 5.2. I diversi àmbiti di applicazione dell'azione di dolo nella riflessione di Glück » 215
6. Dalla nullità all'annullamento del contratto viziato da dolo » 216

Parte terza

Conservazione e superamento
della prospettiva rimediale romana
nell'età delle codificazioni

Capitolo nono

I codici di area germanica

1. Il dolo negoziale nei codici giusnaturalisti » 221
2. Il recupero della casistica romana nei contributi della Scuola Storica e la sistematizzazione del dolo extracontrattuale nella Pandettistica » 226
3. La conservazione della funzione dell'azione di dolo nell'impianto del *Bürgerliches Gesetzbuch* » 231
 - 3.1. Le premesse » 231
 - 3.2. Il dolo negoziale » 235
 - 3.3. Il dolo extracontrattuale » 237

Capitolo decimo

Il modello francese e l'esperienza italiana

1. Il dolo negoziale nella riflessione di Domat e Pothier » 243
2. La normativizzazione del dolo negoziale e della categoria generale di danno extracontrattuale nel *Code civil* » 247
3. La recezione del modello francese nel Codice civile italiano del 1865 » 251
4. Il difficile connubio tra modello francese e modello tedesco nell'elaborazione del Codice civile del 1942 » 254
 - 4.1. L'interpretazione restrittiva delle fattispecie tutelate dall'art. 2043 c.c. » 254
 - 4.2. La nuova estensione del dolo negoziale » 258

*Conclusioni***Le ragioni storico-dogmatiche
della tutela extracontrattuale del danno
meramente patrimoniale**

1. Storia e sistema p. 263
2. La formazione della clausola generale della responsabilità
extracontrattuale » 264
3. Danno meramente patrimoniale e tutela extracontrattuale ... » 268

Indice delle fonti » 271

Indice degli autori » 275