



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Mariangela Ravizza

*‘Ab omni debitore fideicommissum relinqui
potest’*

Numero XIII Anno 2020

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

‘Ab omni debitore fideicommissum relinquī potest’

1. L'uso dei privati di rimettere un debito attraverso la donazione *mortis causa* del chirografo alla persona che dal documento risultava debitrice è esplicitamente attestato in un passo notissimo di Ulpiano¹. Esempi testuali di una siffatta donazione si sono voluti ravvisare anche in due frammenti del Digesto (Iul. 60 *dig.* D. 39.6.18.2; Ulp. 23 *ad Sab.* D. 34.3.3.2) nei quali è riferita, con riguardo a un'ipotesi concreta, l'opinione di Salvio Giuliano².

Nonostante l'avviso pressoché unanime degli studiosi, una più approfondita analisi dei due testi non mi sembra tuttavia confermare la corrente interpretazione degli stessi³. I passi in questione, a mio parere, non riguardano affatto la *donatio mortis causa*, ma attengono a quel

¹ Ulp. 23 *ad Sab.* D. 34.3.3.1: *Sed et si chirographum quis decedens debitori suo dederit, exceptionem ei competere puto, quasi pro fideicommissum huiusmodi datione valitura.* Sul testo (in cui è da ritenersi probabilmente interpolata la frase *quasi - valitura*) v. soprattutto L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze, 1935, 364; V. DE VILLA, *La 'liberatio' legata nel diritto classico e giustiniano*, Milano, 1939, 26 e 84; M. AMELOTI, *La 'donatio mortis causa' in diritto romano*, Milano, 1953, 192 s.; B. SANTALUCIA, *I legati ad effetto liberatorio nel diritto romano*, Napoli, 1964, 215 s.; F. WIEACKER, *Erlas-Schenkung 'mortis causa' und 'liberatio fideicommissa'*, in *Studi in onore di G. Grosso*, V, Torino, 1972, 14 s.; L. BIANCO, *Il contributo di Giuliano al 'legatum liberationis'*, in *SDHI*, 64, 1998, 343 s. Diversamente P. SIMONIUS, *Die 'donatio mortis causa' im klassischen römischen Recht*, Basel, 1958, 259 s. (cfr. in seguito, n. 15). Per una problematica affine, dibattuta dalla moderna civilistica, cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La remissione del debito*, in *Trattato delle obbligazioni*, III, a cura di L. Garofalo e M. Talamanca, Padova, 2008, 570 s.

² Testi citati e commentati al § seguente.

³ Ciò dicendo non intendo naturalmente negare che i giuristi romani riconoscessero la possibilità di una remissione del debito per mezzo di *donatio mortis causa* del documento di credito. Una simile possibilità è positivamente attestata dal testo ulpiano citato in apertura. Quel che invece intendo dire è che sicuramente non provano nel senso voluto gli altri due testi solitamente adottati.

particolare tipo di *fideicommissum* che la dottrina più antica, liberamente parafrasando il linguaggio delle fonti, chiamò *fideicommissum a debitore relictum*⁴.

Mi propongo di rivedere qui, attraverso questa breve indagine, i problemi sollevati dai passi in parola. Ciò offrirà altresì l'occasione di riprendere in esame il delicato problema del fedecommesso imposto dal creditore al proprio debitore, alla cui soluzione, come ritengo, contribuì in modo determinante Salvio Giuliano.

Pur trattandosi di una questione abbastanza marginale, il tema presenta interesse, poiché, come avremo modo di vedere, offre un'efficace testimonianza della raffinata capacità dei giuristi romani nel superare il contrasto fra le esigenze concrete dei singoli e i principi giuridici, soddisfacendo le prime senza violare i secondi.

2. Prendiamo le mosse dai due testi più sopra richiamati:

Iul. 60 dig. D. 39.6.18.2: *Titius chirographa debitorum suorum Septicii et Maevii donatura illis Ageriae dedit et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret, si convaluisset sibi redderet. Morte secuta Maevia Titiae filia heres extitit: Ageriae autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et Maevio supra scriptis dedit. Quaeritur, si Maevia heres summam, quae debebatur ex chirographis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit? Respondit*⁵ *Maeviam vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri posse.*

⁴ G. BESELER, *Fideicommissum a debitore relictum*, in *ZSS*, 45, 1925, 262 ss.; G. WESENBERG, *Verträge zugunsten Dritter*, Weimar, 1949, 56 ss.; G.G. ARCHI, *Una nota di Trifonino a Scevola*, in *Festschrift für Ernst Rabel*, II, Tübingen, 1954, 27 n. 61, ora in *Scritti di diritto romano*, II, Milano, 1981, 941 n. 61; P. FREZZA, Παρακαταθήκη, in *Eos*, 48, 1956 (*Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*), Varsaviae-Bratislaviae, 1956, 165 ss., ora in *Scritti*, II, Roma, 2000, 199 ss.

⁵ TH. MOMMSEN, *Digesta*, ad h.l. giustamente emenda: *Respondi*.

Ulp. 23 ad Sab. D. 34.3.3.2: *Iulianus etiam libro quadragesimo⁶ digestorum scripsit: si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam Seio det, aut, si convaluisset, sibi redderet, deinde Titius, defuncto donatore Seio dederit et heres eius petat debitum, Seius doli exceptionem habet.*

I due frammenti⁷ riproducono il medesimo caso sottoposto a Salvio Giuliano: nel primo, il caso è direttamente esposto dallo stesso giurista, nel secondo sinteticamente riferito da Ulpiano. La specie è la seguente. Una donna, sentendosi in pericolo di morte, consegna a un'amica i chirografi di due suoi debitori⁸, pregandola (*rogavit*) di restituirli, se essa muoia, a questi ultimi, o, se sopravviva, a se stessa. La donna muore e le succede la figlia. L'amica, in ottemperanza dell'impegno preso, restituisce i chirografi ai due debitori. Si domanda: se la figlia richiede ad essi la somma dovuta sulla base dei chirografi, possono questi opporle l'*exceptio doli*? Il giurista esprime parere positivo.

La testimonianza giuliana è solo apparentemente chiara. La dottrina è per lo più convinta che la disposizione presa in considerazione dal giurista configuri una *donatio mortis causa* attuata attraverso la consegna del documento comprovante l'esistenza del credito. Ma vi è una circostanza che complica le cose. Qual è la posizione giuridica della donna a cui è affidato l'incarico di consegnare i chirografi ai debitori in caso di morte della disponente? Il giurista non offre alcuna precisazione

⁶ Da emendare in *sexagesimo*: O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889, 467 e n.1. Cfr. peraltro F. WIEACKER, *Erlas-Schenkung*, cit., 13 s.; G. FINAZZI, *L'exceptio doli generalis' nel diritto ereditario romano*, Padova, 2006, 218.

⁷ Sui quali v. soprattutto L. DE SARLO, *Il documento*, cit., 365; M. AMELOTTI, *La 'donatio'*, cit., 190 ss.; P. FREZZA, Παροδοθήκη, cit., 160 n. 30, ora in *Scritti*, II, cit., 194 n. 30; B. SANTALUCIA, *I legati*, cit., 217 ss.; L. BIANCO, *Il contributo*, cit., 344; M. GENOVESE, *'Mortis causa capitur'. Di una speciale categoria di acquisti patrimoniali*, Torino, 2011, 79 ss. Probabilmente interpolate, in D. 39.6.18.2, sono le parole *vel ipsa chirographa* e *vel pacti conventi vel*, che non si riscontrano in D. 34.3.3.2 (quest'ultima interpolazione riflette verosimilmente la concezione giustiniana della restituzione del documento come patto tacito di remissione).

⁸ Al fine di fare ad essi una donazione, precisa il giurista in D. 39.6.18.2 (precisazione che manca nel riassunto in D. 34.3.3.2). Ma sul punto v. in seguito, § 3.

al riguardo, e i moderni studiosi mostrano un evidente imbarazzo nel tentare di chiarire la questione.

Taluno ipotizza che la donna debba considerarsi essa stessa donataria *mortis causa* dei documenti di credito, onerata peraltro dall'imposizione di un fedecommesso a favore dei debitori⁹. Idea quanto meno azzardata, perché in deciso contrasto con la concezione romana della donazione, non essendo ravvisabile nell'ipotizzata donazione dei documenti alcuna attribuzione gratuita alla donna di un vantaggio patrimoniale. Altri esprimono, più genericamente, l'avviso che la donna eserciti «una funzione d'ausilio per il compimento della *donatio mortis causa*»¹⁰. Ma la spiegazione è insoddisfacente, poiché è proprio sulla natura giuridica di tale funzione d'ausilio che vorremmo essere illuminati. Altri ancora ravvisano nella donna una mandataria della disponente: essa inizierebbe «l'esecuzione del mandato già con il ricevere e il tenere presso di sé il documento» e sarebbe pertanto «obbligata a portare a buon fine il *negotium coeptum*»¹¹. Ma se così fosse, il mezzo prescelto per realizzare la donazione sarebbe estremamente pericoloso, dato che l'erede potrebbe benissimo revocare il mandato prima della consegna dei chirografi, con la conseguenza che esso si estinguerebbe e i debitori non potrebbero conseguire la liberazione dal debito¹².

Come si vede, le ipotesi avanzate sono tutte assai discutibili. Io credo che sia possibile prospettare al riguardo una diversa e più probabile congettura, che consente di determinare in modo più soddisfacente e conforme al dettato delle fonti la posizione rivestita dall'affidataria dei chirografi. Ma prima di presentarla è necessario prendere in esame alcuni testi.

⁹ L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze, 1935, 365.

¹⁰ M. AMELOTTI, *La 'donatio mortis causa'*, cit., 191 n. 41.

¹¹ P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*², II, Milano, 1963, 454 s.

¹² Prospetta tale obiezione lo stesso P. VOGLI, *Diritto ereditario*, cit., 454 s. il quale osserva: «è questo un caso in cui il regime dell'istituto che viene utilizzato mantiene la sua autonomia, contro la funzione della *donatio mortis causa*».

3. Il primo testo che conviene richiamare è

Ulp. 5 disp. D. 30.77: *Si pecunia fuit deposita apud aliquem eiusque fidei commissum, ut eam pecuniam praestet, fideicommissum ex rescripto divi Pii debebitur, quasi videatur heres rogatus remittere id debitori: nam si conveniatur debitor ab herede, doli exceptione uti potest: quae res utile fideicommissum facit. Quod cum ita se habet, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest*¹³.

La specie esaminata dal giurista è la seguente. Una persona deposita presso un'altra una somma di denaro, incaricandola per fedecommissum di restituirla dopo la sua morte a un terzo. Il fedecommissum, all'apparenza, sembrerebbe privo di efficacia, potendosi onerare di un tal lascito solo chi acquisti *mortis causa* dal defunto¹⁴: il che non è certo il caso del depositario, il quale non ottiene alcun vantaggio dall'eredità. Ulpiano, tuttavia, richiamando un rescripto di Antonino Pio, ritiene che il fedecommissum possa essere salvato, interpretandolo come fedecommissum di rimessione del debito del depositario, posto a carico dell'erede. Di conseguenza, soggiunge il giurista, ove l'erede agisca nei confronti del depositario per riavere la somma depositata, il depositario potrà avvalersi dell'*exceptio doli*. E conclude, generalizzando: *quod cum ita se habet, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest*.

Il caso esaminato da Ulpiano è indubbiamente assai simile a quello discusso da Giuliano nel passo richiamato nel paragrafo precedente. In

¹³ Sul testo v. soprattutto C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi*, Milano, 1889, 84 s.; H. SIBER, *Römisches Recht*, II, Berlin, 1928 (che modifica arbitrariamente la fattispecie, inserendo la parola *heredisque* tra *eiusque* e *fideicommissum* ed eliminando le parole *quasi videatur*), 358 n. 28; G. WESENERG, *Verträge*, cit., 56 ss.; G.G. ARCHI, *Una nota*, cit., 27 n. 61, ora in *Scritti*, II, cit., 941 n. 61; V. DE VILLA, *La 'liberatio' legata*, cit., 85; P. FREZZA, *Παράδοξα τῆς ἑλληνικῆς*, cit., 165 ss., ora in *Scritti*, II, cit., 199 ss.; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, I, Padova, 1964, 70 ss. (giustamente critico nei confronti di Siber); B. SANTALUCIA, *I legati*, cit., 151 ss.

¹⁴ Cfr. Ulp. 1 *fideic.* D. 32.1.6: *Sciendum est ... eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius, vel dum eis datur vel dum eis non adimitur*. Al riguardo B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, II, Milano, 1955, 293; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, cit., 239 s. Sul concetto di *mortis causa capere* v. ora M. GENOVESE, *'Mortis causa capitur'*, cit., 6 ss.

entrambi i casi ci troviamo di fronte a un soggetto a cui il disponente in punto di morte affida una cosa (in Giuliano i chirografi, in Ulpiano una somma di denaro) affinché la custodisca e la restituisca a un terzo indicato dallo stesso disponente. Ma mentre nel caso considerato da Giuliano non è precisata la veste nella quale opera la persona a cui è la cosa è affidata (il che ha dato luogo alle svariate ipotesi sopra ricordate), Ulpiano è esplicito nell’affermare che il denaro è ad essa consegnato a titolo di deposito (*si pecunia fuit deposita*).

Il dato è degno d’attenzione. Alla luce dello stesso, l’interpretazione più spontanea della posizione giuridica della donna a cui nel passo di Giuliano vengono consegnati i due chirografi con preghiera di restituirli appare infatti quella che essa sia una depositaria. Interessa notare, a questo riguardo, che la configurazione della consegna dei documenti di credito *sub specie depositi* è l’unica che non vada incontro ad obiezioni sul tipo di quelle che sono state formulate nei confronti delle altre congetture sopra riferite.

Ove si accolga tale ricostruzione, è possibile, mi sembra, fare un passo ulteriore: e cioè ipotizzare che anche la disposizione contemplata da Giuliano debba intendersi presa per fedecommesso, e non per mezzo di donazione *mortis causa*¹⁵. Il sospetto si fonda, oltreché sull’incontestabile analogia con la disposizione contemplata da Ulpiano, sulla circostanza che, a quanto riferisce Giuliano, la disponente pregò (*rogavit*) la donna a cui aveva affidato i chirografi, di compiere l’attività richiestale. Il verbo *rogare*, come è noto, era uno dei verbi comunemente usati dai testatori per esprimere nei confronti dell’onerato una disposizione fedecommissaria: uno di quei *praecativa verba* che, a detta di Gaio, erano considerati particolarmente adatti a tal fine (*verba utilia fideicommissorum*)¹⁶.

Né mi sembra sufficiente a togliere fondamento a questa ipotesi il fatto che Giuliano, nell’enunciare il caso preso in esame, rilevi che la disponente aveva agito mossa dall’intenzione di donare i chirografi ai

¹⁵ In questo senso anche P. SIMONIUS, *Die ‘donatio mortis causa’*, cit., 259 s.

¹⁶ Gai 2.249: *Verba autem utilia fideicommissorum haec recte maxime in usu esse videntur: ‘peto, rogo, volo, fideicommitto’; quae proinde firma singula sunt, atque si omnia in unum congesta sint. Cfr. anche Tit. Ulp. 25.2 e Paul. Sent. 4.1.6.*

suoi debitori (*chirographa debitorum suorum donatura*)¹⁷. Appare infatti evidente dal contesto che la qualifica di *donatio* non è opera del giurista, ma riflette quella che era la volontà della disponente, la quale voleva beneficiare i suoi debitori esonerandoli dal pagamento di quanto dovuto. È, del resto, facilmente immaginabile che nel linguaggio corrente non di rado si parlasse, impropriamente, di *donationes* con riferimento ai legati e ai fedecommessi, in considerazione di quello che appariva l’elemento fondamentale agli occhi di chi disponeva un lascito, e cioè l’elemento della liberalità. Questo modo di esprimersi doveva essere così diffuso che perfino un giurista, Erennio Modestino, arriverà, in una sua opera, a definire il legato «una donazione lasciata per testamento» (*donatio testamento relicta*)¹⁸.

Giuliano, con il rigore giuridico che gli è proprio, non dà alcun peso al fatto che la donna abbia parlato di *donatio* e intende la disposizione come presa per fedecommesso. Un fedecommesso, peraltro, assai singolare, in quanto disposto a carico di una persona che, in quanto depositaria, era debitrice della disponente.

La soluzione prospettata da Giuliano è palesemente anticipatrice di quella che abbiamo visto prospettata da Ulpiano. Come si è rilevato all’inizio del presente paragrafo, Ulpiano, in un caso analogo, riteneva il fedecommesso valido, benché la persona onerata non avesse conseguito *mortis causa* alcuna attività patrimoniale dal testatore. Già Giuliano era in quest’ordine di idee. Interpretata la disposizione come valido fedecommesso, egli opinava che essa producesse ulteriori effetti oltre a quelli derivanti dall’incarico affidato. La disponente, pregando la depositaria di restituire i chirografi ai debitori, indubbiamente intendeva, secondo il giurista, impegnare la figlia, sua erede, a non richiedere il pagamento di quanto dovutole. Se dunque essa avesse citato in giudizio

¹⁷ L’intenzione di donare i chirografi ai debitori è peraltro menzionata solo in D. 39.6.18.2; in D. 34.3.3.2 non vi è alcuna precisazione in tal senso.

¹⁸ Mod. 3 *pand.* D. 31.36: cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., 229; B. BIONDI, *Successione ereditaria*, cit., 275.

i debitori per l’adempimento del debito, questi avrebbero potuto resisterle con l’*exceptio doli*¹⁹.

4. Con tutte le cautele imposteci dalla scarsità delle testimonianze a noi pervenute sulla materia, ritengo che vi siano buoni motivi per attribuire a Giuliano l’introduzione del principio che il debitore del defunto poteva essere gravato di un fedecommesso.

Una testimonianza fondamentale al riguardo è a mio avviso costituita dal seguente passo di Africano, in cui il giurista, come di consueto, riprende il pensiero di Giuliano²⁰:

Afr. 5 *quaest.* D. 30.108.13: *Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem instituit et filiam exheredavit, deinde ita cavit: ‘te, Titi, rogo fideique tuae committo, uti margarita, quae tibi pignori dedi, vendas et deducto omni debito tuo quod ampli erit id omne filiae meae restituas’. Ex ea scriptura filiam a fratre fidei commissum petere posse, ut is actiones suas adversus debitorem ei praestaret. hoc enim caso eum, qui creditor fuisset, debitorem intellegendum eius scilicet, quod pretium pignoris summam debiti excedat. 14. Non autem mirandum, si, cum alius rogatus sit, alius fidei commissio obstringatur: nam et cum in testamento ita scribatur: ‘te, Titi, rogo, ut acceptis centum illum servum manumittas’ vel ‘Sempronio quid praestes’, parum quidem apte scribi, verum aequè intellegendum heredis fidei commissum, ut pecuniam Titio praestaret: ideoque et ipsum Titium cum herede acturum et libertatem servo vel Sempronio quod rogatus sit praestare cogendum*²¹.

¹⁹ *Exceptio* che, ovviamente, trovava fondamento nella volontà della disponente, contro la quale l’erede si era posta.

²⁰ Come è noto (F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 414 ss.), Africano ci ha conservato nei suoi nove libri di *Quaestiones*, pubblicati sotto Antonino Pio, numerose decisioni del suo maestro Giuliano. Talora egli fa esplicitamente il nome di Giuliano, ma più di frequente indica che l’opinione è del suo maestro con la terza persona del verbo (*ait, putat, respondit, notat*, ecc.). Anche nel testo che si esamina, il discorso indiretto rende evidente che Africano sta citando Giuliano.

²¹ Sul testo C. FERRINI, *Teoria generale*, cit., 83 s.; G. WESENBERG, *Verträge*, cit., 60 ss. (che, sulla scia di O. LENEL, *Africans Quästionen*, in *ZSS*, 51, 1931, 20 n. 4 ora in *Gesammelte Schriften*, IV, Napoli, 1992, 674 n. 4, reputa il tratto *ut actiones - excedat* una goffa glossa: ma potrebbe trattarsi in realtà di un’annotazione di Africano a Giuliano);

Un debitore pignoratizio istituisce erede il figlio e disereda la figlia, quindi dispone per fedecommesso che il suo creditore venda le cose dategli in pegno (precisamente delle perle) e, trattenuto l'ammontare del suo credito, restituisca il di più alla figlia diseredata. Anche questa volta, dunque, si tratta di un fedecommesso di cui è gravata una persona (il creditore pignoratizio, ora debitore dell'*hyperocha*) che non acquista alcunché *mortis causa*. Africano (Giuliano) tuttavia ritiene che la disposizione possa essere salvata facendo perno sulla considerazione che sebbene il *pater* fedecommittente abbia imposto l'onere al proprio debitore, invitandolo a restituire l'eccedenza della vendita alla figlia, la persona effettivamente gravata del fedecommesso è l'erede, al quale è di fatto tolta la possibilità di esigere ciò che gli spetterebbe a titolo di *hyperocha*. È dunque nei confronti del fratello, e non nei confronti della persona formalmente onerata, che la figlia dovrà agire *ex fideicommissio*: tale azione sarà rivolta ad ottenere dal fratello la cessione delle azioni contro l'ex creditore pignoratizio, ora debitore, per la restituzione di quanto sopravanzato dalla vendita del pegno.

La soluzione proposta è giuridicamente ineccepibile, anche se il giurista si rende conto che potrebbe suscitare qualche perplessità la circostanza che il meccanismo da lui escogitato porti alla conseguenza che la persona tenuta a prestare il fedecommesso sia una persona diversa da quella contemplata nella disposizione del testatore. In realtà, egli avverte, la cosa non deve sorprendere (*non autem mirandum*), giacché in materia di fedecommissi anche in altre situazioni può verificarsi che *alius rogatus sit, alius fidei commissio obstringatur*, e richiama alcuni esempi, estranei al campo del *fideicommissum* posto a carico del debitore, su cui è superfluo soffermarsi in questa sede.

Il testo esaminato conferma dunque in modo assai limpido che già Giuliano, prima di Ulpiano, ammetteva che *a debitore fideicommissum relinqui potest*. È tuttavia da osservare che i due giuristi, pur entrambi concordi circa l'opponibilità dell'*exceptio doli* nei confronti dell'erede che

P. FREZZA, Παροικατοθήκη, cit., 166 ss., ora in *Scritti*, II, cit., 200 ss.; R. ASTOLFI, *Studi*, I, 69 s.; B. SANTALUCIA, *I legati*, cit., 155 ss.

avesse agito per il soddisfacimento del credito, prospettano soluzioni diverse circa il modo attraverso il quale il fedecommissario poteva ottenere la liberazione dal proprio debito. Giuliano riteneva, come si è or ora veduto, che il fedecommissario dovesse agire nei confronti dell’erede per ottenere la cessione delle azioni contro il debitore; Ulpiano, invece, era dell’avviso che il fedecommissario potesse agire (verosimilmente con un’*actio utilis*) direttamente contro il debitore.

Non è difficile scorgere nella soluzione ulpiana uno sviluppo nell’elaborazione giuridica della fattispecie. A tale sviluppo – va rilevato – contribuì in modo determinante l’attività imperiale: Ulpiano, come si è poc’anzi accennato, esplicitamente appoggia la sua opinione su un rescritto di Antonino Pio di data imprecisata.

5. Ma precisiamo meglio. Alla base delle due diverse soluzioni di Giuliano e di Ulpiano stavano, come è facile rendersi conto, due concezioni profondamente diverse. Giuliano muoveva dall’idea che nei fedecommissi posti a carico di un debitore la persona effettivamente gravata non fosse il debitore, bensì l’erede: di conseguenza non solo negava a quest’ultimo la possibilità di esigere ciò che gli era dovuto (D. 39.6.18.2; D. 34.3.3.2), ma lo riteneva tenuto a prestare al fedecommissario, in ossequio alla volontà del defunto, le azioni contro il debitore (D. 30.108.13). Ulpiano, invece, sulla scorta del rescritto di Antonino Pio, che riteneva gravato lo stesso debitore²², oltre a negare all’erede la possibilità di esigere il credito (D. 30.77), non esitava a riconoscere al fedecommissario la possibilità di sperimentare

²² P. VOICI, *Diritto ereditario*, cit., 239 n. 8 dubita che Antonino Pio ritenesse direttamente gravato il debitore e non considerasse necessaria la cessione delle azioni. Va però tenuto presente che Scevola, in un passo dei suoi *Digesta* (D. 32.37.3) relativo a una manomissione fedecommissaria di uno schiavo, fiduciarmente mancipato da un *pater* al proprio figlio emancipato insieme al resto del patrimonio, accompagnata da una *stipulatio* di restituzione allo stesso *pater* o a un terzo, esprime l’avviso che il figlio onerato possa essere direttamente convenuto da coloro che vi hanno interesse *maxime post constitutionem divi Pii*. Ciò conferma che la costituzione antoniniana aveva il contenuto sopra indicato.

direttamente l'azione di fedecommesso contro il debitore (ancora D. 30.77).

La soluzione imperiale pareva ad Ulpiano perfettamente appropriata al caso concreto, tanto da farla propria e da rafforzarne le basi giuridiche con la considerazione che il fedecommesso posto a carico del debitore è da intendersi «come se l'erede fosse stato incaricato di rimettere al debitore quanto egli doveva» (*quasi videatur heres rogatus remittere id debitori*)²³: interpretazione ingegnosa, che consentiva di superare l'ostacolo derivante dal fatto che il lascito gravava su una persona che non riceveva nulla *mortis causa*. Il giurista indubbiamente si rendeva conto della grande utilità della soluzione proposta dalla costituzione di Antonino Pio, poiché essa consentiva di abbreviare i tempi, evitando che il fedecommissario fosse costretto ad agire in giudizio due volte, prima nei confronti dell'erede, poi nei confronti del debitore.

La diversa soluzione suggerita in precedenza da Giuliano prevedeva un iter assai più lungo e tortuoso, e l'ultimo testo da noi esaminato rivela la difficoltà incontrata dal giurista nell'elaborarla. Giuliano, nel testo in questione, ritiene infatti indispensabile illustrare dettagliatamente tutta la catena di rapporti creati dalla fattispecie esaminata (tra il fedecommittente e il fedecommissario, tra quest'ultimo e l'onorato, tra ciascuno di questi e l'erede), e sente la necessità di rafforzare la costruzione giuridica da lui proposta col richiamo a disposizioni analoghe per le quali si applicavano le stesse regole²⁴.

Si trattava di un primo passo. Ma grazie ad esso si rese per la prima volta possibile rendere efficace un fedecommesso che pur essendo frequentemente usato nella vita di ogni giorno dava luogo, per quanto riguarda la sua attuazione, a problemi di non facile soluzione. A Giuliano va dato atto, come accennavo all'inizio, di aver saputo risolvere tali

²³ Come giustamente rileva C. FERRINI, *Teoria generale*, cit., 85, non sembra che siffatta costruzione giuridica fosse formulata nello stesso rescritto imperiale: certo «dalle parole di Ulpiano questo non si raccoglie e sembra piuttosto che qui egli aggiunga per moto proprio tale sua osservazione».

²⁴ Al riguardo P. FREZZA, *Παροικατοθήκη*, cit., 167, ora in *Scritti*, II, cit., 201.

problemi in modo aderente alle concrete esigenze della realtà e nel pieno rispetto dei principi giuridici sulla materia.

Abstract

Il riconoscimento della validità di un fedecommesso disposto a carico del proprio debitore fu verosimilmente opera di Salvio Giuliano. Nel III secolo l'opinione di Giuliano fu ribadita da Ulpiano, che, in linea con un rescritto di Antonino Pio, rese alquanto più semplice il meccanismo per realizzare la volontà del disponente.

It is probably due to Salvio Giuliano the recognition of the validity of a fideicommissum disposed in charge to the debtor. In the third century, Julian's opinion was reaffirmed by Ulpiano, who, in line with a rescript by Antonino Pio, made the mechanism for realizing the will of the settlor somewhat simpler.

Parole chiave

Fideicommissum - donatio mortis causa - exceptio doli - remissione del debito/debt remission - debitore/debtor

MARIANGELA RAVIZZA
Ricercatrice di Diritto Romano Ius/18
Università Degli Studi di Firenze
Email: mariangela.ravizza@unifi.it

