

Fulvio Mancuso

Tra «lex commissoria» e «precaria possessio»: la prima concettualizzazione della riserva di proprietà nei glossatori

Between «lex commissoria» and «precaria possessio»: the first conceptualization of the reservation of ownership in the glossators

ABSTRACT: This paper deals with the study on the theoretical origin of the reservation of ownership or retention of title (*pactum reservati dominii* or *pactum de dominio retinendo*). Thanks to the examination of the manuscript sources, it has been possible to discover the first conceptualization of this special covenant in the thought of 12th century glossators. The *doctores bononienses*, debating about the differences between the *pactum legis commissoriae* and the case regulated by *Cod.* 4.54.3, claimed that the sale with deferred payment and delivery of thing sold only as *precaria possessio*, left the ownership to the seller (*quod si fecit dominium apud se retinuit*).

KEYWORDS: Reservation of ownership - Retention of title - Ius commune - Glossators - Middle Ages

SOMMARIO: 1. Un'*additio* di Giovanni d'Andrea allo *Speculum iudiciale* di Guglielmo Durante. - 2. «Homobono placuit utrumque valere»: alla ricerca di una citazione. - 3. Vendita con dilazione del prezzo e *pactum legis commissoriae*. - 4. Prezzo dilazonato e *precaria possessio*: i primi glossatori teorizzano la riserva di proprietà. - 5. Qualche considerazione conclusiva e un'*additio* di Giovanni Fagioli.

1. Un'additio di Giovanni d'Andrea allo Speculum iudiciale di Guglielmo Durante

Sulle radici storiche del patto di riservato dominio abbiamo oggi molte più certezze di qualche tempo fa: la clausola del *dominium retentum* nelle compravendite non in contanti nacque e si consolidò via via nella prassi contrattuale tra la fine del Medioevo e gli inizi dell'Età moderna, per poi estendersi successivamente, allorché il suo impiego passò progressivamente dalle alienazioni immobiliari a quelle mobiliari. Tutto questo risulta ormai dimostrato sulla base di studi risalenti¹ e delle più recenti ricerche².

Nelle pagine dedicate alle origini e all'evoluzione di questo istituto in Germania, Gottfried Schiemann³ sottolineava, in particolare, come nel diritto tedesco la riserva di proprietà si fosse affermata non quale prodotto della recezione del diritto comune ma come strumento adottato nella prassi per rispondere ad esigenze di natura economica. Una clausola negoziale *ad hoc* per le vendite a credito escogitata, in sostanza, per agevolare la circolazione delle merci approntando, nel contempo, una solida garanzia per il venditore.

L'autore tedesco evidenziava, altresì, che nell'ambito del processo di recezione dello *ius commune*, prima ancora di una vera e propria sistemazione scientifica, fosse comunque tipica, da parte dei giuristi, quella forma di legittimazione teorica fondata su allegazioni e citazioni giurisprudenziali estratte dalla *communis opinio doctorum* e dalle fonti normative. A quella forma, a quel metodo, non si era sottratto il caso del patto di riservato dominio che, tuttavia, sempre secondo lo Schiemann, non era istituto che potesse considerarsi, al di là di qualche citazione letteraria, il frutto della recezione stessa⁴, come invece sostenuto dal Sandmann⁵. Peraltro, gli scavi di

¹ G. Schiemann, *Über die Funktion des pactum reservati dominii während der Rezeptionen des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Romanistische Abteilung, XCIII (1976), pp. 161-207; F. Ferrara, *La vendita per acconti e il «pactum reservati dominii»*, Città di Castello 1911; M. Ferrara Santamaria, *La vendita a rate con riserva di proprietà*, II ed., Napoli 1938; A. Ascoli, *La riserva di proprietà nella vendita*, in «Studi Senesi», II (1906), pp. 193-197; F. Gluck, *Commentario alle Pandette*, Lib. XVIII, trad. it. Milano 1901, pp. 599 ss. (in particolare, p. 601, nota 49); B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, vol. I, trad. it. Torino 1925, § 172, pp. 620 ss. (in particolare pp. 621-622, note 19^a e 19^b).

² F. Mancuso, *Il patto di riservato dominio nei formulari notarili: inizi della sua diffusione in Età Moderna*, in «Historia et Ius», XV (2019), pp. 1-20 (paper 10); F. Mancuso, *Una decisio della Rota di Siena: tra leasing e riserva di proprietà all'inizio dell'Età Moderna*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LXXX (2012), pp. 415-426.

³ G. Schiemann, *Über die Funktion des pactum reservati dominii*, cit., p. 168.

⁴ G. Schiemann, *Über die Funktion des pactum reservati dominii*, cit., pp. 167-173, in particolare pp. 168 e 173; cfr. F. Mancuso, *Il patto di riservato dominio nei formulari notarili*, cit., pp. 5-6.

⁵ E. Sandmann, *Zur Geschichte des Eigentumsvorbehalts in Deutschland: ein Beitrag zur Rechtsgeschichte moderner Warenkreditsicherungsmittel*, Marburg 1972, p. 35 (citato da G. Schiemann, *Über die Funktion des pactum reservati dominii*, cit., p. 168).

quest'ultimo⁶ nella scienza giuridica medievale italiana, avevano offerto soltanto magri risultati, consistenti – come aggiungeva lo Schiemann⁷ – in una sola citazione, alquanto oscura, presente nelle *Additiones* di Giovanni d'Andrea (m. 1348)⁸ allo *Speculum iudiciale* di Guglielmo Durante (m. 1296)⁹.

La trattazione da parte dello *Speculator* di alcune questioni legate alla garanzia per l'evizione era alla base del consiglio, rivolto al venditore, che il celebre canonista formulava nella prima parte dell'*additio*, vale a dire quello di non consegnare la cosa all'acquirente prima dell'integrale pagamento del prezzo. Ma è nel seguito dell'*additio* che Giovanni d'Andrea discuteva della possibilità giuridica di costruire un meccanismo negoziale, fondato su precise norme del *Corpus iuris civilis*, che consentisse una vendita a credito con contestuale *traditio* della cosa e che nel contempo tutelasse l'alienante per il caso di inadempimento da parte dell'acquirente. Esso veniva individuato nel trasferimento del solo possesso precario della *res* in favore del compratore, che di fatto realizzava gli effetti della riserva di proprietà. Ma poteva ritenersi valido questo *pactum de dominio retinendo*? Apparentemente no, benché la questione si presentasse subito come alquanto spinosa alla luce delle fonti normative e della loro *interpretatio*, avuto inoltre riguardo all'insegnamento di Omobono Morisio (m. 1262)¹⁰, espressamente citato dal d'Andrea. Ecco, dunque, il testo di questa *additio*, così come tratto, rispettivamente, dalla nota edizione cinquecentesca dello *Speculum* nonché da un'altra in incunabolo e da una fonte manoscritta dell'opera di commento di Giovanni d'Andrea. Il confronto è utile anche per evidenziare, in fondo all'*additio*, la presenza di un'aggiunta posteriore nella sola edizione cinquecentesca, consistente nell'allegazione di un *consilium* di Rolando Dalla Valle (m. 1575)¹¹:

⁶ E. Sandmann, *Zur Geschichte des Eigentumsvorbehalts in Deutschland*, cit., pp. 15 ss.

⁷ G. Schiemann, *Über die Funktion des pactum reservati dominii*, cit., pp. 173-174; cfr. F. Mancuso, *Il patto di riservato dominio nei formulari notarili*, cit., pp. 5-6.

⁸ A. Bartocci, v. Giovanni d'Andrea (Johannes Andreae de Bononia), in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII – XX secolo)*, I. Biocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta (curr.), I, Bologna 2013, pp. 1008b-1012a (ivi bibliografia).

⁹ Gul. Durandi *Speculum Iuris*, Basileae 1574 (rist. anast. Aalen 1975, T. II), lib. 4, partic. 3, *De emptione et venditione*, § *Sciendum, additio* «ipsa», p. 229a-b. Riferimenti bibliografici su Guglielmo Durante in F. Mancuso, *Exprimere causam in sententia. Ricerche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico*, Milano 1999, pp. 193-194, n. 28.

¹⁰ L. Loschiavo, v. Omobono Morisio, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1455b-1456a (ivi bibliografia). Cfr. anche *infra*, n. 60.

¹¹ Gul. Durandi *Speculum Iuris*, cit., lib. 4, partic. 3, *De emptione et venditione*, § *Sciendum, additio* «ipsa», p. 229a-b, *Speculum iudiciale cum additionibus Iohannis Andreae*, Rome 1473, f. 176rb-va; Siena, Biblioteca Comunale, H.IV.11, f. 78vb (Johannis Andreae *Additiones ad Speculum iudiciale Guillelmi Durantis*, 1391-1411). Riferimenti bibliografici su Rolando Dalla Valle in E. Dezza, v. *Dalla Valle Rolando* (Rolandus a Valle), in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 658b-659b.

Ed. 1574: Facile ergo erit cuique emptori hoc casu confideiussorem habere submittendo tertium, qui moveat sibi litem, ut de facto vidi. Ob hanc causam bonum est consilium venditori, rem non tradere, nisi pretio toto soluto, cum nec ad id teneatur: vel si tradere vult, faciat pactum contra leges infra scriptas de solvendo pretio, si lis moveatur, vel tradat pacto pretii, scilicet quod precario rem teneat a venditore, donec pretium integraliter sit solutum... Sed an posset sibi providere hoc pacto de dominio retinendo, donec totum pretium sit solutum, prima *vice* videtur emptionem non valere per l. pen. in fi.¹² ff. de contrahen<da> emp<tione>, et ff. de usu et hab<itatione> Per servuum § fi.¹³, et l. seq.¹⁴. Ad contrarium, quod valeat venditio, sed vitietur pactio, ff. si servi<tus> ven<dicetur> l. iiii § i.¹⁵. Homobon. placuit utrumque valere, cum non sit prohibitum, arg. ff. de pac<tis> l. Iurisgentium § Praetor ait¹⁶, et depositi l. i. § Si conveniat¹⁷ et de reg<ulis> iur<is>¹⁸ Contractus¹⁹, et C. de pac<tis> Si quis in conscribendo²⁰ et lex pen.²¹ non obstat, quae loquitur, cum id agitur, ne unquam dominium transeat ad emptorem. Adde, ut per Ro. consi. viii²².

Ed. 1473: Facile ergo erit cuique emptori hoc casu *fideiussorem* habere submittendo tertium qui moveat sibi litem ut de facto vidi ob hanc causam bonum est consilium venditori²³ rem non tradere nisi pretio toto soluto cum nec ad id teneatur, vel si tradere vult faciat pactum contra leges infra scriptas de solvendo pretio *etiam* si lis moveatur vel tradat pacto precii scilicet quod precario rem teneat a venditore donec pretium integraliter sit solutum... Sed an posset sibi providere hoc pacto de dominio retinendo donec totum pretium sit solutum prima videtur emptionem non valere per l. pen. in fi.²⁴ ff. de contrahen<da> emp<tione>, et ff. de usu et habi<tatione> Per servuum § fi.²⁵, et l. se.²⁶. Ad contrarium quod valeat venditio, sed vicietur pactio, ff. si ser<vitus> ven<dicetur> l. iiii § i.²⁷, homobo. placuit utrumque valere cum non sit prohibitum, arg. ff. de pac<tis> l. Iurisgentium § Praetor ait²⁸, et depositi l. i. § Si conveniat²⁹, et de re<gulis> iur<is>³⁰ Contractus³¹, et C. de pac<tis> Si quis in conscribendo³² et l. pen.³³ non obstat, quae loquitur cum id agitur ne unquam dominium transeat ad emptorem.

Ms. Siena: Facile ergo erit cuique emptori hoc casu *fideiussorem*³⁴ habere submittendo tertium, qui moveat sibi litem, ut de facto vidi, ob hanc causam bonum est consilium venditori³⁵ rem non tradere, nisi pretio toto soluto, cum nec ad id teneatur, vel si tradere vult faciat pactum contra leges infra scriptas de solvendo pretio *etiam* si lis moveatur vel tradat³⁶ pacto precii, scilicet quod precario *non* teneat a venditore donec pretium integraliter sit solutum... Sed an posset sibi providere hoc pacto de dominio retinendo³⁷, donec totum pretium sit solutum, prima *vice* videtur emptionem non valere per l. pen. in fi.³⁸ ff. de contra<henda> emp<tione>, et ff. de usu et ha<bitatione> Per servuum § fi.³⁹, et l. se.⁴⁰. Ad contrarium quod valeat venditio⁴¹, sed vicietur pactio ff. si servi<tus> ven<dicetur> l. iiii § i.⁴², homobo. placuit utrumque⁴³ valere, cum non sit prohibitum, arg. ff. de pac<tis> l. Iurisgentium § Praetor ait⁴⁴, et deposi<ti> l. i. § Si conveniat⁴⁵ et de re<gulis> iur<is>⁴⁶ Contractus⁴⁷, et C. de pac<tis> Si quis in conscribendo⁴⁸ et l. pen.⁴⁹ non obstat, quae loquitur, cum id agitur ne unquam⁵⁰ dominium transeat ad emptorem.

¹² Dig. 18.1.80.3.

¹³ Dig. 7.8.14.3.

¹⁴ Dig. 7.8.15.

¹⁵ Dig. 8.5.4.pr.

¹⁶ Dig. 2.14.7.7. Praetor ait *sed rectius* Ait Praetor.

¹⁷ Dig. 16.3.1.6. Si conveniat *sed rectius* Si convenit.

¹⁸ de reg<ulis> iur<is> *sed rectius* de diversis regulis iuris antiqui.

¹⁹ Dig. 50.17.23.

²⁰ Cod. 2.3.29.

²¹ Dig. 18.1.80.3.

²² Rolandi a Valle *Consilia*, Lugduni 1561, p. 88, n. 1: «...Nam a verbis claris contractus non est recedendum...».

²³ venditoris *scr.*

²⁴ Dig. 18.1.80.3.

²⁵ Dig. 7.8.14.3.

²⁶ Dig. 7.8.15.

²⁷ Dig. 8.5.4.pr.

²⁸ Dig. 2.14.7.7. Praetor ait *sed rectius* Ait Praetor.

Giovanni d'Andrea aveva ben presente l'uso corrente di compravendite a credito nelle quali la consegna della cosa dovesse realizzarsi all'atto della stipula ma prima dell'integrale pagamento del prezzo: con altrettanta chiarezza, egli individuava in un *pactum* apparentemente *contra leges*, consistente nel trasferimento della sola *precaria possessio*, la clausola contrattuale di maggior tutela per il venditore. La consegna della cosa accompagnata dal passaggio del mero possesso precario in capo all'acquirente avrebbe prodotto, di fatto, gli effetti della riserva di proprietà. Era lo stesso canonista bolognese ad attestarlo utilizzando una terminologia che non lascia adito a dubbi: *pactum de dominio retinendo*. Un patto *prima facie* illecito, che avrebbe potuto determinare, conseguentemente, la nullità dell'intera compravendita accedendo ad una interpretazione rigorosa di *Dig. 18.1.80.30 (Labeo libro quinto posteriorum a Iavoleno epitomatorum)*:

Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus.

Il trasferimento del *dominium*, secondo il passo di Labeone contenuto nel Digesto, era da considerarsi elemento essenziale per la qualificazione stessa del contratto quale compravendita. Diversamente, si sarebbe dovuto parlare di locazione ovvero di altro genere di contratto. Ma è evidente che la questione, così assolutizzata, non prendeva in considerazione l'ipotesi di una

²⁹ *Dig. 16.3.1.6. Si conveniat sed rectius Si convenit.*

³⁰ *de re<gulis> iur<is> sed rectius de diversis regulis iuris antiqui.*

³¹ *Dig. 50.17.23.*

³² *Cod. 2.3.29.*

³³ *Dig. 18.1.80.3.*

³⁴ *emptori hoc casu fideiusso interl. scr.*

³⁵ *venditoris scr.*

³⁶ *p add. et cancell.*

³⁷ *tunc add. et cancell.*

³⁸ *Dig. 18.1.80.3.*

³⁹ *Dig. 7.8.14.3.*

⁴⁰ *Dig. 7.8.15.*

⁴¹ *vindicacio scr.*

⁴² *Dig. 8.5.4.pr.*

⁴³ *utriusque scr.*

⁴⁴ *Dig. 2.14.7.7. Praetor ait sed rectius Ait Praetor.*

⁴⁵ *Dig. 16.3.1.6. Si conveniat sed rectius Si convenit.*

⁴⁶ *de re<gulis> iur<is> sed rectius de diversis regulis iuris antiqui.*

⁴⁷ *Dig. 50.17.23.*

⁴⁸ *Cod. 2.3.29.*

⁴⁹ *Dig. 18.1.80.3.*

⁵⁰ *umquam scr.*

compravendita nella quale il trasferimento della proprietà fosse soltanto rinviato ad un momento successivo rispetto alla stipula del negozio, vale a dire quello della *solutio pretii*. Forse proprio per queste ragioni l'illustre canonista, dopo aver evidenziato la possibilità di un'interpretazione meno restrittiva, che pur confermando la nullità del *pactum de dominio retinendo* faceva quantomeno salvo il contratto di compravendita, concludeva con la citazione dell'insegnamento di Omobono. Questi, secondo il d'Andrea, avrebbe sostenuto la piena validità sia del contratto di *emptio-venditio* che della clausola di riserva della proprietà, sulla base di una serie di allegazioni normative tratte dal *Corpus iuris civilis*. In particolare, ben tre frammenti del Digesto, tutti di Ulpiano e concernenti la generale vincolatività dei patti leciti, avrebbero fatto da solido supporto legislativo in merito alla validità della clausola di riservato dominio⁵¹.

Le osservazioni dello Schiemann terminavano, al riguardo, con il rilievo che la 'genealogia' delle citazioni sulla riserva di proprietà fosse da considerarsi giunta alla fine, ma che, d'altro canto, dovesse ritenersi del tutto probabile che nelle vendite a credito si fossero escogitati meccanismi pratici di tutela analoghi a quelli del *pactum reservati dominii*. Infatti, sulla base di riferimenti normativi citati anche dalla dottrina, era usuale nella prassi negoziale che nel caso di mancato pagamento del prezzo al momento della stipula della compravendita, la posizione dell'alienante fosse comunque tutelata grazie alla cosiddetta *obligatio omnium bonorum* dell'acquirente. Una causa di prelazione generale sul patrimonio del compratore-debitore che, in sostanza, avrebbe posto in posizione di privilegio il credito del venditore per la riscossione del prezzo. Un pegno senza possesso – è bene evidenziare – ma comunque utile giuridicamente per garantire in qualche modo il venditore. Si trattava di uno strumento – quello del pegno generale sui beni del debitore – che nel corso dei secoli, a partire dalle radici altomedievali, si trasformò via via in negozio di garanzia del credito, che ebbe come sbocco finale quello della

⁵¹ Dig. 2.14.7.7 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*): «Ait praetor: 'pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo'». Dig. 16.3.1.6 (*Ulpianus libro 30 ad edictum*): «Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio: contractus enim legem ex conventionem accipiunt». Dig. 5.17.23 (*Ulpianus libro 29 ad Sabinum*): «Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum: depositum et precarium. Dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolum praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. Animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur».

clausola di pegno speciale sulla cosa venduta. Lo spoglio di alcuni libri di imbreviature notarili, esaminati dallo stesso Schiemann, ha confermato questa evoluzione, pur essendo stata accertata l'estrema rarità di compravendite a credito munite della clausola di pegno speciale e, in soli due casi, uno a Trento e uno a Siena, entrambi della prima metà del XIII secolo, l'uso promiscuo del pegno speciale e di un non meglio precisato *dominium remansum* o *reservatum*⁵².

La condivisibile analisi dello studioso tedesco riguardo alle radici del patto di riservato dominio e all'evoluzione della clausola di garanzia nelle vendite a credito, trasformatasi nel tempo da pegno generale a pegno speciale fino alla tarda introduzione della vera propria riserva di proprietà, lasciava comunque spazio ad almeno due interrogativi. Il primo, legato all'effettivo accertamento della paternità di questa presunta prima citazione sul *dominium reservatum*, il secondo, a questo strettamente connesso, relativo all'identificazione delle origini e delle basi concettuali della clausola in questione. In altre parole, era davvero da attribuirsi ad Omobono l'insegnamento riportato da Giovanni d'Andrea sulla validità del *pactum reservati domini*? E prima di lui, nessuno tra i glossatori aveva in qualche modo teorizzato o anche soltanto concettualizzato quella clausola che, andando incontro a concrete esigenze di natura economico-giuridica, la prassi dei secoli a venire avrebbe fatto definitivamente propria?

2. «Homobono placuit utrumque valere»: alla ricerca di una citazione.

Per rispondere a entrambe le domande era necessario continuare quel lavoro di ricerca 'genealogica' delle citazioni – per usare il linguaggio dello Schiemann – attraverso l'esame delle fonti inedite, vale a dire dei manoscritti glossati del *Corpus iurisi civilis* del XII e XIII secolo, una volta individuata la principale *sedes materiae* nella seguente costituzione imperiale di Alessandro Severo⁵³:

⁵² Cfr. G. Schiemann, *Über die Funktion des pactum reservati domini*, cit., pp. 175-190; F. Mancuso, *Il patto di riservato dominio nei formulari notarili*, cit., p. 5-6.

⁵³ *Cod.* 4.54.3. L'individuazione della *sedes materiae* è stata agevolata dal testo della citata *additio* di Giovanni d'Andrea e dalla presenza di un chiaro riferimento al tema in esame nella glossa accursiana (glossa *ad v.* «tradidit» a *Cod.* 4.54.3), di cui si dirà nelle pagine seguenti. Non si sono, invece, rivelate fruttuose le ricerche condotte intorno al seguente frammento del Digesto Nuovo (*Dig.* 43.26.20) contenuto nel titolo *de precario*: «Ea, quae distracta sunt, ut precario penes emptorem essent, quoad pretium universum persolveretur: si per emptorem stetit, quo minus persolveretur, venditorem posse consequi». A tale riguardo ho esaminato i seguenti manoscritti del *Digestum Novum*, contenenti materiale esegetico precursiano, i quali non tramandano glosse significative sul nostro tema: Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 17 [*antea D.I.7*] f. 88^{ra}; Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 18 [*antea D.I.8*] f. 77^{ra}; Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 19 [*antea D.I.9*] f. 95^{va}; Basel, Universitätsbibliothek, *C.I.7*, f. 92^{rb}; Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Pal. lat.* 748,

Qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.

La norma, contenuta nel titolo *de pactis inter emptorem et venditorem compositis*, regolava la *redditio rei* a favore del venditore nel caso che l'acquirente si fosse reso inadempiente rispetto all'obbligazione di pagare il residuo prezzo alla scadenza prestabilita. Ebbene, nella costituzione in esame, era stabilito chiaramente che il venditore, salvo che la consegna della cosa fosse avvenuta a titolo di *precaria possessio*, non avrebbe potuto esercitare l'azione di rivendicazione, bensì quella *ex vendito*.

Non è questa la sede per soffermarsi sul concetto e sulla disciplina romanistica del *precarium*⁵⁴, in merito al quale è appena il caso di evidenziare che esso fosse usato anche nelle vendite a rate così come è dato evincere da *Dig.* 43.26.20⁵⁵.

Quel che conta mettere in rilievo ai nostri fini è che, secondo quanto previsto dalla citata legge di Alessandro Severo, una siffatta clausola, a differenza della disciplina dettata per il patto cosiddetto *lex commissoria*⁵⁶, non avrebbe determinato la caducazione della compravendita – in conseguenza della quale la *res* si sarebbe considerata *inempta* producendo il diritto di agire *ad rei vindicationem* – ma soltanto il potere di esercitare un'azione di natura personale per la restituzione della cosa. La ragione di tale disciplina risiedeva chiaramente nel fatto che con la stipula del contratto, pur residuando una parte di prezzo da pagare, la proprietà fosse passata in capo all'acquirente. Ma è soprattutto l'inciso «*si non precariam possessionem tradidit*»⁵⁷ ad aver sollecitato la ricerca di un possibile collegamento con il meccanismo negoziale della

f. 77rb; Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Pal. lat.* 756, f. 71va; Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Vat. lat.* 11156, f. 60ra; Klosterneuburg, Stiftsbibliothek, 86, ff. 81rb-va; La Seu d'Urgell, Biblioteca Capitulare, 2029, f. 77rb; Olomouc, Statní Archiv, C.O.273, f. 74rb; Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4455, f. 75vb.

⁵⁴ Si rinvia a P. Biavaschi, *Ricerche sul precarium*, Milano 2006 (ivi bibliografia). Sulle similitudini e differenze tra *precarium* e comodato nel diritto comune cfr. U. Santarelli, *Commodo utentis datum. Ricerche sul contratto di comodato nella dottrina del diritto comune*, Milano 1972, pp. 97-113. Sulle tematiche generali del contratto e dei *pacta* nel pensiero dei glossatori e dei giuristi ultramontani, cfr. R. Volante, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e Ultramontani*, Milano 2001 (ivi ampi riferimenti bibliografici).

⁵⁵ «La fattispecie è di cristallina limpidezza, presentando una situazione che si può immaginare abbastanza diffusa: quella in cui il venditore, nonostante il prezzo non sia stato ancora interamente pagato, concede la cosa all'acquirente perché possa utilizzarla; il *vendor* decide, tuttavia, di darla in precario, in modo tale da essere protetto nei confronti di ogni rischio (mancato pagamento, ritardo, deterioramento doloso)»: P. Biavaschi, *Ricerche sul precarium*, cit., p. 331.

⁵⁶ Sulla questione cfr. *infra*, nelle pagine successive di questo contributo.

⁵⁷ Che alludeva chiaramente alla possibilità per il venditore di esercitare l'azione di rivendicazione.

riserva di proprietà. Del resto, lo stesso Giovanni d'Andrea, nella citata *additio* attestante anche il presunto insegnamento di Omobono, aveva messo in stretta correlazione la vendita a credito e contestuale *traditio* della *res* a titolo precario con il *pactum de dominio retinendo*.

L'esame dei principali manoscritti del *Codex* giustiniano, contenenti glosse preaccursiane, pur avendo prodotto risultati forse ancor più interessanti sul nostro tema, non ha permesso tuttavia l'individuazione della citazione di Omobono da parte di Giovanni d'Andrea, che avrebbe rappresentato l'origine della concettualizzazione del patto di riservato dominio in sede teorica.

Esclusa la possibilità di un errore o di un'aggiunta spuria presente nell'edizione cinquecentesca dello *Speculum* del Durante – e ciò grazie alla collazione sia con l'edizione in incunabolo ma soprattutto con il manoscritto custodito a Siena – non restava che addentrarsi ulteriormente tra le fonti inedite nelle quali era possibile rinvenire l'insegnamento di Omobono Morisio. E così, la consultazione del noto codice di Olomouc, Statnì Archiv, C.O.40, contenente il *Tractatus* o *Libellus quaestionum*, attribuito a Giuliano da Sesso (m. post 1265)⁵⁸ ma attestante, tra l'altro, anche una serie cospicua di *quaestiones* del Morisio⁵⁹, ha consentito, con qualche difficoltà, di risolvere il piccolo arcano. In verità, nella fonte inedita testé citata non è contenuta alcuna *quaestio* relativa alla *lex* di Alessandro Severo (*Cod.* 4.54.3). Tuttavia, un'attenta lettura del manoscritto ha permesso di identificare la citazione che ci riguarda in un testo relativo a tutt'altro argomento⁶⁰:

Talis questio est, vendidi tibi rem pro c. tali pacto quod si tu plus venderes istam rem, totum⁶¹ superfluum debes mihi restituere. Tu potes plus⁶² habere et non vis vendere, volo te compellere⁶³ ad vendendum. Queritur utrum possim⁶⁴, arg. quod non quia per traditionem in eam factus es dominus ut C. de pac<tis> l. Traditionibus⁶⁵ et inst. de r<erum> di<visione> § Per traditionem⁶⁶, si dominus es non possum te compellere ut rem tuam invitus vendas, ut C. de

⁵⁸ Cfr. L. Sorrenti, *Tra scuole e prassi giudiziarie. Giuliano da Sesso e il suo «Libellus quaestionum»*, Roma 1999; L. Sorrenti, v. *Giuliano da Sesso*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, p. 1032a-b.

⁵⁹ L. Sorrenti, *Tra scuole e prassi giudiziarie*, cit., pp. 17-19.

⁶⁰ Olomouc, Statnì Archiv, C.O.40, f. 34va. Il tema della *quaestio* è riportato nell'elenco in appendice di L. Sorrenti, *Tra scuole e prassi giudiziarie*, cit., p. 128. Considerazioni e bibliografia sull'opera di Omobono, anche con riguardo alla raccolta di *quaestiones* contenuta in questo manoscritto, in L. Loschiavo, v. *Morisio, Omobono*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, LXXVI, Roma 2012, in particolare pp. 865a-866a. Cfr. anche *supra*, n. 10.

⁶¹ tutum *scr.* et totum *corr.*

⁶² plus *in marg. add.*

⁶³ te (*lectio incerta*) *add.*

⁶⁴ posim *scr.*

⁶⁵ *Cod.* 2.3.20; Traditionibus *sed rectius* Traditionibus; Traditionibus *scr.*

⁶⁶ *Inst.* 2.1.40; Per traditionem *sed rectius* Per traditionem.

contrahen<da> <emptione> et ven<ditione> Invictum⁶⁷. Excipiuntur quidam casus his l. comprehensis inst.⁶⁸ de his qui sui iu<ris> sunt § fin.⁶⁹, C. de⁷⁰ servo communi man<umisso> l. i.⁷¹, ff. de act<ionibus> em<pti> et ven<dicti> l. Iul<ianus>⁷² et in aliis quibusdam qui in preallegatis legibus denotantur. Item vendis mihi sub conditione, conditio nondum extitit et ante condicionem nulla est petitio, ut ff. si certum pet<atur>⁷³ l. Lecta in fi.⁷⁴ et ff. de pig<noribus> Grege § Si sub con<dicione>⁷⁵. Econtra.

Videtur quia istud pactum non legibus est inprobatur ergo debet servari, ut ff. de pac<tis> l. Iurisgen<tium> § Ait pretor⁷⁶, alias nichil operaretur hoc pactum et nos ita debemus interpretari, ut ea que apponuntur in contractibus vel in pactis non sint inutilia immo⁷⁷ valeant et⁷⁸ aliquid operentur ut ff. ad municipales⁷⁹ l. i.⁸⁰ et C. de testamentaria⁸¹ l. i.⁸² et ff. de verbo<rum> ob<ligationibus> Quotiens⁸³, ff. de reb<us> du<biis> Quotiens⁸⁴, ff. de usuris Sed stipulatus⁸⁵, ff.⁸⁶ de a<d>mi<nistratione> tu<torum> l. i.⁸⁷, de l<egatis> ii.⁸⁸ l. Si quando quis uxori⁸⁹. Item ista conditio est potestativa quia⁹⁰ de potestate tua⁹¹ pendet et potestate com<m>uni⁹² vendas, debet ergo haberi pro impleta. Solutio.

Solutio, distin. an fuerit sub modo vel sub conditione Si sub modo compellatur vendere, si sub conditione non, ut ff. de contrahen<da> ven<ditione>⁹³ l. Cum ab eo qui fundum⁹⁴, secundum dominum U.

⁶⁷ Cod. 4.38.11; nivic. scr. et cancell. et invictum in marg. add.

⁶⁸ ist. scr.

⁶⁹ Inst. 1.8.2.

⁷⁰ C. de in marg add.

⁷¹ Cod. 7.7.1.

⁷² Dig. 19.1.13.24.

⁷³ si certum pet<atur> sed rectius de rebus creditis si certum petatur et de condicione.

⁷⁴ Dig. 12.1.40.

⁷⁵ Dig. 20.1.13.5.

⁷⁶ Dig. 2.14.7.7.

⁷⁷ immo scr.

⁷⁸ ad scr. et exp. et et in marg add.

⁷⁹ ad municipales sed recte ad municipalem et de incolis; admi. scr. et cancell. et ad municipales in marg. add.

⁸⁰ Dig. 50.1.1.

⁸¹ tesaris scr.

⁸² Cod. 7.2.1.

⁸³ Dig. 45.1.59.

⁸⁴ Dig. 34.5.12.

⁸⁵ Dig. 22.1.4; Sed stipulatus sed recte Si stipulatus.

⁸⁶ ff. sed recte C.

⁸⁷ Cod. 5.37.1.

⁸⁸ ii. sed recte i.

⁸⁹ Dig. 30.109.

⁹⁰ potestativa quia] pat quia scr. et cancell. et potestativa quia in marg. scr.

⁹¹ de potestate tua] de pat scr. et cancell., tua scr. et exp. et de potestate tua in marg. add.

⁹² potestate com<m>uni lectio incerta.

⁹³ de contrahen<da> ven<ditione> sed recte de contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt.

⁹⁴ Dig. 18.1.41.

Nella *quaestio* – che riporterebbe peraltro l'insegnamento di Uberto da Bobbio (m. 1245)⁹⁵, maestro di Omobono – si fa il caso di un singolare patto tra compratore e venditore. Una clausola contrattuale in base alla quale, nel caso di successiva rivendita ad un prezzo superiore, l'acquirente avrebbe dovuto trasferire il *quid pluris* al suo dante causa. Qualora, appunto, ci fosse stato qualcuno disponibile all'acquisto per una somma maggiore rispetto a quella pagata nella prima compravendita, il proprietario originario avrebbe potuto obbligare il suo avente causa a vendere così da poter lucrare il guadagno pattuito? La prima risposta, negativa, si fondava sulla considerazione che con la *traditio* della cosa compravenduta si fosse compiuto il trasferimento della proprietà, dacché non sarebbe stato configurabile il potere dell'alienante di obbligare l'*emptor ut rem suam vendat*. Né strutturando il contratto quale compravendita condizionata si sarebbe arrivati a conclusioni diverse: l'alienante, infatti, non avrebbe potuto esercitare alcun potere nei confronti dell'acquirente prima del verificarsi della condizione, vale a dire la successiva rivendita.

Di contro, avverso questa interpretazione restrittiva da cui dunque sarebbe discesa l'inefficacia del patto, sussistevano solidi argomenti giuridici, fondati su precise fonti legislative, per sostenerne la piena validità e vincolatività *inter partes*. Si trattava di passi normativi dai quali era possibile dedurre che una clausola di tal fatta non fosse vietata e, più in generale, che quanto pattuito liberamente dalle parti in un contratto dovesse essere interpretato in modo da produrre effetti giuridici (...*ut ea que apponuntur in contractibus vel in pactis non sint inutilia immo valeant et aliquid operentur...*). La *solutio* finale proposta – per quanto relativamente interessante ai nostri fini – propendeva per la validità e l'efficacia del patto ma soltanto se strutturato come onere contrattuale e non come evento condizionante.

Si tratta, dunque, di una *quaestio* del tutto estranea al tema specifico del *pactum reservati dominii*. Ma la citazione di Giovanni d'Andrea si può considerare allora del tutto fuori luogo? La risposta è no, quanto meno relativamente al tema generale della validità dei patti atipici inseriti nei contratti di compravendita, quale del resto era considerato evidentemente anche la riserva di proprietà. Giovanni d'Andrea, dunque, non citava erroneamente né completamente a sproposito l'insegnamento di Omobono, o meglio del suo maestro Uberto da Bobbio. Il confronto testuale e soprattutto l'allegazione normativa sul punto ce lo dimostrano⁹⁶:

⁹⁵ N. Sarti, v. *Uberto da Bobbio* (Ubertus de Bobio o Bobiensis), in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1989b-1990a (ivi bibliografia).

⁹⁶ Di seguito, nella prima colonna, un brano dell'*additio* di Giovanni d'Andrea e, nella seconda, della *quaestio* attribuibile al maestro di Omobono, entrambe già riportate.

...Homobon. placuit utrumque valere, cum non sit prohibitum, arg. ff. de pac<tis> l. Iurisgentium § Praetor ait⁹⁷...

...Videtur quia istud pactum non legibus est improbatum ergo debet servari, ut ff. de pac<tis> l. Iurisgen<tium> § Ait pretor⁹⁸...

Come già rilevato⁹⁹, il frammento del Digesto in questione – *Dig.* 2.14.7.7 – statuiva l’obbligatorietà, e dunque la validità e l’efficacia *inter partes*, di qualsivoglia patto non contrario alla legge né stipulato con dolo o frode. Ecco, dunque, compreso il significato della citazione di Giovanni d’Andrea. In realtà, nella *quaestio* attribuita a Uberto da Bobbio, maestro di Omobono, nulla era affermato circa la specifica validità del *pactum reservati dominii* né la clausola era ivi teorizzata: si trattava soltanto dell’allegazione di quel passo normativo per sostenere, a proposito di una diversa fattispecie, la generale vincolatività dei patti innominati. Il d’Andrea avrebbe dunque utilizzato una *auctoritas* – quella di Omobono-Uberto – soltanto indiretta e generica relativamente al nostro tema.

L’esame delle fonti inedite dei glossatori, alla ricerca della citazione di Omobono, ha consentito, però, di conseguire un risultato ancor più rilevante. Se da una parte si è dimostrata scarsa la consistenza del passo letterario utilizzato dal d’Andrea in ordine alla questione della riserva di proprietà, dall’altra, la consultazione dei manoscritti contenenti glosse preaccursiane al *Codex* giustiniano ha permesso di spostare molto più indietro nel tempo le origini dell’astrazione concettuale del patto di riservato dominio.

3. Vendita con dilazione del prezzo e pactum legis commissoriae.

Alcuni tra i manoscritti esaminati si sono rivelati particolarmente interessanti. I primi glossatori si premurarono innanzitutto di precisare la netta diversità tra la disciplina della cosiddetta *lex commissoria* e la fattispecie delineata in *Cod.* 4.54.3¹⁰⁰.

⁹⁷ *Dig.* 2.14.7.7. Praetor ait *sed rectius* Ait Praetor.

⁹⁸ *Dig.* 2.14.7.7.

⁹⁹ Cfr. *supra* nel testo e n. 51.

¹⁰⁰ Sulla generale vincolatività dei patti non contrari alla legge tra venditore e compratore e sulla fattispecie della vendita con dilazione del prezzo si sofferma l’autore de *Lo Codi*, la nota *Summa Codicis* redatta intorno alla metà del XII secolo in lingua provenzale e poi tradotta anche in latino: «de’lz covenenz que fai lo vendeire e’l cumpraire antre lur. §1. si alcuns om fai covenent en la causa que el ven ed aquel covenenz non es contra lei, ben deu esser tenguz ed observaz ... § 3. arregers si eu ven una causa ed eu fasz tal covenent, si el nu m’a paiat lo prez ad un termini que la vendedos sia desfaita, val lo covinenz; e si el nu m’a paiat a’l termini, deura me redre la causa ab lo fruig ed ab zo que i es creugt. §4. aco qu’es dig es e mun arbitre en aquest covinent ed e l’autre, que eu posch

Com'è noto, la storiografia giuridica romanistica ha lungamente dibattuto e continua a dibattere sulle diverse questioni legate al *pactum legis commissoriae*¹⁰¹. Almeno sulla sua generale configurazione non vi sono dubbi o contrasti: con questo termine si designa il patto aggiunto ad una compravendita, in forza del quale il venditore può determinare la caducazione degli effetti del contratto nel caso che l'*emptor* non paghi il prezzo entro il termine concordato¹⁰². Una clausola aggiunta nell'esclusivo interesse del venditore¹⁰³, rispetto alla quale la giurisprudenza romana non si curò della qualificazione giuridica ma soltanto degli esiti pratici ed economici della compravendita nell'ipotesi di inadempimento *ex parte emptoris* (*res inempta sit*¹⁰⁴). Alla classificazione della vendita con *lex commissoria* data da Sabino e interpretata come contratto soggetto a condizione sospensiva, fece seguito quella riferita da Ulpiano - ma

demandar la causa, e si eu non o voill demandar la causa, que eu posc demandar lo prez e las usuras. e poiss que eu comenz a demandar l'un, o la causa o'l prez, no m'en poirei poiss penedre per zo que eu posca poiss demandar l'autre. §5. atrestals rados (es), si el m'en palet una partida de'l prez en tal covinent, si el nu m'agues pagat ad un termini, que el agues perdut aco qu'el m'en avia donat e la causa tornes a me» (F. Derrer, *Lo Codi. Eine Summa Codicis in provenzalischer Sprache aus dem XII. Jahrhundert*, Zürich 1974, pp. 97-98, *ad Cod.* 4.54). Di seguito il testo nella versione latina: «De convencionibus quas faciunt venditor et comparator inter se. Si aliquis facit convencionem in re quam vendit et illa convencio non est contra legem, debet teneri et observari: ... Similiter si ego vendidero aliquid et facio talem convencionem quod, si non persolvat michi precium usque ad aliquod tempus certum, quod vendicio non valeat: talis convencio bene valet, et si non pagavit michi precium eo tempore quando dictum est, debet iste michi reddere rem cum fructibus et cum omni accrescimento quod factum est in re. hoc quod dictum est est in potestate mea in hac convencione et in aliis, quia possum, si michi placet, petere rem, et si nolo petere rem, possum petere precium et usuras. et post quam incipiam petere unum, vel rem vel precium vel usuras, non potero postea penitere quod possim aliud petere. Eadem ratio est, si ipse persolvit partem precii tali convencione quod, si ipse non habuisset pagatam aliam partem usque ad certum tempus, quod ipse perderet illam partem quam pagaverat, et quod res rediret ad me» (H. Fitting, *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus Pisanus*, Halle 1906 [rist. Aalen 1968], pp. 134-136, *ad Cod.* 4.54). Analoghe considerazioni valgono per la *Summa Trecentis*, opera composta tra il 1135 e il 1140: «De pactis inter emptorem et venditorem compositis. Rubrica. Sepissime evenire solet, ut in venditione quedam pacta ex natura contractus interponantur. de quibus specialiter edicit. ex his quidem duo sunt precipua, ut in diem adiectio et lex commissoria....Generaliter quidem omnes conventiones inite inter emptorem et venditorem servande sunt, nisi posteriori pacto vitiate sunt....Item in lege quoque commissoria specialis ratio spectatur. que ita fit: 'Fundus Tusculanus esto emptus aureis tot, et si inter diem pretium solutum non sit, ut res inempta fiat et pars pretii amittatur'....» (H. Fitting, *Summa Codicis des Irnerius*, Berlin 1894, pp. 122-123, *ad Cod.* 4.54).

¹⁰¹ Per una rassegna critica della cospicua letteratura romanistica sulla *lex commissoria* (da Von Glück a Pothier, da Wieacker a Wesel, da Flume ad Archi, da Longo a Peters, da Landucci a Levy, da Arangio Ruiz a Henle, da Leonhard a Talamanca, da Ziliotto a Nicosia) cfr. il recente contributo di E. Marelli, *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, in «Teoria e storia del diritto privato», X (2017), pp. 1-31 (ivi bibliografia).

¹⁰² E. Marelli, *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, cit., p. 1.

¹⁰³ *Dig.* 18.3.2 e *Dig.* 18.3.3 (cfr. Marelli, *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, cit., pp. 1-2, n. 2).

¹⁰⁴ Cfr. *Dig.* 18.1.6.1, *Dig.* 18.3.2, *Dig.* 18.3.4, *Dig.* 18.3.5, *Dig.* 18.3.6.

attribuita a Giuliano – che è stata letta, specularmente, come compravendita risolutivamente condizionata. Quest'ultimo inquadramento, peraltro, aveva il pregio di tutelare maggiormente la posizione del venditore¹⁰⁵. Inoltre, per rispondere ad una residua e non secondaria questione che la seconda configurazione poneva¹⁰⁶, parte della storiografia ha pensato di classificare tutta l'operazione quale *emptio-venditio* pura e dunque non condizionata, ma assistita da una clausola – la *lex commissoria* – assoggettata, quella sì, a condizione sospensiva. In altre parole, ferma restando la piena efficacia del contratto, al verificarsi della condizione, e cioè nel caso di mancato pagamento del prezzo, il venditore avrebbe semplicemente potuto esercitare il recesso o, in alternativa, chiedere l'adempimento¹⁰⁷. Il punto che più ci riguarda, comunque, è quello relativo al problema del trasferimento della proprietà e, conseguentemente, dell'efficacia reale o meno del patto o, meglio, dell'esercizio del diritto di recesso dalla compravendita da parte del venditore.

Sul punto, tralasciando in questa sede le note questioni connesse all'obbligo per il venditore di procurare esclusivamente il possesso della *res* all'acquirente¹⁰⁸; all'uso della *traditio* ovvero della *mancipatio* per le rispettive tipologie di beni¹⁰⁹; e alla duplicità dei negozi necessari per conseguire l'effetto traslativo¹¹⁰, occorre rimarcare come la romanistica abbia finito per dividersi. Chi ne ha sostenuto l'efficacia reale – *ex tunc* o *ex nunc* – ha concluso, conseguentemente, per la possibilità del venditore di esercitare l'azione di rivendicazione al fine di conseguire la disponibilità effettiva della *res vendita*, giuridicamente rientrata nel suo patrimonio. Chi, al contrario, ne ha affermato i caratteri esclusivamente obbligatori, ha riconosciuto in capo all'alienante il potere di agire in giudizio per la restituzione della cosa mediante *actio in personam*.

Quest'ultima opinione, che è oggi maggioritaria nella storiografia, poggia, tra l'altro, sul confronto testuale tra due costituzioni imperiali, entrambe provenienti dalla Cancelleria di Alessandro Severo: quella contenuta in *Cod.* 4.54.4, che a proposito di *lex commissoria* espressamente parla di *rei vindicatio* in caso di inadempimento del compratore, e la 'nostra', riportata in *Cod.* 4.54.3,

¹⁰⁵ E. Marelli, *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, cit., pp. 5-10.

¹⁰⁶ Vale a dire il problema della compatibilità tra l'alternativa riconosciuta al venditore - di domandare l'adempimento o chiedere la restituzione della cosa - e il fatto che l'intera compravendita si dovesse considerare automaticamente risolta al verificarsi della *condicio*.

¹⁰⁷ Si tratta della tesi – oggi maggioritaria - sostenuta in primo luogo da Wieacker e Levy e poi seguita anche da Wesel e Peters ma criticata, ad esempio, da Henle, Arangio-Ruiz e Talamanca (E. Marelli, *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, cit., pp. 10-14).

¹⁰⁸ E di tutelarla da possibili azioni per evizione.

¹⁰⁹ *Res Mancipi* e *res nec Mancipi*.

¹¹⁰ Il *titulus*, cioè il contratto di compravendita produttivo di effetti obbligatori, e il *modus*, vale a dire il separato negozio traslativo.

nella quale, al contrario, si nega l'azione di rivendicazione nella fattispecie ivi descritta e già esaminata¹¹¹.

Al di là dei dubbi, delle apparenti contraddizioni tra le due disposizioni normative e, dunque, delle diverse proposte interpretative nell'ambito del diritto romano, è interessante capire, ai nostri fini, quale fu l'approccio ermeneutico dei glossatori. Un approccio che – lo possiamo subito anticipare – non fu privo di un apporto creativo di cui gli stessi furono autori nel consueto tentativo di risolvere ogni e qualsiasi possibile antinomia, reale o apparente che fosse, all'interno del *Corpus iuris civilis*.

In sintesi, occorre dare una risposta univoca in ordine alle conseguenze dell'applicazione del patto c.d. *lex commissoria*: il venditore, una volta verificatosi l'inadempimento e volendo agire per la restituzione della cosa alienata, aveva a disposizione l'azione reale di rivendicazione ovvero soltanto un'*actio in personam*?

I giuristi 'bolognesi' affrontarono la delicata problematica senza sottrarsi all'analisi del confronto apparentemente conflittuale tra le due *leges* del Codice giustiniano, risolvendo la questione in modo netto.

Infatti, in diversi manoscritti contenenti glosse preaccursiane, il tema è inquadrato sulla base di una distinzione precisa tra la fattispecie riconducibile alla c.d. *lex commissoria* e quella delineata in *Cod.* 4.54.3.

Nel codice 688 della biblioteca universitaria di Padova, una glossa risalente al XII secolo attesta in questi termini l'insegnamento di Martino Gosia (m. ca. 1166)¹¹²:

In hac lege pactum legis commissorie non fuit immo pactum factum fuit in contractu venditionis scilicet ut lex commissoria locum non haberet secundum m.

La clausola delineata in *Cod.* 4.54.3 sarebbe del tutto differente rispetto al patto denominato come *lex commissoria* ed anzi ne costituirebbe proprio un'alternativa.

Altrettanto recisa appare l'affermazione contenuta in un'altra annotazione risalente a non più tardi della metà del XII secolo¹¹³:

¹¹¹ Su tutte questi aspetti, e sulle relative posizioni storiografiche in ambito romanistico, cfr. E. Marelli, *Appunti in tema di vendita con lex commissoria*, cit., pp. 14-31.

¹¹² Padova, Biblioteca Universitaria, 688, f. 74^{ra}, glossa marginale *ad v.* «predium» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione appartiene al primo strato di glosse risalente alla metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, I, (Ius Commune - Sonderhefte 23) Frankfurt am Main 1985, pp. 70-71, 340. Riferimenti bibliografici su Martino in L. Loschiavo, v. *Martino Gosia*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1294a-1296a.

¹¹³ La glossa è testimoniata dai seguenti codici:

- Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Vat. lat.* 1427, f. 120^{rb}, glossa interlineare *ad v.* «predium» a *Cod.* 4.54.3 (= Vat1427). L'annotazione appartiene al primo strato, risalente alla prima metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 74-75, 433.

Non lege commissoria alioquin vendicaretur ut infra l. proxima¹¹⁴.

Il testo di questa glossa tematizza il problema in modo semplice e chiaro: occorre risolvere l'apparente antinomia tra le due costituzioni imperiali circa i rimedi esperibili da parte del venditore in caso di inadempimento da parte dell'acquirente. L'esercizio di un'*actio in personam*, come sancito da *Cod.* 4.54.3, o dell'azione di rivendicazione, come invece espressamente previsto da *Cod.* 4.54.4, dipendeva dalla circostanza che la prima delle due *leges* delineasse la fattispecie di un patto diverso dalla c.d. *lex commissoria*. La distinzione non fu messa in discussione in prosieguo di tempo, tanto è vero che l'annotazione rimase alla base degli insegnamenti successivi¹¹⁵:

Non lege commissoria alioquin vendicaretur, infra l. prox.¹¹⁶ et ff. de lege com<missoria> l. ult.¹¹⁷, et ff. ad l<egem> fal<cidiam>¹¹⁸ sed similitudinem legis commissorie, secundum m. immo dicit pactum fuisse factum ne lex commissoria locum haberet¹¹⁹.

Nella *Summa Codicis* del Piacentino (m. ca. 1181/82)¹²⁰, la questione venne trattata nel più generale quadro dei *pacta accidentalia* tra compratore e venditore, relativamente ai quali la c.d. *lex commissoria* – azionabile mediante una *rei vindicatio utilis* – era classificata tra i patti *digniora et nomen habentia*, mentre la fattispecie disciplinata in *Cod.* 4.54.3 tra quelli *indigniora nomineque carentia*, ai quali era connesso soltanto l'esercizio di un'*actio praescriptis verbis*¹²¹:

Item pactorum accidentalium quaedam sunt digniora, et nomen habentia, ut lex

- Padova, Biblioteca Universitaria, 688, f. 74^{ra}, glossa interlineare *ad v.* «Qui ea lege» a *Cod.* 4.54.3 (= Pad688). La postilla fa parte del primo strato e risale alla metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 340.

¹¹⁴ *Cod.* 4.54.4; ut infra l. proxima *om.* Vat. 1427.

¹¹⁵ Il testo della glossa è stato costituito sulla base dei seguenti manoscritti:

- Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 21 [*antea D.I.2*], f. 81^{vb}, glossa interlineare *ad v.* «Qui ea lege» a *Cod.* 4.54.3 (= Ba21). Il manoscritto contiene l'apparato di Azzone al *Codex* ma la postilla fa parte di uno strato di glosse che Dolezalek indica come insieme di annotazioni di Iacopo Baldovini, Carlo di Tocco e altri, redatto da mani diverse: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 137-138.

- Berlin, Staatsbibliothek Preussischer Kulturbesitz, *lat. fol.* 408, f. 71^{ra}, glossa marginale *ad v.* «dege» a *Cod.* 4.54.3 (= Be408). L'annotazione appartiene al primo strato e risale alla seconda metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 167-168.

¹¹⁶ *Cod.* 4.54.4.

¹¹⁷ *Dig.* 18.3.8.

¹¹⁸ *Dig.* 35.2; infra l. prox. et ff. de lege com<missoria> l. ult., et ff. ad l<egem> fal<cidiam> *om.* Ba21.

¹¹⁹ secundum m. immo dicit pactum fuisse factum ne lex commissoria locum haberet *om.* Ba21.

¹²⁰ E. Cortese, v. Piacentino, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1568b-1571a (ivi bibliografia).

¹²¹ *Placentini Summa Codicis*, Moguntiae 1536 (rist. anast. Torino 1962), p. 182, *ad Cod.* 4.54.

commissoria, in diem; indigniora nomineque carentia....ut res vendita propter statutum pretium non solutum redeat, revertatur, restituatur, ad emptorem pertineat. His quatuor verbis pactio innominata concipitur, et parit tantum actionem praescriptis verbis, ergo non lex commissoria, qua interposita, utilis vindicatio datur....

Analogamente, Ugolino Presbiteri (m. *post* 1223)¹²² confermò l'unanime posizione dei primi glossatori, ribadendo le conseguenze della distinzione in relazione ai mezzi processuali esperibili¹²³:

Hoc similiter non fuit pactum legis commissorie quod si interpositum fuisset rei vindicatio ut docet lex sequens¹²⁴ competeret ipso iure dominio retransseunte.

Il percorso della postilla preaccursiana si concluse con il suo sostanziale ingresso nella *Magna Glossa*¹²⁵:

Nec hic fuit pactum legis commissoriae.

La questione, del resto, doveva apparire di una certa rilevanza se, com'è stato possibile accertare, altre glosse preaccursiane ebbero cura di entrare ancora più in profondità per evidenziare la differenza tra le due fattispecie e, così, per risolvere l'apparente contrasto tra le due costituzioni imperiali.

Nella glossa seguente, ad esempio, si sottolineava come i *verba contractus*¹²⁶ utilizzati nella clausola disegnata da *Cod.* 4.54.3 fossero diversi da quelli del *pactum legis commissoriae* e mirassero, appunto, a mettere a disposizione del venditore un'*actio (personalis) ad rescindendam venditionem*¹²⁷ e non l'azione di

¹²² G. Chiodi, v. Ugolino Presbiteri, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1994b-1997a (ivi bibliografia).

¹²³ Praha, Knihovna Národního muzea, XVII. A. 10, f. 94^{ra}, glossa marginale *ad m.* «Qui ea lege» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione fa parte del primo strato, contenente l'apparato di Ugolino al *Codex*: cfr. G. Doležalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 380.

¹²⁴ *Cod.* 4.54.4.

¹²⁵ *Cod.* 4.54.3, glossa *ad m.* «ea lege»: per il *Corpus iuris civilis* glossato ho utilizzato l'edizione lionese del 1546.

¹²⁶ Sulla distinzione concernente i *verba contractus* utilizzati si sofferma anche una breve glossa di epoca successiva. Cfr. Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Vat. lat.* 1427, f. 120^{rb}, glossa interlineare *ad m.* «ad se revertetur» a *Cod.* 4.54.3: «et sic non fuit usus verbis legis commissorie unde vindicare non potest ut seq. [*Cod.* 4.54.4]». Si tratta di un'annotazione risalente al XIII secolo: come scrive, infatti, G. Doležalek, *Repertorium*, cit., p. 433, nel manoscritto si incontrano glosse sparse di diverse mani fino al XIII secolo. A beneficio del lettore segnalo, tuttavia, che quella indicata da Doležalek come esempio non si trova nel f. 168^v ma nel f. 68^v. Un riferimento analogo, con parziale confluenza del testo di questa postilla, lo si riscontra anche nella glossa accursiana *ad n.* «vindicationem» a *Cod.* 4.54.3: «Quia verbis legis commissoriae non est usus, scilicet quod esset res inempta, tunc enim bene vindicaret: ut infra l. proximi. [*Cod.* 4.54.4] et ff. de rei vendi<catione> l. Si quis hac [*Dig.* 6.1.41], et est sic supra de condi<ctione> ob cau<sam> l. Ea lege [*Cod.* 4.6.3]».

¹²⁷ Una glossa presente in molti manoscritti preaccursiani si esprime proprio in questi termini

rivendicazione¹²⁸:

Non tamen commissoria, quia tunc vendicatur. Quia aliud est dicere, nisi reliquum fuerit solutum restituatur ubi venditor agit ad rescindendam venditionem, alias nisi reliquum fuerit restitutum¹²⁹ ut emptio rescindatur.

La problematica fu ulteriormente analizzata cercando di riportare la dicotomia delle fattispecie in ordine alle diverse azioni esperibili – *actio in personam* o *in rem* – alla differente *substantia negotii*. Anche su questa linea interpretativa notiamo un'evidente evoluzione. In una glossa siglata da Rogerio (m. post 1162)¹³⁰, ad esempio, la distinzione appare ancora piuttosto incerta, considerato che le due clausole contrattuali comporterebbero, nell'ipotesi delineata da *Cod.* 4.54.3, l'effetto di ritenere la cosa come *quasi vendita* e al contrario, nel caso della c.d. *lex commissoria*, come *quasi nec vendita*¹³¹:

annotando *Cod.* 4.54.3. Cfr. Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 21 [antea D.I.2], f. 81^{vb}, glossa interlineare *ad vv.* «accionem ex vendito» a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendam venditionem» (strato di glosse che Dolezalek indica come insieme di annotazioni di Iacopo Baldovini, Carlo di Tocco e altri, redatto da mani diverse: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 137-138); Berlin, Staatsbibliothek Preussischer Kulturbesitz, *lat. fol.* 408, f. 71^{ra}, glossa marginale *ad v.* «actionem» a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendam venditionem» (primo strato risalente alla seconda metà del XII secolo: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 167-168); Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Vat. lat.* 1427, f. 120^{rb}, glossa interlineare *ad vv.* «ex vendito» a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendum» (primo strato risalente alla prima metà del XII secolo: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 74-75, 433); München, Staatsbibliothek, *Clm* 22, f. 85^{va}, glossa marginale a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendam venditionem» (secondo strato risalente alla seconda metà del XII secolo: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 300); Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4523, f. 78^{ra}, glossa interlineare *ad vv.* «sed accionem» a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendam venditionem» (terzo strato, risalente alla seconda metà del XII secolo: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 355); Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4534, f. 75^{vb}, glossa interlineare *ad vv.* «ex vendito» a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendam venditionem» (primo strato risalente alla metà del XII secolo: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 366-367); Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4536, f. 81^{vb}, glossa interlineare *ad vv.* «sed accionem» a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendam venditionem» (primo strato, risalente alla metà del XII secolo: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 371); Stuttgart, Württembergische Landesbibliothek, *jur. fol.* 71, f. 74^{va}, glossa interlineare *ad v.* «lege» a *Cod.* 4.54.3: «ad rescindendam venditionem» (primo strato risalente alla prima metà del XII secolo: G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 74-75, 395-396).

¹²⁸ Il testo della glossa è basato sui seguenti manoscritti:

- Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4523, f. 78^{ra}, glossa interlineare *ad vv.* «Qui ea lege» a *Cod.* 4.54.3 (= Pa4523). La postilla fa parte del terzo strato, risalente alla seconda metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 355.

- Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4534, f. 75^{vb}, glossa interlineare *ad vv.* «Qui ea lege» a *Cod.* 4.54.3 (= Pa4534). L'annotazione appartiene al primo strato e risale alla metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 366-367.

¹²⁹ restituatur *scr.* et restitutum *corr.* Pa4534.

¹³⁰ E. Cortese, v. Rogerio (Frogerius), in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1716a-1717a (ivi bibliografia).

¹³¹ Sono stati collazionati i seguenti manoscritti:

- Berlin, Staatsbibliothek Preussischer Kulturbesitz, *lat. fol.* 408, f. 71^{ra}, glossa marginale *ad v.*

Ex hoc pacto quasi venditum redemptum¹³² personaliter dumtaxat ago ex lege¹³³
 commissoria, quasi nec venditum¹³⁴ quod¹³⁵ vendidi¹³⁶ vendico. R.

Ancora in merito al rapporto tra gli effetti sostanziali del contratto – in particolare il trasferimento della proprietà – e la questione degli strumenti processuali utilizzabili, Enrico da Baila (m. post 1170)¹³⁷ precisò che al venditore, nel caso di compravendita stipulata stipulata secondo la fattispecie regolata da *Cod.* 4.54.3, sarebbe spettata un'*actio praescriptis verbis* ovvero *ad resolvendum contractum*¹³⁸:

«actionem» a *Cod.* 4.54.3 (= Be408). L'annotazione appartiene al primo strato e risale alla seconda metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 167-168.

- Montpellier, Bibliothèque Universitaire, Section de Médecine, H. 83, f. 87va, glossa marginale *ad v.* «actionem» a *Cod.* 4.54.3 (= MoH83). La postilla appartiene al quinto strato: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 293-294.

- München, Staatsbibliothek, *Clm.* 22, f. 85va, glossa marginale *ad v.* «certum» a *Cod.* 4.54.3 (= Mü22). L'annotazione appartiene al secondo strato e risale alla seconda metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 300.

L'insegnamento di Rogerio è molto più chiaramente e ampiamente espresso nella sua *Summa Codicis*: «De pactis inter emptorem et venditorem. Cum de pacto principali quo constituitur emptio et venditio dictum sit, nunc de accedentibus pactis interserit. sic tractat de pactis compositis inter emptorem et venditorem. quorum pactorum fit talis divisio, quod pacta alia sunt de substantia contractus, alia sunt de natura, alia dicuntur extranea. de substantia contractus dicitur pactum, ut pactum de augendo vel de diminuendo pretio. quod pactum sive incontinenti, sive ex intervallo fiat, veterem actionem informat, novam minime parit. sed si pactum de prestando pretio certa die interpositum sit, quo non soluto intra certum tempus, res restitueretur, quia hoc pacto agitur ut rescindatur emptio, ex vendito agitur ut res restituatur, quamvis contra naturam emptionis agatur. preterea praescriptis verbis agitur ad hoc ut impleatur quod convenit, quia natura actionis praescriptis verbis ea est ut fides conventionis servetur, quamvis emptio rescindatur. sed ad hoc ut pactum emptionis compleatur, non competit praescriptis verbis actio, cum nominatus contractus sit. sed si pactum legis commissorie sit interpositum, veluti si quis vendidit hac lege, ut nisi intra certum tempus pretium solvatur, res inempta efficiatur, quia non hoc agitur ut persona obligetur ad rem restituendam, neque ex vendito, neque praescriptis verbis de restituenda agitur. sed tamen quia hoc pactum pro venditore dicitur interpositum, in potestate est venditoris vel pretium post diem petere, vel ipsam rem vendicare, ipso iure venditione rescissa. et hec talis emptio pure contrahitur, sed sub conditione resolvitur. que conditio, cum favore venditoris et utilitate dicitur interposita, ex voluntate venditoris dicitur convalescere, vel effectum carere» (*Rogerii Summa Codicis* – ed. G. B. Palmieri in *Scripta Anecdota Glossatorum*, [Bibliotheca Iuridica Medii Aevi, I] Bononiae 1913, pp. 129-130, *ad Cod.* 4.54).

¹³² redemeris Be408; redimeri Mü22.

¹³³ ge MoH83.

¹³⁴ usditum MoH83.

¹³⁵ ut *add.* Be408.

¹³⁶ vendendi Mü22.

¹³⁷ C. Natalini, v. *Enrico di Baila*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 798b-799a (ivi bibliografia).

¹³⁸ München, Staatsbibliothek, *Clm.* 22, f. 85va, glossa marginale *ad v.* «certum» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione appartiene al secondo strato e risale alla seconda metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 300.

Non fuit hoc legis commissorie pactum, sed talia verba intercesserunt, ac si hoc¹³⁹ esset actum. Cum ergo non intercessit tale factum¹⁴⁰, nam dominium fuit translatum non competit venditori rei vindicatio¹⁴¹ ad dominium vendicandum, sed habet prescriptis verbis vel ex vendito actione ad resolvendum contractum. Yr.

La ricostruzione dogmatica della distinzione tra la c.d. *lex commissoria* e la pattuizione negoziale descritta in *Cod.* 4.54.3 trovò probabilmente il punto di maggiore compiutezza in una glossa che, partendo dall'ormai indiscussa diversità dei rimedi giudiziali, inquadrò la prima come un contratto di compravendita assoggettato a condizione e la seconda come una clausola accessoria alla quale le parti dovevano conformarsi senza che il contratto potesse considerarsi *ipso iure* risolto. Si tratta di una annotazione presente in non pochi manoscritti e che si deve probabilmente a Bulgaro (m. 1166 ca.)¹⁴²:

Hoc pactum longe distat a lege commissoria. Nam per eam¹⁴³ competit nobis vindicatio, resoluta ipso iure¹⁴⁴ venditione¹⁴⁵ conditione¹⁴⁶ existente, attamen¹⁴⁷

¹³⁹ act. add. et exp.

¹⁴⁰ factum scr. sed recte pactum.

¹⁴¹ c add. et exp.

¹⁴² Il testo della glossa è basato sui seguenti codici:

- Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 20 [antea D.I.3], f. 108rb, glossa marginale a *Cod.* 4.54.3 (= Ba20) appartenente al secondo strato e risalente alla prima metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 129-130.

- Berlin, Staatsbibliothek Preussischer Kulturbesitz, *lat. fol.* 408, f. 71ra, glossa marginale ad *vn.* «Qui ea» a *Cod.* 4.54.3 (= Be408). L'annotazione appartiene al primo strato e risale alla seconda metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 167-168.

- Montpellier, Bibliothèque Universitaire, Section de Médecine, *H.* 83, f. 87va, glossa marginale a *Cod.* 4.54.3 (= MoH83). La postilla fa parte del primo strato e risale alla prima metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 292-293.

- Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4534, f. 75vb, glossa marginale a *Cod.* 4.54 (= Pa4534). L'annotazione appartiene al secondo strato e risale alla metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 368.

- Stuttgart, Württembergische Landesbibliothek, *jur. fol.* 71, f. 74va. In questo manoscritto il testo è ripetuto, parzialmente, in due glosse entrambi marginali: la prima (=St71-I) si legge nella parte superiore e la seconda (= St71-II) in quella inferiore del foglio. Entrambe appartengono al primo strato e risalgono alla prima metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 74-75, 395-396.

Riferimenti bibliografici su Bulgaro in L. Loschiavo, v. *Bulgaro*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 357a-359a.

¹⁴³ Nam per eam] Per eam namque Ba20; nam per legem commissoriam Be408, St71-II.

¹⁴⁴ resoluta ipso iure] ipso iure resoluta MoH83.

¹⁴⁵ scilicet add. Be408.

¹⁴⁶ condicione St71-II.

¹⁴⁷ at tamen Ba20; om. Be408; at MoH83, St71-II.

hic non¹⁴⁸ omnimodo resolvitur¹⁴⁹ sed agitur¹⁵⁰ secundum formam pacti ut¹⁵¹ emptori¹⁵² nullum ius competat ulterius ex ea¹⁵³ venditione¹⁵⁴, ac¹⁵⁵ venditor si velit¹⁵⁶ ex empto¹⁵⁷ ut res retradatur¹⁵⁸ agere potest. b.¹⁵⁹ Cum enim ea lege vendo ut si hoc non fuerit res ad me revertatur, hoc videor dicere ut rem mihi restituas, ideoque non in rem sed personalis actio competit. Sed quod dicere ut res sit inempta, hoc agit ut lege non servata contractus totus rescindatur dominiumque ad se revertatur¹⁶⁰, ideoque vindicare potest¹⁶¹.

L'insegnamento costituiva un solido insieme di argomentazioni, sia di natura processuale sia di rilievo sostanziale, che, senza significative varianti testuali, venne recepito nei successivi apparati azzoniani¹⁶²:

Hoc pactum longe distat a lege commissoria, nam per eam competit nobis vindicatio, ipso iure resoluta venditione conditione existente, at hic non omnimodo resolvitur sed agitur secundum formam pacti ut emptori nudum ius competat ulterius ex ea venditione, at venditor si velit ex empto ut ei retradatur agere potest. Cum enim ea lege venditur si hoc non fuerit res ad me revertatur, hoc videor dicere ut rem mihi restituas, ideoque non in rem sed in personam accio competit. Sed quod dicere ut res sit <in>empta, hoc agit ut lege non servata contractus totus rescindatur, ideoque vindicare potest.

¹⁴⁸ *interl. scr.* Be408.

¹⁴⁹ hic non omnimodo resolvitur] non omnimodo hic solvitur Pa4534; hoc pacto non resolvitur Be408; hic non contractus resolvitur St71-II.

¹⁵⁰ agit Be408.

¹⁵¹ itaque Be408; ita ut St71-II.

¹⁵² emptore *scr.* et emptori *corr.* Ba20.

¹⁵³ ex *add. et exp.* St71-II.

¹⁵⁴ emptori nullum ius competat ulterius ex ea venditione] ulterius emptori nullum ius ex ea emptione competit Be408; ulterius emptori nullum ius competit ex ea [ex *add. et exp.*] emptione St71-II.

¹⁵⁵ at Be408, Paris4534, St71-II.

¹⁵⁶ vult Pa4534.

¹⁵⁷ vendito Be408, St71-II.

¹⁵⁸ res retradatur] res tradatur Be408, St71-II; retractetur Ba20, Pa4534, St71-I.

¹⁵⁹ *om.* Ba20, Be408, MoH83, St71-I, St71-II.

¹⁶⁰ dominiumque ad se revertatur *om.* Be408.

¹⁶¹ Cum enim....vindicare potest. *om.* Ba20, Pa4534, St71-I; Non ita ut inemptum fieret vel ab emptione recederetur conditione meliore allata, his enim sic dictis rei vindicatio competeret. Secus si ad venditorem ut reverteretur vel pertineret dominium pretio non [nrō *scr.*] soluto sit dictum. Tunc enim rei vindicationem <non> exacerbat venditor, sed ex vendito vel prescriptis verbis ut ei fides servetur, ut in hac l. [Cod. 4.54.3] et in prima huius tit. l. [Cod. 4.54.1] secundum b. *add.* Pa4534.

¹⁶² Bamberg, *Jur.* 22 [D.I.5], f. 81va-b, glossa marginale *ad in.* «ut nisi» a Cod. 4.54.3. Il manoscritto contiene l'apparato di Azzone al *Codex*: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 139.

4. Prezzo dilazionato e precaria possessio: i primi glossatori teorizzano la riserva di proprietà

I maestri bolognesi, come sin qui verificato, risolsero l'ennesima antinomia riscontrata nel *Corpus iuris civilis* - concernente in questo caso le due contigue costituzioni imperiali già esaminate¹⁶³ - rilevando che soltanto una potesse essere riportata alla fattispecie del *pactum legis commissoriae*. L'interpretazione proposta dai primi glossatori era del resto conforme al testo della norma contenuta in *Cod.* 4.54.3, dal quale si evinceva chiaramente che il venditore avrebbe potuto agire *ex vendito* – e dunque con un'*actio personalis tantum* – e non con l'azione di rivendicazione, come invece previsto per la c.d. *lex commissoria*. Il contratto di compravendita stipulato ai sensi della citata costituzione, infatti, non essendo sottoposto come tale a condizione, comportava l'immediato trasferimento della proprietà in conseguenza della *traditio* e dunque della traslazione del possesso. Dal che discendeva l'impossibilità per l'alienante di esercitare l'*actio rei vindicationis* nei confronti dell'*emptor*, divenuto legittimamente proprietario pur se inadempiente riguardo all'obbligo di saldare il prezzo entro il termine pattuito. Nella costituzione imperiale in parola, tuttavia, l'inciso «...si non precariam possessionem...» suggeriva un'ulteriore possibilità: il venditore, infatti, avrebbe potuto concedere la dilazione di pagamento del prezzo e consegnare la cosa ma con l'accordo che l'acquirente l'avrebbe tenuta *medio tempore* presso di sé a titolo, appunto, di *precarium*. In tal caso, il tenore letterale della norma («...si non precariam possessionem...») lasciava intendere che il mancato saldo del prezzo avrebbe consentito l'esercizio dell'azione di rivendicazione.

Dall'inciso del frammento della costituzione di Alessandro Severo si può desumere che, mancando il passaggio del possesso, non si sarebbe prodotto *ab initio* il trasferimento della proprietà. Ma si trattava di una fattispecie che, concretamente, potesse determinare effetti analoghi a quelli di una compravendita con riserva di proprietà? Parrebbe di sì, in considerazione delle pratiche conseguenze che ne sarebbero discese e che ci fanno comprendere ancor meglio il senso dell'interpretazione data alla norma da parte di Giovanni d'Andrea nella sua ormai nota *additio*: «...vel tradat pacto pretii, scilicet quod precario rem teneat a venditore, donec pretium integraliter sit solutum...Sed an posset sibi providere hoc pacto de dominio retinendo...». Tuttavia, null'altro la fonte legislativa in esame consente di aggiungere per quanto attiene al diritto romano.

Furono, invece, proprio i primi glossatori a dare a quel breve inciso, a quella fattispecie residuale, una spiegazione sostanziale dal punto di vista

¹⁶³ *Cod.* 4.54.3 e *Cod.* 4.54.4.

negoziale e a costruirvi attorno un concetto del tutto nuovo che, nei secoli a venire, avrebbe dato nome e veste giuridica ad uno dei patti più diffusi nella prassi contrattuale, commerciale e non: la compravendita con riserva di proprietà. Si trattò di uno dei tanti frutti del consueto approccio esegetico ed analitico dei maestri bolognesi; di un'intuizione, limitata nel suo sviluppo interpretativo ma altrettanto innovativa sia nella terminologia che nella configurazione giuridica.

Prima di esaminare il testo delle glosse più significative, presenti in alcuni manoscritti e consistenti in annotazioni del XII secolo, è bene evidenziare che ai giuristi bolognesi fossero ben chiari due punti.

Il primo – ragion per cui l'alienante non avrebbe potuto esercitare l'*actio rei vindicationis* in caso di mancato pagamento del prezzo alla scadenza concordata - è che la stipula del patto delineato in *Cod.* 4.54.3 determinava il passaggio della proprietà in capo all'*emptor* grazie al contestuale trasferimento del possesso¹⁶⁴:

ita dominium ad alium transtulit.

Il secondo – presupposto logico che favorì la configurazione del *dominium retentum* – è che, al contrario, la consegna della cosa a titolo di *precaria possessio* avrebbe impedito il passaggio della proprietà rimanendo la *civilis possessio* presso l'alienante¹⁶⁵:

quo in casu non transtulit dominium sed et civilem possessionem penes se retinuit.

Questo è anche il senso di una brevissima annotazione - di epoca successiva - al lemma «*precariam*» di *Cod.* 4.54.3¹⁶⁶:

non transferendo dominium.

Ma la glossa alla quale per la prima volta si deve l'utilizzo dei *verba* grazie ai quali si sarebbe costruita la figura del *pactum de dominio retinendo*, e dunque della compravendita con riserva di proprietà, è un'altra. Si tratta di una postilla risalente alla prima metà del XII secolo¹⁶⁷:

¹⁶⁴ Paris, Bibliothèque Nationale, *lat.* 4536, f. 81^{vb}, glossa interlineare *ad v.* «lege» a *Cod.* 4.54.3. La glossa fa parte del primo strato e risale alla metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 371.

¹⁶⁵ Montpellier, Bibliothèque Universitaire, Section de Medicine, *H.* 83, f. 87^{va}, glossa interlineare *ad v.* «vindicacionem» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione appartiene al primo strato e risale alla prima metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 292-293;

¹⁶⁶ Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 20 [*antea D.I.3*], f. 108^{ra}, glossa interlineare *ad v.* «*precariam*» a *Cod.* 4.54.3. La postilla appartiene al quinto strato, risalente alla fine del XII secolo-inizi del XIII: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 129.

¹⁶⁷ London, British Library, *Harley* 5117, f. 81^{ra}, glossa interlineare *ad v.* «*precariam*» a *Cod.* 4.54.3.

quod si fecit dominium penes se retinuit.

Il significato e gli effetti giuridici della fattispecie residuale evocata nell'inciso della costituzione imperiale («...si non precariam possessionem...») erano evidenti, secondo l'ignoto glossatore. Il venditore che concedesse una dilazione nel pagamento del prezzo all'acquirente, consegnando immediatamente la *res* ma soltanto a titolo di *possessio precaria*, riserverebbe a sé la proprietà. In altre parole, non essendo trasferito il possesso in capo all'*emptor*, anche il *dominium* sarebbe da considerarsi *retentum* fino all'adempimento della controprestazione. Quella precisazione, che nel frammento della costituzione di Alessandro Severo doveva semplicemente far salva la possibilità per l'alienante di esercitare l'azione di rivendicazione altrimenti negata nel caso ivi disciplinato, costituì la base per la creazione concettuale di una nuova figura: quella del *dominium retentum*, della riserva di proprietà. In altre parole, l'attenzione per gli aspetti esclusivamente processuali regolamentati in *Cod.* 4.54.3, si tramutò, nel pensiero dei maestri bolognesi, in categorizzazione sostanziale: nasceva, cioè, l'idea di tutelare nel modo più ampio possibile la posizione del venditore-creditore mediante una clausola che avrebbe assicurato la conservazione della titolarità del *dominium usque ad solutionem pretii*.

La glossa non costituisce un *unicum*, tutt'altro. Essa compare anche in altri codici contenenti materiale esegetico della prima metà del XII secolo, nei quali l'annotazione è arricchita da considerazioni riguardanti le conseguenze di natura processuale del *pactum de dominio retinendo*:

quod si fecit dominium apud se retinuit, ideoque vindicare potest¹⁶⁸.

imo interdictum de precario habet agere et potest in rem quia dominium apud se retinuit¹⁶⁹.

quod si fecit dominium apud se retinuit ut experiatur interdictum¹⁷⁰ de precario vel in rem actionem¹⁷¹.

La glossa fa parte del primo strato e risale alla metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 68-69, 253-254.

¹⁶⁸ Montpellier, Bibliothèque Universitaire, Section de Médecine, *H.* 83, f. 87^{va}, glossa interlineare *ad n.* «precariam» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione appartiene al primo strato e risale alla prima metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 70-71, 292-293.

¹⁶⁹ Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Vat. lat.* 1427, f. 120^{rb}, glossa interlineare *ad n.* «precariam» a *Cod.* 4.54.3. La postilla fa parte del primo strato, risalente alla prima metà del XII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 74-75, 433.

¹⁷⁰ *interdicto scr.*

¹⁷¹ Stuttgart, Württembergische Landesbibliothek, *jur. fol.* 71, f. 74^{va}, glossa interlineare *ad vi.* «non precariam» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione è parte del primo strato e risale alla prima metà del XII

In tutte e tre le postille si ribadisce la realizzazione del meccanismo negoziale del *dominium retentum* in virtù del passaggio della sola *precaria possessio* e si specifica, ulteriormente, quali siano le azioni esperibili da parte del venditore qualora l'*emptor* non paghi alla scadenza pattuita. In considerazione della riserva di proprietà e, parimenti, della consegna a titolo precario della *res vendita*, l'alienante potrà dunque esercitare, a sua scelta, sia l'azione di rivendicazione sia l'*interdictum de precario*.

I grandi glossatori delle generazioni successive – Azzone (m. ante 1223)¹⁷², Ugolino e Accursio (m. ante settembre 1262)¹⁷³ – aderirono all'*opinio* dei primi maestri, consolidando così le basi teoriche e concettuali del *pactum reservati dominii*.

Azzone si occupò della materia sia negli apparati di glosse che nella *Summa* al *Codex*. Nella prima delle sue opere, il maestro bolognese riportò alla lettera l'insegnamento dei primi *doctores*¹⁷⁴:

quod si fecit dominium apud se retinuit, ideoque vindicare potest.

Nella celebre *Summa* al Codice giustiniano la trattazione fu invece più ampia. Azzone si soffermò sulla differenza sostanziale e processuale delle fattispecie delineate in *Cod.* 4.54.3 e *Cod.* 4.54.4. Soltanto nel caso del patto c.d. *lex commissoria* il venditore avrebbe potuto esercitare l'azione di rivendicazione se l'*emptor* si fosse reso inadempiente. Infatti, pur trattandosi di una compravendita pura, al verificarsi della condizione, l'alienante avrebbe potuto optare tra la risoluzione del contratto, con conseguente retrocessione automatica della proprietà, e l'adempimento coattivo. Nell'ipotesi della clausola disciplinata in *Cod.* 4.54.3, invece, l'obbligo di restituzione della cosa venduta e non pagata alla scadenza, avrebbe legittimato l'esercizio esclusivo di un'azione di natura personale, salvo che al momento della stipula le parti si fossero accordate per il passaggio della sola *precaria possessio*. In quest'ultimo

secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 74-75, 395-396.

¹⁷² E. Conte - L. Loschiavo, v. *Azzone*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 137a-139b (ivi bibliografia).

¹⁷³ G. Morelli, v. *Accursio (Accorso)*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 6b-9a, ivi bibliografia alla quale va aggiunto il contributo di F. Mancuso, *Per la datazione e l'ordine di realizzazione degli apparati accursiani. Due testimonianze*, in «Studi Senesi», CXII (2000), pp. 350-360.

¹⁷⁴ L'annotazione si può leggere, senza alcuna variante testuale, nei seguenti codici:

- Bamberg, Staatsbibliothek, *Jur.* 21 [antea D.I.2], f. 81vb, glossa marginale *ad v.* «tradidit» a *Cod.* 4.54.3. Il manoscritto contiene l'apparato di Azzone al *Codex*: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 137.

- Bamberg, *Jur.* 22 [D.I.5], f. 82ra, glossa marginale *ad v.* «possessionem» a *Cod.* 4.54.3. Il manoscritto contiene l'apparato di Azzone al *Codex*: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 139.

caso, infatti, il venditore, *ratione dominii retenti*, avrebbe potuto ricorrere all'*actio rei vindicationis* nei confronti dell'acquirente insolvente. Con Azzone, dunque, la riserva di proprietà diveniva fondamento e *ratio* della struttura e degli effetti di un nuovo, speciale *pactum*¹⁷⁵:

Pactum sive lex commissoria dicitur cum ita convenit venditor cum emptore ut si non fuerit solutum pretium totum vel pars, cum quedam portio soluta statim soluta est, in tali die vel tempore sit res inempta vel invendita. Secus si ita dictum sit ut ad se revertatur possessio vel redeat dominium ad venditorem. Ex talibus enim verbis non rei vindicatio sed personalis daretur actio venditori, scilicet prescriptis verbis vel ex vendito, nisi venditor tradidisset precariam possessionem emptori, tunc enim ratione dominii retenti haberet rei vindicationem ut infra eod. l. Si ea lege¹⁷⁶ et l. Qui ea lege¹⁷⁷, et infra de dona<tionibus> ante nup<tias> l. Si cum autem¹⁷⁸, et infra de iure do<tium> l. Si non¹⁷⁹. Sed ex pacto legis commissorie datur venditori rei vendite et in dominium emptoris translate rei vindicatio, videlicet existente conditione pretii non soluti sua die: ut ff. de le<ge> commis<soria> l. ult.¹⁸⁰, et infra eod. l. Commissorie¹⁸¹. Dicitur ergo pactio vel lex commissoria, que res conditionaliter committitur et transit in emptorem et emptio est pura sed sub conditione resolvitur: ut ff. de leg<e> commis<soria> l. i.¹⁸². Hoc ita si venditor eligat resolutionem contractus, potest enim ex contractu agere si mavult ut adimpleatur: ut ff. de leg<e> commis<soria> l. ii.¹⁸³, tertia¹⁸⁴ et iii.¹⁸⁵ et § Eleganter¹⁸⁶, et l. Si per emptorem § Post¹⁸⁷, et uno eorum electo

¹⁷⁵ *Summa domini Azonis*, Lugduni 1546, f. 79^{rb}, nn. 4-5, ad *Cod.* 4.54. Il testo (*ibid.*) prosegue con una puntualizzazione a proposito dell'eventuale azione di danni per deterioramento della cosa venduta e di recupero dei frutti *medio tempore* percepiti dal compratore inadempiente. A questo proposito, Azzone precisò che l'alienante, qualora avesse già ricevuto un acconto sul prezzo ovvero una caparra, avrebbe potuto trattenere definitivamente la somma di denaro ma, in quel caso, non avrebbe potuto agire per la restituzione dei frutti: «Ad fructus autem perceptos et rei deteriorationem factam re inempta venditor agit licet olim dubitatum esset de actione. Iam tamen decisa est questio ex vendito actionem competere, item retinet venditor arrhas vel partem pretii sibi solutam: sed in hoc casu cum emptor patitur penam arrharum vel amissionis partis pretii, ideo quia reliquum non solvit sua die succurritur ei de equitate ut fructus si quos perceperit non habet necesse restituere: ut ff. de le<ge> commis<soria> l. Si fundum [*recte* Si fundus] i. responso [*Dig.* 18.3.4.1], et l. Si per emptorem [*recte* De lege commissoria], primo responso [*Dig.* 18.3.6.1], et de contrahen<da> emptione l. Si Celsus [*recte* Sed Celsus] § Si fundum [*recte* Si fundus; *Dig.* 18.1.6.1]».

¹⁷⁶ *Cod.* 4.54.1.

¹⁷⁷ *Cod.* 4.54.3.

¹⁷⁸ *Cod.* 5.3.7. Si cum autem *sed recte* Si cum ante.

¹⁷⁹ *Cod.* 5.12.21. Si non *sed recte* Si inter.

¹⁸⁰ *Dig.* 18.3.8.

¹⁸¹ *Cod.* 4.54.4.

¹⁸² *Dig.* 18.3.1.

¹⁸³ *Dig.* 18.3.2.

¹⁸⁴ *Dig.* 18.3.3.

¹⁸⁵ *Dig.* 18.3.4.

¹⁸⁶ *Dig.* 18.3.4.2.

¹⁸⁷ *Dig.* 18.3.6.2. Si per emptorem *sed recte* De lege commissoria.

repellitur venditor ab altero: ut ff. de lege commis<soria> l. Post diem¹⁸⁸, et infra eodem l. Commissorie¹⁸⁹.

Anche il noto codice praghese contenente l'apparato di Ugolino al *Codex*, tramanda una breve glossa con la quale questi annotò l'inciso della costituzione di Alessandro Severo, individuando nella cessione della sola *precaria possessio* un meccanismo idoneo a riservare il *dominium* in capo al venditore¹⁹⁰:

quod si fecit dominium apud se retinuit et est sic ad l. istam¹⁹¹ infra de iur<e> do<tium> Si¹⁹² et plene not. supra eod. l. i.¹⁹³ et not.¹⁹⁴ distinct. super l. hac. Item ad l. istam¹⁹⁵ de rei ven<dicatione> Si quis hac¹⁹⁶, supra de con<dictione> ob c<ausam> Ea l.¹⁹⁷, ff. de l<ege> co<mmissoria> l. u<l>ti.¹⁹⁸ h.

La concettualizzazione del *pactum de dominio retinendo* quale clausola accessoria dei contratti di compravendita a credito, doveva ormai considerarsi compiuta. Lo dimostra la ripetizione, quasi alla lettera e senza particolari novità o dispute dottrinali, dell'*opinio* dei primi glossatori. E così anche la *Magna Glossa* di Accursio si limitò a recepire quanto ormai consolidatosi nel tempo, mentre uno dei *casus* di Viviano Tosco (m. ante 1267)¹⁹⁹, premesso a *Cod.* 4.54.3, si soffermò a descrivere dettagliatamente la fattispecie nella quale *dominium venditori remansit*²⁰⁰:

Sed pure, sinautem precario tradidisset, dominium apud se retinisset: ut ff. de preca<rio> l. Et habet § Cum quis²⁰¹.

Casus: Praedium mihi vendidisti, et partem pretii solvi hoc pacto, ut si intra annum residuam partem pretii non offerrem, quod praedium ad te reverteretur: si

¹⁸⁸ *Dig.* 18.3.7.

¹⁸⁹ *Cod.* 4.54.4.

¹⁹⁰ Praha, Knihovna Národního muzea, XVII. A. 10, f. 94^{ra}, glossa marginale *ad v.* «precariam» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione fa parte del primo strato, contenente l'apparato di Ugolino al *Codex*: cfr G. Doležalek, *Repertorium*, cit., pp. 72-73, 380.

¹⁹¹ *Cod.* 4.54.3.

¹⁹² *Cod.* 5.12.21. Si *incerte legitur*.

¹⁹³ *Cod.* 4.54.1.

¹⁹⁴ not. *incerte legitur*.

¹⁹⁵ *Cod.* 4.54.3.

¹⁹⁶ *Dig.* 6.1.41.

¹⁹⁷ *Cod.* 4.6.3.

¹⁹⁸ *Dig.* 18.3.8.

¹⁹⁹ S. Mezinger, v. *Viviano Tosco* (Vivianus domini Useppi), in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 2062a-b (ivi bibliografia).

²⁰⁰ Di seguito si riportano i testi, rispettivamente, della glossa accursiana *ad v.* «tradidit» a *Cod.* 4.54.3 e del *casus* premesso alla medesima *lex*.

²⁰¹ *Dig.* 43.26.15.3.

non solvi, ut conveni, an rei vendi. habes pro praedio, quaeritur. Respon. quod non, sed actionem personalem ex vendito, quia transtulisti dominium: nisi precario possessionem usque ad id tempus mihi tradidisses: quo casu competit tibi in rem actio, quia apud te dominium remansit.

5. *Qualche considerazione conclusiva e un'additio di Giovanni Fagioli*

Le pagine che precedono hanno permesso di dimostrare che l'ideazione del patto di riservato dominio, prima ancora della sua diffusione nella prassi negoziale del tardo medioevo ma soprattutto dell'età moderna, fosse stata il frutto di un'operazione di astrazione concettuale da parte della scienza giuridica. Gli antichi maestri della glossa, impegnati a studiare, conoscere ed analizzare i testi della compilazione giustiniana, attribuirono, con parole inequivocabili, un significato in verità del tutto nuovo ad una residuale fattispecie legislativa. L'importanza economica assunta dalle vendite a credito, basate sulla fiducia e sulle garanzie offerte dal compratore, dovettero sollecitare i giuristi bolognesi a riflettere intorno a quella che si sarebbe rivelata la più efficace delle soluzioni per contemperare gli interessi dei contraenti. La riserva di proprietà, vale a dire la possibilità che l'alienante potesse *dominium apud se retinere*, concedendo il solo possesso precario all'*emptor*, consentiva una più ampia tutela del credito per il prezzo da saldare e di certo agevolava la circolazione delle merci mediante contratti di compravendita non a contanti. Si trattò di un'importante intuizione teorica che, anticipando il successivo utilizzo nella prassi contrattuale, ne favorì senz'altro l'accoglimento e la diffusione anche alla luce della dichiarata liceità di questo patto atipico.

Non dovette essere, del resto, la sola spinta teorica a stimolare i *doctores* medievali nella costruzione delle basi concettuali e terminologiche di questa figura contrattuale. Significativa fu anche, come in tanti altri casi, la motivazione indotta dalla necessità di offrire risposte in termini legali a istanze e questioni che le relazioni sociali ed economiche ponevano. Nei contratti di compravendita, e in particolare nella prassi negoziale commerciale, era necessario assicurare un meccanismo che, da una parte, agevolasse la circolazione delle merci ma, dall'altra, mettesse al sicuro il credito del venditore rispetto alla complessiva situazione patrimoniale ed economica del compratore.

Nel rispetto del rigoroso metodo esegetico, che fu alla base del loro desiderio di conoscere, armonizzare e in qualche modo dominare la vastità del *Corpus iuris civilis*, i glossatori non usavano esplicitare, se non di rado, le ragioni pratiche poste a fondamento del loro sforzo ermeneutico. Ma talvolta ciò accadeva e, in tali casi, il legame tra scienza e prassi, tra teoria e istanze socio-

economiche emergeva con tutta la sua forza e così appare anche oggi ai nostri occhi come, ad esempio, nell'*additio* di un giurista della seconda metà del '200. Giovanni Fagioli (m. 1286)²⁰² – è di lui che si parla – si premurò, infatti, di spiegare le motivazioni per le quali poteva essere utile concedere il solo possesso precario nelle compravendite a credito. Tra queste, vi era la necessità di tutelare l'alienante nei confronti dei creditori dell'acquirente. Come assicurare al suo credito per il saldo del prezzo una posizione di poeriorità rispetto ad essi? Proprio con quel meccanismo negoziale grazie al quale il venditore *remanebit dominus*, cioè con la riserva di proprietà²⁰³:

Nota l. istam quia optima est et concordat ff. de periculo et com<modo> rei ven<dite> Servi venditor²⁰⁴ et ff. de precario l. Ea que²⁰⁵, et docet te qualiter debeas contractum celebrare quando rem tuam vendis et times ne in aliquem forte inimicum tuum rem illam alienet, debes enim aponere in contractu ut si ipse alienaverit, constituat se ex nunc precario a te possidere. Item si vendis alieno²⁰⁶ rem²⁰⁷ qui multos habet creditores, et vis esse pocior in precio quod ad presens non solverit, debes aponere quod donec solvat precium rem precario se constituat possidere, alias etiam in re illa eius creditores essent potiores, nam in utroque casu si hec feceris remanebis dominus. jo.f.

Gli studi condotti sulla diffusione del patto di riservato dominio nell'età moderna hanno costituito le basi da cui è stato possibile, attraverso l'esame delle fonti inedite, risalire alle prime teorizzazioni dell'istituto nei secoli XII e XIII. Restano tuttavia aperti non pochi spazi di indagine ai quali, nel futuro, occorrerà dedicarsi per conoscere ancor meglio l'evoluzione storica di questa figura.

²⁰² P. Maffei, v. *Fazioli* (*Fagioli*, *Fasoli*, *Faseolus*) *Giovanni*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 828b-829b (ivi bibliografia).

²⁰³ Berlin, Staatsbibliothek Preussischer Kulturbesitz, *lat. fol. 236*, f. 100vb, *additio ad v.* «precariam» a *Cod.* 4.54.3. L'annotazione appartiene al quinto strato e risale alla seconda metà del XIII secolo: cfr. G. Dolezalek, *Repertorium*, cit., pp. 64-65, 146.

²⁰⁴ *Dig.* 18.6.17. Servi venditor *sed recte* Servi emptor.

²⁰⁵ *Dig.* 43.26.20.

²⁰⁶ alieni *scr.*

²⁰⁷ rem *interl. scr.*