

AUTORE

Riccardo Fercia

TITOLO

«Quia vendidit, dare promisit»

CARATTERISTICHE

Pagine 164

Illustrazioni Nessuna

Formato 17 x 24

Pubblicato a Maggio 2009

ISBN 978-88-8374-044-0

Prezzo € 18,00

NOTE SULL'AUTORE

Nessuna

PREMESSA

La curiosità che mi ha indotto a questo breve approfondimento sorge dallo svolgimento dei corsi di “Fondamenti del diritto europeo”, tenuti nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Cagliari negli anni accademici 2007/2008 e

2008/2009, e da un correlato insegnamento nella Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali: l’occasione didattica, invero, mi ha consentito di constatare come la dottrina non sembri fornire indicazioni davvero decisive per individuare le vie attraverso le quali, nella scienza giuridica europea, si sia giunti a riconoscere non soltanto l’effetto reale della vendita, proprio degli ordinamenti francese ed italiano, ma altresì, e soprattutto, una configurazione causale che imponga al venditore di far acquistare la proprietà all’*emptor*.

Mi pare, infatti, plausibile osservare in merito che, se nel diritto romano la compravendita non solo non ha, *de principe*, effetto reale, ma altresì non impone al venditore di far acquistare all’*emptor* il *dominium*, lascia in una certa aporia seguire acriticamente un insegnamento tralaticio che ravvisa nella smaterializzazione della struttura possessoria della *traditio*, accompagnata da suggestioni giusnaturalistiche, la giustificazione storica della genesi del contratto ad effetto reale: ci troveremmo comunque di fronte, a ben vedere, ad uno iato davvero significativo – direi *troppo* significativo – rispetto al patrimonio culturale e pratico contenuto nel *Corpus iuris*, punto di riferimento ineludibile del giurista europeo rigorosamente incentrato sul *Trennungsprinzip*.

È parso, quindi, fors’anche intuitivamente, più agevole percepire, o se vogliamo solamente congetturare, un percorso almeno in parte alternativo, che potrebbe riconoscersi, innanzitutto, ove si riuscisse a dimostrare che l’obbligazione del venditore, nella scienza giuridica europea, si sia progressivamente ‘arricchita’ di un dovere di far acquistare la proprietà all’*emptor*, ignoto alla cultura dei *prudentes*, che lo ravvisavano, piuttosto, nella costruzione del *certum dare oportere*. Solo in questa specifica prospettiva, infatti, sembra possibile continuare a ritenere persuasiva, almeno nei suoi assunti di fondo, una lettura del problema ormai invalsa che, facendo leva, come si accennava, sulla smaterializzazione della *traditio*, divenuta un mero ossequio di stile nella documentazione degli atti che trasferiscono la proprietà *inter vivos*, giustifica la genesi del contratto con effetti reali in area culturale francese.

A questa tematica è, dunque, dedicata la ricerca.

Una prima lettura dei problemi discussi in questo saggio è stata già pubblicata, invero, negli *Studi in onore di C. Punzi*, V, Giappichelli, Torino, 2008, 283-343; nondimeno, una serie di ulteriori approfondimenti, resisi necessari per via della

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAGLIARI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE E FORENSI

RICCARDO FERCIA

«QUIA VENDIDIT, DARE PROMISIT»



CAGLIARI - 2009

perdurante curiosità che essi suscitavano, anche grazie ad una interessante attività di didattica seminariale, rendono oggi impossibile consegnare il manoscritto, ormai troppo ampio, ad una delle nostre riviste.

Mi è parso, allora, ragionevole dedicarvi una breve monografia.

Sono debitore, come sempre, nei confronti di quanti abbiano acceso ed alimentato il lume di questa curiosità: sono dunque profondamente grato, in particolar modo, al Professor Italo Birocchi per l'incoraggiamento ed i preziosi suggerimenti, nonché ai carissimi amici Professor Cristiano Cicero e Professoressa Rita Pilia per le altrettanto preziose indicazioni che hanno voluto darmi, il primo su temi propri dell'attuale diritto civile, la seconda su quelli posti dalle Dichiarazioni dei diritti nella Francia rivoluzionaria della fine del Settecento.

Viene poi spontaneo, è appena il caso di dirlo, un affettuoso segno di gratitudine nei confronti del mio Maestro carissimo, Professor Francesco Sitzia, che, come sempre, ha discusso con me l'intero impianto della ricerca e che, con il suo imprescindibile contributo critico, ha di volta in volta segnalato alla mia attenzione questioni centrali che necessitavano di specifici chiarimenti.

Cagliari, Pasqua 2009

INDICE

PREMESSA

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA DELLA CAUSA DEL TRASFERIMENTO NEL DIRITTO COMUNE CLASSICO

1. Il connubio tra *venditio* e *stipulatio* ed il problema della *causa vera vel putativa* della *traditio* nella dottrina dei glossatori – 2. *Venditio, stipulatio* e *iusta causa traditionis*: le ragioni culturali e pratiche sottese dagli argomenti della Glossa – 3. Baldo e Jacques de Revigny: il problema del *consensus propter contractum* e della dismissione definitiva della proprietà in forza di *venditio inutilis* – 4. La *causa putativa* come 'nucleo funzionale minimo' della *traditio* e la sua elaborazione concettuale – 5. Il *venditor* come una figura di *solvens* nel diritto comune classico: presupposti concettuali e limiti.

CAPITOLO SECONDO

L'ATTO DI TRASFERIMENTO TRA CAUSALITÀ E ASTRAZIONE

1. Donello, Cuiacio ed il *dinglicher Vertrag* di Savigny: riconduzione dell'atto di alienazione alla categoria del contratto, obbligazione del venditore e fondamenti del trasferimento astratto nel BGB – 2. La tendenziale fedeltà di Vinnio alla Glossa: *venditio* e *stipulatio* come *causae* della *traditio* nella prospettiva del recupero dello schema causale. Basi culturali del trasferimento nell'ALR e nell'ABGB – 3. Distinzione e interferenze tra *dare* e *possessionem tradere* tra diritto comune classico e sistematica romano-olandese – 4. Ancora su *dare* e *possessionem tradere*: vendita, *stipulatio*, legato e coerenza sistematica della regola del *periculum emptoris* nell'analisi di Vinnio.

CAPITOLO TERZO

LA GENESI DEL CONTRATTO AD EFFETTI REALI

1. Vinnio e Pothier: la metamorfosi concettuale dell'obbligazione del venditore tra XVII e XVIII secolo e il problema della *traditio* astratta – 2. La dottrina di Pothier e lo schema francese dell'obbligazione traslativa di *livrer la chose*: l'obbligazione di *donner* e quella del *vendeur* nella Scuola dell'Esegesi – 3. *Dare* e *possessionem tradere*: le ragioni della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*.

INDICE DEGLI AUTORI

INDICE DELLE FONTI