

Riccardo Fercia, *Quia vendidit, dare promisit*

Con questa monografia, Riccardo Fercia intende affrontare l'annoso problema dell'emersione nella cultura giuridica europea della vendita ad effetti reali e dell'obbligo, in capo al venditore, di far acquisire al compratore la proprietà della *res vendita*. Il punto di partenza della ricerca, segnalato in *Premessa* (p. 7 s.), è costituito dalla scelta di non considerare incontrovertibile in modo acritico l'idea secondo la quale l'obbligo di far acquistare la proprietà al compratore sia la conseguenza del processo di 'smaterializzazione' della *traditio*. Il libro, che si occupa prevalentemente del periodo compreso tra il XIII e il XVIII sec., si inserisce a pieno titolo nel filone degli studi sulla tradizione romanistica e pone un ulteriore tassello nella costante opera di ricostruzione della moderna nozione di vendita.

Il primo capitolo è dedicato a '*Il problema della causa del trasferimento nel diritto comune classico*' (pp. 11-63). L'indagine ruota attorno all'interpretazione che i Dottori medioevali hanno proposto di alcune fonti romane: Paul. 31 *ad ed.* D.41.1.31 pr. (su cui Accursio ha elaborato la gl. *iusta causa*), Ulp. 7 *disp.* D. 12.1.18, C. 4.50.6. Questi i principali dati che

emergono dalla trattazione: nella prospettiva dei Glossatori e dei Commentatori, sia la *stipulatio* che la *venditio* sono *iustae causae traditionis* e ciononostante resta ben salda la distinzione tra l’obbligazione di *dare*, vale a dire di *rem facere accipientis*, che sorge in capo al *promissor*, e quella del *vendor* di *tradere possessionem*. A partire dalla Glossa, comincia ad emergere il binomio *causa vera* – *causa putativa* della *traditio*. Sulla base di queste nozioni, si prospetta la possibilità di considerare valida la *traditio* anche quando la sua causa (*stipulatio* o *venditio*) sia invalida. Varie le argomentazioni poste alla base di tale assunto, che Fercia esamina, ma in particolare possiamo ricordare quella di Baldo, secondo cui la vicenda traslativa, nel caso di *contractus inutilis*, dipenderebbe non dal *contractus*, bensì dal consenso manifestato: il consenso consentirebbe di qualificare il *contractus inutilis* come *contractus putativus* (pp. 28 ss.). Se questa è la regola comunemente accolta in Italia (Fercia si sofferma anche sul pensiero di altri autori, quali Cino da Pistoia e Bartolo), in Francia si leva la voce discorde di Jacques de Revigny, il quale sostiene che nel caso di *contractus nullus* la *translatio domini* viene meno, salvo a volerla conservare conferendo alla parte la possibilità di esperire la *condictio indebiti*. È certamente con Cuiacio che anche

in Francia prende piede l'idea di una *translatio dominii* valida nonostante l'*error in causa*. La tesi di Cuiacio – osserva Fercia – avvalorata la teoria della causalità della *traditio*. La conclusione di questo primo capitolo è volta a sottolineare il dato di sintesi risultante dall'esame svolto sulle teorie dei Dottori medioevali: attraverso argomentazioni variamente articolate e terminologie differenti, e salvo alcune eccezioni (si pensi a Jacques de Revigny), sia la *stipulatio* che la *venditio* sono considerate potenzialmente idonee a giustificare il trasferimento del *dominium* ed ad entrambe può essere riferita la dottrina accursiana della *causa traditionis vera vel putativa*; teoria, questa, che produrrà importanti ripercussioni sulla successiva scienza giuridica europea.

Ed è proprio di tale aspetto che l'A. si occupa nel secondo capitolo, intitolato 'L'atto di trasferimento tra causalità e astrazione' (pp. 67-95). È con Donello – ritiene Fercia – che comincia ad affacciarsi l'idea di una *traditio* astratta: in relazione alla *insta causa traditionis* Donello dichiara infatti che «non rileva ... se la *causa* sussista realmente o sfumi dell'*opinio tradentis*» (p. 69). Insomma, era sufficiente che esistesse la volontà di *transferre*. Il venditore, dunque, è considerato alla stregua di un *solvens* e Fercia ritiene che queste considerazioni di

Donello possano essere alla base della ricostruzione operata da Savigny della *traditio* come contratto ad effetti reali, che accede ad un contratto obbligatorio. L'esempio proposto è quello della vendita che, nel *System des heutigen Römischen Rechts*, III, Berlin, 1840, § 140, obbliga non più al *possessionem tradere*, bensì a un «successivo contratto che, nell'impianto concettuale adottato, trasferisce possesso e proprietà in forza di una 'Willenserklärung' (soggettivamente) orientata in chiave funzionale» (p. 75). Un recupero del concetto di causalità della *traditio* è tentato dal successore di Donello alla cattedra di Leida, il giurista olandese Vinnio, al quale Fercia dedica gli ultimi tre paragrafi del secondo capitolo e che rappresenta il ponte ideale per il passaggio al terzo capitolo, dal titolo ‘*La genesi del contratto ad effetti reali?*’ (pp. 99-143).

È infatti a Vinnio che s'ispira Pothier, quando nel suo trattato sulla vendita si occupa del *periculum rei venditae*. Dalle considerazioni svolte in quella sede, Fercia osserva che nella visione del noto giurista si assiste a «una metamorfosi concettuale del contenuto dell'obbligazione del venditore, se questi non deve solamente *possessionem tradere*, ma altresì *dare*» (p. 103). Tuttavia, il pensiero di Pothier, che per certi versi sembra dipendere dalle teorie di

Vinnio, si collegherebbe, sotto altro profilo, alle tesi di Donello, poiché la *traditio* si configura nei suoi scritti come un negozio astratto, per la cui efficacia è sufficiente il mero *transferre vellet*. Da questa impostazione prende corpo lo schema francese dell'«obbligazione traslativa», in cui, rileva l'A., si assiste alla contrazione nel Code Civil tra *modus* e *titulus adquirendi*, in seguito alla sovrapposizione di contratto e *traditio* e alla conseguente smaterializzazione di quest'ultima. Con l'intento di spiegare la logica alla base dell'accoglimento nel Code Civil dell'obbligazione traslativa, Fercia si sofferma sulle teorie proposte da uno dei più noti esponenti dell'Ecole de l'exégèse, Duranton, e sulle disposizioni contenute nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e sulla Costituzione rivoluzionaria francese del 1795.

Chiudono il volume l'indice degli autori e delle fonti.

[MARGHERITA SCOGNAMIGLIO]