

3

BIBLIOTECA
Giovanni
Pugliese

Federica Bertoldi

Le situazioni affidanti negli atti di ultima volontà

Origini romane e sviluppi
contemporanei



Roma TrE-Press
2025



Università degli studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. M. BEGHINI, *La divisione giudiziale della comunione non ereditaria. Studio sulla funzione dell'adiudicatio*, 2023
2. T. DALLA MASSARA, M. ORLANDI, *Studi sull'accordo di non chiedere*, 2024

Università degli studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza



Federica Bertoldi

Le situazioni affidanti negli atti di ultima volontà

Origini romane e sviluppi
contemporanei



Roma TrE-Press
2025

La Collana editoriale ‘Biblioteca Giovanni Pugliese’ si propone di offrire uno spazio aperto al dialogo interdisciplinare, nel quale trovino collocazione ricerche romanistiche, di tradizione civilistica su base romanistica, ricerche di diritto privato e di diritto processuale civile, in specie nella loro dimensione culturale, ricerche orientate alla comparazione diacronica e sincronica, nonché ricerche orientate a indagare problemi di teoria generale del diritto. Attraverso l’ esplorazione critica di problemi giuridici del passato e del presente, la ‘Biblioteca Giovanni Pugliese’ mira a fornire un contributo al recupero della dimensione unitaria del diritto.

Direzione della Collana:

Antonio Carratta, Tommaso dalla Massara, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Maria Rosaria Marella, Francesco Mezzanotte, Giorgio Pino, Giorgio Resta, Vincenzo Zeno Zencovich, Andrea Zoppini

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

Baskerville Old Face, Ogilvy Sans (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *RomaTrE-Press* ©

Roma, febbraio 2025

ISBN: 979-12-5977-442-2

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest’opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l’attribuzione della paternità dell’opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un’altra opera, e ne esclude l’uso per ricavarne un profitto commerciale.



L’attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell’ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

Biblioteca 'Giovanni Pugliese'

Con la Biblioteca 'Giovanni Pugliese' il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre intende idealmente continuare, sia pure attraverso una nuova collana realizzata per i tipi della Roma Tre Press, l'attività editoriale svolta dalla collana del Centro di Eccellenza in diritto europeo intitolato proprio a Giovanni Pugliese, che per lunghi anni ha operato presso il Dipartimento sotto la guida di Letizia Vacca e che arrivò a pubblicare una quarantina di volumi con la Casa editrice Jovene. In questo modo il Dipartimento, che conserva la biblioteca dell'illustre giurista, intende ulteriormente rafforzare il legame con il suo nome e i suoi insuperati insegnamenti.

È anche questa la ragione per la quale la nuova collana intende raccogliere al suo interno pubblicazioni sia di diritto romano, sia di diritto civile, diritto processuale civile e teoria generale del diritto, a suggellare la linea di continuità che lega gli studi romanistici al presente.

Una nuova iniziativa editoriale, dunque, in piena coerenza con il percorso trentennale del nostro Dipartimento.

Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

*In memoria di mio padre,
grande medico e grande uomo*

Indice

PREFAZIONE	11
------------	----

PREMESSE

1. Le “situazioni affidanti” e il negozio fiduciario	13
2. Le ipotesi di <i>fiducia</i> romanistica enumerate dalla dottrina recente	19
3. Fiducia successoria o situazione affidante <i>mortis causa</i> ?	26

CAPITOLO PRIMO

La mancipatio familiae come esempio di situazione affidante *mortis causa* nel diritto romano arcaico e pre-classico

1. <i>La mancipatio familiae</i> e il <i>testamentum per aes et libram</i>	31
2. Il <i>familiae emptor</i>	37

CAPITOLO SECONDO

Le situazioni affidanti *mortis causa* nel diritto romano classico e postclassico

1. Origini del fedecommesso	45
2. Riconoscimento giuridico del fedecommesso	54
3. Il fedecommesso universale: i <i>senatusconsulta Trebellianum e Pegasianum</i>	59
4. La distinzione fondamentale tra <i>fiducia</i> e fedecommesso in Probo	67
5. L' <i>heres fiduciarius</i>	68
6. (<i>Segue</i>): documenti epigrafici	70
7. L' <i>heres fiduciarius</i> nei frammenti del Digesto: Giavoleno e Pegaso	71
8. (<i>Segue</i>): Cervidio Scevola	77
9. (<i>Segue</i>): Papiniano	80
10. La sostituzione fedecommissaria	84
11. La sostituzione fedecommissaria come esempio di affidamento nelle fonti giuridiche romane	86
12. Il fedecommesso <i>de residuo</i>	88
13. Il fedecommesso di famiglia	93
14. (<i>Segue</i>): il divieto di alienazione	98
15. (<i>Segue</i>): la perpetuità del vincolo	100
16. (<i>Segue</i>): la struttura e la disciplina dell'istituto	103

17. Il fedecommesso segreto	106
18. Provvedimenti legislativi relativi a fedecommissi segreti e fraudolenti	112
19. L'esecutore testamentario nelle fonti romane	115
20. Il diritto postclassico	126
21. Il diritto giustiniano giustiniano	133

CAPITOLO TERZO

Le situazioni affidanti *mortis causa* in una prospettiva storico-comparatistica

1. Lo sviluppo delle situazioni affidanti nel periodo medievale	145
2. L' <i>affatomia</i> presso i Franchi e la <i>Treuhand</i> del diritto germanico	146
3. L'esecutore testamentario nel Medioevo	150
4. La Scuola di Bologna	152
5. Il primo declino dei fedecommissi	155
6. L'origine del <i>trust</i> in Inghilterra	160
7. L' <i>heres fiduciarius</i> in Francia	167
8. Il fedecommesso nell' <i>Ancien Droit Français</i>	171
9. Le origini della <i>fiducie</i>	174
10. La <i>fiducie</i> nell' <i>Ancien Droit Français</i>	176
11. La <i>fiducie</i> dopo la caduta dell' <i>Ancien Régime</i>	178
12. I territori di area tedesca	185
13. L'ordinamento giuridico italiano	189
CONCLUSIONI	199
BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE	203
INDICE DELLE FONTI	235
INDICE DEGLI AUTORI	243

PREFAZIONE

Der zu Recht berühmte italienische Zivilist und Rechtsvergleicher Maurizio Lupoi hat vor nicht allzulanger Zeit einen neuen „dogmatischen“ Begriff in die italienische Rechtsprache eingeführt, jenen der „*situazioni affidanti*“. Lupoi war über seine tiefschürfenden Studien zum „trust“ zu dieser Neuschöpfung gelangt. Ob ein derartiger Begriff sich durchsetzen wird können und ob und wie er in andere Sprachen übertragen werden kann, hängt nicht zuletzt von seiner tatsächlichen Beständigkeit ab. Diese kann sich in der Jetztzeit erschöpfen, erlangt aber zweifellos an Bedeutung, wenn sie auf einer anerkannten historischen Entwicklung beruht. Es geht letztlich darum die Existenz dieser Begrifflichkeit im Rahmen der Rechtsgeschichte zu prüfen und auf diese Weise ihre heutige Verwendung zu bestärken. Dieser Aufgabe wird das Buch von Federica Bertoldi in vollem Ausmaße gerecht. Es handelt sich insofern um eine in jeder Hinsicht innovative und wertvolle Untersuchung, wird doch zum ersten Mal in der rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Forschung ein von einem Spezialisten des geltenden Rechts vorgeschlagener rechtsdogmatischer Begriff einer historischen Bestandaufnahme unterzogen. Als Romanistin mit einem ausgeprägten Interesse für die historische Rechtsvergleichung weist die Verfasserin gleich eingangs darauf hin, dass -wie in so vielen Fällen- das heutige Verständnis von Rechtsgeschäften aller Art, die vom römischen Begriff der *fiducia* herrühren, von der Pandektenwissenschaft geprägt wurde. Dies betrifft insbesondere die erstaunliche Verengung auf die *fiducia cum amico* und auf die *fiducia cum creditore*, die letztlich auf die gaianischen Institutionen zurückgeht. Für Bertoldi ist diese Aufzählung rein exemplarisch und nicht taxativ, bereits im Römischen Recht habe es zahlreiche weitere auf der *fiducia* beruhenden Rechtsgeschäfte gegeben, die sämtliche insbesondere auch im Rahmen des Erb- und Familienrechts vorgestellt werden. Dankenswerterweise versucht die Verfasserin die Wurzeln dieser Rechtsgeschäfte anhand der *mancipatio familiae* bereits im frühesten Römischen Recht aufzuzeigen. Eine Untersuchung der weiteren und abschließenden Entwicklung im klassischen Römischen Recht erfolgt im zweiten Kapitel. Das dritte Kapitel weist Bertoldi als moderne und überaus kundige Rechtsvergleicherin aus, die ihre Erkenntnisse auf solider historischer Grundlagenforschung erzielt. Dabei geht es insbesondere um

die Entwicklung neuer Rechtsfiguren auf der Grundlage romanistischer und germanistischer Wurzeln in Deutschland, Frankreich und England, die zur Treuhand, zur *fiducie* und zum Trust führten. Hervorzuheben wären in diesem Zusammenhang die bedeutenden Besonderheiten der im *mos Gallicus* begründeten französischen Rechtskultur und die Rolle von Jacques Cujaz. Auch nicht unerhebliche Details sind der Verfasserin nicht verborgen geblieben, wie die Kritik Montesquieus an der *fiducie* und damit den Fideikommissen (*Esprit des lois* 5,8). Bertoldis rechtshistorisch-rechtsvergleichende Untersuchungen, die auch aufgrund ihrer anregenden Sprache stets nachvollziehbar und spannend sind, haben die Existenz einer neuen verallgemeinernden Rechtsfigur im Sinne von „*situazioni affidanti*“ plausibel gemacht. Über eine einprägsamere Terminologie, insbesondere auch in deutscher Sprache, sollte man freilich nochmals nachdenken. Jedenfalls beweist auch diese kenntnisreiche und somit herausragende Untersuchung, wie grundlegend rechtshistorische Forschungen für das geltende Recht und seine Existenzberechtigung sein können.

Salzburg, im November 2024

Johannes Michael Rainer

PREMESSE

SOMMARIO: 1. Le “situazioni affidanti” e il negozio fiduciario – 2. Le ipotesi di *fiducia* romanistica enumerate dalla dottrina recente – 3. “Fiducia successiva” o “situazione affidante *mortis causa*”?

1. Le “situazioni affidanti” e il negozio fiduciario

Il termine “situazione affidante” è stato coniato per la prima volta dal Lupoi¹; con esso si ricomprendono gli affidamenti che talvolta sono «spontanei, talvolta negoziati, talvolta connaturati alla situazione, talvolta non voluti, talvolta imposti»².

La creazione di questa figura ha origini recenti nell’ambito della civilistica e trae origine dal dibattito che si è sviluppato in relazione alla sussistenza e configurabilità o meno del negozio fiduciario nel nostro ordinamento giuridico.

La nozione del “negozio fiduciario”, come è noto, venne elaborata dalla Pandettistica³, la quale riteneva che il suddetto negozio risulti dalla combinazione di un negozio di trasferimento di proprietà di un bene, dal fiduciante al fiduciario, con un negozio obbligatorio, col quale il fiduciario assume l’obbligo di destinare il bene secondo le indicazioni del fiduciante⁴.

In particolare, il Regelsberg⁵ fu il primo a enucleare una nozione onnicomprensiva di “*fiduciarische Geschäfte*”, assegnandole come caratteristica fondamentale la sproporzione tra il mezzo giuridico impiegato e il fine pratico perseguito dalle parti. Tuttavia, il negozio fiduciario rimarrebbe

¹ M. LUPOI, *Trusts*², Milano, 2001, 557; ID., *I diritti reali*, II, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. SACCO*, Torino, 2004, 1 ss.; ID., *Istituzioni del Diritto dei Trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 197 ss.

² M. LUPOI, *Presentazione*, in AA.Vv., *Le situazioni affidanti* a cura di M. LUPOI, Torino, 2006, VIII.

³ F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni sulla fiducia nella letteratura romanistica*, in AA.Vv., *Le situazioni affidanti*, cit., 106 ss.

⁴ P. MARRA, *Fiducia e causa*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile, Aggiornamento*, XII, Milano, 2019, 216. Notevole la sua ricostruzione della civilistica italiana, alla quale ho attinto per le mie riflessioni.

⁵ F. REGELSBURG, *Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession*, in *Archiv für die Civilistische Praxis*, LXIII, 1880, 173.

pur sempre “un gioco a carte scoperte”, dal momento che i contraenti concludono realmente un negozio per ottenere uno scopo lecito. Questa sarebbe la cosiddetta “fiducia romana”.

Negli stessi anni si è venuta contrapponendo un altro tipo di fiducia, detta “germanistica”⁶, nella quale, sulla scia dello Schultze⁷, il diritto trasferito in capo al fiduciario è invece rigorosamente commisurato allo scopo che il fiduciante intende raggiungere⁸.

In ogni caso, da quanto detto, ne discenderebbe che caratteristica del negozio fiduciario costituirebbe la sproporzione fra il fine e il mezzo, da cui deriverebbe il contrasto tra ‘*rechtliche Können*’ e il ‘*rechtliche Dürfen*’, che caratterizzerebbe l’impostazione pandettistica¹⁰.

L’apporto della Pandettistica influenzò anche la dottrina italiana: si deve infatti al Ferrara¹¹ la prima completa elaborazione della materia. Secondo l’autore, il negozio fiduciario sarebbe caratterizzato dalla combinazione di due negozi: l’uno “contratto reale positivo”, che comporta il trasferimento della proprietà in modo perfetto e irrevocabile, l’altro “contratto obbligatorio negativo”, che ha per contenuto l’obbligazione del fiduciario di fare solo un uso determinato dell’oggetto trasferito, per poi trasferirlo al trasferente o a un terzo¹².

Già però il Ferrara impiegando il termine “negozi fiduciari”, ne ammetteva le molteplici applicazioni: a scopo di garanzia, di fedecommesso, nel diritto societario e nella cessione del credito¹³.

Dopo la presa di posizione del Cariota-Ferrara, a favore della inam-

⁶ F. TREGGIARI, *Negozio fiduciario, fiducia, disposizioni trans morte*, in *Diritto privato. Studi in onore di A. Palazzo*, II, Torino, 2009, 891.

⁷ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*, Breslau, 1895.

⁸ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand*, cit., 10.

⁹ P. OERTMANN, *Die Fiducia im römischen Privatrecht*, Berlin, 1890, 163 s. Sul punto cfr.: C. WITZ, *Recensione a J.-PH. DUNAND, Le transfert fiduciaire: donner pour reprendre. Mancipio dare ut remancipetur. Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion*, Bâle-Genève-Munich, 2000, in *Revue internationale de droit comparé*, LIII, 2001, 752.

¹⁰ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, 6.

¹¹ F. FERRARA, *I negozi fiduciari*, in *Scritti in onore di V. Scialoja*, II, Milano, 1905, 746 s.

¹² Secondo L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002, 197, «questa ricostruzione del negozio fiduciario riflette sostanzialmente quella della fiducia romana nell’idea ristretta che se n’è fatta la dottrina romanistica meno sensibile alla complessità del fenomeno, sicché si ripete la stessa impropria qualificazione dell’atto di trasferimento fiduciario come contratto reale. Invece la *datio* non costituisce requisito della fattispecie, potendosi configurare un negozio fiduciario anche senza la consegna immediata dei beni all’atto della stipulazione».

¹³ F. FERRARA, *I negozi fiduciari*, cit., 749 ss.

missibilità del negozio fiduciario nel diritto italiano¹⁴, l'orientamento contrario fu assunto dal Grassetti¹⁵, il quale ritenne che la caratteristica del negozio fiduciario fosse la potestà d'abuso, determinata dalla impossibilità di dare luogo a una attribuzione patrimoniale che fosse di per sé provvisoria. Secondo l'autore, di conseguenza, per negozio fiduciario si intende «una manifestazione di volontà con cui si attribuisce ad altri una titolarità di diritto a nome proprio ma nell'interesse, o anche nell'interesse, del trasferente o di un terzo. L'attribuzione all'accipiente è piena, ma questi assume un vincolo obbligatorio in ordine alla destinazione o all'impiego dell'entità patrimoniale. Lo scopo dell'attribuzione è uno scopo atipico, cioè non previsto in via specifica dall'ordinamento giuridico, ed in questo senso, ma solo in questo senso, è esatto dire che le parti perseguono uno scopo fuori della legge. Non vi è sproporzione tra mezzo e scopo, perché l'attribuzione patrimoniale è indispensabile pel conseguimento del fine pratico avuto di mira dalle parti. V'è tuttavia non omogeneità tra attribuzione e scopo in questo senso: che è caratteristica del potere del fiduciario una potestà di abuso, conseguente alla struttura tipica dei diritti reali, che non permette una distinzione netta tra titolarità formale economica o beneficiaria, onde chi riceve la titolarità del diritto riceve anche il potere di disporne in via reale *erga omnes*, anche oltre e contro lo scopo. Il negozio implica affidamento del trasferente all'accipiente e però è anomala la forma di *fiducia cum creditore*, mentre è caratteristica quella di *fiducia cum amico*»¹⁶. Un ulteriore apporto dato al tema dal Grassetti riguarda il ruolo che gioca nel negozio fiduciario l'esistenza di un affidamento personale a che l'accipiente non faccia un uso del potere conferitogli in contrasto con le finalità economiche per cui gli è trasmesso tale potere¹⁷.

Questo tema fu poi oggetto di riflessione da parte del Pugliatti¹⁸, il quale, dopo aver criticato la dottrina precedente, rilevava che si sarebbe potuto parlare di negozio fiduciario solamente nel caso in cui si potesse individuare «una *causa fiduciae* come causa generale identificatrice di un

¹⁴ L. CARIOTA-FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, 128; Sul testo v. la recensione di A. GRAZIANI, *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Rivista del Diritto commerciale*, XXXI, 1933, 414 ss.

¹⁵ C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto commerciale*, XXXIV, 1936, 353 ss. V. pure: ID., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Rivista di diritto commerciale*, XXXIV, 1936, 553.

¹⁶ C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario*, cit., 363 s.

¹⁷ C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario*, cit., 355.

¹⁸ S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, 225 ss. (ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2011, 317 ss.).

elemento comune a tutte le fattispecie singole di negozi fiduciari. Tale causa deve poter sorgere per virtù dell'autonomia privata, cioè deve essere uno schema causale foggato dalla libera volontà privata, nell'ambito del limite delineato dalla legge, e che abbia conseguito un grado tale di tipizzazione sociale, che se ne possa fare, attraverso le costanti ed uniformi applicazioni pratiche, uno schema giuridico»¹⁹. Pertanto l'autore attendeva ancora una dimostrazione esplicita e convincente «dell'autonomia del negozio fiduciario, sulla base della *causae fiduciae*»²⁰.

Un altro autore importante da menzionare è sicuramente il Lipari²¹, il quale nel tentativo di ricostruire la nozione del negozio fiduciario, non ha trovato una linea comune, dal momento che la varietà del fenomeno fiduciario permette di «cogliere sia la misura di normatività che è già presente nel modo di individuazione del fenomeno pratico sul piano sociale . . . , sia la dimensione di quella valutazione sociale che è presente in ciascuna delle fattispecie alle quali abbiamo ritenuto di dover ricondurre il c.d. negozio fiduciario».

Negli anni '70 emerge in letteratura l'apporto dato da Vincenzo Michele Trimarchi²², il quale sostiene che «la fattispecie causale si sostanzia in un accordo tra due soggetti, il fiduciante e il fiduciario, con cui il primo dichiara al secondo, che accetta, di volergli trasferire o di volere costituire in testa allo stesso, una situazione giuridica soggettiva, reale o personale, per il conseguimento di uno scopo pratico ulteriore, e con il quale (accordo), per la realizzazione di codesto risultato, il fiduciario dichiara di voler assumere ed assume l'obbligo di utilizzare nei tempi e nei modi convenuti la situazione effettuale, prevista in funzione strumentale, e di porre in essere un proprio comportamento coerente e congruo». L'autore poi sviluppa un punto, solo accennato dal Grassetto, cioè a dire che è elemento integrante della fattispecie, la fiducia del primo soggetto considerato nei confronti del secondo e in particolare l'affidamento del fiduciante sulla lealtà di comportamento del fiduciario²³.

Il dibattito civilistico sulla figura del negozio fiduciario continua pure negli anni '80 e protagonista di questo dibattito è certamente il Criscuoli²⁴, il quale afferma: «è negozio (bilaterale) fiduciario quel nego-

¹⁹ S. PUGLIATTI, *Fiducia*, cit., 278.

²⁰ S. PUGLIATTI, *Fiducia*, cit., 270.

²¹ N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, 451. V. pure: Id., *Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia (spunti per una teoria del rapporto giuridico)*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, II, Padova, 1970, 39 ss.

²² V.M. TRIMARCHI, voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 34.

²³ V.M. TRIMARCHI, voce *Negozio fiduciario*, cit., 34.

²⁴ G. CRISCUOLI, *Fiducia e fiducie in diritto privato: dai negozi fiduciari ai contratti*

lamento dell'autonomia privata risultante dalla confluenza di due intese, che nella loro combinazione mettono capo alla seguente originalissima situazione rapportuale: l'una parte, il fiduciante, con un accordo primario o di base, dotato di efficacia reale, attribuisce un proprio diritto patrimoniale alla controparte, il fiduciario, il quale ne acquista *erga omnes* la titolarità piena, esclusiva ed assoluta, ma che, allo stesso tempo, per via di un accordo collegato ed accessorio – il *pactum fiduciae* – assume, in via obbligatoria, nei confronti del fiduciante l'impegno di usare del diritto, "realmente" acquisito, per un fine voluto dal fiduciante medesimo e con lui in detto patto accessorio, concordato. È tradizionale, a questo punto, il richiamo delle figure della *fiducia cum amico* e della *fiducia cum creditore*. Esso qui vien fatto solo per sottolineare che si tratta di schemi che consentono una molteplicità di variazioni concrete, con l'effetto della possibilità di innumerevoli fattispecie aggregabili».

Il Criscuoli si sofferma anche sull'ulteriore elemento della *fides*, che nei negozi fiduciari è «una "fiducia *sui generis*", concretandosi in un affidamento tipicamente finalizzato: non si tratta, cioè di un vago affidarsi all'onestà e lealtà del fiduciario, ma di un affidamento a lui perché faccia *sua sponte* scattare il meccanismo della particolare operazione fiduciaria, ossia perché egli si impegni lealmente nell'attività di cooperazione necessaria per realizzare il concordato assetto di interessi al di fuori dello schema formale impiegato per investirlo della proprietà. Può, questa rilevazione, essere senz'altro considerata come l'uovo di Colombo. Essa, tuttavia, emerge solo raramente e tra mille arzigogoli in dottrina. Eppure riguarda il dato fattuale più tipico e distintivo dei negozi fiduciari, costituendone, per la sostanza, "l'anima" e il fondamento»²⁵.

Alla fine di queste dispute dottrinarie, il Nuzzo²⁶ ebbe a dire: «di fronte a tutte queste riserve e differenti formulazioni di una concezione che vorrebbe essere unitaria, si deve riconoscere che l'orientamento dominante lascia aperti numerosi problemi, quali ad esempio la natura unitaria o pluralistica del negozio fiduciario, la causa dello stesso, il rapporto tra negozio fiduciario e taluni schemi tipici».

A questo punto nel dibattito si inserisce la ratifica della Convenzione dell'*Aja*²⁷, sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento. A

uberrimae fidei, in *Rivista di diritto civile*, XXIX, 1983, 138 s.

²⁵ G. CRISCUOLI, *Fiducia*, cit., 140.

²⁶ M. NUZZO, *Negozio fiduciario*, in *Rivista di diritto civile*, XXXI, 1985, 648.

²⁷ Nonostante gli evidenti ostacoli nascenti dalle diverse tradizioni, l'Italia è stato il primo paese di *civil law* a ratificare detta convenzione. V.: A. GAMBARO, *Trust*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, XIX, Torino, 1999, 450.

seguito di tale ratifica la dottrina ha messo in luce in modi diversi l'inadeguatezza della nozione del negozio fiduciario come era stata elaborata dalla civilistica italiana, che comporterebbe la mancata protezione degli interessi in gioco²⁸.

Come si è già accennato, è a questo punto che appare fondamentale l'apporto del Lupoi. Questi, ha più specificamente evidenziato una pluralità di affidamenti che di recente ha ricompreso più specificamente sotto la denominazione di "contratto di affidamento fiduciario"²⁹. Il merito del Lupoi sta nel fatto di avere messo in luce come in questa materia siano varie le fattispecie e le possibili applicazioni in concreto delle situazioni affidanti e come la nozione del negozio fiduciario, come era stata in precedenza elaborata dalla dottrina, sia troppo ristretta per le esigenze della pratica.

²⁸ A titolo esemplificativo cfr: G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 399 ss.; C. CASTRONOVO, *Il trust e sostiene Lupoi*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 441 ss.; ID., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita notarile*, L, 1998, 1323 ss.; P. RESCIGNO, *Notazioni di chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 453 ss.; M. BIANCA, *La fiducia attributiva*, Torino, 2002, 44 ss.; L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, cit., 1 ss.; A. FALZEA, *Rappresentanza e fiducia*, in AA.Vv., *Mandato fiducia e trust. Esperienze a confronto*, a cura di F. ALCARO, R. TOMMASINI, Milano, 2003, 157 ss.; G. FURGIUELE, *La fiducia e il problema dei limiti del sistema*, in AA.Vv., *Mandato fiducia*, cit., 8 ss.; I. RADOCCIA, *Fiducia e trust*, in *Giurisprudenza di merito*, XXXVIII, 2006, 1589 ss.; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c. c.*, in *Rivista notariato*, LXII, 2008, 993 ss.; S. CAVANNA, *I contratti fiduciari e i rimedi all'inadempimento*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. VISINTINI, II, Padova, 2009, 1223 ss.; S. BARTOLI, *Trust, art. 2645 ter e contratto di fiducia di cui alla decaduta norma del disegno di legge comunitaria 2010*, in AA.Vv., *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. BARBA, D. ZANCHI, Torino, 2012, 48 ss.; M. FOCOSI, *Analisi delle iniziative per introdurre il trust (o istituti analoghi) nella legislazione italiana*, in AA.Vv., *Autonomia privata*, cit., 101 ss.; A. GENTILI, *La fiducia: tipi e problemi (e una proposta di soluzione)*, in *La fiducia e i rapporti fiduciari tra diritto privato e regole del mercato finanziario*, a cura di E. GINEVRA, Milano, 2012, 31 ss.; D. PAPPADÀ, *La temporaneità del meccanismo fiduciario*, in AA.Vv., *Autonomia privata*, cit., 375 ss.; M. BIANCA, *La fiducia rimediale e la teorica della destinazione patrimoniale*, in AA.Vv., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, Milano, 2016, 21 ss.; EAD., *Le ragioni di uno studio applicativo del negozio fiduciario*, in AA.Vv., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, cit., 2016, 7 ss.; G. ROJAS ELGUETA, *Il contratto fiduciario di destinazione e la protezione patrimoniale del fiduciante*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2016, 521 ss.

²⁹ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit.; su questa figura cfr.: pure: P. GALLO, *Il contratto fiduciario*, in AA.Vv., *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. CALVO, A. CIATTI, Milano, 2014, 35 ss.

2. Le ipotesi di fiducia romanistica enumerate dalla dottrina recente

Dalla constatazione della vastità del fenomeno nell'ambito della civilistica, è sorta nella romanistica, e anche nell'ambito dello studio del diritto intermedio³⁰, il tentativo di ampliare la figura della *fiducia*, che la Pandettistica tedesca aveva limitato alle sole ipotesi della *fiducia cum amico* e della *fiducia cum creditore*.

In realtà, si è notato che la dottrina precedente alla scoperta delle Istituzioni gaiane³¹, presumibilmente sulla scia del Cuiacius³², aveva una nozione molto più ampia rispetto alle due ipotesi di *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore* richiamate da Gaio:

Gai. 2.60: *Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint; et siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit ususreceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa ususcapio competit.*

Da tale constatazione la giusromanistica odierna³³ ha cercato di am-

³⁰ F. TREGGIARI, *Fiducialitas. Tecniche e tutela della fiducia nel diritto intermedio*, in AA.Vv., *Le situazioni affidanti*, cit., 45 ss.

³¹ F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni*, cit., 101 ss.

³² Sul punto v.: F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena, 2012, 12.

³³ Riporto qui solo i contributi sulla fiducia più recenti e più significativi per la presente trattazione: B. RODRÍGUEZ-ROSADO, *Fiducia y pacto de retro garantía*, Madrid, Barcelona, 1998; B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia im römischen Recht*, (trad. ted.), Amsterdam, 1999; J.-PH. DUNAND, *Le transfert fiduciaire: donner pour reprendre. Mancipio dare ut remancipetur. Analyse historique et comparatiste de la fiducia gestion*, Bâle-Genève-Munich, 2000; L. ZURLI, *Sulla formula del negozio fiduciario*, in *Il linguaggio dei giuristi romani. Atti del Convegno internazionale. Lecce 5-6 dicembre 1994*, Lecce, 2000, 185 ss.; C. WITZ, *Recensione*. a J.-PH. DUNAND, *Le transfert fiduciaire*, cit., 751 ss.; J. BELDA MERCADO, *Perspectiva histórica de la fiducia romana*, Granada, 2002; P. LAMBRINI, *Lineamenti storico-dogmatici della fiducia cum creditore*, in *La garanzia nella prospettiva storico-comparatistica, V Congresso internazionale ARISTEC 2001*, Torino, 2003, 257 ss.; TH. RÜFNER, *Recensione* a B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., in *The Journal of Roman Studies*, XCIII, 2003, 305 s.; F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni*, cit., 101 ss.; L. PEPPE, *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione*, in AA.Vv., *Le situazioni affidanti*, cit., 15 ss.; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, in AA.Vv., *Fides, fiducia, fidelitas* a cura di L. PEPPE, Padova, 2008, 47 ss.; L. PEPPE,

pliare, con sfumature diverse, soprattutto nei lavori più recenti, la categoria della *fiducia*.

Questo ha avuto esiti positivi in generale, ma ci sono stati anche conseguenze negative.

La fiducia romanistica sicuramente non si limitava alle due note figure

Alcune considerazioni circa la fiducia romana, in AA.Vv., *Fides, fiducia, fidelitas*, cit., 173 ss.; M. SIČ, *Fiducia and Pignus in sources of post-classical Roman law – Synonyms or terms utilized for different kinds of pledges?*, in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novum Sadu*, XLII, 2008, 1-2, 475 ss.; 3, 241 ss.; R. LAMBERTINI, *Testi e percorsi di diritto romano e tradizione romanistica*, Torino, 2010, 93 ss.; P. MARRA, *D.16.3.15: un testo in materia di fiducia?*, in *Iura*, LVIII, 2010, 278 ss.; S. ROMEO, *Recensione a AA.Vv., Fides, fiducia, fidelitas*, cit., in *Polis*, 2010, 249 ss.; R. FERCIA, *Fiduciam contrahere e contractus fiduciae. Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012; F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit.; I. HERNANDO AGUAYO, *De fiduciae palingenesia*, in *RGDR*, XVIII, 2012, 1 ss.; ID., *Fiducia manumissionis causa*, in *RGDR*, XIX, 2012, 1 ss.; M.L. BICCARI, *Fiducia e trust: dai documenti della prassi e dalle fonti giurisprudenziali del diritto romano alle prospettive attuali del negozio fiduciario*, in *Minima epigraphica et papirologica*, XVI-XVII, 2013-2014, 103 ss.; V. CARRO, *Ut inter bonos agier oportet et sine fraudatione: una riflessione sul fenomeno fiduciario nel mondo romano e moderno*, in AA.Vv., *Riflessioni sulla negoziabilità. Profili storico-compartivi*, a cura di A. PALMA, Napoli, 2013, 27 ss.; I. HERNANDO AGUAYO, *Uscapio lucrativa*, in *SLegal History Review*, XVI, 2013, 1 ss.; P. LAMBRINI, *Recensione a R. FERCIA, Fiduciam contrahere*, cit., in *LR*, II, 2013, 395 ss.; L. PEPPE, *Concretezza ed astrattezza nella terminologia giuridica romana. Alcune riflessioni. Un tema interessante: la fiducia*, in *BIDR*, CVIII, 2014, 125 ss.; R. FERCIA, *Negozio fiduciario, trust, categoria generale di contratto*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 19 ss.; P. LAMBRINI, *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 35 ss.; M. FUENTESECA, *El negocio fiduciario en Roma*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Saõ Paulo, 2016; P. LAMBRINI, *Le cause del negozio fiduciario*, in *Scritti per A. Corbino*, IV, Tricase, 2016, 211 ss.; P. MARRA, *Coemptiones fiduciae causa*, in *Scritti per A. Corbino*, cit., IV, 571 ss.; ID., *La mancipatio Pompeiana. Un esempio di alienazione a scopo di garanzia*, in *Diritto romano fra tradizione e modernità. Atti del Convegno internazionale di Shanghai (13-15 novembre 2014)*, Pisa, 2017, 281 ss.; ID., *Un cas particulier de transfert de propriété à titre de garantie: la Mancipatio Pompeiana*, in *RIDA*, LXIV, 2017, 177 ss.; ID., *Fiducia causa*, Milano, 2018; ID., *Fiducia e causa*, cit., 215 ss.; I. HERNANDO AGUAYO, *Fiducia. Estudios de derecho romano*, Pamplona, 2020; R. LAMBERTINI, *L'archetipo negoziale e la versione fiduciaria*, in *Tesserae iuris*, I.2, 2020, 181 ss.; M. MILANI, *La fiducia in diritto romano. Atti costitutivi, causa, oggetto*, Napoli, 2022; L. VACCA, *I negozi fiduciari nell'esperienza giuridica romana*, in *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, a cura di G. GUERRIERI, G. LUCHETTI, M.A. LUPOI, P. MANES, M. MARTINO, TH. TASSANI, Bologna, 2022, 11 ss. (ora in *Liber amicarum et amicorum. Scritti in onore di L. Pepe*, Lecce, 2021, 569 ss.); I. MARRA, *L'esordio di un grande romanista negli anni accademici 1943-46: due annotazioni di Mario Amelotti sulla fiducia. Interventi postclassici sulla trattazione della fiducia cum creditore nelle Institutiones di Gaio*, in *Minima Epigraphica et Papirologica*, XXVI, 2023, 231 ss.; D. SCHANBACHER, *Treuhand (fiducia)*, in AA. Vv., *Handbuch des Römischen Privatrechts*, a cura di U. BABUSIAUX, CH. BALDUS, W. ERNST, F.S. MEISSEL, J. PLATSCHEK, TH. RÜFNER, I, Tübingen, 2023, 1152 ss.; N. COCH ROURA, *La fiducia cum amico y los modernos patrimonios protegido*, in *RGDR*, XLII, 2024, 1 ss.

gaiane, in quanto tale bipartizione in quel contesto è puramente incidentale.

La *fiducia* romana aveva molteplici e svariate funzioni, pertanto, in questo vasto campo di applicazione, delle due categorie contrapposte da Gaio solo la *fiducia cum creditore* viene ad assumere un preciso significato giuridico, mentre la *fiducia cum amico* è stata spesso definita solo negativamente³⁴, come categoria residuale³⁵.

Del resto, le fonti attestano l'esistenza di un'altra forma di fiducia: la *fiducia manumissionis causa*. In ogni caso, non tutte le varie ipotesi di "affidamento fiduciario" presenti nel diritto romano, come l'*emancipatio*, l'*adoptio*, la *coemptio fiduciae causa*, la *mancipatio familiae* e il fedecommesso, esaminate dalla dottrina, possono essere considerate tecnicamente *fiducia* in senso stretto, ma piuttosto sono spesso semplicemente situazioni simili o derivate, se non sono applicazioni di uno schema giuridico in un contesto formale³⁶.

Per la ricostruzione dell'istituto della fiducia romana nella sua entità dogmatica, i problemi nascono anche dal fatto che i compilatori giustiniani hanno interpolato tutti i passi relativi alla fiducia, in quanto questa figura non era più rispondente al diritto del tempo. Ciò che però emerge dalle ricerche della letteratura, a partire dal Lenel³⁷, è che la *fiducia* era un negozio anomalo³⁸, che sembra avere una causa multipla³⁹, vale a dire sembra avere le funzioni più varie ed essere utilizzata nelle ipotesi più diverse⁴⁰: nel diritto delle persone, nel diritto patrimoniale, realizzando così atti giuridici differenti⁴¹, che non sempre comportano l'obbligo di restituzione⁴². Il fiduciario, infatti, può essere obbligato a fare una cosa del

³⁴ R. FRANCESCHELLI, *La garanzia reale delle obbligazioni nel diritto romano classico e nel diritto inglese (fiducia cum creditore e mortgage)*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, III, Padova, 1938, 519 s.

³⁵ M. MILANI, *La fiducia*, cit., 12.

³⁶ F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, cit., 80.

³⁷ O. LENEL, *Quellenforschungen in den Edictcommentaren*, in *ZSS*, III, 1882, 104 ss.; 177 ss.; ID., *Palingenesia iuris civilis*, I-II, Leipzig, 1889; ID., *Das edictum perpetuum*³, Leipzig, 1927, 291 ss.

³⁸ Cfr. R. JACQUELIN, *De la fiducie*, Paris, 1891, 84.

³⁹ F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 219 s. Questa mia intuizione è stata ripresa ed ampliata da: P. LAMBRINI, *Le cause*, cit., 214 ss.; M. MILANI, *La fiducia*, cit., 177. Cfr. pure: M. L. BICCARI, *Fiducia e trust*, cit., 124.

⁴⁰ B. NOORDRAVEN, *Die fiducia im römischen Recht*, in *Index*, XVIII, 1990, 433; ID., *Die Fiduzia*, cit., 140.

⁴¹ J. COULAZOU, *De la fiducie*, Montpellier, 1890, XIII.

⁴² P. VOCI, *La dottrina del contratto nei giuristi romani dell'età classica*, in *Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini*, Milano, 1946, 392, nt. 3; ID., *La dottrina romana del*

tutto diversa, come, per esempio, liberare uno schiavo.

Tutti i casi considerati prevedono comunque un fiduciario che è autorizzato a compiere per lo più delle attribuzioni patrimoniali volute da un soggetto e che sono a favore di un altro soggetto che può essere il disponente o un terzo. Esse sono attribuzioni patrimoniali che potrebbe attuare il disponente, ma che preferisce far compiere a un altro soggetto.

In tutti i casi descritti la fattispecie negoziale consiste in un trasferimento di una cosa a un uomo di fiducia attraverso *mancipatio* o *in iure cessio*, con l'attribuzione di ampie facoltà⁴³. Nello stesso tempo, il fiduciario è tenuto a cedere la proprietà acquisita attraverso la restituzione al proprietario originario o a un terzo o attraverso la liberazione di uno schiavo⁴⁴.

Nella fiducia non è sempre vero che il destinatario dell'atto sia un terzo; anzi quasi sempre il beneficiario è il disponente. Nella *fiducia manumissionis causa*, il beneficiario generalmente non trae utilità dall'atto, anche se in alcuni casi si dilaziona l'effetto per avvantaggiare il fiduciario.

Quindi come si vede non si trova uno schema uniforme. Tuttavia nella struttura della fiducia è l'idea della restituzione a operare⁴⁵: in alcuni casi si deve restituire al disponente, in altri si deve trasferire a un terzo, in altri ancora si deve manomettere. Pertanto, come è stato messo in luce in passato dal Messina⁴⁶, al di là delle differenze tra le diverse forme, si può ammettere che la fiducia nei suoi elementi risulti dalla piena titolarità di un diritto, operativa con efficacia reale, ma limitata da un "obbligo di dismissione del diritto stesso" per via di una restituzione dopo averne usato per un fine determinato.

In alcuni casi, tuttavia, una parte della letteratura si basa su un equivoco: quello di cercare la ragione della successiva restituzione nell'atto di trasferimento. Certo, se c'è un obbligo di restituzione ci deve essere una fonte che lo produce; tale obbligo però non può avvenire con un atto traslativo, che crea sempre di per sé un diritto permanente. Di conseguenza nella fiducia coesiste un atto formale di trasferimento di proprietà e un *pactum* che apre un meccanismo produttore l'obbligo di restituzione. Questo si concretterà in un momento futuro e a certe condizioni.

La *fiducia*, pertanto, non è riconosciuta come una *iusta causa traditionis*⁴⁷, non si può concepire un trasferimento di proprietà che in qualche

contratto, Milano, 1946, 121 s.

⁴³ G. DIURNI, *Fiducia. Tecniche e principi negoziali nell'alto Medioevo*, I, Torino, 1992, 58.

⁴⁴ B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 124.

⁴⁵ R. JACQUELIN, *De la fiducia*, cit. 416.

⁴⁶ G. MESSINA, *I negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948, 105.

⁴⁷ Paul. D. 41,1,31 pr. La *traditio* non può quindi essere impiegata per la fiducia: B.

modo comprometta la sua definitività⁴⁸. Se si trasferisce la proprietà di un bene per riottenerlo o trasferirlo a un terzo, si avrà una struttura causale che contrasta con la proprietà. Per la *fiducia* l'accordo causale implicherebbe un obbligo di restituzione e ovviamente non si può avere una *causa* che preveda una restituzione⁴⁹.

Per questi motivi per la *fiducia* è necessaria una *mancipatio* e una *in iure cessio*⁵⁰, cioè atti formali e astratti che comportano una certa pubblicità⁵¹. La proprietà passa indipendentemente dalla causa perché una *mancipatio* e una *in iure cessio* sono negozi astratti⁵².

Da quanto detto emerge come la *fiducia* rifletta una situazione particolare per cui il fiduciario è proprietario, ma è anche obbligato da un *pactum* (assai risalente e in seguito tutelato dal pretore, pur non essendo un contratto⁵³), a restituire al fiduciante o a un terzo. È il *pactum fiduciae* a realizzare un accordo causale, che permette la restituzione.

A questo punto occorre enumerare tutte le fattispecie che la dottrina romanistica ha ritenuto riconducibili alla *fiducia*⁵⁴. L'ipotesi più nota di *fiducia*, e forse quella originaria, è ovviamente la *fiducia cum creditore*, una prima forma di garanzia reale, sulla quale siamo sufficientemente infor-

RODRÍGUEZ-ROSADO, *Fiducia*, cit., 22.

⁴⁸ R. LAMBERTINI, *L'archetipo negoziale*, cit., 226 ss.; M. MILANI, *La fiducia*, cit., 99.

⁴⁹ Secondo P. MARRA, *Fiducia causa*, cit., 285, la *causa* della *fiducia* è "debole" e richiede un atto formale, che produca i suoi effetti per la sola realizzazione della forma.

⁵⁰ R. LAMBERTINI, *Testi*, cit., 99, in proposito afferma: «il trasferimento di proprietà doveva essere operato mediante i due atti solenni e astratti della *mancipatio* e della *in iure cessio*, mentre all'uopo non risultava idonea la *traditio*. Ciò, è da crederci, non solo (e forse non tanto) perché si ricorresse alla *fiducia* – sia *cum amico* sia *cum creditore* – soprattutto a cose *mancipi* per le quali la semplice consegna risultava inefficace, ma anche perché la *traditio* era un atto traslativo causale, che richiedeva quindi una ragione economico-sociale idonea al trasferimento della proprietà, per cui, proprio perché dava vita a una proprietà in certo modo temporale, la causa con connotazione fiduciaria era ritenuta inidonea a realizzare in tal caso l'effetto traslativo, mentre la medesima causa poteva essere utilmente versata nel contenitore di un negozio segnato dall'astrattezza, come appunto la *mancipatio* e la *in iure cessio*».

⁵¹ F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 174 ss.

⁵² Secondo A. CORBINO, *La causa negoziale nel diritto privato romano*, Padova, 2014, 104 s., nella *fiducia* «è certo che il trasferimento del *dominium* si realizzasse in attuazione di finalità (per restare al certo: quella *pignoris iure*) che – fuori dalla forma – non avrebbero certamente giustificato quell'effetto e che, esaurita la causa (intervenuto adempimento garantito), avrebbero legittimato il *mancipio dans* ad esperire un'azione personale (ancorché questa volta "tipica", e dunque con regime proprio: l'*actio fiduciae*)».

⁵³ Così invece R. FERCIA, *Fiduciam contrahere*, cit., XIV, 6; 65; 155; 215.

⁵⁴ Sulle ipotetiche applicazioni della *fiducia* cfr.: B. ORTIZ ROMAN, *La fiducia en el derecho romano antiguo y clásico*, in *Revista de la Universidad de Oviedo*, XII, 1951, 22 ss.

mati, grazie ad alcune fonti epigrafiche le quali ne danno un'immagine legata direttamente alla prassi⁵⁵.

Più problemi pone la seconda ipotesi trattata da Gaio, la *fiducia cum amico*. Questa sembra avere come unico scopo quello di tutelare gli interessi del fiduciante in termini di salvaguardia della proprietà. Relativamente a questa forma di *fiducia*, il discorso sembrerebbe consistere nell'affidamento di cose a un amico affinché questi le custodisse, ma con un grande potere del custode rispetto alla cosa, avendo egli la proprietà quiritaria. Il fiduciario era obbligato dal *pactum* a salvaguardare la cosa ricevuta in fiducia e a ritrasferirla al fiduciante attraverso *mancipatio* o *in iure cessio*, quando questi gliel'avesse richiesta. Dalle Istituzioni di Gaio emerge una descrizione molto generica che sembrerebbe indicare più lo scopo pratico del negozio. Si può pensare che la *fiducia cum amico* fosse una figura che aveva presumibilmente applicazioni assai vaste. Queste applicazioni si identificavano in un servizio reso al fiduciante, o in situazioni di grande eccezionalità o al limite dell'illiceità⁵⁶.

L'altra figura da considerare è la *mancipatio servi ut manumittetur* (definita dalla dottrina *fiducia manumissionis causa*) la quale si realizzava quando un padrone mancipasse uno schiavo a un suo amico, perché questi lo affrancasse; l'obbligo del fiduciario consisteva dunque nel manomettere lo schiavo avuto in fiducia⁵⁷. Questo tipo di fiducia si differenzia dalle altre forme, in quanto non è prevista la restituzione al fiduciante. Tale fattispecie, tuttavia, è stata ritenuta recentemente dal Milani non rientrante nelle ipotesi di fiducia⁵⁸, anche se non mi sembra ci siano motivi validi per non ritenere testimoniata questa forma di fiducia⁵⁹.

A queste tre figure se ne aggiunge anche una quarta, la fiducia a scopo di realizzare una *donatio mortis causa*⁶⁰, che risulta da alcuni passi del Digesto, ritenuti interpolati da una parte della dottrina e che per alcuni sembra essere un'ipotesi riconducibile alla *fiducia cum amico*, con una sola

⁵⁵ Tra i vari documenti è certo di rilievo la *formula Baetica*, rapportabile all'inizio dell'impero, ma anche la *Mancipatio Pompeiana* del 79 d.C. Inoltre, sono interessanti alcuni documenti che provengono dalle *Tabulae Herculenses*, di poco anteriori all'eruzione vesuviana del 79 d.C. e l'archivio dei Sulpici, integralmente pubblicato solo di recente, che ci offre avvisi di vendite all'incanto, del I sec. d.C., di beni fiduciati. Sul punto v.: F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 18; 57 ss.

⁵⁶ Boet. *In Top.* 10.41-45.

⁵⁷ B. NOORDRAVEN, *Die fiducia*, cit., 240; Id., *Die Fiduzia*, cit., 216.

⁵⁸ M. MILANI, *La fiducia*, cit., 350 ss.

⁵⁹ Vat. Frag. 334 a.; Ulp. D. 12.4.5.1; Gai. D. 17.1.27.1; Iul. D. 17.1.30; Ulp. D. 35.5.18 pr.-2; Pomp. D. 40.1.13; Ulp. D. 40.2.16.1; Paul. D. 40.9.16.1.

⁶⁰ Marc. D. 24.1.49; Pap. D. 39.6.42 pr.

differenza, che qui si compie un atto traslativo non al fine del ritrasferimento al disponente, ma al fine di realizzare un trasferimento a un terzo.

Le ultime due ipotesi trattate, sebbene siano ricavabili prevalentemente da passi del Digesto interpolati⁶¹, sembrano con un buon grado di probabilità, riferibili alla *fiducia* classica.

Restano ora altre esplicazioni dell'istituto, che stanno al di fuori del campo strettamente patrimoniale; esse sono: l'*emancipatio*⁶², l'*adoptio*⁶³ e la *coemptio fiduciaria*⁶⁴. Questi negozi che la dottrina accosta alla *fiducia cum amico* o che considera altre forme di *fiducia*⁶⁵, possono al limite essere visti come applicazioni della *fiducia*, esemplificativi di un certo schema. Difatti, non è sempre sufficiente l'impiego del termine *fiduciarius*, per trarre da questa terminologia deduzioni che portino a sostenere applicata, anche in tali contesti familiari, l'*actio fiduciae*⁶⁶.

Non possiamo infatti ritenere che ci sia un negozio fiduciario tutte le volte che ci sia una *mancipatio* con obbligo di restituzione. Pertanto, gli atti formali non sono casi di fiducia perché semplicemente sono atti costruiti così dalla giurisprudenza e non è quindi possibile farli diversamente.

L'analisi della *emancipatio* e dell'*adoptio* mostra con quale abilità tali atti venissero costruiti e pensati dagli antichi giureconsulti⁶⁷. Tale forma unica di alienazione "temperata" da una clausola obbligante l'acquirente a spogliarsi della proprietà o a renderla, realizzava un insieme di atti assai complessi, che non rientrano nella fiducia in senso stretto.

Anche se, come è stato osservato in passato dallo Jhering⁶⁸ tra le tre *mancipationes* necessarie per far estinguere il potere del *pater familias* vi era un intervallo⁶⁹, nelle fonti non sono attestati casi in cui non si facesse interamente l'atto. Quindi non si può affermare con certezza che, nell'antico diritto, si lasciasse trascorrere il tempo sufficiente per rendere meno evidente il carattere fittizio del procedimento⁷⁰. Infatti quando vennero

⁶¹ L'unico testo non giustiniano è Vat. Frag. 334 a.

⁶² Gai. 1.132; Gai Ep. 1.6.3; *Emancipatio puellae* (FIRA III, n. 14).

⁶³ Gai. 1.134.

⁶⁴ Gai. 1.115 a.; 1.166 a; 1.195 a.

⁶⁵ Sul punto v.: P. MARRA, *Fiduciae causa*, cit., 10.

⁶⁶ Sul punto cfr.: M. MILANI, *La fiducia*, cit., 175 s.

⁶⁷ J. COULAZOU, *De la fiducia*, cit., 21.

⁶⁸ R. JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* II, 2^o, Leipzig 1898, 533.

⁶⁹ Sul punto v. Gai 1,135. Cfr. pure: C. GIOFFREDI, *Pendenza e sospensione dalle fonti romane alla dogmatica odierna*, in *SDHI*, XXII, 1956, 139; L. AMIRANTE, *Gai. 1.135: appunti per la storia del dogma della pendenza*, in *BIDR*, LXIV, 1961, 109 ss.

⁷⁰ J. COULAZOU, *De la fiducia*, cit., 21; cfr: I. GLARD, *De la fiducia*, Paris, 1894, 51.

costruite questa nuove forme si stabilì la necessità delle tre vendite, che ovviamente dovevano comunque avvenire, pena l'invalidità dell'atto. In realtà il *filius* dato alla persona di fiducia in vista di un'emancipazione o di un atto analogo, non restava a lungo sotto la potestà di detta persona di fiducia che si prestava all'atto fittizio⁷¹.

3. "Fiducia successoria" o "situazione affidante mortis causa"?

La tendenza diretta ad ampliare la nozione della *fiducia* ha interessato anche la materia successoria. A questo proposito la letteratura, anche quella di diritto intermedio, impiega il termine "fiducia successoria", per riferirsi al testamento librale romano e al fedecommesso, istituto quest'ultimo sviluppatosi anche oltre l'ordinamento romano, vale a dire dal diritto medievale fino a quello precedente la Rivoluzione francese.

La somiglianza tra il *testamentum per aes et libram* e la *fiducia* è innegabile, tuttavia, è bene mettere in luce che qui non siamo di fronte a una semplice *mancipatio*, ma a una *mancipatio familiae*: in questa forma di *mancipatio* appare evidente come mancasse l'effetto traslativo.

Resta, per concludere, un'ultima figura da analizzare, vale a dire il fedecommesso⁷²: ci si può chiedere se vi è stata una derivazione di questo dalla fiducia, considerata l'analogia dei termini giuridici impiegati per entrambi gli istituti⁷³.

Sembrirebbe non facile rispondere a questa domanda, dal momento che la dottrina pare piuttosto apodittica su questo punto⁷⁴.

Nonostante le forti affinità e le ipotetiche derivazioni, il fedecommesso è in realtà un istituto nettamente distinto dalla fiducia, come ci è attestato da Probo, grammatico della seconda metà del I secolo⁷⁵:

⁷¹ J. COULAZOU, *De la fiducia*, cit., 22. Cfr.: S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio. Seconda puntata*, (estr. in *Per il XIV centenario delle Pandette e del Codice di Giustiniano*), Pavia, 1933, 160 s.

⁷² Secondo R. LAMBERTINI, *Testi*, cit., 99, l'esperienza giuridica romana ha conosciuto «un altro rapporto, di stampo fiduciario, che inizialmente prevedeva il rispetto di un impegno affidato esclusivamente alla *fides*, alla lealtà, alla probità, di chi tale onere si trovava accollato, e che poi, proprio come la *fiducia*, è diventato una figura giuridica, con la coercibilità che ne consegue».

⁷³ F. GENY, *Étude sur la fiducia*, Nancy, 1885, 19, nt. 25.

⁷⁴ L. PEPPE, *La vastità*, cit., 19 ss.

⁷⁵ L. PEPPE, *Alcune considerazioni*, cit., 182.

Prob. 5.13⁷⁶: *In edictis perpetuis haec: (...) F.C. fraudare creditores vel fiduciae causa vel fideicommissum.*

Posto che il fedecommesso serviva, come la *fiducia*, spesso a uno scopo extralegale, troppi ostacoli impediscono di identificare il fedecommesso con la *fiducia*. Mentre, nella *fiducia*, il meccanismo fiduciario aveva fine con la remancipazione o con la manomissione, nel fedecommesso l'*heres fiduciarius* conservava tale qualità anche dopo il trasferimento dell'eredità al fedecommissario⁷⁷.

Il fedecommesso, tra l'altro, è un prodotto della vita sociale romana⁷⁸ che il diritto prese in considerazione solo molto tardi; pertanto, esso non può essere considerato una forma di applicazione del negozio fiduciario. Quest'ultimo consiste nel trasferimento di una cosa a un fiduciario attraverso *mancipatio* o *in iure cessio*, cui accede un *pactum* tra fiduciante e fiduciario, nel quale è fissata l'obbligazione del fiduciario di restituire il bene al fiduciante⁷⁹.

Nel fedecommesso universale, invece, non vi è alcun accordo fra testatore ed erede. Il testatore impone unilateralmente al suo erede un obbligo: questi è vincolato a dare l'eredità a un altro soggetto. In tal modo non nasce tra testatore e beneficiario alcun rapporto giuridico; infatti, il testatore al momento della trasmissione del patrimonio non è più in vita e tutti i diritti e gli obblighi passano all'erede. Dall'altra parte, il terzo beneficiario di fronte all'erede ha un personalissimo diritto alla consegna del fedecommesso⁸⁰.

La differenza tra *fiducia* e fedecommesso è così evidente che quest'ultimo istituto non può essere indicato come una forma del primo⁸¹. Il fatto che spesso nel fedecommesso l'erede viene detto *heres fiduciarius* non indica una diretta connessione con la *fiducia*, ma la conseguenza della circostanza che egli era vincolato attraverso la *fides*⁸².

Premesso che gli affidamenti avevano nel mondo antico una forte rile-

⁷⁶ F. GENY, *Étude*, cit., 24, nt. 35; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, cit., 80, nt. 200; EAD., *Il negozio fiduciario*, cit., 55.]

⁷⁷ G. MESSINA, *I negozi fiduciari*, cit. 135.

⁷⁸ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa, 1997, 18.

⁷⁹ F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 74; 76.

⁸⁰ B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 112.

⁸¹ *Contra*: M. MILANI, *La fiducia*, cit., 279 ss.

⁸² A. COSSÉ, *Des substitutions*, Paris, 1870, 7; B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 112.

vanza etico-sociale, collegata al valore pregnante della *fides*⁸³ e dell'*amicitia*⁸⁴, mi pare utile a questo punto impiegare la categoria di “situazione affidante” coniata dal Lupoi e applicarla al diritto romano; questo aiuterà da un lato a circoscrivere meglio e a mantenere nei suoi confini la *fiducia* romanistica e dall'altro ad allargare ad altre ipotesi la categoria degli affidamenti.

A questo proposito sembra opportuno definire meglio la categoria “situazione affidante”: questa ricorre come una figura propria e varia delle relazioni giuridiche, sempre presente in tutti gli ordinamenti, in quanto rappresenta la risposta ad alcune esigenze ed istanze economico-sociali⁸⁵. La “situazione affidante” opererebbe normalmente «come rimedio alle insufficienze e lacune delle forme giuridiche», rimedio tanto più possibile «quanto più in una determinata società le relazioni intersoggettive siano impostate e valutate in modo non formalistico»⁸⁶.

Essendo la materia assai vasta, mi limiterò ad analizzare gli affidamenti *mortis causa* che, nonostante il ricorrere del termine *fiduciarius*, non possono essere ricondotti, come abbiamo visto, alla fiducia in senso stretto, sia perché sono spesso fattispecie introdotte molto più tardi nell'ordinamento romano, sia perché, anche se arcaiche, non prevedono un trasferimento della proprietà dei beni in capo alla persona di fiducia.

Sono varie le ragioni per cui un soggetto affida l'esecuzione delle sue ultime volontà a un altro soggetto e numerosi sono i modi per attuare questa esigenza; si pensi all'esecutore testamentario e a tutte le forme di fedecommesso.

Rimanendo dunque in ambito successorio, le situazioni affidanti vengono a realizzarsi a mezzo dell'interposizione di un “fiduciario”, anche

⁸³ V. CARRO, *Ut inter bonos agier oportet et sine fraudatione*, cit., 28 s.

⁸⁴ J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962, 502 ss.; B. ALBANESE, *La struttura della manumissio inter amicos. Contributo alla storia dell'amicizia romana*, in *AUPA*, XXIX, 1964, 55 ss. (ora in *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1991, 267 ss.); Id., *L'amicitia nel diritto privato romano*, in *Jus*, XIV, 1963, 130 ss. (ora in *Scritti giuridici*, cit., I, 311 ss.); D. NÖRR, *Mandatum, fides, amicitia*, in *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, a cura di D. NÖRR, S. NISHIMURA, Berlin-Heidelberg-New York, 1993, 13 ss.; Id., *Reflections on Faith, Friendship, Mandate*, in *The Irish Jurist*, XXV-XXVII, 1990-1992, 302 ss.; Id., *Sulla specificità del mandato romano*, in *SDHI*, LX, 1994, 374 ss.; S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005, 22 ss.; G. FINAZZI, *Amicitia e doveri giuridici*, in *Homo, caput, persona. La costuzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, a cura di A. CORBINO M. HUMBERT, G. NEGRI, Pavia, 2010, 633 ss.; P. MARRA, *Fiducia causa*, cit., 243 ss.; L. VACCA, *I negozi fiduciari*, cit., 13.

⁸⁵ L. PEPPE, *La vastità*, cit., 15, nt. 1.

⁸⁶ L. PEPPE, *La vastità*, cit., 16, nt. 1.

se le caratteristiche di questo non collimano con quelle del fiduciario della fiducia gaiana.

Cambia nettamente il panorama e questa materia pare caratterizzata, come ha osservato il Treggiari⁸⁷, da due aspetti.

Il primo riguarda «l'esaltazione che in questo campo di fenomeni assume la *fides*, che si collega da un lato all'arcana vicenda della morte dell'individuo e dall'altro alla proiezione oltre la morte del suo volere»⁸⁸.

Il secondo riguarda il fatto che quando parliamo di affidamenti *mortis causa* non ci riferiamo alla sola volontà del *de cuius* ma una somma di volontà: perché dal lato della formazione dell'accordo fiduciario essa risale a una causa che è negoziale in senso pieno, dal momento che non esiste affidamento che non si comunichi e «perché dal lato della attuazione dell'accordo fiduciario l'efficienza di quella volontà è strettamente collegata all'attività del superstite incaricato di eseguirla»⁸⁹.

Nell'ipotesi in cui il fiduciario scelto dal *de cuius* sia estraneo alla successione⁹⁰, l'oggetto del suo incarico può consistere nel dare esecuzione alle disposizioni di ultima volontà del testatore e in questo caso siamo di fronte alla figura dell'esecutore testamentario⁹¹.

Invece nel caso in cui il testatore scelga come fiduciario un proprio successore, l'incarico di rimettere il bene alla persona desiderata rientra nel calco del fedecommissario romano⁹²; in esso emerge quella particolare figura di *heres fiduciarius* che appare come erede interposto, "istituito nell'esclusiva contemplazione" del beneficiario⁹³. Egli è erede solo "di nome", non facendo propri i *commoda* riconosciuti di norma all'erede gravato di fedecommissario⁹⁴.

In questo contesto si delinea anche un altro termine importante, ricorrente nelle fonti medievali⁹⁵, soprattutto canonistiche⁹⁶, vale a dire la *confidentia*⁹⁷. La *confidentia* viene posta come fondamento della posizione

⁸⁷ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 45.

⁸⁸ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 45.

⁸⁹ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 45.

⁹⁰ L.V. TAMBURRINO, *L'esecutore testamentario nel diritto comparato europeo*, in *Roma e America online*, I, 2023, 94.

⁹¹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis. Egesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*, I, *Le premesse romane e l'età del diritto comune*, Napoli, 2002, 17.

⁹² F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 17.

⁹³ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 105.

⁹⁴ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 105.

⁹⁵ Cfr.: Glossa a Iav. D. 36.1.46.

⁹⁶ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, in *AUPA*, I, 1916, 215.

⁹⁷ M. LUPOI, *Fides, fiducia e trust nella cornice delle situazioni affidanti*, in *AA.VV.*, *Le*

del fiduciario, essa genera l'affidamento: affidamento di una posizione soggettiva, affidamento nel soggetto eretto a proprio fiduciario⁹⁸. Come è stato messo in luce, ciò che colpisce è «l'esplicita convergenza non solo normativa, ma anche lessicale nella *confidentia* emergente soprattutto (ma non solo) nelle *decisiones* della Rota romana seicentesca, nella *confidence* del Berry e nella *confiance* di Pothier, dopo che in Inghilterra già nel Quattrocento compare l'endiadi “*confidence and trust*” (poi nello *Statute of Uses*, 535), nel Cinquecento s'era parlato di “*confidence*” e, a fine Seicento, di “*secret confidences*”⁹⁹.

Come prototipi di situazioni affidanti o affidamenti *mortis causa* emergono quindi varie figure. Restringeremo le nostre indagini, oltre a quella dell'*heres fiduciarius*, del sostituto (nel fedecommissato) e dell'esecutore testamentario, anche a quella del *trustee* successorio¹⁰⁰ e del *Treuhänder* di origine germanica.

situazioni affidanti, cit., 10; ID., *La confidentia è il trust*, in AA.Vv., *La fiducia secondo i linguaggi del potere* a cura di P. PRODI, Bologna, 2007, 33 ss.; M. ROBLES, *Confidenze napoletane e fiducia successoria: (antico) ritratto su (attuale) sfondo*, in *Jus Civile*, 2021, 679.

⁹⁸ M. LUPOI, *Fides, fiducia*, cit., 13; ID., *La confidentia è il trust*, cit., 33 ss.; ID., *Trust and confidence*, in AA.Vv., *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMOZ, V. PIERGIOVANNI, Catanzaro, 2009, 93 ss.

⁹⁹ M. ASCHERI, *Common Law/ius commune tra dottrina e storia*, in AA.Vv., *Relations*, cit., 53 s.

¹⁰⁰ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 53 s.

CAPITOLO PRIMO

La mancipatio familiae come esempio di situazione affidante mortis causa nel diritto romano arcaico e pre-classico

SOMMARIO: 1. La *mancipatio familiae* e il *testamentum per aes et libram* – 2. Il *familiae emptor*.

1. *La mancipatio familiae e il testamentum per aes et libram*

La prima forma di situazione affidante che si presenta in relazione agli atti di ultima volontà nel diritto romano arcaico si riferisce a una forma primitiva di testamento¹.

L'antico diritto romano non conobbe l'espressione "esecutore testamentario", anche se nell'ambito dei suoi istituti giuridici apparve qualche figura che ne riproduceva il concetto.

È tuttavia necessario premettere che, agli inizi della *civitas*, per il cittadino che volesse istituire un erede, i pontefici avevano creato un testamento solenne orale, che aveva luogo in forme analoghe a quelle dell'*adrogatio*: il *testamentum calatis comitiis*². Il testatore proclamava il nome del proprio

¹ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, in *Studi economico-giuridici della R. Università di Cagliari*, V, Modena, 1910, 21.

² Gai. 2.101. V. pure: A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Republic*, Oxford, 1971, 8 ss.; G. IMPALLOMENI, voce *Successioni (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 719; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, *Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997, 67; T. RÜFNER, *Testamentary Formalities in Roman Law*, in *Comparative Succession Law*, a cura di K.G.C. REID, M.J. DE WAAL, R. ZIMMERMANN, I, Oxford, 2011, 3; F. SCOTTI, *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma, 2012, 10; G. GUIDA, *Alcune notazioni sul formalismo romano nel negozio testamentario*, in AA.Vv., *Profili del neoformalismo negoziale*, a cura di R. ALESSI, V. MANNINO, Napoli, 2013, 125; M. HERRERO MEDINA, *Función de las primitivas formas testamentarias*, in *AG, CLI*, 2019, 1001 s.; C.M.A. RINOLFI, *Testamentorum autem genera initio fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant ... aut in procinctu. Testamenti, diritto e religione in Roma antica*, Torino, 2020, 3 ss.; J. STERN, *Aspects de la pratique sociale des testaments à Rome. Voluntas du testateur face aux institutions légales et aux normes sociales et transmission des patrimoines par voie testamentaire à l'époque républicaine et du principat*, Napoli, 2022, 91.

successore³ davanti ai comizi curiati⁴, in una speciale riunione che aveva luogo due volte all'anno⁵, destinata alla confezione dei testamenti⁶. Esisteva anche il *testamentum in procinctu* che si faceva in presenza dei commilitoni, quando l'esercito era schierato e pronto per la battaglia⁷ e che probabilmente aveva forma rigorosamente imposta⁸.

Tuttavia, colui che non avesse fatto un *testamentum calatis comitiis* o *in procinctu* e volesse ugualmente disporre del proprio patrimonio⁹, faceva *mancipatio* dello stesso a un amico¹⁰ (*familiae emptor*), il quale avrebbe poi distribuito i beni secondo la volontà del *de cuius*, dopo la sua morte¹¹. Questo

³ La solenne dichiarazione della propria volontà testamentaria coincideva probabilmente con la sola *heredis institutio*, la cui forma probabilmente era 'Titius heres esto'. Sul punto v.: B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, 31.

⁴ Come ha rilevato M. AMELOTI, *Testamento e donazione mortis causa*, in *Scritti giuridici*, Torino, 1996, 404, «si discute se il compito del *populus* fosse solo di testimonianza o di approvazione». V. A.M. SERAFIN, *Profili evolutivi del formalismo testamentario*, Torino, 2022, 11 ss.

⁵ B. ALBANESE, *Gli atti negoziali*, cit., 31; ID., *Prospettive negoziali romane arcaiche*, in *Poteri negotia actiones nell'esperienza romana arcaica. Atti del Convegno di diritto romano di Copanello 1982*, Napoli, 1984, 111 s. (ora in *Scritti giuridici*, II, Palermo, 1991, 1623 ss.).

⁶ Gell. 15.27.1-2; v. pure: C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., I, 67.

⁷ Gai. 2.101; v. pure: F. SCHULZ, *Classical roman law*², Oxford, 1992, 240 s.; M. AMELOTI, voce *Testamento (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, 460; ID., *Testamento e donazione*, cit., 404 s.; F. SCOTTI, *Il testamento*, cit., 10; G. GUIDA, *Alcune notazioni*, cit., 126.

⁸ B. ALBANESE, *Gli atti negoziali*, cit., 33; ID., *Prospettive negoziali*, cit., 115.

⁹ Nonostante Gaio richieda che il testatore tema una morte improvvisa, è chiaro che il pericolo di morte non era una condizione di validità dell'atto. Le considerazioni di Gaio sono una maldestra descrizione di una supposta situazione storica antica. Cfr.: M. AMELOTI, *Testamento e donazione*, cit., 405.

¹⁰ Secondo B. ALBANESE, *La struttura*, cit., 82, è necessario rilevare l'importanza che riveste il ricorrere del termine *amicus* «per indicare il *familiae emptor*, nella descrizione gaiana (...) della *mancipatio familiae*». Inoltre, secondo M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 22, «è certo interessante, specialmente per il diritto comparato, questa figura dell'amico alla cui lealtà il disponente si rimette e che viene pregato di eseguire i suoi ultimi voleri».

¹¹ C. BÜCHEL, *De fiducia*, Marburg, 1828, 23; H.A. ZACHARIAE, *Commentatio de fiducia*, Gotha, 1830, 49 ss.; F. BASSEWITZ, *De Romanorum fiducia eiusque vestigiis in libris iuris civilis addita Germanorum iuris pignoratitii adumbratione*, Halle, 1858, 23 s.; P. OERTMANN, *Die Fiducia*, cit., 154 s.; CH. APPLETON, *Le testament romain. La méthode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables*, Paris, 1903, 106 s.; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, I, *Concetto e origini delle fiducie*, Napoli, 1915, 21 s.; I. GLARD, *De la fiducia*, cit., 86 s.; B. BIONDI, *Successione testamentaria donazioni*, Milano, 1943, 60; M. AMELOTI, *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milano, 1953, 60; R. TRIFONE, voce *Fedecommesso (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, 188; A. TORRENT, *Venditio hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, Salamanca, 1966, 76; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I², Milano, 1967, 89; N. BELLOCCI, *La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*, Milano, 1974, 23; EAD., *La struttura della fiducia*, II, *Riflessioni intorno alla*

tipo di *mancipatio* caratterizzava sia il testamento librare delle origini, vale a dire la *mancipatio familiae*, sia il testamento civile classico, il *testamentum per aes et libram*, istituti citati da Gell. 15.27.3¹², da Gai. 2.102-104¹³, da

forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano, Napoli, 1983, 246 ss.; D. OLZEN, *Vorweggenommene Erbfolge in historischer Sicht*, Berlin, 1988, 11; P. FUENTESSECA, *Líneas generales de la fiducia cum creditore*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J. L. Murga Gener*, Madrid, 1994, 420; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid, 1996, 39 s.; 57; 112; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 35; R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius? Rise and Fall of Testamentary Executor*, in *AA.VV., Itinera fiduciae*, cit., 268 s.; J.-PH. DUNAND, *Le transfert fiduciaire*, cit., 105; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 44 s.; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, cit., 81; EAD., *Il negozio fiduciario*, cit., 113, nt. 26; I. HERNANDO AGUAYO, *Fiducia*, cit., 62; J. STERN, *Aspects de la pratique sociale des testaments*, cit., 94 s.

¹² Gell. 15.27.3: *Isdem comitiis, quae 'calata' appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus: unum, quod calatis comitiis in populi contione fieret, alterum in procinctu, cum viri ad proelium faciendum in aciem vocabantur, tertium per familiae emancipationem, cui aes et libra adhiberetur.*

¹³ Gai. 2.102: *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet. Quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per emancipationem peragitur. 103. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat. Namque olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur. 104. Eaque res ita agitur: qui facit <testamentum>, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, v testibus civibus romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: *FAMILIA PECUNIAQUE TUA ENDO MANDATELAM CUSTODELAMQUE MEAM, QUO TU IURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt, AENEAQUE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA UT IN HIS TABULIS CERISQUE SCRIPTA SUNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare.**

Tit. Ulp. 20.1-3¹⁴, da I. 2.10.1¹⁵ e da Isid. *Etymol. sive Orig.* 5.24.12¹⁶.

Originariamente la *mancipatio familiae*, vale a dire la prima forma di testamento librare¹⁷, era l'adattamento della *mancipatio* per finalità successorie¹⁸, l'esecuzione delle ultime volontà del *de cuius*¹⁹.

Gaio sembrerebbe presentarci la *mancipatio familiae* come un'alienazione del patrimonio con probabili incarichi fiduciari²⁰, in quanto una persona riceveva i beni in luogo di un erede con l'incarico poi di redistribuirli alle persone indicate²¹.

In sostanza, l'esigenza di chi²², volesse testare immediatamente, fu sod-

¹⁴ Tit. Ulp. 20.1: *Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter factum, ut post mortem nostram valeat. 2. Testamentorum genera fuerunt tria, unum, quod calatis comitiis, alterum, quod in procinctu, tertium, quod per aes et libram appellatum est. His duobus testamentis abolitis hodie solum in usu est, quod per aes et libram fit, id est per mancipationem imaginariam. In quo testamento libripens adhibetur et familiae emptor et non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est. 3. Qui in potestate testatoris est aut familiae emptoris, testis aut libripens adhiberi non potest, quoniam familiae mancipatio inter testatorem et familiae emptorem fit et ob id domestici testes adhibendi non sunt.*

¹⁵ I. 2.10.1: *Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace et in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabatur, altero, cum in proelium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per aes et libram, scilicet quia per emancipationem, id est imaginariam quandam venditionem, agebatur quinque testibus et libripende civibus romanis puberibus praesentibus et eo qui familiae emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit.*

¹⁶ Isid. *Etymol. sive Orig.* 5.24.12: *Nuncupatio est, quam in tabulis cerisque testator recitat, dicens: 'Haec ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita dico, ita lego: itaque vos, cives Romani, testimonium mihi perhibete', et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare et confirmare.*

¹⁷ H. LÉVY-BRUHL, *La fonction du très ancien testament romain*, in *RHD*, XLV, 1921, 634 ss.; ID., *Nature de la Mancipatio familiae*, in *Festschrift F. Schulz*, I, Weimar, 1951, 253 ss.

¹⁸ M. MAINONI, voce *Fedecommesso e sostituzione fedecommissaria*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, VI, Milano, 1900, 861; B. BIONDI, *Successione*, cit., 40; A. WATSON, *The Law of Succession*, cit., 11.

¹⁹ J.-PH. DUNAND, *Le transfert fiduciaire*, cit., 104.

²⁰ Secondo S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 52, la *mancipatio familiae* non era propriamente un testamento, ma un atto *mortis causa*.

²¹ Parzialmente diverso è il ruolo del *familiae emptor* nel *testamentum per aes et libram* di età classica, in cui vi era semplicemente un soggetto che partecipava all'atto. Sul ruolo del *familiae emptor* in età classica cfr.: G. GANDOLFI, *Prius testamentum ruptum est*, in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano, 1962, 217 s.; F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, *Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librare)*, Torino, 2011, 415 ss.

²² B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 95 nota le similitudini tra *fiducia cum amico*,

disfatta con questo espediente: il soggetto che intendeva disporre del suo patrimonio per il tempo successivo alla sua morte lo trasferiva in blocco a un amico, che avrebbe poi dovuto distribuire ad altri i beni del patrimonio, secondo le istruzioni del disponente²³.

Come è stato notato dal Treggiari, «qui l'anomalia strutturale incide sulla causa di scambio, perché la vendita è apparente, riducendosi il prezzo a corrispettivo simbolico»²⁴. Sempre secondo l'autore, «la vendita della *familia* all'*emptor* è in realtà un affidamento strumentale alla successiva trasmissione di quegli stessi beni dall'*emptor* ai soggetti indicati dal disponente»²⁵.

Il *familiae emptor*, pur non essendo erede, ne prendeva il posto²⁶, e perciò il testatore lo incaricava di quel che a ciascuno voleva fosse dato dopo la sua morte. L'incarico affidato all'*emptor* sembra rientrare nel contratto di mandato²⁷, contratto gratuito e basato sull'*amicitia* e sulla *fides*²⁸. Il negozio appare per forma e per struttura come un atto *inter vivos*, per sostanza e per funzione realizza un negozio *mortis causa*²⁹.

Interessante qui è la persona dell'amico alla cui lealtà il disponente si rimette e a cui chiede di eseguire le sue ultime volontà³⁰. Come è stato notato in letteratura³¹, l'intervento dell'amico sembrerebbe svolgere una "funzione di controllo sociale" nel compimento di un atto rilevante per la comunità.

L'espediente ebbe successo, sicché divenne un modo per realizzare un testamento scritto³², forma che implicava ancora la partecipazione del *familiae emptor* impiegato *pro forma* a imitazione del diritto antico³³. Infatti, l'uso sociale della *mancipatio familiae* come atto a causa di morte provo-

testamentum per aes et libram e *donatio mortis causa*; tutte situazioni che sorgevano in presenza di grande pericolo di vita.

²³ M. L. BICCARI, *Fiducia e trust*, cit., 104.

²⁴ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 47.

²⁵ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, 47.

²⁶ Gai. 2.105.

²⁷ C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, Napoli, 1913, 12.

²⁸ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 45.

²⁹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 46.

³⁰ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 22.

³¹ B. ALBANESE, *La struttura*, cit., 96; F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 186 s.

³² F. MILONE, *Il fedecommesso romano nel suo storico svolgimento*, Napoli, 1896, 8 ritiene che la *mancipatio familiae* sarebbe stata la prima forma di fedecommesso primitivo dei romani; in secondo luogo, S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 58 ritiene che l'erede fiduciario avrebbe avuto origine dal *familiae emptor*; infine, secondo P. ARCÉS, *Sulla natura fedecommissaria del gestum per aes et libram utilizzato per disporre mortis causa*, in *RDR*, XI, 2011, 18, l'archetipo della *mancipatio familiae* avrebbe natura fedecommissaria.

³³ C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., I, 68.

cherà l'atrofizzazione della sua originaria natura di negozio *inter vivos*³⁴, dando vita a un nuovo negozio, il *testamentum per aes et libram*³⁵.

Il *testamentum per aes et libram* era quindi un atto formale³⁶ e fittizio³⁷, dove il *familiae emptor* era un soggetto che partecipava all'atto³⁸. Così Gaio ci descrive l'evoluzione dei due istituti³⁹:

Gai. 2.102: *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet. Quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur. 103. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat. Namque olim familiae emptor, id*

³⁴ Secondo E. CILIBERTI, *Alcune considerazioni sugli aspetti sociali della pratica testamentaria a Roma a partire dalla lettura di Jacob Stern*, in *TSDP*, XVI, 6, «le formalità previste per la *mancipatio familiae* si rivelarono presto insufficienti di fronte agli ulteriori cambiamenti e alle nuove realtà sociali prodotte dall'espansione di Roma al di là dei confini del Lazio e dell'Italia centrale, che contribuirono alla definizione del *testamentum per aes et libram* nella forma in cui oggi lo conosciamo».

³⁵ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 47.

³⁶ F. SCOTTI, *Il testamento*, cit., 391 afferma: «all'inizio non è necessario rispettare alcuna formalità di carattere giuridico per la redazione del documento perché ciò che rileva ai fini della validità del testamento sono la celebrazione della *mancipatio* e la pronuncia della *noncupatio*, non le *tabulae*; è invece nell'interesse dell'ereditando che sia assicurata l'autenticità e la segretezza del contenuto delle tavolette e che queste siano custodite in un luogo sicuro o comunque presso una persona di fiducia».

³⁷ P. APATHY, *Die Treuhandschaft*, Wien, 1995, 2 s.; ID., *Die Entwicklung und Gestaltung von Rechtsinstituten durch die Kautelarjurisprudenz am Beispiel der Treuhand im römischen und im österreichisches Recht*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo*, III, Napoli, 1997, 370; R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 269; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 53.

³⁸ Cfr.: E. CUQ, *Recherches historiques sur le testament per aes et libram*, in *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, X, 1886, 555; F. MILONE, *Il fedecommesso romano*, cit., 6 s.; M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 24; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 39.

³⁹ M.F. CURSI, *La mancipatio familiae: una forma di testamento?*, in *Homenaje al Profesor A. Torrent*, Madrid, 2016, 189, ritiene: «che il *familiae emptor* si limiti a dichiarare che il patrimonio del disponente è sotto la sua custodia nel rispetto del mandato del *de cuius*, lasciando al *de cuius* la titolarità e la disponibilità dei propri beni sino al momento della morte». Cfr. pure: J. STERN, *Aspects de la pratique sociale des testaments*, cit., 95.

est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.

Molto probabilmente l'*interpretatio* aveva inserito nel rituale della *mancipatio* alcuni *verba* del formulario proprio del testamento comiziale, favorendo in tal modo la nascita del *testamentum per aes et libram*⁴⁰, che, già nel periodo preclassico, era un atto formale necessario a dare validità ad un testamento, scritto e chiuso nell'atto stesso⁴¹.

È importante sottolineare nuovamente che questa forma di testamento era un atto fittizio⁴²: pertanto, in esso il *familiae emptor* era una semplice comparsa⁴³.

2. Il *familiae emptor*

Da quanto visto, il *familiae emptor* più che essere un vero e proprio beneficiario o erede⁴⁴, era un soggetto che partecipava all'atto⁴⁵.

A questo proposito pare utile richiamare la formula pronunciata dal *familiae emptor* all'atto della *mancipatio*, che, nonostante Gaio⁴⁶ ce la riferisca

⁴⁰ E. HÖLDER, *Das testamentum per aes et libram*, in ZSS, I, 1880, 85 (ora in *Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts*, Erlangen, 1881, 69); E. CUQ, *Recherches historiques*, cit., 565; G. GANDOLFI, *Prius testamentum ruptum est*, cit., 214.

⁴¹ U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*², Wien-Köln-Weimar, 2021, 144.

⁴² Theoph. 2.10.1; v. pure: P. APATHY, *Die Treuhandschaft*, cit., 2 s.; ID., *Die Entwicklung*, cit., 370; R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 269; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia*, cit., 53.

⁴³ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 24.

⁴⁴ Gai. 2.103. V. inoltre: E. CUQ, *Recherches historiques*, cit., 555; F. MILONE, *Il fedecommesso romano*, cit., 6 s.; F. SCHULZ, *Classical roman law*, cit., 241 s.; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 39.

⁴⁵ E.F. BRUCK, *Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung im römischen Recht*, in *Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, XL, 1914, 537; M. AMELOTTI, *Le forme classiche di testamento*, I, Torino, 1966, 77.

⁴⁶ Gai. 2.104: (...) *in qua re his verbis familiae emptor utitur FAMILIA PECUNIAQUE TUA ENDO MANDATELAM CUSTODELAMQUE MEAM, QUO TU IURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt AENEAQUE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA*; (...) Sulle diverse letture del testo gaiano cfr. C.A. CANNATA, *Per una storia*, cit., 68 s., nt. 117; B. ALBANESE, *Brevi studi di diritto romano (III)*, in *AUPA*, XLVII, 2002, 68 ss.; F.

nella forma che aveva al tempo in cui la *mancipatio familiae* era divenuta *testamentum per aes et libram*⁴⁷, può, con buona probabilità, essere risalente al testamento librato arcaico⁴⁸.

Il *familiae emptor* avrebbe impiegato le seguenti parole⁴⁹:

*'Familia*⁵⁰ *pecuniaque*⁵¹ *tua endo*⁵² *mandatela tua custodelamque meam quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra, esto mihi empta*⁵³.

Ora, se si confrontano i due formulari della *mancipatio* e della *mancipatio familiae* si notano alcune differenze⁵⁴. Nella prima si dice *'Hunc ego hominem ex iure Quiritum meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra'*⁵⁵, nella seconda *'... quo tu iure testamentum facere possis*

TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 85 ss.; EAD., *Il ruolo del familiae emptor nel testamentum per aes et libram*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 247 ss.

⁴⁷ P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., I, 88; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, cit., 81 s.

⁴⁸ F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 49: «Sebbene il formulario sia riferito da una fonte di età classica, e quindi ... distante dall'istituto oggetto dell'indagine, l'evidente arcaicità di alcuni suoi termini sembra costituire un plausibile indizio della risalenza della formula ...».

⁴⁹ Cfr.: G. STUEMUND, *Gaii Institutionum commentarii quattuor*, s.l., 1873, 78 s.; E. BÖCKING, *Corpus iuris romani anteiustiniani*, I, Bonn, 1837-1844, 46 s.

⁵⁰ Il termine *'familia'* ritorna in una abbreviazione d'uso nella prassi giudiziaria riportata da Probo (Prob. 6.46: *F. T. C. familiam testamenti causa*). Sul passo cfr.: G. GANDOLFI, *Prius testamentum ruptum est*, cit., 215.

⁵¹ Sull'espressione *'familia pecuniaque'* cfr.: B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *AUPA*, XX, 1949, 295 ss.; J. ZLINSZKY, *Familia pecuniaque*, in *Index*, XVI, 1988, 41; P. ARCÉS, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano, 2013, 95 ss.

⁵² F. TERRANOVA, *Il ruolo del familiae emptor*, cit., 245.

⁵³ Cfr.: M. AMELOTI, *Le forme classiche di testamento*, cit., I, 77 s.; C.A. CANNATA, *Per una storia*, I, cit., 69.

⁵⁴ G. NICOSIA, *Le parole pronunciate dal mancipio accipiens: hunc ego ... meum esse aio, o anche hanc ego ... meam esse aio*, in *Iura*, LXVI, 2018, 301.

⁵⁵ Gai.1.119: *Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est. eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit quasi pretii loco.*

*secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra esto mihi emptā*⁵⁶.

Nel primo caso ci troviamo di fronte ad una vendita effettiva, in quanto l'acquirente dichiara di essere proprietario della cosa in conformità delle regole di diritto vigente⁵⁷. Nella *mancipatio familiae* invece i riferimenti alla proprietà sono tolti e si dice apertamente che il negozio è fittizio⁵⁸, tanto che è definita da Ulpiano come '*imaginaria Mancipatio*'⁵⁹.

Inoltre, nella *mancipatio* l'acquirente precisa la causa della sua affermazione di proprietà, dicendo che essa trova fondamento nel fatto che egli acquista la cosa col pagamento. Viceversa, nella *mancipatio familiae* la locuzione '*esto mihi emptā*' non comporta effetti reali⁶⁰, in quanto l'effetto dell'acquisto è stato tolto.

Il richiamo nel testo gaiano alla *custodela* (termine che richiama la *custodia*)⁶¹ e alla *mandatela*⁶² (termine che richiama il *mandatum*) della formula del *familiae emptor*, che pare appartenere sia alla prima forma di testamento che a quella successiva, ha creato non pochi problemi interpretativi, in quanto ci si è chiesti se tale originaria *mancipatio* comportasse un trasferimento della proprietà⁶³, o se il *familiae emptor* avesse piuttosto la

⁵⁶ Su questi passi cfr: H. LÉVY-BRUHL, *Nature de la Mancipatio Familiae*, cit., 255 s.

⁵⁷ Cfr. R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 269.

⁵⁸ «La *mancipatio* svolge qui una funzione esclusivamente decorativa, simbolica, svuotata come è di ogni contenuto sostanziale (...)»: G. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici*, Padova, 1938, 95; cfr. pure: F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 46.

⁵⁹ Tit. Ulp. 20.2: *Testamentorum genera fuerunt tria, unum, quod calatis comitiis, alterum, quod in procinctu, tertium, quod per aes et libram appellatum est. His duobus testamentis abolitis hodie solum in usu est, quod per aes et libram fit, id est per mancipationem imaginariam. In quo testamento libripens adhibetur et familiae emptor et non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est.* V. pure: I. PONTORIERO, *La nozione di commercium in Tit. Ulp. 19.4-5*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiusiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 137.

⁶⁰ Sul punto v. pure Tit. Ulp. 20.6. Su questo passo cfr.: F. MATTIOLI, *Un tentativo di messa a punto riguardo alla più recente dottrina sui Tituli ex corpore Ulpiani. Ipotesi e prospettive di ricerca*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiusiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 95 s.

⁶¹ Festus (L. 44): *Custodelam dicebant antiqui, quam nunc dicimus custodiam.* Cfr.: F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 152; EAD., *Il ruolo del familiae emptor*, cit., 251.

⁶² Secondo F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 145; EAD., *Il ruolo del familiae emptor*, cit., 248, la desinenza finale *-ela* indica che le parole in questione hanno natura "durativa", come *curatela*, *clientela*, *querela*, *tutela*. Cfr. pure: E. LAMBERT, *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative*, Paris, 1901, 57.

⁶³ Favorevoli a ciò: R. CAILLEMER, *Origines et Développement de l'Exécution Testamentaire (Époque Franque et Moyen Age)*, Lyon, 1901, 337; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, I, cit., 21; B. BIONDI, *Successione*, cit., 40 s.; E.F. BRUCK, *Foundation for deceased in Roman Law, religion, and political thought*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, cit.,

detenzione del patrimonio⁶⁴, o un diritto quiescente⁶⁵.

In questa sede non è possibile dar conto di tutta la letteratura sul tema, tuttavia, il *familiae emptor* del testamento librato arcaico non era un vero e proprio beneficiario⁶⁶, non era erede⁶⁷ e non era un fiduciario⁶⁸, in quanto non sembra acquistasse in blocco il patrimonio del disponente e l'atto non risulta che avesse effetto reale⁶⁹. Anche se non era propriamente un esecutore testamentario secondo la nozione odierna⁷⁰, era sicuramente un

21; B. ORTIZ ROMAN, *La fiducia en el derecho romano antiguo*, cit., 22 ss.; G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*², Torino, 1962, 14; A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., 76 s.; S. CÀMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 53; F. TERRANOVA, *Sulla natura testamentaria della cosiddetta mancipatio familiae*, in *AUPA*, LIII, 2009, 305 nt. 9; 311, nt. 23; RÜFNER, *Testamentary Formalities*, cit., 5; F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 37; 186 s.; U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 144; spesso si parla di proprietà fiduciaria o in alcuni casi di proprietà non definitiva.

⁶⁴ P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., I, 90; A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*², Torino, 2006, 20; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*³, Torino, 2015, 391 ss.

⁶⁵ M. KASER, *Rubende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht*, in *ZSS*, LIX, 1939, 48 s.; ID., *Die Anfänge der manumissio und das fiduziarisch gebundene Eigentum*, in *ZSS*, LXI, 1941, 162; ID., *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971, 108; R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 269.

⁶⁶ Come invece sostiene G. COPPOLA, *Brevi riflessioni sulla funzione della mancipatio familiae*, in *Iura*, L, 1999, 169 s. e nt. 18

⁶⁷ A. SEGRÉ, *Ricerche di diritto ereditario romano*, Roma, 1930, 84; M. AMELOTTI, *La donatio mortis causa*, cit., 60; A.D. MANFREDINI, *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino, 1991, 27; infatti Gaio usa l'espressione 'heredis locum optinebat'. Contro tale tesi sono: R. JACQUELIN, *De la fiducie*, cit., 404 ss.; R. SANTORO, *Potere e azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*, XXX, 1967, 392, nt. 5. Sull'argomento v. anche: F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 338 s.

⁶⁸ Sul punto cfr.: H. LÉVY-BRUHL, *La fonction du très ancien testament romain*, cit., 663; B. KÜBLER, *Testamentsvollstrecker*, in *RE*, V, Stuttgart, 1934, 1013; H. LÉVY-BRUHL, *Nature de la Mancipatio Familiae*, cit., 256; M.F. CURSI, *La mancipatio familiae*, cit., 186.

⁶⁹ H. LÉVY-BRUHL, *Nature de la Mancipatio Familiae*, cit., 256; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, cit., 82 s. Invece secondo R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 337, il *familiae emptor* acquisiva la proprietà piena dei beni del disponente. Nello stesso senso: M. NOWAK, *Wills in the Roman Empire. A documentary approach*, Warsaw, 2015, 21, nt. 5.

⁷⁰ Come sostengono per esempio: A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemainem Recht*, I, *Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, Erlangen, 1876, 297 ss.; E. CUQ, *Recherches historiques*, cit., 555; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, 1901, 854; E. LAMBERT, *La tradition romaine*, cit., 51 ss.; ST. PINÈLÈS, *L'exécuteur testamentaire du droit anglais et le familiae emptor du droit romain*, in *Questions de droit romain*, Paris, 1911, 103 ss.; E.F. BRUCK, *Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung*, cit., 536 ss.; M. AMELOTTI, *La donatio mortis causa*, cit., 60; P. ARCÈS, *Studi sul disporre mortis causa*, cit., 178 ss.; G. COPPOLA, *Ancora qualche precisazione sul formulario del testamentum per aes et libram*, in *Iura*, LXII, 2014, 253; P. ARCÈS, *La rilevanza della componente fiduciaria nelle*

soggetto a cui una persona rimetteva, almeno in origine, l'esecuzione delle sue ultime volontà⁷¹.

Fino alla morte del testatore si aveva una condizione dei beni che interessava entrambi i soggetti e in proposito in dottrina si è discusso se il testatore mantenesse il diritto di disporre della sua proprietà⁷² e in secondo luogo se il *familiae emptor* avesse la proprietà⁷³ oppure solamente la custodia o la detenzione del patrimonio⁷⁴, o un diritto quiescente⁷⁵.

In realtà non sembra riscontrabile un obbligo di gestione da parte del *familiae emptor*, precedente la morte del testatore, proprio perché questi aveva verosimilmente diritto di disporre della sua proprietà. Comunque sia, credo, che questo istituto non sia ricollegabile direttamente alla *fiducia*, proprio perché non c'era un vero e proprio trasferimento di proprietà dal disponente al *familiae emptor* prima della morte del *de cuius* (del resto Ulpiano in 20,1 parla di una '*mancipatio imaginaria*'). Qui il termine *custodela* è inteso come attività di sorveglianza del patrimonio del testatore⁷⁶. La *custodia* potrebbe comportare la detenzione del patrimonio del disponente, che forse poteva trasformarsi in possesso, nel momento della morte del *de cuius*⁷⁷.

Di conseguenza è da rigettare la congettura che la *fiducia* sia stata impiegata per obbligare il *familiae emptor* a trasferire l'eredità all'istituto sulla base del patto aggiunto. Quindi, il testamento librato, tanto arcaico quanto classico, non può essere considerato un'applicazione della *fiducia* gaiana⁷⁸.

In proposito illuminante è il verbale di apertura del testamento librato

disposizioni mortis causa nel diritto romano arcaico e classico, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 137.

⁷¹ H. LE FORT, *Des Exécuteurs Testamentaires*, Genève, 1878, 3.

⁷² F. MILONE, *Il fedecommesso romano*, cit., 5 s.; M. TALAMANCA, *Recensione a P. VOCI, Diritto ereditario*, cit., I, Milano, 1960, in *Iura*, XII, 1961, 357; ID., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 718; A. CORBINO, *Osservazioni in tema di res mancipi e di stabilizzazione del regime della mancipatio*, in *Scritti in onore di G. Auletta*, II, Milano, 1988, 536, nt. 22.

⁷³ F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 276 ss.

⁷⁴ H. LÉVY-BRUHL, *Nature de la Mancipatio Familiae*, cit., 253 ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., I, 90. In proposito sosteneva A. SEGRÈ, *Ricerche di diritto ereditario romano*, cit., 930: «la funzione originaria del *familiae emptor* nell'ultima fase della *mancipatio familiae* (...) fosse quella di sottrarre temporaneamente i beni ereditari agli eredi legittimi per trasferire poi ad essi le parti di patrimonio a loro destinate».

⁷⁵ R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 269.

⁷⁶ R. ROBAYE, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987, 15.

⁷⁷ P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., I, 90.

⁷⁸ Sul punto v. sempre F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum*, cit., 298 ss.

di Sempronio Prisco (P. Berol. Inv. 7124), in alcuni punti assai frammentario⁷⁹, che si ritiene contenga nella parte finale le clausole di esclusione del dolo e di avvenuto compimento della *mancipatio*:

P. Berol. inv. 7124, ll. 29-30⁸⁰:
venire [...] d(olus) m(alus) ab(fuit), f(amilia) p(ecuniam) q(ue) t(estamenti) f(acti) c(ustodit) e(mptor) f(amiliae) M. Lucretius

Quest'ultima parte è costituita da una sigla ('*f.pq.t.f.c.e.f.*') assai interessante, che è stata interpretata in modi molteplici, come è stato rilevato recentemente dal Milani⁸¹.

Delle diverse interpretazioni⁸² la più plausibile è quella che scioglie la sigla nel modo seguente: '*familiam pecuniamque testamenti facti custodit emptor familiae*'.

In effetti appare evidente che il termine tecnico sia '*emptor familiae*' e non '*fiduciarius*', come risulta confermato anche dal seguente passo di Svetonio:

Svet. *Ner.* 4.1: *Ex hoc Domitius nascitur, quem emptorem familiae pecuniaeque in testamento Augusti fuisse mox vulgo notatum est, non minus aurigandi arte in adulescentia clarus quam deinde ornamentis triumphalibus ex Germanico bello. (...)*

Dal testo di Svetonio risulta infatti che Cn. Domizio Enobarbo si fece notare dal popolo quale *emptor familiae* nel testamento di Augusto⁸³. Questa affermazione può far pensare che il ruolo del *familiae emptor*, soprat-

⁷⁹ L. MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani nei papiri e nelle tavolette d'Egitto. Silloge di documenti dal I secolo al IV secolo d.C.*, Torino, 1997, 22

⁸⁰ Seguo l'edizione di L. MALLON, R. MARICHAL, CH. PERRAT, *L'écriture latine de la capitale romaine à la minuscule*, Paris, 1939, n. 23.

⁸¹ M. MILANI, *La fiducia*, cit., 45, nt. 192; 283, nt. 432.

⁸² V. soprattutto: G. CASTELLI, *Un testamento romano dell'anno 131 d.C.*, (1917), in *Scritti giuridici*, Milano, 1923, 223; 233; S. DE RICCI, *Un papyrus latin inédit*, in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, LVIII, 1914, 530; L. MALLON, R. MARICHAL, CH. PERRAT, *L'écriture latine*, cit., n. 23; M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze, 1966, 261, nt. 29; L. MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani*, cit., 23; F. TERRANOVA, *Sull'antestatus negli atti per aes et libram*, in *Iuris Antiqui Historia*, II, 2010, 133, nt. 1; M. NOWAK, *Wills in the Roman Empire*, cit., 348; L.C. COLELLA, *Riedizione del verbale di apertura di testamento latino conservato in P. Berol. Inv. 7124= ChLA X 412*, in *JJP*, LI, 2021, 49

⁸³ Sul passo cfr: G. GANDOLFI, *Prius testamentum ruptum est*, cit., 217 s.; J. STERN, *Aspects de la pratique sociale des testaments*, cit., 105.

tutto se in relazione a un testamento di un *princeps*, assumesse a quel tempo un ruolo di una certa rilevanza dal punto di vista formale.

Pertanto, nel *testamentum per aes et libram* di età classica le formalità richieste erano necessarie a dare validità al testamento⁸⁴ e il *familiae emptor* sembra essere un soggetto che partecipava all'atto. Con questo sistema si ottenevano due vantaggi: la memoria esatta delle disposizioni, affidata a un documento scritto, e la segretezza di esse⁸⁵, affidata presumibilmente al *familiae emptor*. Questo spiegherebbe l'importanza che mantiene il ruolo del *familiae emptor* anche nella prima epoca classica.

Il testamento divenne dunque scritto⁸⁶ e il *familiae emptor* si ridusse col tempo a mera comparsa⁸⁷ e la *mancipatio* a una formalità, mentre grande importanza assunse la *nuncupatio* del testatore⁸⁸, imperniata sulla sua *voluntas*⁸⁹. Nel *testamentum per aes et libram*⁹⁰, la scrittura non aveva carattere probatorio, ma dispositivo, sostanziale⁹¹.

Il testatore preparava in anticipo la stesura scritta delle proprie disposizioni in tavole cerate, sigillate con i contrassegni dei testimoni⁹². La dichiarazione di volontà si sostanzialmente dunque nella redazione delle *tabulae*. I documenti scritti del testamento erano quindi al centro dell'atto. La

⁸⁴ M. AMELOTI, voce *Testamento*, cit., 461.

⁸⁵ P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², *Parte speciale*, Milano, 1963, 66.

⁸⁶ R. JACQUELIN, *De la fiducia*, cit., 405; I. GLARD, *De la fiducia*, cit., 87.

⁸⁷ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 60. Di diversa opinione: A. GARCÍA-GALLO, *Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España*, in *AHDE*, XLVII, 1977, 439; G. COPPOLA, *Ancora qualche precisazione*, cit., 259.

⁸⁸ M. AMELOTI, *La donatio mortis causa*, cit., 60; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 49; F. TERRANOVA, *Il ruolo del familiae emptor*, cit., 242.

⁸⁹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 50.

⁹⁰ Nelle fonti sembra attestata pure la presenza del testamento esclusivamente orale, che però, a mio avviso, doveva avere un impiego assai marginale. «I romani testavano (...) scrivendo; e questa e non altre è la caratteristica del documento dispositivo». (V. ARANGIO-RUIZ, *Intorno alla forma scritta nel testamentum per aes et libram*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto romano e di Storia del Diritto*, III, Milano, 1951, 85); cfr. pure: A. GUARINO, *La scrittura nel testamentum per aes et libram* (1955), in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, 331 ss.; ID., *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano* (1956), in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, 316; P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 69; G. GUIDA, *Alcune notazioni*, cit., 123 ss.

⁹¹ Paul. 5 *ad L. Iul. et Pap. D. 29.7.20: Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, Iulianus ait tabulas testamenti non intellegi, quibus heres scriptus non est, et magis codicilli quam testamentum existimandae sint: et hoc puto rectius dici*. Cfr. pure: V. ARANGIO-RUIZ, *Intorno alla forma*, cit., 81 ss.; *contra*: GUARINO, *La scrittura*, cit., 332 ss. V. pure: M. TALAMANCA, *D. 29,7,20 (Paul. 5 ad L. Iul. et Pap.): Oralità e scrittura nel testamentum per aes et libram*, in *Mélanges en l'honneur de C.A. Cannata*, Bâle, 1999, 73 ss.

⁹² B. ALBANESE, *Gli atti negoziali*, cit., 52.

mancipatio era quindi il rituale che rendeva effettivo il testamento scritto⁹³.

Ecco dunque che i giuristi romani usarono la transazione *inter vivos* come modello per ciò che divenne il testamento civile⁹⁴ più usuale nel periodo classico: il *testamentum per aes et libram*. In riferimento a esso, si parla di *nuncupatio testamenti*, perché l'oggetto della dichiarazione era il testamento nel suo complesso, come contenuto nelle tavolette cui il *nuncupans* si riferiva. Con la *nuncupatio* il testatore confermava di testare, rinviando al documento scritto che non leggeva ai testimoni, raggiungendo così lo scopo della segretezza e della maggiore sicurezza probatoria⁹⁵. La *nuncupatio* costituisce un momento centrale per il testamento, mentre il rito della *mancipatio* crea solo la cornice in cui inserire la *nuncupatio* stessa⁹⁶.

Coloro che effettuavano il negozio capivano esattamente che la forma della *mancipatio* era qui impiegata solo perché si trattava di un modo per confermare e dare notorietà alle *tabulae*.

Con il prevalere del *testamentum per aes et libram*, la figura del *familiae emptor* non pare più improntata, neanche in minima parte, a quella di un esecutore testamentario.

⁹³ U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 144.

⁹⁴ F. MILONE, *Il fedecommesso romano*, cit., 6.

⁹⁵ P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 66.

⁹⁶ U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 146.

CAPITOLO SECONDO

Le situazioni affidanti mortis causa nel diritto romano classico e postclassico

SOMMARIO: 1. Origini del fedecommesso – 2. Riconoscimento giuridico del fedecommesso – 3 Il fedecommesso universale: i *senatusconsulta Trebellianum* e *Pegasianum* – 4. La distinzione fondamentale tra *fiducia* e fedecommesso in Probo – 5. *L'heres fiduciarius* – 6. (*Segue*): documenti epigrafici – 7. *L'heres fiduciarius* nei frammenti del Digesto: Giavoleno e Pegaso – 8. (*Segue*): Cervidio Scevola – 9. (*Segue*): Papiniano – 10. La sostituzione fedecommissaria – 11. La sostituzione fedecommissaria come esempio di affidamento nelle fonti giuridiche romane – 12. Il fedecommesso *de residuo* – 13. Il fedecommesso di famiglia – 14. (*Segue*): il divieto di alienazione – 15. (*Segue*): la perpetuità del vincolo – 16. (*Segue*): la struttura e la disciplina dell'istituto – 17. Il fedecommesso segreto – 18. Provvedimenti legislativi relativi a fedecommissi segreti e fraudolenti – 19. L'esecutore testamentario nelle fonti romane – 20. Il diritto postclassico – 21. Il diritto giustiniano.

1. *Origini del fedecommesso*

Vari erano i modi attraverso i quali il testatore poteva liberamente disporre del suo patrimonio, ma per il nostro studio appare assai interessante il fedecommesso; infatti questa ipotesi di situazione affidante, sebbene non sia un caso di *fiducia*, soprattutto in determinati casi, sembra aver fortemente interessato la dottrina medievale per i suoi particolari effetti e aver influenzato in parte anche la civilistica odierna¹.

Il fedecommesso è una disposizione² che, come dicono le parole *fideicommitto*, *fideicommissum* e *fideicommissarius*, è legata alla buona fede

¹ F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius in una prospettiva storico-comparatistica*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 157 ss.

² L'origine del fedecommesso è ritenuta da alcuni, riferibile alle *commendationes* (come E. GENZMER, *La genèse du fidéicommis comme institution juridique*, in *RHD*, XL, 1962, 33 s.), ad altri al mandato (come A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, 413 s.).

e alla lealtà della parola data³; esso sembra avere origine fiduciaria⁴, tanto che le fonti, come vedremo, presentano il fedecommesso in relazione a un rapporto “fiduciario”⁵, in quanto esso richiede un atto dispositivo *mortis causa*⁶, accompagnato da una preghiera del *de cuius*⁷ di restituire un bene o una parte di beni ad un altro soggetto rispetto all’erede (o legatario o beneficiario *mortis causa*). Da quanto detto emerge che il fedecommesso esige la presenza di tre persone: il disponente o *de cuius*; il fiduciario (erede, legatario o donatario *mortis causa*) e il fedecommissario beneficiario⁸.

Il fedecommesso è dunque «una disposizione informale⁹ fondata sulla *fides* con la quale a un qualsiasi beneficiario *mortis causa* viene imposta a favore di altri una determinata prestazione»¹⁰. Questa¹¹ può consistere in un’attività diretta alla liberazione di uno schiavo¹², o può avere ad

³ M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 860; *Thesaurus linguae latinae*, VI, Lipsia, 1912-1926, 678; A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*⁴, (rist. 2001), Paris, 1985, 233; J.Á. TAMAYO ERRAZQUIN, *Libertis Libartabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*, Bilbao, 2007, 83 s.; R. LAMBERTINI, *Testi*, cit., 103; R. FERCLA, *Struttura e funzione dei negozi fiduciari: il modello romano*, in *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, a cura di G. GUERRIERI, G. LUCCHETTI, M.A. LUPOI, P. MANES, M. MARTINO, TH. TASSANI, Bologna, 2022, 27.

⁴ G. GROSSO, *I legati*, cit., 30; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., I, 757; C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, Paris, 1981, 27; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 15.

⁵ *Contra*: B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 112.

⁶ P. VOCI, voce *Fedecommesso (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, 103.

⁷ Cfr.: Isid., *Etymol. sive Orig.* 5.24.17: *Fideicommissum dictum, ut fiat quod a defuncto committitur. Nam fides dicta eo quod fiat; quod tamen non in directis verbis, sed precativis exposcitur*. Sul testo v.: F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 73, nt. 88.

⁸ J.A. SEUFFERT, *Praktisches Pandektenrecht*, I⁴, Würzburg, 1860, 383; L. ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*⁹, Stuttgart, 1877, 918; L. BAUR, *Des Fideicommissis*, Nancy, 1885, 1 s.; R. LAMBERTINI, *Testi*, cit., 104 s.

⁹ Secondo M. ROBERTI, *Le origini dell’esecutore testamentario*, cit., 29, «il fedecommesso poteva lasciarsi in qualunque lingua; qualsiasi espressione, purché abbastanza chiara e determinata, era valida; venne tuttavia osservato (...) come nell’uso, fedele alle origini, si mantennero specialmente formule precativae. Le quali sono (...) in numero grandissimo e nelle forme più svariate; fra quelle più in uso notiamo “*peto, rogo, volo, fideicommitto*” (...); “*mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero*” (...). Su questi temi v. *infra*.

¹⁰ G. IMPALLOMENI, *Prospettive in tema di fedecommesso*, in *Conferenze romanistiche*, II, Milano, 1967, 278 (ora in *Scritti di diritto romano*, Padova, 1996, 154).

¹¹ Il fedecommesso è secondo F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 55 «una creazione amorfa della prassi, oggetto ora di una preghiera verbale, ora di una richiesta epistolare, ora di un semplice gesto, ora di un codicillo, ora di una vaga allusione contenuta nel testamento».

¹² Gai. 2.263: *Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut vel heres rogetur*

oggetto una singola cosa¹³ o una eredità¹⁴. In quest'ultimo caso si è in presenza di un fedecommesso universale che comporta un trasferimento della proprietà, attraverso il quale un testatore può affidare alla *fides* di un intermediario¹⁵, l'erede, il trasferimento di tutto o parte dell'eredità a un beneficiario¹⁶. Una volta che il fedecommesso fosse diventato operativo alla morte del disponente, l'unico proprietario risultava essere il fiduciario¹⁷. Pertanto, la semplice restituzione o una dichiarazione verbale fatta a questo scopo trasferiva al fedecommisario la proprietà delle cose ereditarie anche nel caso in cui il possesso non gli fosse stato trasmesso¹⁸.

Una delle ragioni che dovette favorire l'impiego dei fedecommessi fu sicuramente l'assenza di formalità nella dichiarazione di volontà del disponente¹⁹, come ci riporta Ulpiano:

Tit. Ulp. 25.1: *Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur, nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.*

Da questo testo emerge la contrapposizione tra il *rigor iuris civilis* e la

manumittere vel legatarius; Tit. Ulp. 2.7: *Libertas et directo potest dari hoc modo: LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERUM ESSE IUBEO, et per fideicommissum, ut puta: ROGO, FIDEI COMMITTO HEREDIS MEI, UT STICHUM SERVUM MANUMITTAT.*

¹³ Gai. 2.260: *Potest autem quisque etiam res singulas per fideicommissum relinquere, velut fundum hominem vestem argentum pecuniam, et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.* Cfr.: S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 69. V.: C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1900, 61. Cfr.: Pap. 8 resp. D. 31.77.32: *'A te peto, marite, si quid liberorum habueris, illis praedia relinquant vel, si non habueris, tuis sive meis propinquis aut etiam libertis nostris.' non esse datam electionem, sed ordinem scripturae factam substitutioni respondi.*

¹⁴ Gai. 2.250: *Cum igitur scripserimus <L.> TITIUS HERES ESTO, possumus adicere 'ROGO TE L. TITI PETOQUE A TE, UT CUM PRIMUM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, C. SEIO REDDAS RESTITUAS'. Possumus autem et de parte restituenda rogare; et liberum est vel sub condizione vel pure relinquere fideicommissa, vel ex die certa.* V. pure: Gai. 2.248. Cfr.: S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 37.

¹⁵ D. JOHNSTON, *Trusts and Trust-like Devices in Roman Law*, in AA.VV., *Itinera fiduciae*, cit., 45 s.

¹⁶ M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 866; B. BIONDI, *Successione*, cit., 477.

¹⁷ D. JOHNSTON, *Trusts*, cit., 47.

¹⁸ Gai. 2. *fideicommissum* D. 36.1.65(63) pr.: *Facta in fideicommissarium restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.*

¹⁹ A.S. SCARCELLA, *Il bilinguismo nei fedecommessi e il ruolo di intermediario del giurista tra istituti giuridici romani e novi cives, come strumenti di integrazione sociale*, in AUPA, LV, 2012, 624 s.

*voluntas reliquentis*²⁰.

Non vi erano formule solenni per costituire un fedecommesso, ma era solo necessario che apparisse chiara la volontà del disponente in tal senso: per iscritto, attraverso un testamento o un codicillo anche se non confermato, od oralmente, in qualunque lingua, non solo latina o greca²¹ o *nutu*, cioè mediante un cenno di assenso²² su domanda altrui²³:

C. 6.42.22 (a. 293): *Et in epistula vel brevi libello vel sine scriptura, immo etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est.*

Ulp. 2 *fideic.* D. 32.11 pr.: *Fideicommissa quocumque sermone relinqui possunt, non solum Latina vel Graeca, sed etiam Punica vel Gallicana vel alterius cuiuscumque gentis.*

Questo passo di Ulpiano conferma che anche i peregrini potevano istituire un fedecommesso²⁴.

Non mancavano pure affidamenti impliciti, la cui unica difficoltà sarebbe stata la prova²⁵.

Da quanto visto dovrebbe essere chiaro il suo carattere precativo, che lo distingue dal legato e che nasce come una richiesta, un favore rivolto al fiduciario²⁶, come indica Ulpiano:

Tit. Ulp. 24.1: *Legatum est, quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur. Nam ea, quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur.*

A questo fine si usavano espressioni che indicassero una richiesta o un desiderio come per esempio *rogo, peto, fidei tuae committo, cupio, desidero*²⁷.

²⁰ B. BRUGI, voce *Fedecommesso* (*dir. rom., interm., odiern.*), in *Digesto italiano*, XI, Torino, 1895, 591.

²¹ Tit. Ulp. 25.2; 25.3; 25.9. V. pure: M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 869.

²² Paul. 4 *sent.* D. 32.21 pr.: *Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui et loqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit.* Anche con un cenno si può lasciare un fedecommesso, purché chi fa questo cenno possa parlare, salvo che sia impedito da malattia sopravvenuta. V.: M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 869.

²³ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 64.

²⁴ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 64.

²⁵ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 64.

²⁶ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 65.

²⁷ Gai. 2.249: *Verba autem [utilia] fideicommissorum haec [recte] maxime in usu esse*

Come si è già accennato, il fedecommissario universale si realizzava quando l'erede era gravato dell'obbligo di restituire in tutto o in parte l'eredità al *fideicommissarius*²⁸. Si aveva dunque una sorta di eredità successiva, in quanto il fedecommissario acquistava l'eredità dopo l'erede onerato²⁹.

In generale si avevano comunque due trasferimenti: dal *de cuius* all'erede e dall'erede al fedecommissario.³⁰ Pur restando il fiduciario l'*heres iure civili*, tutto il contenuto dell'*hereditas* passava al fedecommissario³¹.

Il fedecommissario in origine appare come una disposizione del *de cuius* affidata soltanto all'onestà e alla lealtà dell'onerato, ma senza alcun obbligo giuridico da parte sua³². Si ritiene che nasca dalla *commendatio*,³³ vale a dire dalla pratica di affidare, in punto di morte, la cura di un oggetto o di una persona a un amico fidato³⁴. Essa era pertanto una richiesta non vincolante giuridicamente, basata sull'idea che la persona a cui era rivolta la preghiera si comportasse correttamente³⁵.

*videntur: PETO, ROGO, VOLO, FIDEI COMMITTO; quae proinde firma singula sunt, atque si omnia in unum congesta sint; Paul. Sent. 4.1.6: Fideicommittere his verbis possumus ROGO, PETO, VOLO, MANDO, DEPRECOR, CUPIO, INIUNGO. DESIDERO quoque et IMPERO verba utile faciunt fideicommissum. RELINQUO vero et COMMENDO nullam fideicommissi pariunt actionem; Tit. Ulp. 25.2: Verba fideicommissorum in usu fere haec sunt: FIDEI COMMITTO, PETO, VOLO DARI et similia; Ulp. 2 institut. D. 30.115: Etiam hoc modo: 'cupio des' 'opto des' 'credo te daturum' fideicommissum est. V. pure: C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi*, Milano, 1889, 35 ss.; G. GROSSO, *I legati*, cit., 112 ss.; A. GARCÍA-GALLO, *Del testamento romano al medieval*, cit., 441; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo en derecho romano*, Salamanca, 1989, 26; J. WOLFF, *Trust, Fiducia und fiduciарische Treuhand. Historisch-rechtsvergleichende Untersuchung mit einer Darstellung des Trust in Schottland sowie des römischen und österreichischen Fideikommiss*, Frankfurt, 2005, 338.*

²⁸ B. BIONDI, *Successione*, cit., 477.

²⁹ B. BIONDI, *Successione*, cit., 478 s.

³⁰ P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 350 s.

³¹ B. BIONDI, *Successione*, cit., 482.

³² M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 24.

³³ M. KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., I, 757.

³⁴ Secondo F. TREGGIARI, *Loro e la coscienza. La fiducia testamentaria nell'età dei codici*, in *Historia et ius*, XVI, 2019, 3, «la prima tipologia di fedecommissario (il fedecommissario 'fiduciario') ha la sua più antica fonte nella pratica delle *commendationes* di ciceroniana memoria, rivolte in particolare ad aggirare le leggi caducarie, limitative della capacità di fare testamento. Nate sul terreno dell'amicizia e dell'umana solidarietà queste fiducie successive erano solo moralmente obbligatorie e veicolavano volontà del defunto che interferivano in parte o in tutto con quelle dichiarate formalmente, orientandone l'esecuzione a fini diversi da quelli apparenti».

³⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law of Trusts*, Oxford, 1988, 22.

Le prime fonti che riguardano il fedecommesso³⁶ risalgono al periodo ciceroniano, in un periodo in cui il fedecommesso non aveva ancora avuto una vera e propria sanzione giuridica e testimoniano che esso non era infrequente nell'ultimo scorcio dell'età repubblicana³⁷.

La prima fonte in proposito è la seguente:

Cic. de fn. bon. et mal. 2.17.55³⁸: Memini me adesse P. Sextilio Rufo, cum is rem ad amicos ita deferret: se esse heredem Q. Fadio Gallo, cuius in testamento scriptum esset se ab eo rogatum ut omnis hereditas ad filiam perveniret. Id Sextilius factum negabat. Poterat autem inpune; quis enim redargueret? Nemo nostrum credebat, eratque veri similis hunc mentiri, cuius interesset, quam illum, qui id se rogasse scripsisset quod debuisset rogare. Addebat etiam se in legem Voconiam iuratum contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur. Aderamus nos quidem adolescentes, sed multi amplissimi viri, quorum nemo censuit plus Fadiae dandum quam posset ad eam lege Voconia pervenire. Tenuit permagnam Sextilius hereditatem, unde, si secutus esset eorum sententiam, qui honesta et recta emolumentis omnibus et commodis anteponebant, nummum nullum attigisset. Num igitur eum postea censes anxio animo aut sollicito fuisse? nihil minus, contraque illa hereditate dives ob eamque rem laetus. Magni enim aestimabat pecuniam non modo non contra leges, sed etiam legibus partam. quae quidem vel cum periculo est quaerenda vobis; est enim effetrrix multarum et magnarum voluptatum.

Questo frammento è stato scritto nel 45 a.C., ma menziona un evento della giovinezza dell'arpinate, realizzatosi nel 90 a.C. circa. La questione prospettata da Cicerone riguarda il caso di Publio Sestilio Rufo, designato erede fiduciario di Quinto Fadio Gallo, cittadino romano della prima classe³⁹. Questi, in vita, aveva pregato Sestilio di far pervenire, dopo l'*aditio hereditatis*, tutta l'eredità alla figlia dell'ereditando, la quale non

³⁶ A. PERNICE, *Labeo*, cit., I, 413, riteneva che il fedecommesso arcaico fosse in realtà un mandato.

³⁷ A. WATSON, *The Early History of fideicommissa*, in *Index*, I, 1970, 178 (V. anche: ID., *The Law of Succession*, cit., 35 s.); F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 28.

³⁸ G. SERRE, *Du fidéicommis de famille en droit romain. De la distinction entre le legs conditionnel et la Substitution prohibée en droit français*, Paris, 1879, 8; C. FERRINI, *Teoria generale*, cit., 33.

³⁹ E. GENZMER, *La genèse*, cit., 337; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 33.

poteva essere nominata erede a causa della *lex Voconia* del 169 a.C.⁴⁰. Tale legge infatti vietava ai cittadini appartenenti alla prima classe censitaria di nominare le donne come eredi⁴¹. Sestilio sosteneva che non era vero, aggiungendo di aver prestato giuramento sulla *lex Voconia* e che quindi, nella sua qualità di *magistratus*, non avrebbe osato trasgredirla. La questione fu risolta in un *consilium amicorum*, decidendo che non si dovesse dare a Fadia più di quanto ella potesse ricevere in base alla legge, vale a dire più della metà dell'eredità⁴². Sestilio però disattendendo il consiglio degli amici⁴³, si tenne una parte cospicua dell'eredità.

Il secondo episodio descritto nel passo ciceroniano riguarda Sesto Peduceo figlio di Sesto che era stato pregato da Gaio Plozio, illustre cavaliere romano di Norcia, di consegnare l'eredità alla moglie e che effettivamente diede seguito a quanto richiesto dal testatore in una semplice preghiera verbale⁴⁴.

Un ulteriore passo ciceroniano da considerare è tratto dalle Verrine:

Cic. Verr. 2.1.47.123: *Superbia vero quae fuerit quis ignorat? quem ad modum iste tenuissimum quemque contempserit, despexerit, liberum esse numquam duxerit? P. Trebonius viros bonos et honestos compluris fecit heredes; in iis fecit suum libertum. Is A. Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei cum cautum vellet, scripsit ut heredes iurarent se curaturos ut ex sua cuiusque parte ne minus dimidium ad A. Trebonium illum proscriptum perveniret. Libertus iurat; ceteri heredes adeunt ad Verrem, docent non oportere se id iurare facturos esse quod contra legem Corneliam esset, quae proscriptum iuvare vetaret; impetrant ut ne iurent; dat his possessionem. Id ego non reprehendo; etenim erat iniquum homini proscripto egenti de fraternis bonis quicquam dari. Libertus, nisi ex testamento patroni iurasset, scelus se facturum*

⁴⁰ G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, estr. dall'*Enciclopedia giuridica italiana*, (rist. 1990), Milano, 1912, 283 s.; A. GUARINO, *Lex Voconia*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 188 ss.; R. VIGNERON, *L'antifeministe loi Voconia et les Schleichwege des Lebens*, in *Labeo*, XXIX, 1983, 142; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecomesso*, cit., 25; A. WEISHAUP, *Die lex Voconia*, 1999, Köln, Weimar, Wien, 1; A. McCLINTOCK, *La ricchezza femminile e la lex Voconia*, Napoli, 46 ss.

⁴¹ G. MANNA, *Delle sostituzioni fedecommissarie considerate principalmente nelle donazioni*, Lanciano, 1887, 6; G. ROTONDI, *Leges publicae*, cit., 283 s.; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 24; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 23; 26.

⁴² E. GENZMER, *La genèse*, cit., 338; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecomesso*, cit., 25.

⁴³ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 36.

⁴⁴ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 37.

arbitrabatur; 124. Itaque ei Verres possessionem hereditatis negat se daturum, ne posset patronum suum proscriptum iuvare, simul ut esset poena quod alterius patroni testamento obtemperasset. Das possessionem ei qui non iuravit; concedo; praetorium est. Adimis tu ei qui iuravit; quo exemplo? Proscriptum iuvat; lex est, poena est. Quid ad eum qui ius dicit? utrum reprehendis quod patronum iuvabat eum qui tum in miseris erat, an quod alterius patroni mortui voluntatem conservabat, a quo summum beneficium acceperat? Utrum horum reprehendis? Et hoc tum de sella vir optimus dixit: 'Equiti Romano tam locupleti libertinus homo sit heres!' O modestum ordinem, quod illinc vivus surrexerit!

Publio Trebonio desiderava istituire erede suo fratello Aulo Trebonio che aveva perso la *testamenti factio*, in quanto proscritto sulla base della *lex Cornelia* dell'82 a.C. Publio Trebonio, volendo provvedere al fratello, chiese agli eredi istituiti nel testamento di giurare che ognuno avrebbe fatto pervenire ad Aulo Trebonio non meno della metà della propria quota di eredità⁴⁵. Il liberto di Publio Trebonio e di Aulo Trebonio fu l'unica persona a giurare, in quanto gli altri eredi si recarono dal pretore informandolo dell'illiceità di un giuramento che li impegnava a fare una cosa contraria alla *lex Cornelia*, che escludeva i proscritti dalla *testamenti factio passiva*. Ottennero così di non giurare e vennero ammessi alla *bonorum possessio contra tabulas*. Il magistrato decise invece di rifiutare la *bonorum possessio secundum tabulas* al liberto che aveva prestato giuramento⁴⁶. Interessante è a questo proposito il giudizio di Cicerone: il giuramento sarebbe stato vincolante se la situazione non fosse stata paralizzata da una norma penale.

Come ha messo in luce il Cámara Lapuente⁴⁷, è chiaro che questo tipo di giuramenti, che rafforzavano il futuro adempimento, non erano in alcun modo necessari per la costituzione del fedecommesso; erano invece una garanzia aggiuntiva e vennero prestati soprattutto sul finire dell'età repubblicana, con la decadenza del rispetto della *fides*. Ciò in quanto sarebbe stato assurdo e inutile che il disponente richiedesse un giuramento di una persona, della cui fedeltà non dubitava.

Tuttavia il testo che ha maggior rilevanza per quanto riguarda il periodo precedente ad Augusto è di Valerio Massimo:

⁴⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 23.

⁴⁶ Secondo S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 71, si ritrova in questo passo il senso religioso insito nell'adempimento degli affidamenti.

⁴⁷ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 71.

Val. Max. 4.2.7: *Caeli vero Rufi ut vita inquinata, ita misericordia, quam Q. Pompeio praestitit, probanda. Cui a se publica quaestione prostrato, cum mater Cornelia fidei commissa praedia non redderet, atque iste auxilium suum litteris inplorasset, pertinacissime absentis adfuit: recitavit etiam eius epistolam in iudicio ultimae necessitatis indicem, qua impiam Corneliae avaritiam subvertit. Factum propter eximiam humanitatem ne sub Caelio quidem auctore repudiandum.*

Quinto Pompeo, costretto a lasciare Roma, si recò a Bauli, nei pressi del Miseno, dove sua madre possedeva i beni ereditari⁴⁸. Ella, infatti, rifiutava di restituire i beni che gli avrebbe dovuto devolvere per fedecommesso. Il figlio si rivolse a Celio Rufo, che ne assunse la difesa, portando a termine la causa con successo⁴⁹; non sappiamo in che modo egli raggiunse la vittoria nel processo, ma possiamo ipotizzare che Celio Rufo avesse evidenziato l'importanza di rispettare il vincolo della *fides* cui il fedecommesso dava luogo.

Il testo analizzato testimonia che il fedecommesso divenne «un fenomeno sociale prima di diventare una istituzione giuridica»⁵⁰, in quanto in certi casi risultava opportuno differire l'acquisto dei beni ereditari a un momento successivo, probabilmente quando il fedecommisario avesse la *testamenti factio activa*.

Inoltre, anche gli stranieri potevano ricevere i fedecommessi e, secondo Gaio, fu proprio questa l'origine dei fedecommessi⁵¹. Stando a quanto sostengono le fonti il fedecommesso nacque soprattutto per beneficiare gli stranieri⁵² che non avevano *testamenti factio*⁵³. Come ebbe a dire il Brugi,

⁴⁸ E. GENZMER, *La genèse*, cit., 333.

⁴⁹ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 32.

⁵⁰ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 34.

⁵¹ Ma in seguito, all'inizio del regno di Adriano, ciò fu vietato; e inoltre successivamente, per un'oratio dello stesso Adriano, fu emanato un senatoconsulto, affinché simili fedecommessi fossero rivendicati dal fisco. Cfr.: F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 47; 54.

⁵² G. MANNA, *Delle sostituzioni*, cit., 6; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 36; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit. 67.

⁵³ Gai. 2.285: *Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere; et fere haec fuit origo fideicommissorum. Sed postea id prohibitum est; et nunc ex oratione divi Hadriani senatus consultum factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur*; Theoph. 2.23.1: Τῶς δὲ σκοπήσωμεν περὶ τῆς ἀρχαιογονίας αὐτῶν. ἀνυπόστατα πάλοι πάντα ὑπῆρχε τὰ *fideicommissa*: οὐδεὶς γὰρ ἄκων ταῦτα κατέβαλεν ἐκεῖνοις οἷς ἠξιώθη παρασχεῖν. ἐπενοήθη δὲ ἐντεῦθεν τὰ *fideicommissa*. συνέβαινε πολλάκις ῥωμαίων τελευτῶν ἔχοντα συγγεῖς peregrinus. οἷς οὐδὲ κληρονομίαν οὐδὲ ληγάτα καταλιμπάνειν ἐξῆν διὰ τὸ διαφόρου πολιτείας εἶναι. ἐκάλει τοίνυν οὗτος ῥωμαίων τινα, ὃς ἠδύνατο αὐτῷ λεγέσθαι κληρονόμος ἐκ διαθήκης εὐνοῦν ὄντα καὶ πιστὸν ἐσόμενον, καὶ αὐτὸν μὲν ἔγραφε κληρονόμον, ἡξίου δὲ αὐτὸν ἐκτὸς τῆς διαθήκης,

«accadeva spesso (...) che morisse un cittadino avendo cognati *peregrini* a cui non poteva lasciare né eredità, né legati: perciò istituiva erede alcuno capace di succedere e che per le sue morali qualità avesse la sua piena fiducia e fuori del testamento lo pregava di restituire al *peregrinus* o tutta l'eredità o parte o cose singole»⁵⁴. In questo modo il fedecommesso si presentava come «una figura agile, vitale, meno rigida del legato»⁵⁵.

Prima che il fedecommesso avesse una tutela giuridica⁵⁶, si realizzava comunque un piccolo effetto giuridico, in quanto se l'erede dava il bene oggetto di fedecommesso al beneficiario e in seguito agiva con la *condictio indebiti*, perdeva la causa poiché l'erede era gravato di un dovere, che, sebbene non sanzionato, giustificava il trasferimento⁵⁷.

2. Riconoscimento giuridico del fedecommesso

Come è stato visto in precedenza queste richieste di trasferimento erano affidate unicamente alla buona volontà del fiduciario, non generando un obbligo legale ma solo morale e di coscienza⁵⁸.

ὥστε ἢ πᾶσαν τὴν κληρονομίαν ἢ μέρος αὐτῆς ἢ καὶ ῥητὰ πράγματα τῷδε τῷ peregrinῶ ἀποκαταστασῆσαι, καὶ ἐν τῇ τοῦ scriptu κληρονόμου ἀπέκειτο ἐξουσία, πότερον βούλεται ταῦτα δοῦναι ἢ οὐ. οὐδεὶς γὰρ νόμου σύνδεσμος ἦν ὁ τοῦ ποιεῖν αὐτὸν ἀναγκάζων, ἀλλ' ἐκ μόνης τῆς πίστεως καὶ αἰδοῦς τῶν παρακληθέντων ἤρτητο ταῦτα. ἀμέλει καὶ ἐντεῦθεν *fideicommissa* προσηγορεύθη τουτέστι τὰ τῇ πίστει καταπιστευθέντα. (...) (*Et in primis de eorum origine dispiciamus. olim quidem infirma omnia fideicommissa erant; nemo enim invitus ea iis praestare cogebatur, quibus rogatus fuerat. origo autem fideicommissorum haec fere fuit. saepius contingebat civem romanum mori, qui cognatos peregrinos haberet, quibus neque hereditates neque legata relinquere licebat, cum alius essent civitatis. instituebat ergo civem romanum quendam sibi benevolum, qui testamento heres fieri posset, cuius fides sibi esset probata; rogabatque eum extra testamentum ut vel omnem hereditatem vel eius partem vel certas res illi peregrino restitueret. in scripti autem heredis arbitrio erat utrum solveret necne, cum nullum esset iuris vinculum, quo ad hoc adstringeretur; set fide tantum atque pudore eius qui rogabatur haec continebantur. et ideo fideicommissa appellata sunt. [...]*)

⁵⁴ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 590.

⁵⁵ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 28.

⁵⁶ P. LEMERCIER, *Quelques remarques sur les origines du fidéicommis et sur le fidéicommis d'hérédité à l'époque classique*, in *RHD*, XIV, 1935, 444 ss., è stato il principale oppositore della dottrina tradizionale sulla mancanza di tutela giuridica del fedecommesso prima di Augusto; e in proposito egli ha ipotizzato che i fedecommessi fossero tutelati, nell'ultimo secolo della repubblica, attraverso l'intervento discrezionale del censore. *Contra*: S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 71.

⁵⁷ A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 11.

⁵⁸ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 69.

Il disponente pertanto esprimeva le sue intenzioni all'erede designato, lasciando l'esecuzione delle sue volontà alla lealtà dell'onerato⁵⁹:

I. 2.23.1⁶⁰: *Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat: quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur. ...*

Stando a quanto affermano le Istituzioni di Giustiniano, inizialmente mancava una vera e propria tutela giuridica del fedecommissario, il quale non aveva alcun mezzo giuridico per obbligare il fiduciario ad ottemperare alla richiesta fatta dal disponente, ma si affidava solamente all'onore dell'onerato. Era quindi a discrezione della persona gravata soddisfare o meno la richiesta⁶¹.

Questo vincolo di carattere morale fondato sulla *fides* dell'acquirente che doveva trasferire l'eredità⁶² si dimostrò col tempo insufficiente e si sentì dunque il bisogno di una più energica tutela⁶³.

Grazie ad Augusto, si realizzò il primo riconoscimento giuridico del

⁵⁹ Questa richiesta del disponente alla persona di fiducia per eseguire le proprie volontà era, secondo B. BIONDI, *Successione*, cit., 289, la stessa che faceva colui che alienava al *familiae emptor* nella *mancipatio familiae*.

⁶⁰ V. pure: Theoph. 2.23.1.

⁶¹ U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 271.

⁶² R. TRIFONE, *Il fedecommissario. Storia dell'Istituto in Italia*, I, *Dal diritto romano agli inizi del sec. XVI*, Roma, 1914, 2; C. WITZ, *La fiducia*, cit., 27; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 21.

⁶³ R. TRIFONE, *Il fedecommissario*, cit., 2 s.; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Padova, 1947, 96; A. TORRENT, *Fideicommissum familiae relictum*, Oviedo, 1975, 8.

fedecompresso⁶⁴, a seguito del caso di un certo Lucio Lentulo⁶⁵, il quale, essendo stato pretore nel 44 a.C., trovandosi in Africa in punto di morte, aveva chiesto ad Augusto di dare attuazione alle sue ultime volontà contenute in alcuni codicilli confermati nel testamento⁶⁶, anche se, fino a quel momento, erano considerati privi di efficacia giuridica⁶⁷:

I. 2.25 pr.: *Ante Augusti tempora constat ius codicillorum non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid: et cum divus Augustus voluntatem eius impleret, deinceps reliqui auctoritatem eius secuti fideicommissa praestabant et filia Lentuli legata, quae iure non debebat, solvit. dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas*

⁶⁴ G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, III, Leipzig, 1847, 300 s.; T. MAREZOLL, *Lehrbuch der Institutionen*, Leipzig, 1875, 549; G. SERRE, *Du fidéicommis de famille*, cit., 9; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires en Droit Romain et dans notre Ancien Droit. Des substitutions prohibées sous le Code Civil*, Toulouse, 1881, 13 s.; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommis de famille. Des substitutions prohibées*, Lyon, 1882, 10; L. BAUR, *Des Fidéicommiss*, cit., 7; N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommiss*, Paris, 1885, 13; 21; G. MANNA, *Delle sostituzioni*, cit., 9; F.X. BRUCKNER, *Zur Geschichte des Fideicommisses*, München, 1893, 28 ss.; M. MAINONI, voce *Fedecompresso*, cit., 866; M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 28; P. LEMERCIER, *Quelques remarques*, cit., 434 ss.; E. GENZMER, *La genèse*, cit., 344; F. RABER, *Fideicommissum*, in *Der Kleine Pauly*, II, Stuttgart, 1967, 544; P. VOCI, voce *Fedecompresso*, cit., 104; A. WATSON, *The Early History*, cit., 178 ss.; C.A. MASCHI, *Tutela, fedecommissi, contratti reali*, in *Studi in onore di E. Volterra*, IV, Milano, 1971, 688; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 11; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 33; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 71; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecompresso*, cit., 17; 23; U. MANTHE, *Fideicommissum*, in *Der Neue Pauly*, IV, Stuttgart-Weimar, 1998, 504; V. GIODICE SABBATELLI, *Fideicommissorum persecutio. Contributo allo studio delle cognizioni straordinarie*, Bari, 2001, 41 ss.; U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 271.

⁶⁵ G. MANNA, *Delle sostituzioni*, cit., 9; G. GROSSO, *I legati*, cit., 31; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica dei fedecommissi fra Augusto e Vespasiano*, Bari, 1993, 49.

⁶⁶ B. BIONDI, *Successione*, cit., 613.

⁶⁷ Su I. 2.25 v.: B. BRUGI, voce *Fedecompresso*, cit., 591; A. GUARINO, *Pauli de iure codicillorum liber singularis*, in *ZSS*, LXII, 1942, 249 ss.; ID., *Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli*, in *SDHI*, X, 1944, 317 ss.; A. METRO, *Studi sui codicilli*, I, Milano, 1979, 18 ss.; ID., *Ancora su Isid.*, *Etyim.5.24.14*, in *Studi Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 451 ss.; E. CHAMPLIN, *Miscellanea testamentaria*, in *ZPE*, LXII, 1986, 249 s.; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 26 s.; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 34; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica*, cit., 51; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecompresso*, cit., 40.

maxima erat, et quaesisse, an possit hoc recipi nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset: et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. post quae tempora cum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

Questo episodio, verificatosi presumibilmente⁶⁸ intorno al 15 a.C.⁶⁹, fu l'occasione per Augusto di convocare il suo *consilium* di giureconsulti per ripristinare l'antica *fides* romana⁷⁰ e per conoscere il valore di quei codicilli. Trebazio Testa, che era stato interpellato, si limitò a prospettare la grande opportunità dell'istituto del codicillo, in quanto era difficile trovare testimoni cittadini romani in provincia⁷¹. Augusto decise allora di dare valore legale ai fedecommessi⁷², dapprima in singoli casi, in seguito in via generale, affidando la giurisdizione in materia ai consoli⁷³. In questo modo egli riuscì a collocare l'*actio ex fideicommissio* nell'ambito della *cognitio*, evitando lo "sviluppo editale" dell'azione⁷⁴.

Col tempo venne creato un pretore speciale detto fedecommissario⁷⁵. Con l'imperatore Claudio⁷⁶, tale giurisdizione venne attribuita ai due *prae-*

⁶⁸ Circa l'attendibilità del brano sono stati avanzati molti dubbi da A. GUARINO, *Isidoro di Siviglia*, cit., 317 ss., il quale lo riteneva un rimaneggiamento postclassico impiegato per spiegare il riconoscimento dei codicilli. Secondo invece D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 26, l'episodio riportato è avvenuto realmente, anche se il brano lascia insolute diverse domande che nascono dalla lettura del frammento.

⁶⁹ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 28; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica*, cit., 53; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 43; 81.

⁷⁰ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 41.

⁷¹ N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommissis*, cit., 22; B. BIONDI, *Successione*, cit., 614.

⁷² Dal momento che anche Labeone aveva imposto dei codicilli, nessuno ebbe più dubbi che essi dovessero essere ammessi di pieno diritto.

⁷³ I. 2.23.1: ... *postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere.* ... V.: X. D'ORS, *Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. d'Ors*, II, Pamplona, 1987, 922; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria. Per un corso di esegesi delle fonti del diritto romano*, Torino, 1999, 5.

⁷⁴ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 82.

⁷⁵ I. 2.23.1. Cfr. pure: U. BABUSIAUX, *Zum Rechtsschutz von Fideikommissen im Prinzipat*, in *ZSS*, CXXXVI, 2019, 146 s.

⁷⁶ Svet. *Claud.* 23.

tores *fideicommissarii*⁷⁷, poi ridotti da Tito ad uno solo⁷⁸. In questo modo l'erede veniva obbligato *extra ordinem* a restituire il bene o la quota dell'eredità oggetto di fedecommesso⁷⁹.

Tali riforme favorirono la trasformazione di quello che era un semplice dovere morale basato sulla *fides*⁸⁰ in obbligo giuridico⁸¹. La conseguenza più evidente, secondo il Cámara Lapuente, fu la seguente: se un testatore ordinava che i suoi beni passassero a una persona incapace, non si configurava un fedecommesso ma bensì, a seconda dei casi, un'istituzione di erede o un legato e di conseguenza il *ius civile* avrebbe dichiarato nulla la disposizione; ma se egli avesse impiegato la forma precativa invece di quella imperativa, si sarebbe configurato un fedecommesso valido ed efficace, essendo questo tipo di affidamento pienamente riconosciuto⁸².

Ciò permise al fedecommesso di diventare un istituto giuridico "autonomo"⁸³. Inoltre il suo riconoscimento portò a un naturale sviluppo verso forme più libere ed elastiche, allargando la cerchia ristretta delle disposizioni testamentarie tradizionali⁸⁴.

In seguito i tribunali, il senato e la giurisprudenza, prendendo coscienza della possibilità di eludere la legge attraverso i fedecommessi, reagirono a ciò con l'estensione delle incapacità successorie a beneficiati tramite fedecommesso. Tuttavia, come avremo modo di vedere, la prassi arriverà a elaborare un nuovo mezzo indiretto per aggirare tali incapacità, grazie alla creazione del fedecommesso segreto⁸⁵.

⁷⁷ Gai. 2.278: *Praeterea legata <per> formulam petimus; fideicommissa vero Romae quidem apud consulem vel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur, in provinciis vero apud praesidem provinciae. V.*: A. PERNICE, *L'ordo iudiciorum e l'extraordinaria cognitio durante l'impero*, in *AG*, XXXVI, 1886, 130; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommis de famille*, cit., 10; G. MANNA, *Delle sostituzioni*, cit., 9; M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 866; P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 232; R. RÖHLE, *Praetor fideicommissarius*, in *RIDA*, XV, 1968, 399 ss.; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 12; C. WITZ, *La fiducia*, cit., 28; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 30; F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, cit., 312; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 72.

⁷⁸ Pomp. D. 1.2.2.32. V. pure: G. MANNA, *Delle sostituzioni*, cit., 10; M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 866; F. RABER, *Fideicommissum*, cit., 544; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 84; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 80.

⁷⁹ C. FERRINI, *Teoria generale*, cit., 39; U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 272.

⁸⁰ F. MILONE, *Il fedecommesso romano*, cit., 13.

⁸¹ I. 2.23.1; Theoph. 2.23.1. V.: F. MILONE, *Il fedecommesso romano*, cit., 14.

⁸² S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 73.

⁸³ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 83.

⁸⁴ B. BIONDI, *Successione*, cit., 296.

⁸⁵ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 73.

3. *Il fedecommissio universale: i senatusconsulta Trebellianum e Pegasianum*

Nel fedecommissio si realizzava una situazione giuridica e uno schema formale che produceva una situazione affidante; ciò è particolarmente evidente nel fedecommissio universale, in quanto si richiedeva necessariamente una regolare istituzione di erede e, affidata alla lealtà, la restituzione dell'eredità ad altri⁸⁶.

Anche se il fedecommissio universale non è necessariamente sinonimo di frode o illiceità, il fedecommissio delle origini è un modo indiretto di avvantaggiare un terzo, tramite un intermediario⁸⁷, quando le formalità legali non sono volute o non possono essere espletate: insomma, sembra essere una risorsa extralegale⁸⁸.

Infatti, non bisogna trascurare che il fedecommissio, inizialmente, nacque proprio in elusione della legge, per trasferire proprietà a beneficiari incapaci di ricevere *mortis causa*⁸⁹. Si pensi alle donne⁹⁰, ai *Latini Iuniani*⁹¹, cioè i servi manomessi in forma non solenne, ai celibi⁹² e agli

⁸⁶ Gai. 2.248; 2.260. Cfr.: C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, cit., 15, secondo il quale: «entrò in vigore il fedecommissio orale universale, mediante il quale il testatore poteva verbalmente e senza la presenza di alcun testimone, *sine scriptura et praesentia testium*, imporre all'erede fiduciario l'obbligo di restituire al fedecommissario l'intera eredità. Il fedecommissario aveva facoltà di deferire il giuramento al gravato, il quale o giurava effettivamente che il testatore non gli aveva imposto il fedecommissio ovvero restava obbligato a soddisfarlo, senza che potesse opporre la mancanza dell'atto di ultima volontà. Poteva d'altronde richiedere dal fedecommissario il giuramento di calunnia».

⁸⁷ Secondo P. VOCI, voce *Fedecommissio*, cit., 105, il fedecommissio poteva essere imposto a chiunque ricevesse un vantaggio da una disposizione dell'ereditando.

⁸⁸ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 66.

⁸⁹ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 590 s.; M. MAINONI, voce *Fedecommissio*, cit., 863; 873; J. DECLAREUIL, *Quelques notes sur certains types de fidéicommis*, in *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, 135; C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, cit., 13; R. TRIFONE, *Il fedecommissio*, cit., 2.

⁹⁰ Gai. 2.274: *Item mulier, quae ab eo qui centum milia aeris census est per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommissio relictam sibi hereditatem capere potest*. V.: B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 590; C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, cit., 14; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissio*, cit., 153.

⁹¹ Gai. 1.24: *Quod autem diximus ex testamento eos capere non posse, ita intellegimus, ne quid directo hereditatis legatorumve nomine eos posse capere dicamus: alioquin per fideicommissum capere possunt*; Gai. 2.275: *Latini quoque, qui hereditates legataeque directo iure lege Iunia capere prohibentur, ex fideicommissio capere possunt*; Tit. Ulp. 25,7: *Latini Iuniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint*. V.: M. MAINONI, voce *Fedecommissio*, cit., 873; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissio*, cit., 153 s.

⁹² Gai. 2.286: *Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataeque capere prohibentur, olim fideicommissa videbantur capere posse*. V.: B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 590.

orbi⁹³, ai peregrini⁹⁴, ai *postumi alieni*, alle *personae incertae*⁹⁵, alle *civitates*, ai *municipia*⁹⁶ e in seguito alle corporazioni⁹⁷. Non bisogna tralasciare tut-

⁹³ Gai. 2.286 a: *Item orbi, qui per legem Papiam [ob id quod liberos non habebant] dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa videbantur capere posse. Sed postea senatusconsulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt; eaque translata sunt ad eos, qui <in eo> testamento liberos habent, aut si nullus liberos habebit, ad populum, sicut iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex cau<sa> caduca fiunt.* Come dice Gaio, la capacità di ricevere fedecommissi fu tolta dal *senatusconsultum Pegasianum*. Cfr: F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissso*, 152.

⁹⁴ Gai. 2.285: *Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere; et fere haec fuit origo fideicommissorum. Sed postea id prohibitum est; et nunc ex oratione divi Hadriani senatusconsultum factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur.*

⁹⁵ Gai. 2.242: *Ac ne heres quidem potest institui postumus alienus; est enim incerta persona;* Gai. 2.287: *I>tem olim incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei posset; sed senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque constitutum est;* Tit. Ulp. 25.13: *Poenae causa vel incertae personae ne quidem fideicommissa dari possunt;* I. 2.20.25: *Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat: nam nec miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit.* In seguito, sulla base di un *senatus consultum* di Adriano, si negò ai testatori di disporre lasciti o fedecommissi a beneficio delle *personae incertae*. V.: B. BRUGI, voce *Fedecommissso*, cit., 590; M. MAINONI, voce *Fedecommissso*, cit., 873 s.; D. JOHNSTON, *Prohibitions and perpetuities: family settlements in Roman law*, in ZSS, CXV, 1985, 222; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissso*, cit., 148; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus. I fedecommissi da restituirsi dopo la morte dell'onerato*, Milano, 2003, 226.

⁹⁶ Tit. Ulp. 22.5: *Nec municipia nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant. Senatus consulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. Sed fideicommissa hereditas municipibus restitui potest, denique hoc senatus consulto prospectum est;* Ulp. 49 *ad ed. D. 38.3.1 pr.: Municipibus plenum ius in bonis libertorum libertarum defertur, hoc est id ius quod etiam patrono. I. Sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur: ovet enim, quod consentire non possunt, sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi acquirere. sed qua ratione senatus censuit, ut restitui eis ex Trebelliano hereditas possit: qua ratione alio senatus consulto heredibus eis institutis a liberto acquirere hereditatem permissum est: ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est;* Paul. *l. sing. de senat. cons. D. 36.1.27: Omnibus civitatibus, quae sub imperio populi Romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam Apronianum senatus consultum iubet. sed et actiones in eas placuit ex Trebelliano transferri: sed municipes ad eas admittuntur.* V.: M. MAINONI, voce *Fedecommissso*, cit., 873; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissso*, cit., 163 ss.

⁹⁷ M. SIRET, *Des fideicommiss. Des substitutions fideicommissaires*, Toulouse, 1860, VI; C. LEVILLAIN, *Étude sur les Fidéicommiss et les Substitutions prohibées*, Caen, 1868, 17 ss.; A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 6 ss.; E. DE THIERIET DE LUYTON, *Des fideicommiss & des Substitutions en Droit Romain et en Droit Français*, Grenoble, 1876, 7; G. SERRE, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 10; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 14 ss.; N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommiss*, cit., 10 s.; M. MAINONI, voce *Fedecommissso*, cit., 873 s.; G. IMPALLOMENI, *Prospettive*, cit., 284; C. WITZ, *La fiducia*, cit., 27; M. KURYŁOWICZ,

tavia che ben presto l'incapacità di molti di questi soggetti di ricevere *mortis causa* fu estesa anche all'acquisto per fedecommissario; d'altra parte, in altri casi, venne meno anche la ragione che consigliava di ricorrere al fedecommissario, essendo alcune persone divenute capaci di succedere⁹⁸.

Da quanto visto, il fedecommissario tendeva a perseguire il beneficio dell'onorato in forma indiretta, in quanto era un modo per far pervenire tutto o parte del patrimonio ereditario alle persone che si volevano favorire⁹⁹; e proprio per questo era necessaria la collaborazione del fiduciario, in quanto doveva accettare l'eredità per rendere operativo il fedecommissario¹⁰⁰. Ciò è tanto vero dal momento che il fedecommissario si estingueva se l'erede fiduciario premoriva al fedecommissario¹⁰¹.

Inoltre era necessario che l'erede adempisse al fedecommissario dal momento che questo non operava un'automatica trasmissione dei beni, ma creava un rapporto obbligatorio in capo all'erede che risultava pertanto debitore del fedecommissario¹⁰².

Il fedecommissario universale veniva disposto nel modo seguente:

Gai. 2.250: *Cum igitur scripserimus <L.> TITUS HERES ESTO, possumus adicere 'ROGO TE L. TITI PETOQUE A TE, UT CUM PRIMUM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, C. SEIO REDDAS RESTITUAS' ...*

In relazione al regime previsto per questo tipo di fedecommissario, fondamentale è un'altra testimonianza gaiana¹⁰³:

Heres fiduciarius. Bemerkungen zum römischen Erbrecht in den lateinischen Grabinschriften, in ZPE, LX, 1985, 194; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 21 ss.; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 4; 19; L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres fiduciarius*, in *Labeo*, XLV, 1999, 442; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 55; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 682. Cfr. Gai. 2.110; 2.285; I. 2.23.1.

⁹⁸ B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 591.

⁹⁹ L.-P. OLIVIER, *Du fideicommiss de famille*, cit., 15; F. MILONE, *Il fedecommissario romano*, cit., 15; M. MAINONI, voce *Fedecommissario*, cit., 876.

¹⁰⁰ G. IMPALLOMENI, *Prospettive*, cit., 285.

¹⁰¹ Ulp. 4 *fideicommiss. D. 36.1.13.1: Quid ergo si de viribus fideicommissi tractetur? haec quaestio praetori praetermittenda non erit. sed quid si qui fideicommissarius dicat: 'adeat prius et sic de hoc quaeratur?' credo interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixior tractatum habeat: finge enim verba fideicommissi de longinquo petenda et iustam deliberationem de quantitate fideicommissi incidere: dicendum erit compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat.*

¹⁰² P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 345.

¹⁰³ U. ROBBE, *La hereditas iacet e il significato della hereditas in diritto romano*, I, Milano, 1975, 196; A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., 83; ID., *Fideicommissum familiae*, cit., 7; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 24; M. TALAMANCA, voce *Vendita (dir.*

Gai. 2.252: *Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris. Tunc enim in usu erat ei cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; et quae stipulationes <inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur> inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus soluisset, sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnitas esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille vero qui recipiebat hereditatem invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exsequi.*

In seguito al riconoscimento giuridico del fedecommesso, chi riceveva l'eredità si trovava nella posizione di acquirente, in quanto l'eredità era venduta *pro forma*, con annesse le reciproche *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, che permettevano al fedecommisario di riscuotere i crediti e lo costringevano a rispondere dei debiti¹⁰⁴. Quindi per quanto riguarda le cose corporali, l'erede effettuava una finta vendita *nummo uno*;

rom.), in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 355. E. MARELLI, *La compravendita dell'eredità in diritto romano*, Torino, 2020, 13 s.

¹⁰⁴ Theoph. 2.23.3: (...) καὶ τινες ἐπερωτήσεις ἐγίνοντο μεταξύ τοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ fideicommissarii, καὶ ἐγένοντο αἱ ἐπερωτήσεις *emptae venditae hereditatis*. ἐπερώτα γὰρ ὁ κληρονόμος τὸν fideicommissarium οὕτως. 'ὁμολογεῖς ὃ fideicommissarie εἶν ἀπαιτηθῶ τι ὑπὸ hereditarii creditores διδόναι μοι τοῦτο ἤγουν καὶ defenduέιν με καὶ περιποιεῖν μοι τὸ ἀνενόχλητον'; καὶ ἔλεγεν ὁ fideicommissarius· 'ὁμολογῶ'. 'ἀντεπερώτα δὲ καὶ ὁ fideicommissarius τὸν κληρονόμον οὕτως. 'ὁμολογεῖς, ὃ κληρονόμε, εἶν ἀπαιτήσης hereditarium debitora διδόναι μοι τοῦτο ἤγουν καὶ ἐκχωρεῖν μοι τὰς ἀγωγὰς ὥστε δυναθῆναι με procuratorio nomine κινήσαι ταῦτας'; (τίς δὲ ἐστὶ procurator προΐοντες μαθησόμεθα). καὶ ἔλεγεν ὁ κληρονόμος. 'ὁμολογῶ'. ([...] *et quaedam fiebant inter heredem et fideicommissarium stipulationes emptae et venditae hereditatis. stipulabatur autem heres a fideicommissario his verbis: 'spondesne, fideicommissarie, si quid hereditarius creditor a me exegerit, id mihi praestare, aut me defendere et indemnem servare?' et respondebat fideicommissarius. 'spondeo'. et contra stipulabatur fideicommissarius ab herede hoc modo: 'spondesne, heres, si ab hereditario debitore quid consecutus fueris, id mihi praestare aut etiam actionibus mihi cedere ut procuratorio nomine iis experiar?'* [quis autem procurator sit inferius proponemus]. *et dicebat heres: 'spondeo.'* set in eiusmodi rerum condicione heres, qui iudicium vitare studebat, in duplces lites incidebat, conveniebatur enim ab hereditario creditore et rursus cum fideicommissario ei agendum erat ex stipulatu, ut ea quae praestasset reciperaret). Cfr. F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 91; 96.

quanto ai debiti e ai crediti, venivano concluse apposite stipulazioni¹⁰⁵.

In origine la disciplina del fedecommesso universale era dunque modellata su quella del *legatum partitionis*¹⁰⁶ e il fedecommissario non acquistava con un atto unico di accettazione, ma era considerato come una sorta di acquirente dell'eredità.

La molteplicità degli inconvenienti e delle difficoltà cui dava luogo tale regime favorì due diverse riforme¹⁰⁷. Più precisamente, nell'evoluzione del fedecommesso universale, sono intervenuti due importanti provvedimenti autoritativi: il *senatusconsultum Trebellianum* e il *senatusconsultum Pegasianum*¹⁰⁸.

Con l'emanazione del primo¹⁰⁹, probabilmente nel 55 d.C.¹¹⁰, si dispose

¹⁰⁵ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 14.

¹⁰⁶ Sul *legatum partitionis* v.: A. METRO, *Il legatum partitionis*, in *Labeo*, IX, 1963, 291 ss.

¹⁰⁷ V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, Roma, 1914, 117; C. WITZ, *La fiducia*, cit., 29.

¹⁰⁸ R. LEONHARD, *Fideicommissum*, in *RE*, VI,2, Stuttgart, 1909, 2273.

¹⁰⁹ Sull'argomento v.: P. FEUGÈRE DES FORTS, *Ad Senatusconsultum Trebellianum. Des Substitutions*, Paris, 1847, 4; G.F. PUCHTA, *Cursus*, cit., III, 307; M.-E. NAMUR, *Ad senatusconsultum Trebellianum. Des substitutions*, Paris, 1849, 5 ss.; M. SIRET, *Des fideicommissis*, cit., 4; A.R. DE GRISY, *Idée du fidéicommissis en droit romain*, Caen, 1861, 18; A. MASSON, *Des substitutions fidéicommissaires*, Paris, 1863, 13 s.; F.L. KELLER, *Pandekten*², II, Leipzig, 1867, 560 ss.; C. LEVILLAIN, *Étude sur les Fidéicommissis*, cit., 169 ss.; A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 33; E. DE THIERIET DE LUYTON, *Des fideicommissis*, cit., 43; M. CHARRIÉ, *Des fidéicommissis. Des Libéralités déguisées*, Bordeaux, 1878, 46; A. RIVIER, *Traité élémentaire des successions a cause de mort en droit romain*, Bruxelles, 1878, 468; P.-E. MORIN, *Fidéicommissis et Substitutions en Droit Romain et en Droit Français*, Caen, 1879, 79 ss.; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires*, cit., 47; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommissis de famille*, cit., 12; A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, III², Erlangen, 1886, 437 ss.; È. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fidéicommissaires en droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris, 1886, 116 s.; È. THOULOUSE, *Des fidéicommissis d'hérédité en droit romain. Des Substitutions prohibées par l'Article 896 du Code Civil*, Toulouse, 1886, 26 ss.; P. VINCENT, *Des hérédités fidéicommissaires*, Tours, 1890, 98 s.; H. DERNBURG, *Pandekten*, I³, Berlin, 1896, 243; F. MILONE, *Il fedecommesso romano*, cit., 44; M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 880; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciaria*, cit., I, 35; B. BIONDI, *Successione*, cit., 482; M. BARTOSEK, *Il senatoconsulto Trebelliano*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, III, Milano, 1948, 308 ss.; G. GROSSO, *I legati*, cit., 32; P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 345; ID., voce *Fedecommesso*, cit., 107; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 12; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 74; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 97 ss.; P. ARCÉS, *La matrice genetica comune nell'introduzione del testamento librato e del fedecommesso*, in *RDR*, XII, 2012, 11; F. SCOTTI, *Il testamento*, cit., 344 s. J. GONZÁLES ROLDÁN, *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatusconsulta*, Bari, 2014, 110 ss.; S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino, 2016, 154; U. BABUSIAUX, *Zum Rechtsschutz*, cit., 169 s.; EAD., *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 286 ss.

¹¹⁰ V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica*, cit., 166; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 99, nt. 195.

che crediti e debiti passassero al fedecommissario senza necessità alcuna di stipulazioni, accordando a lui e contro di lui le azioni che sarebbero spettate all'erede e contro l'erede¹¹¹. L'adempimento del fedecommissario avveniva con un atto unico, la *restitutio*¹¹², che venne a sostituire la *venditio hereditatis nummo uno*, come ci ricordano Giavoleno¹¹³ e Gaio¹¹⁴.

Il fiduciario restava tuttavia sempre erede, ma aveva a disposizione l'*exceptio restituitae hereditatis*¹¹⁵, che gli sarebbe appartenuta solo dopo la restituzione dell'eredità al fedecommissario¹¹⁶. D'altra parte, il fedecommissario non diveniva erede, ma era *loco heredis*¹¹⁷, vale a dire assimilato all'erede e le azioni che gli erano concesse non erano delle azioni dirette¹¹⁸, ma solamente delle *actiones utiles*, indicate nell'editto¹¹⁹. Oltre a ciò, gli veniva concessa la *fideicommissaria hereditatis petitio*, che era un'*actio in rem*

¹¹¹ Ulp. 3 *fideicomm.* D. 36.1.1.2: 'Cum esset aequissimum in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire, in quos ius fructusque transferretur, potius quam cuique periculosum esse fidem suam: placet, ut actiones, quae in heredem hereditibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sic, uti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates.' V. inoltre: A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 34; É. THOULOUSE, *Des fidéicommis*, cit., 26 s.; A.D. MANFREDINI, *La volontà oltre la morte*, cit., 101; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissario*, cit., 98 ss.; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 15; L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres*, cit., 442.

¹¹² F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 80.

¹¹³ Iav. 3 *ex Cass.* D. 5.3.48: *In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius quam quod bona fide accepit.*

¹¹⁴ Gai. 2.252.

¹¹⁵ Iul. 40 *dig.* D. 36.1.28.7: *Qui ex Trebelliano senatus consulto hereditatem restituit, sive petat a debitoribus hereditariis sive ab eo petatur, exceptione restituitae hereditatis adiuvari vel summoveri potest. actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommissum restituebat. Marcellus: sed eas quoque actiones, quae sub conditione erant et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adiuvandus non est: cum hoc minus ex causa fideicommissi sit restitutus.*

¹¹⁶ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissario*, cit., 104 s.

¹¹⁷ Gai. 2.251; I. 2.23.3. V. pure: V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica*, cit., 168; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 15.

¹¹⁸ É. THOULOUSE, *Des fidéicommis*, cit., 27.

¹¹⁹ Gai. 2.253: *Sed posterioribus temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones quae iure civili heredi et in heredem competere, <ei> et in eum darentur, cui ex fideicommissio restituta esset hereditas. Per quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi. Praetor enim utiles actiones ei et in eum qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eaeque in edicto proponuntur.* V. pure I. 2.23.4.

che permetteva la rivendicazione dell'intera eredità¹²⁰.

Il *senatusconsultum Trebellianum* «deve considerarsi come un prodotto dell'attività scientifica dei giureconsulti»¹²¹, cui le fonti legislative si collegano più di quello che comunemente si creda. Infatti scorrendo gli 81 passi del Digesto riuniti sotto il titolo *ad senatusconsultum Trebellianum*, «si vede come i giureconsulti classici raggruppassero attorno ad esso le più importanti questioni relative ai fedecommissi»¹²².

In ogni caso il *senatusconsultum*, stando a quanto riferisce Ulpiano¹²³, si sarebbe dovuto occupare anche delle problematiche legate a quegli eredi che, per timori di liti o di altri pericoli non volevano accettare l'eredità e quindi danneggiavano i fedecommissari e allo stesso modo lasciavano inadempite le ultime volontà del defunto¹²⁴. Infatti non c'era in quel momento alcuno strumento per costringere l'erede ad accettare l'eredità.

Il provvedimento che seguì fu il senatoconsulto Pegasiano¹²⁵ probabilmente del 72 d.C.¹²⁶ che, per incoraggiare gli eredi ad accettare l'eredità¹²⁷, dispose la quota di un quarto a favore dell'erede¹²⁸, a imitazione della *lex*

¹²⁰ R. TRIFONE, *Il fedecommissio*, cit., 4; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissio*, cit., 105 s.

¹²¹ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 597.

¹²² B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 597.

¹²³ Ulp. D. 36.1.1.3-4.

¹²⁴ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 598.

¹²⁵ Gaï. 2.254: *Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Pegaso et Pusione <consulibus> senatus censuit, ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinere conceditur. (Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinuntur, eadem retentio permessa est.) Per quod senatusconsultum ipse <heres> onera hereditaria sustinet. Ille autem qui ex fideicommissio reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem. Unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eadem interponantur inter eum, qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.*

¹²⁶ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissio*, cit., 116.

¹²⁷ Ulp. 3 *fideicommissio*. D. 36.1.1.3: *Sublata est hoc senatus consulto dubitatio eorum, qui adire hereditatem recusare seu metu litium seu praetextu metus censuerunt.*

¹²⁸ G.F. PUCHTA, *Cursus*, cit., III, 307; M. SIRET, *Des fideicommissis*, cit., 19 ss.; A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 45; M. CHARRIÉ, *Des fidéicommissis*, cit., 49; P.-E. MORIN, *Fidéicommissis et Substitutions*, cit., 86; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires*, cit., 48; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommissis de famille*, cit., 12; L. BAUR, *Des Fidéicommissis*, cit., 47; É. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fidéicommissaires*, cit., 120; É. THOULOUSE, *Des fidéicommissis*, cit., 29; F. MILONE, *Il fedecommissio romano*, cit., 45; M. MAINONI, voce *Fedecommissio*, cit., 882; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 36; B. BIONDI, *Successione*,

*Falcidia*¹²⁹ che la prevedeva per i legati; in questo caso si sarebbe applicata la *restitutio* prevista dal precedente *senatusconsultum Trebellianum*¹³⁰. Invece nel caso in cui non si fosse rispettata la quarta¹³¹, il *senatusconsultum Pegasianum* ristabilì il regime delle *cautiones*, come avveniva per il *legatum partitionis*¹³². Le stipulazioni che venivano contratte erano *stipulationes partis et pro parte*, perché le parti si obbligavano reciprocamente a partecipare ai crediti e ai debiti proporzionalmente alle parti di eredità che spettavano loro¹³³.

Infine il *senatusconsultum Pegasianum* statuì che l'erede non potesse rifiutarsi di adire l'eredità, in quanto il *praetor fideicommissarium* avrebbe potuto costringerlo ad accettare, per restituire il fedecommesso¹³⁴, e stabilì a danno degli incapaci a succedere, previsti dalla *lex Iulia et Papia*, l'*incapacitas* di ricevere per fedecommesso¹³⁵.

Secondo il Brugi¹³⁶, la regola secondo la quale il fiduciario sia costretto all'accettazione non dovrebbe essere intesa così rigorosamente in modo che gli sia negato un *tempus ad deliberationem*; secondo l'autore, il fiduciario «ha facoltà di chiederlo e di ottenerlo e di riservarsi così i vantaggi di una adizione spontanea, se faccia un'opportuna dichiarazione prima della scadenza del *tempus*»¹³⁷.

cit., 483; P. VOGLI, *Diritto ereditario*, cit., II, 346; ID., Voce *Fedecommesso*, cit., 107; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 13; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 40 s.; A.D. MANFREDINI, *La volontà oltre la morte*, cit., 101; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 74; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 117; L. DESANTI, *La sostituzione fideicommissaria*, cit., 10; L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres*, cit., 442; R. LAMBERTINI, *D. 36.1.47: il consiglio di Modestino all'onerato di fedecommesso universale*, in *Studi in onore di E. Bassanelli*, Milano, 1995, 818; J. GONZÁLES ROLDÁN, *Il diritto ereditario in età adrianea*, cit., 113 ss.; U. BABUSIAUX, *Zum Rechtsschutz*, cit., 171 s.; EAD., *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 289 ss.

¹²⁹ Sul calcolo della quarta v.: A. WACKE, *Die Rechtswirkungen der lex Falcidia*, in *Studien im römischen Recht. Max Kaser zum 65. Geburtstag gewidmet von seinen Hamburger Schülern*, Berlin, 1973, 209 ss.; V. MANNINO, *Il calcolo della quarta hereditatis e la volontà del testatore*, Napoli 1989; M. HENNIG, *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB*, Berlin, 1999, 20 ss.

¹³⁰ Gai. 2,255.

¹³¹ É. THOULOUSE, *Des fidéicommis*, cit., 30; R. LAMBERTINI, *Servo onorato di fedecommesso universale e hereditatis aditio imposta al fiduciario. Contributo allo studio del senatoconsulto Pegasiano*, in *AG, CCXVIII*, 1998, 241.

¹³² É. CHANCEL, *Des fidéicommis*, Bordeaux, 1876, 27; G. GROSSO, *I legati*, cit., 124.

¹³³ R. TRIFONE, *Il fedecommesso*, cit., 5; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 126.

¹³⁴ L. BAUR, *Des Fidéicommis*, cit., 47; L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres*, cit., 443; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 117; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 81.

¹³⁵ G. IMPALLOMENI, *Prospettive*, cit., 290 s. Cfr. Gai. 2.286; 286 a.

¹³⁶ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 613.

¹³⁷ V. in proposito: Ulp. 4 *fideicomm.* D. 36.1.9.1: *Plane si quis petierit ad deliberationem*

4. *La distinzione fondamentale tra fiducia e fedecommesso in Probo*

Una volta vista l'evoluzione del fedecommesso universale, possiamo richiamare una fonte che, ricordata dal Geny¹³⁸ e ignorata per molto tempo¹³⁹, accosta la *fiducia* al fedecommesso. Mi riferisco a Probo, grammatico della seconda metà del I secolo¹⁴⁰:

Prob. 5.13¹⁴¹: *In edictis perpetuis haec: (...) F.C. fraudare creditores vel fiduciae causa vel fideicommissum.*

dove è evidente come i due istituti fossero nettamente distinti.

Nella fonte la differenza tra *fiducia* e fedecommesso è così chiara che il fedecommesso non può essere indicato come una forma di *fiducia*¹⁴².

Inoltre si è rilevato che il fedecommesso, a differenza della *fiducia*, che ha origine nella prima repubblica, nasce e si sviluppa in un'epoca in cui le teorie giuridiche erano notevolmente sviluppate e mutate¹⁴³. Esso aveva il tenore di una preghiera che il disponente rivolgeva alla persona beneficata, anche se, al pari della *fiducia cum amico*, poteva essere impiegato per scopi illeciti¹⁴⁴. Ciò è confermato dallo stesso Probo, che si riferisce all'espedito del trasferimento dei beni per sfuggire ai creditori.

Posto che il fedecommesso serviva, come la *fiducia*, spesso a uno scopo extralegale¹⁴⁵, troppi elementi impediscono di identificare il fedecommesso con la *fiducia*. Pertanto, come si è già anticipato, il fatto che spesso nel fedecommesso l'erede era definito *heres fiduciarius* non implica una diretta connessione con la *fiducia*, ma semplicemente la circostanza che l'erede era vincolato attraverso la *fides*¹⁴⁶.

tempus et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit et restituerit hereditatem, non videtur coactus hoc fecisse: nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem.

¹³⁸ F. GENY, *Étude*, cit., 19, nt. 25.

¹³⁹ Su questo testo v.: F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, cit., 80; L. PEPPE, *Alcune considerazioni*, cit., 182; F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 55.

¹⁴⁰ L. PEPPE, *Alcune considerazioni*, cit., 182.

¹⁴¹ F. GENY, *Étude*, cit., 24, nt. 35.

¹⁴² *Contra*: M. MILANI, *La fiducia*, cit., 279 ss.

¹⁴³ R. NOUËL, *De l'aliénation fiduciaire*, Paris, 1890, 35.

¹⁴⁴ G. DIURNI, *Fiducia*, cit., I, 63; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, cit., 52 s.; EAD., *Il negozio fiduciario*, cit., 55 s.

¹⁴⁵ Cfr. in proposito il passo Afr. D. 40.9.8.

¹⁴⁶ A. COSSÉ, *Des substitutions*, Paris, 1870, 7; B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 112.

5. *L'heres fiduciarius*

Da quanto detto finora, il fedecommesso universale si presenta in due forme principali¹⁴⁷.

La prima ipotesi riguarda i fedecommissi che prevedono la restituzione durante la vita dell'erede; questa ipotesi prevede due diversi casi: quello dell'*heres fiduciarius* che, nel periodo in cui è proprietario del patrimonio, fa propri i *commoda*, e quello dell'*heres fiduciarius*, puro *minister*, che non fa propri i frutti dell'eredità¹⁴⁸. Questa ipotesi consisteva nella interposizione di persona, vale a dire nella disposizione fiduciaria¹⁴⁹, che permetteva all'erede di gestire beni ereditari di un beneficiario incapace a succedere¹⁵⁰.

La seconda ipotesi riguarda i fedecommissi che prevedono la restituzione dopo la morte dell'erede¹⁵¹. Come è stato notato, «il *de cuius*, prescrivendo che i propri beni, alla morte di colui che per primo li avesse ricevuti, fossero restituiti al fedecommissario, perveniva a designare più successori consecutivi, l'uno destinato a subentrare dopo il decesso dell'altro»¹⁵². In questo caso siamo di fronte alla sostituzione fedecommissaria nella quale si

¹⁴⁷ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 88 s., il quale tuttavia precisa: «... la differenza tra i due significati di *fideicommissum* non rimanda a due diversi contenuti dell'atto di fiducia. È invece il concetto di *fides* che nella struttura giuridica del fedecommesso legalizzato "demoralizza", svuotandosi del suo originario contenuto nozionale».

¹⁴⁸ F. TREGGIARI, *Loro e la coscienza*, cit., 4, distingue due figure, il successore gravato e il successore fiduciario: «il primo (successore gravato) era erede o legatario a tutti gli effetti, sebbene a termine o sotto condizione, con l'unico limite di non poter alienare i beni da 'restituire'; all'atto della restituzione, l'erede gravato aveva il diritto di esigere la quarta parte dell'eredità. Il secondo (successore fiduciario) era invece titolare-amministratore dell'eredità o del legato nell'interesse esclusivo del fedecommissario (*contemplatione solius fideicommissarii*). Qui la funzione fiduciaria – che poteva consistere ora nella mera custodia, ora nella gestione produttiva del patrimonio fiduciato – assorbiva totalmente il titolo e pertanto a chi ne fosse onerato non veniva riconosciuto alcun lucro...».

¹⁴⁹ L. DESANTI, *Il fantasma del fedecommesso – Fedecommesso, fiducia testamentaria, sostituzione fedecommissaria*, in *Annali dell'Università di Ferrara. Sezione Scienze Giuridiche*, 20(2006), 103 ss.

¹⁵⁰ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 28; L. DESANTI, *Fedecommesso e protezione degli incapaci*, in *Annali dell'Università di Ferrara. Sezione Scienze Giuridiche*, VII, 1993, 105 ss.

¹⁵¹ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 368 ss.; cfr.: H.A. RABIE, *L'acte juridique post mortem en droit romain: validité et fonction*, Milano, 1955, 187.

¹⁵² L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 2 s. V. pure: J. DECLAREUIL, *Quelques notes sur certains types de fidéicommissis*, cit., 144 ss.; P. LEMERCIER, *Quelques remarques*, cit., 630 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 201 ss.; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 35 ss.

possono riconoscere i primi barlumi del fedecommissario di famiglia¹⁵³.

La sostituzione, come vedremo, risultava essere uno strumento per rendere il patrimonio inalienabile non solo per una generazione, ma per diversi gradi, anche per sempre. In questo ultimo caso la sostituzione era perpetua e favoriva il mantenimento del patrimonio nell'ambito di una stessa famiglia. Il primo istituito in questo caso era proprietario, poteva amministrare il patrimonio, ma di regola non poteva alienare i beni¹⁵⁴. La proprietà dell'erede istituito era destinata, dopo la sua morte, a passare al fedecommissario¹⁵⁵.

Riguardo alla prima ipotesi menzionata, assai interessante è il ruolo svolto dall'*heres fiduciarius*¹⁵⁶ privo di *commoda*, quando l'onere imposto all'erede assorbiva l'intero vantaggio economico del lascito¹⁵⁷; a questo fine è opportuno analizzare le testimonianze delle fonti per vedere l'evoluzione di questa figura nel corso dei secoli. Trattasi di una sottospecie di fede-

¹⁵³ Marcell. 15 *dig.* D. 35.2.54: *Pater filium, ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit fideique eius commisit, ne fundum alienaret et ut in familia eum relinqueret: filius decedens tres filios scripsit heredes. quaerendum est, an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis Falcidiae aliquid possit deducere, quia in potestate sua habuit pater, cui ex his potius relinqueret. sed hac ratione nemo in Falcidiae ratione quicquam deducet. quod videndum, ne dure constituatur: utique enim in alieno aere habuit fundum, necessitate quippe obstrictus fuisset filius eum relinquendi; Pap. 8 resp. D. 36.1.59(57).1: *Cum ita fuerat scriptum: 'fidei filiorum meorum committo, ut, si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat: quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo': defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis neptis prima quidem facie propter condicionis verba non admitti videbatur: sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi cessante prima substitutione partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset.**

¹⁵⁴ É. THOULOUSE, *Des fidéicommissis*, cit., 41.

¹⁵⁵ Come si vedrà la sostituzione fedecommissaria originerà in seguito il fedecommissario *familiae relictum* (cfr.: Pap. D. 31.69.3; Marcell. D. 35.2.54. V.: A. BENOIT-CATTIN, *Des Substitutions fidéicommissaires en droit romain. Des Substitutions prohibées en Droit Français*, Grenoble, 1879, 22; G. SERRE, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 17; È. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fidéicommissaires*, cit., 142; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 19 ss.; D.T. ZISU, *Des fidéicommiss. Des substitutions*, Paris, 1893, 62; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 80) che ordinariamente era fatto sotto forma di divieto di alienare al di fuori della famiglia, per evitare che l'erede dilapidasse il patrimonio (Gai. 2.277). Sull'argomento v.: G. SERRE, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 13 s.; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 22; in questo caso il fiduciario aveva un certo diritto di disposizione: egli poteva decidere a quale membro della famiglia trasmettere i beni, escludendo gli altri (N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommissis*, cit., 57).

¹⁵⁶ F.A. FINX, *De herede fiduciario absente*, Jena, 1708, 4 ss.

¹⁵⁷ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 31 s.

commesso che si realizzava qualora l'erede fosse un puro *minister*, un mero esecutore della volontà del *de cuius*, in quanto la disposizione veniva fatta solo a favore del beneficiario¹⁵⁸. In questo caso si parla di erede fiduciario in senso stretto e si fa riferimento generalmente all'«erede interposto, puro tramite della trasmissione patrimoniale *mortis causa*»¹⁵⁹.

Per comprendere meglio questa figura sarà bene analizzare le testimonianze provenienti dal Digesto e dalla prassi che trattano del fedecommesso di eredità. Ciò che è comunque bene anticipare è che la negazione di far propri i frutti relativi ai beni ereditari costituirà una particolarità dell'*heres fiduciarius* privo di *commoda*, diritto che è invece riconosciuto di regola all'erede gravato di fedecommesso¹⁶⁰.

6. (Segue): *documenti epigrafici*

Venendo ora ai testi epigrafici, possiamo constatare come sia frequente la locuzione *heres fiduciarius*¹⁶¹, che a volte è colui che ha eretto il monumento funebre¹⁶², a volte colui che doveva vigilare sull'esecuzione delle disposizioni¹⁶³. Nei testi epigrafici la locuzione più frequente è '*heres fiduciarius faciendum curavit*'¹⁶⁴. Altre iscrizioni comprendono invece la seguente clausola di chiusura: '*Hoc monumentum heredem fiduciarium non sequetur*'¹⁶⁵.

¹⁵⁸ B. BIONDI, *Successione*, cit., 204; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 71.

¹⁵⁹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 105.

¹⁶⁰ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 107 s.

¹⁶¹ CIL V.1. 2834; CIL VI.1. 2949; CIL VI.3. 15237; CIL X.1. 3565; CIL XIV. 331; WZ 1892, 281; Thyl. A 34; AE 1912, 188; 1973, 54. Su queste fonti cfr.: F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius*, cit., 179 s.; M. MILANI, *La fiducia*, cit., 279, nt. 416.

¹⁶² V. ARANGIO-RUIZ, *Minima de negotiis*, in *Studi E. Paoli*, Firenze, 1956, 7 (ora in *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli, 1974, 447); L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres*, cit., 445; B. KÜBLER, *Fideicommissum*, in *Dizionario Epigrafico*, a cura di E. DE RUGGIERO, III, Roma, 1946, 75.

¹⁶³ V. ARANGIO-RUIZ, *Minima de negotiis*, cit., 7. Cfr. CIL VI.4.2. 35050: (...) [*sig*]nator et tu fiduciari cave malum.

¹⁶⁴ AE 1912, 188: (...) *heres fiduciarius faciendum c(uravit)*; WZ 1892, 281: (...) *fiduciarius h(eres) ex t(estamento) faciendum c(uravit)*; AE 1973, 54: (...) *h(eres) fiduciari(u)s faciendum cur(avit)*; CIL VI.1 2949: (...) *her(es) fiduc(iarius) faciendum c(uravit)*; CIL VI.3 15237: *faciendum curavit Cl. Prudens heres fiduciarius*.

¹⁶⁵ CIL XIV. 331: (...) *h(oc) m(onumentum) her(edem) fiduciar(ium) n(on) s(equetur)*; Thyl. A 34: (...) *H.M.H.N.S. vendendi causa fideique eorum commissae neque fiduciarius introit(um) hab(eat)* (...); v.: B. KÜBLER, *Fideicommissum* cit., 75; M. KASER, *Zum römischen*

Particolarmente interessanti sono poi due iscrizioni funerarie risalenti a un periodo che va dalla metà del I secolo alla metà del III secolo¹⁶⁶:

CIL X.1. 3565: (...) *curante Cn. Domitius Faustus fiduciarius herede Tertia coniugi et Secunda filia bene mer(enti) fec(erunt)*.

CIL V.1. 2834: (...) *hered(es) eius fecer(unt) Iarsa frater suus Paulus Q. Cusfilia per L. Coranum Ursum fiduc(iarium) her(edem)*.

In entrambe le epigrafi accanto all'erede fiduciario compaiono altre persone, che potrebbero essere i fedecommissari, cioè i soggetti a cui probabilmente il *de cuius* voleva far pervenire l'eredità, negata loro dalla legge¹⁶⁷. Viceversa, l'erede fiduciario risulta essere sempre un personaggio degno di fiducia, amico del testatore, ma che non appartiene alla sua famiglia¹⁶⁸.

7. *L'heres fiduciarius nei frammenti del Digesto: Giavoleno e Pegaso*

Abbiamo visto finora come sia frequente nelle fonti epigrafiche l'uso dell'espressione *heres fiduciarius*. Nel Digesto viceversa le locuzioni *heres fiduciarius* o *hereditas fiduciaria*¹⁶⁹ sono piuttosto rare; tuttavia sono sufficienti per comprendere in che senso venisse impiegata tale terminologia¹⁷⁰.

Tralasciando Val. D. 36.1.69(67).3¹⁷¹ e Ulp. D. 12.1.9.1¹⁷², il passo

Grabrecht, in ZSS, XCV, 1978, 47, nt. 143; M. KURYŁOWICZ, *Heres fiduciarius*, cit., 190 s.
¹⁶⁶ L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres*, cit., 445. Cfr. M. KURYŁOWICZ, *Heres fiduciarius*, cit., 190.

¹⁶⁷ L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres*, cit., 445.

¹⁶⁸ M. KURYŁOWICZ, *Heres fiduciarius*, cit., 194.

¹⁶⁹ Cfr.: A. MANIGK, *Fiducia*, in RE, VI,2, Stuttgart, 1909, 2300; D. JOHNSTON, *Trusts*, cit., 49, nt.17; B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 16; G. SANTUCCI, *La diligentia quam in suis come criterio di responsabilità del fiduciario*, in AA.Vv., *Fides, fiducia, fidelitas*, cit., 279.

¹⁷⁰ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 115 ss.; L. PEPPE, *La vastità*, cit., 29.

¹⁷¹ Val. 3 *fideicomm.* D. 36.1.69(67).3: *Si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit et restituerit ei, qui solidum capere non possit, auferetur ei id quod capere non potest. idem dicendum est et si citra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit.*

¹⁷² Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.1: *Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia. sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicatur. sed et si ex senatus consulto agetur, competit haec actio, veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est agere volet.*

realmente rilevante ai nostri fini, dove compare l'aggettivo *fiduciarius*, è Iul. D. 36.1.48(46)¹⁷³; questo contiene un concreto esempio di *heres fiduciarius*¹⁷⁴ ed è ambientato in Britannia, essendo tratto dalle *epistulae* di Giavoleno¹⁷⁵, che era stato appunto *legatus iuridicus* in quella provincia negli anni 84-86¹⁷⁶:

Iav. 11 *epist.* D. 36.1.48(46): *Seius Saturninus archigubernus ex classe Britannica testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum trierarchum, a quo petit, ut filio suo Seio Oceano, cum ad annos sedecim pervenisset, hereditatem restitueret. Seius Oceanus antequam impleteret annos, defunctus est: nunc Mallius Seneca, qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine haec bona petit, Maximus autem trierarchus sibi ea vindicat ideo, quia defunctus est is cui restituere iussus*

¹⁷³ F.C. CONRADI, *De pacto fiduciae exercitatio*, I, Helmstädt, 1732, 9, nt. d (ora in *Scripta minora*, I, Halle, 1823, 187, nt. 37); R. JACQUELIN, *De la fiducie*, cit., 395; 451; F.X. BRUCKNER, *Zur Geschichte*, cit., 53; I. GLARD, *De la fiducie*, cit., 14; 88; B. BRUGI, voce *Fedecompresso*, cit., 615; B. KÜBLER, *Über das Ius liberorum der Frauen und die Vormundschaft der Mutter, ein Beitrag zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Ägypten*, in ZSS, XXXI, 1910, 188; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciaria*, cit., I, 38; 53; B. KÜBLER, *Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom*, in ZSS, XLI, 1920, 32 s.; H. WIELING, *Testamentauslegung im römischen Recht*, München, 1972, 91 s.; B. ECKARDT, *Iavoleni epistulae*, Berlin, 1978, 21 s.; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 193 ss.; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 104 ss.; L. DESANTI, *Fedecompresso e protezione*, cit., 106; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica*, cit., 194 ss.; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 76, nt. 113; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 115, nt. 7; nt. 8; 116 ss.; 128; BABUSIAUX, *D. 36.1.48 Iavolenus 11 'epistolarum' – Römischrechtliche Bemerkungen zum Textlichen Ausgangspunkt der französischen 'fiducie à cause de mort'*, in *Mélanges en l'honneur du Professor C. Witz*, Paris, 2018, 42 ss.; M. MILANI, *La fiducia*, cit., 277 s.

¹⁷⁴ C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, cit., 18; M. KURYLOWICZ, *Heres fiduciarius*, cit., 191.

¹⁷⁵ Un altro testo interessante che riporta l'opinione di Giavoleno è il seguente: Val. 7 *fideicomm.* D. 33.1.15: *Iavolenus eum, qui rogatus post decem annos restituere pecuniam ante diem restituerat, respondit, si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur et perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse: quod si tempus heredis causa prorogatum esset, ut commodum medii temporis ipse sentiret, liberatum eum intellegi: nam et plus eum praestitisse quam debuisset.* Qui Giavoleno distingue nettamente il *dies* apposto a favore del fedecommissario da quello apposto a favore del testatore e, basandosi su questa distinzione, giunge a stabilire se sia valida un'anticipata restituzione del fedecompresso. Sul punto v.: B. BRUGI, voce *Fedecompresso*, cit., 617.

¹⁷⁶ M. KURYLOWICZ, *Heres fiduciarius*, cit., 193, nt. 25; L. MIGLIARDI ZINGALE, *In tema di heres*, cit., 443; F. TREGGIARI, *Fiducia and Trust: Worlds and Things (Variations on a Theme by Lupoi)*, in AA.VV., *Relations*, cit., 266.

erat. [quaero ergo, utrum haec bona ad Valerium Maximum trierarchum heredem fiduciarium pertineant an ad Mallium Senecam, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit. respondi: si Seius Oceanus, cui fideicommissa hereditas ex testamento Seii Saturnini, cum annos sedecim haberet, a Valerio Maximo fiduciario herede restitui debeat, priusquam praefinitum tempus aetatis implet, decessit, fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem cetera bona Oceani pertinuerint, quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit, scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur.]

Seio Saturnino¹⁷⁷, arcigovernatore della flotta britannica, nominò nel suo testamento erede fiduciario Valerio Massimo¹⁷⁸, trierarca al quale chiese di restituire l'eredità al proprio figlio Seio Oceano, quando fosse giunto all'età di sedici anni¹⁷⁹. Seio Oceano morì prima di compiere quegli anni e dunque prima del termine fissato dal testatore per la restituzione¹⁸⁰. Ora Mallio Seneca¹⁸¹, in quanto zio materno di Seio Oceano, domandò quei beni a titolo di *agnatus proximus*; invece, Valerio Massimo pretendeva per sé quei beni perché era morto colui al quale gli era stato chiesto di restituirli. Venne chiesto a Giavoleno se questi beni appartenessero a Valerio Massimo erede fiduciario o a Mallio Seneca, quale zio materno del giovane defunto¹⁸². Il giurista rispose: se Seio Oceano era morto prima di essere giunto all'età di sedici anni, l'eredità apparteneva a colui al quale sarebbero appartenuti gli altri beni di Oceano¹⁸³; perché il fedecommissario era sorto ed entrato nel patrimonio di Oceano quando questi era ancora in vita, Oceano poteva trasmettere il suo diritto al suo erede, lo zio materno.

Il caso è emblematico: il testatore istituisce un erede fiduciario incaricato di trasferire l'eredità a suo figlio quando raggiunga l'età di 16 anni. Il testatore invece di nominare direttamente il figlio e dargli a parte un tutore, ricorre al fedecommissario¹⁸⁴. Il figlio muore prima di compiere tale età e uno

¹⁷⁷ A. STEIN, *Seius Saturninus*, in *RE*, II, A 1, Stuttgart, 1921, 1124 s.

¹⁷⁸ M. LAMBERTZ, *Valerius Maximus*, in *RE*, VIII, A 1, Stuttgart, 1955, 90.

¹⁷⁹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 117.

¹⁸⁰ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 30; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 117.

¹⁸¹ A. STEIN, *Mallius Seneca*, in *RE*, XIV,1, Stuttgart, 1928, 912.

¹⁸² F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 116.

¹⁸³ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 116.

¹⁸⁴ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 55.

zio appare come il più vicino agnato per pretendere l'eredità¹⁸⁵.

Il quesito posto al giurista è dunque se l'eredità fedecommissaria spetti all'erede fiduciario o all'erede legittimo¹⁸⁶. L'erede legittimo sostiene che i beni devono venire a lui *ab intestato*, mentre l'erede fiduciario sostiene di essere l'erede e che i beni devono restare a lui in quanto è morto il beneficiario, colui al quale il fiduciario doveva restituirli.

Dalla lettura del passo risulta implicitamente che il giurista, per dare la soluzione del caso, distingue nettamente il *dies cedens*¹⁸⁷, cioè il momento in cui il diritto al lascito nasce, dal *dies veniens*, cioè il momento in cui esso diventa esigibile. Sappiamo che la dottrina del *dies cedens* e del *dies veniens* stabilisce che il diritto al lascito sorge subito, alla morte del testatore, "salvo poi divenire esigibile al momento dell'accettazione dell'eredità"¹⁸⁸. Seguendo questa impostazione, purché il beneficiario sia vivente al momento della morte del *de cuius*, acquista in ogni caso il diritto al fedecommesso e può trasmetterlo al suo erede in caso di premorienza¹⁸⁹. Nel caso di specie, Mallio Seneca ha acquistato il diritto al lascito quando Oceano era ancora vivo, quindi i beni devono pervenire insieme agli altri beni ereditari di Oceano all'erede legittimo del fedecommissario premorto. D'altro canto, Giavoleno considera Valerio Massimo come un puro intermediario, vale a dire come incaricato di un «mero obbligo di custodia e di consegna differita dei beni ereditari» al vero beneficiario¹⁹⁰.

La parte finale del passo è poco chiara e non aggiunge molto a un responso già risolto¹⁹¹, perciò è stata considerata interpolata¹⁹². In sostanza il giurista si chiedeva come mai il testatore avesse voluto prorogare il tempo dell'esecuzione con un termine così lungo: per permettere all'erede fiduciario di poter beneficiare dei beni o per rendere incerta l'attribuzione del fedecommesso, trasformando il termine in condizione. In buona sostanza,

¹⁸⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 194.

¹⁸⁶ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 117.

¹⁸⁷ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 194.

¹⁸⁸ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 9; F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 208, nt. 375; EAD., *L'heres fiduciarius*, cit., 182 s.; N. LUISI, *Brevi considerazioni sull'origine romanistica della struttura negoziale del trust*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 123, nt. 172.

¹⁸⁹ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 9.

¹⁹⁰ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 117; 119.

¹⁹¹ M. BRETONE, *Recensione a B. ECKARDT, Iavoleni epistulae*, cit., in *Iura*, XXIX, 1978, 236; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica*, cit., 196.

¹⁹² G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *TR*, X, 1930, 229. *Contra*: G. SEGRÈ, *Il conflitto tra la trasmissione ereditaria e la sostituzione volgare nel diritto romano*, in *Scritti giuridici*, II, Roma, 1938, 391, nt. 1.

il caso previsto sembrerebbe un *dies incertus an certus quando*¹⁹³, avendo l'apparenza di un termine e la sostanza della condizione¹⁹⁴, essendo incerto se il soggetto raggiungerà effettivamente quell'età¹⁹⁵.

Dalla questione posta risulta evidente che l'erede fiduciario doveva amministrare i beni fino al raggiungimento dei sedici anni, ma non è scontato che vi fosse un obbligo di rendiconto. In sostanza questo si prospettava solo nel caso in cui ciò fosse ricavabile dalle volontà del testatore, da cui risultasse sì l'obbligo di amministrazione dei beni stessi, ma anche un obbligo di restituzione delle rendite ed eventuali frutti¹⁹⁶, senza che ci fosse

¹⁹³ G. BRUNETTI, *Il dies incertus nelle disposizioni testamentarie*, Firenze, 1893, 5; G. SEGRÈ, *Gli effetti del dies incertus quando nelle disposizioni di ultima volontà*, in *Scritti giuridici*, II, Roma, 1938, 343 s.

¹⁹⁴ P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 618; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 105 s.

¹⁹⁵ In via interpretativa, si doveva comunque indagare sulle reali volontà del testatore (WIELING, *Testamentauslegung*, cit., 91; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 105), cioè se questi avesse fissato un termine o una condizione (M. BRENONE, *Recensione a B. ECKARDT, Iavoleni epistulae*, cit., 236). Nel primo caso i beni sarebbero andati all'erede legittimo; nel secondo caso, se col termine si fosse voluto rendere incerto il fatto di restituire i beni, allora questi sarebbero spettati all'erede fiduciario.

¹⁹⁶ Come si è già affermato, normalmente l'erede faceva suoi i frutti (Ulp 15 *ad Sab. D.* 36.1.19[18] pr.: *In fideicommissaria hereditatis restitutione constat non venire fructus, nisi ex mora facta est aut cum quis specialiter fuerit rogatus et fructus restituere*). Solo nel caso in cui il patrimonio ereditario avesse subito delle perdite, *pendente condicione*, allora il fiduciario avrebbe dovuto coprirle con i frutti (Marcian. 8 *institut. D.* 36.1.34[33]: *Scribit Celsus libro vicensimo digestorum, si qui quadringenta in bonis habebat petit ab herede suo, ut, si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Maevio restitueretur: si ex fructibus medio tempore quadringenta perceperit et sine liberis decesserit, heredem eius Maevio quadringenta debiturum. et cum diu multumque tractavit, an, cum augmentum heres sensit, et periculum sustineat an per contrarium, novissime ait iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet: et an ad splendendum, inquit, quodcumque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad eum pertinebit, hoc est ut usque ad summam quadringentorum damni et fructus computentur: quod verius esse arbitror*). Sull'argomento v.: A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 15 ss.; E. HOFFMANN, *Ueber das Recht des Fiduciars und Fideicommissars an den Früchten eiener mit einen Universal-fideicomisß belasteten Erbschaft*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß*, I, 1848, 85 ss.; E. DE THIERIET DE LUYTON, *Des fideicommissis*, cit., 22 ss.; G. COPPOLA, *Osservazioni sul regime dei frutti nel fedecommesso de residuo*, in *Atti dell'Accademia Peloritana dei Pericolanti. Class. Sc. Giur. Econ. e Pol.*, XLIX, 1980, 116 ss. (ora in *Studi per L. Campagna*, I, Milano, 1982, 218 ss.); A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 128 ss.; L. DESANTI, *Di nuovo sul regime dei frutti nel fedecommesso de residuo e sul presunto contrasto tra D. 22.1.3.2 (Pap. 20 quaest.) e D. 36.1.60(58).7 (Pap. 9 resp.)*, in *SDHI*, LXV, 1999, 83 s.; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 133 s.; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 108 s.

la detrazione della quarta, essendo un puro *minister*. In caso contrario si dovrebbe pensare che il testatore avesse posto il termine semplicemente per prolungare il tempo in cui l'erede fiduciario potesse godere di quei beni.

Nella stessa linea è un passo di Pomponio che esprime una sua opinione personale, richiamando e condividendo un pensiero risalente a Pegaso¹⁹⁷, che fu giurista ai tempi di Vespasiano. Inoltre, Pomponio non pare affatto accennare ad un responso isolato, ma sembra riferire una tesi corrente sin dai tempi di Pegaso¹⁹⁸:

Pomp. 3 *ad Quint. Muc. D.* 31.43.2: *Pegasus solitus fuerat distinguere, si in diem fideicommissum relictum sit, veluti post annos decem, interesse, cuius causa tempus dilatatum sit, utrumne heredis, quo casu heredem fructum retinere debere, an legatarii, veluti si in tempus pubertatis ei qui impubes sit fideicommissum relictum sit, tunc enim fructus praestandos et antecedentis temporis. et haec ita intellegendā sunt, si non nominatim adiectum est, ut cum incremento heres fideicommissum praestet.*

Nel fedecommesso '*sub die*' è importante individuare quale è l'interesse fondamentale che sta alla base della fattispecie e inoltre stabilire se il testatore abbia voluto favorire anche l'onere e non piuttosto l'onore¹⁹⁹. In particolare, Pegaso, per stabilire se i frutti maturati prima della scadenza fossero dovuti o meno, era solito fare una *distinctio* nel caso in cui il fedecommesso fosse lasciato a partire da una data determinata, ad esempio dopo 10 anni; si trattava di verificare per quale causa esso fosse stato differito, vale a dire se il termine risultasse apposto a favore dell'erede, nel qual caso questi avrebbe potuto trattenere i frutti, o a beneficio del fedecommisario, come ad esempio se il fedecommesso fosse stato lasciato all'impubere per il tempo della pubertà, nel qual caso gli sarebbero appartenuti anche i frutti anteriori alla restituzione²⁰⁰. Nel caso prospettato da Pegaso, si intendeva il fedecommesso lasciato *in tempus pubertatis* come fatto a esclusivo vantaggio del fedecommisario incapace²⁰¹, dal momento che l'erede onerato doveva

¹⁹⁷ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 94.

¹⁹⁸ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 95; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 124.

¹⁹⁹ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 95.

²⁰⁰ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 113; L. DESANTI, *Di nuovo sul regime*, cit., 74; EAD., *Il fantasma del fedecommesso*, cit., 106, nt. 36.

²⁰¹ L. DESANTI, *Il fantasma del fedecommesso*, cit., 106, nt. 36.

restituire il capitale più gli interessi maturati fino a quel momento²⁰².

Concludendo, qualora il termine venga disposto a favore del fedecommissario ciò significa che il testatore vuol considerare l'erede come un semplice fiduciario dei beni ereditari e niente più; in questo caso i frutti saranno oggetto di restituzione alla stregua dei beni fedecommissi²⁰³.

8. (Segue): *Cervidio Scevola*

Proseguendo nella disamina dei passi, è utile vedere la configurazione assunta dall'*heres fiduciarius* nel II secolo, in particolare nei responsi di Cervidio Scevola.

Il primo passo che viene in considerazione è un testo dove il testatore raccomandava di aspettare di restituire l'eredità fino al raggiungimento, da parte del fedecommissario, dell'età che non necessitava né dell'aiuto del curatore né dei benefici della *lex Laetoria*²⁰⁴:

Scaev. 22 dig. D. 33.1.21.2: *Filium ex dodrante, uxorem ex quadrante instituit heredes et filii fidei commisit, ut novercae restitueret hereditatem: ab ea autem petit, ut infirmitatem filii commendatam haberet eique menstruos aureos denos praestaret, donec ad vicesimum quintum annum aetatis pervenerit, cum autem impleisset eam aetatem, partem dimidiam hereditatis ei restitueret. filius deducta dodrantis parte quarta, ex qua institutus erat, novercae hereditatem restituit et postea implevit vicesimum quintum annum aetatis. quaesitum est, cum noverca universae hereditatis haberet dodrantem semunciam et sicilicum, an eius partem dimidiam privigno suo restitueret. respondit secundum ea quae proponerentur tantum restituendum, quantum cum eo, quod Falcidiae nomine filius deduxisset, semissem faceret. idem quaesitum, an, quod infirmitati filii pater consulere voluerit, fructus quoque medii temporis noverca ei restituere deberet. respondit secundum ea quae proponerentur debere.*

Un testatore istituì come eredi, per i tre quarti dell'asse, suo figlio e, per

²⁰² L. DESANTI, *De confirmando tutore vel curatore*, Milano, 1995, 322; N. LUISI, *Brevi considerazioni*, cit., 121.

²⁰³ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 95.

²⁰⁴ F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissario*, cit., 210.

un quarto, sua moglie e aveva pregato il figlio di restituire la sua parte di eredità alla matrigna.

Il *de cuius* si trovò di fronte ad una difficoltà di ordine pratico: l'inesperienza del figlio, ancora di tenera età, e la necessità di trovare qualcuno che potesse amministrare il suo patrimonio²⁰⁵. Egli, perciò, incaricò la matrigna di prendersi cura del figlio e di corrispondergli una rendita di dieci monete mensili fino a che fosse giunto ai venticinque anni di età; nello stesso momento ella avrebbe poi dovuto restituirgli la metà dell'eredità²⁰⁶.

Il figlio, detratto il valore pari alla quarta parte dell'eredità di cui era stato istituito, restituì la parte restante alla matrigna, deducendolo a titolo di Pegasiana²⁰⁷, maturando il diritto all'ulteriore restituzione disposta dal *pater*²⁰⁸. Successivamente compì i venticinque anni. Avendo la matrigna ricevuto il fedecommesso, il giurista si chiede se la matrigna dovesse restituire al giovane la metà di quanto pervenutole²⁰⁹. La risposta data dal giurista prevede la restituzione della metà del patrimonio pervenuto alla matrigna, comprendendovi anche ciò che il figliastro aveva dedotto a titolo di quarta dal fedecommesso a lui imposto²¹⁰.

In seguito, ci si domanda inoltre se, poiché il padre aveva chiesto di provvedere alle cure del figlio, la matrigna dovesse restituire al giovane, al compimento dei 25 anni, anche i frutti percepiti nell'intervallo²¹¹. La risposta è positiva in quanto il padre, mediante tale disposizione, aveva voluto provvedere al figlio ed assegnare all'erede fiduciario il semplice "ruolo di custode-amministratore"²¹².

Sulla stessa linea è il passo seguente²¹³:

Scaev. 21 *dig. D.* 36.1.80(78).12: *Heredum fidei commisit, ut, quidquid ex parte tertia hereditatis pervenerit ad eos, id redderent*
Gaio Maevio alumno testatoris, cum fuerit annis quindecim,
et subiunxit haec verba: 'interim ex refectu paupertatis, qui ad

²⁰⁵ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 98.

²⁰⁶ MANNINO, *Il calcolo della quarta hereditatis*, cit., 136; L. DESANTI, *Fedecommesso e protezione*, cit., 106 s.; EAD., *De confirmando tutore vel curatore*, cit., 313.

²⁰⁷ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 99.

²⁰⁸ MANNINO, *Il calcolo della quarta hereditatis*, cit., 136.

²⁰⁹ MANNINO, *Il calcolo della quarta hereditatis*, cit., 136; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 111 s.

²¹⁰ MANNINO, *Il calcolo della quarta hereditatis*, cit., 136.

²¹¹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 111 s.

²¹² L. DESANTI, *Il fantasma del fedecommesso*, cit., 107, nt. 37.

²¹³ CH. PAULUS, *Die Idee der postmortalem Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht*, Berlin, 1992, 263.

vos pervenerit, alatis eum ex usuris pro quantitate nummorum redactis. hoc amplius eidem alumno meo hominem Caletanum et vernam sutorem, qui eum artificio suo mercede data alere poterit'. quaesitum est, cum alimenta multo minora praestiterint heredes scripti, quam usurae summae redactae competeabant, an et residuas praestare compelli debeant totius temporis an ex die, quo quintum decimum explesset? et cum servi legati ei specialiter, ut ex mercedibus aleretur, statim venierint, utrum mercedes an usuras petere debeat? respondit secundum ea quae proponerentur testatorem videri de omni reditu et mercede servorum restituenda sensisse.

Un testatore raccomandò alla *fides* dei suoi eredi di restituire la terza parte dell'eredità a Gaio Mevio, *alumnus* del testatore, probabilmente figlio naturale del testatore²¹⁴, quando questi fosse giunto all'età di quindici anni, aggiungendo queste parole: “fino a quel momento impiegherete, per mantenerlo, gli interessi di tutto il denaro che ricaverete dall'esiguo patrimonio ricevuto. Lascio inoltre al mio *alumnus* il servo Caletano e il servo calzolaio, il quale, con la pratica del suo mestiere e con il salario che ne ricaverà, potrà dargli alimento”.

Poiché gli eredi fornirono alimenti per un valore inferiore agli interessi della somma ricevuta, il giurista si chiede se essi siano tenuti a restituire l'eccedente di tali interessi per tutto il tempo precedente o solo dal momento in cui l'*alumnus* compì il quindicesimo anno. Inoltre, poiché gli eredi vendettero i servi che gli furono legati proprio perché egli fosse mantenuto grazie ai loro salari, si pone il quesito se egli possa richiedere detti salari o gli interessi del valore dei servi.

La risposta è positiva in quanto sembra che il testatore abbia voluto che fossero restituite tutte le rendite e i salari dei servi²¹⁵.

Dalla lettura dei passi di Scevola emerge come la principale funzione dell'*heres fiduciarius* fosse quella di tutelare i soggetti più deboli e di evitare che i beni venissero dilapidati, perché amministrati da tutori e curatori in malafede²¹⁶.

²¹⁴ L. DESANTI, *Fedecommesso e protezione*, cit., 107, nt. 6.

²¹⁵ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 110 s.

²¹⁶ L. DESANTI, *Il fantasma del fedecommesso*, cit., 105; A.M. GIOMARO, *Minime su D. 36,1,80,1 di Scevola in tema di fedecommesso e di fiducia: ipotesi di un trust*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 11.

9. (Segue): *Papiniano*

Come si è potuto constatare in Iav. D. 36.1.48(46), con l'evoluzione dell'istituto, la figura del fiduciario cambia notevolmente, in quanto da erede che fa propri i *commoda* arriva a essere spesso un mero intermediario formale nel trasferimento dell'eredità²¹⁷.

I problemi che sorgono nella prassi, e che in parte sono stati visti, vengono infine riassunti in un notissimo passo di Marcello, che, anche se tratta di una ipotesi²¹⁸ di fedecommesso particolare²¹⁹, è sempre stato citato dai giuristi in collegamento con Iav. D. 36.1.48(46):

Marcell. 10 *dig.* D. 31.17 pr.: *Si quis Titio decem legaverit et rogaverit, ut ea restituat Maevio, Maeviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non heredis, nisi dumtaxat ut ministrum Titium elegit. idem est et si ponas usum fructum legatum.*

Se un testatore abbia legato una somma di denaro a Tizio, incaricandolo di restituirla a Mevio, e Mevio premuova al testatore²²⁰; ci si chiede a chi debba spettare la cosa legata²²¹: a Tizio o, per accrescimento, all'erede.

²¹⁷ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 76.

²¹⁸ Altre ipotesi dove tutto si riduce a un mero giro di valori attraverso il legatario sono presenti in: Iul. D. 30.84.1; Scaev. D. 31.88.1; Iav. D. 35.1.40.5. Interessante sono pure oltre al Testamentum civis romani Gallicae nationis (FIRA III n. 49 = CIL 13, 5708 = Bruns n. 118), anche il Testamentum P. Dasumii Tusci nobilis viri ll. 112-115 (FIRA III n. 48, = CIL VI 10229 = Bruns n. 117): *Corpus meum] Ursi Serviani domini mei et [— curae commendo — | — — — lectu]m ferri volo per Serviani mei li[beros. Monumentum volo — N. N. liberti cura — — | intra dies — — postquam defu]nctus ero consummari in q[uod impendantur (denariorum) — — milia — | — —. Sumptum rationem eu]m reddere volo Serviano me[o. Item cura eius volo lapide incidi — — | testamenti huius exemplu]m et poni ad latus monimen[ti mei — —]; in questo testamento (cfr. la letteratura citata da L. MIGLIARDI ZINGALE, *Il testamento di Dasumio alla luce di una recente scoperta epigrafica*, in *Iura*, XXXI, 1980, 145 ss.; EAD., *Testamentum P. Dasumii Tusci nobilis viri*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani [FIRA]. Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 153 s.) viene enunciato il particolare incarico del funerale e della costruzione di un sepolcro con la precisa indicazione della somma da consegnare all'incaricato e con l'obbligo del rendiconto, affidato, non all'erede, ma a un amico. Un altro esempio ricorre in una lettera di Plinio (Plin. *epist.* 10,70[75],2) che contiene copia del testamento di Claudio Polieno, liberto di Claudio.*

²¹⁹ G. GROSSO, *I legati*, cit., 51; S. DI SALVO, *Il legato modale in diritto romano*, Napoli, 1973, 428; CH. PAULUS, *Die Idee*, cit., 303.

²²⁰ H. LE FORT, *Des Exécuteurs*, cit., 5.

²²¹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 120 s.

Il giurista risponde che il legato debba rimanere a vantaggio di Tizio, non dell'erede, a meno che il testatore non abbia scelto Tizio come semplice 'minister'²²², vale a dire come mero "esecutore" delle sue volontà²²³.

Il frammento propone due ipotesi, nel caso di morte del fedecommisario: o che il fedecommesso sia a favore del fiduciario o che invece ritorni all'erede del defunto. Il criterio distintivo sta nella doppia posizione giuridica del legatario gravato da fedecommesso²²⁴.

Infatti se il testatore aveva l'intenzione di beneficiare solo ed esclusivamente il fedecommisario, il legatario fiduciario²²⁵ appare come un mero "strumento"²²⁶ (*minister*)²²⁷, o un semplice esecutore, su cui gravi l'onere di

²²² L. DULAC, *Développement historique et Théorie de l'Exécution testamentaire*, Toulouse, 1899, 15; T. SACCHI LODISPOTO, *L'esecuzione testamentaria nel diritto romano e nel barbarico*, in *Studi giuridici in onore di C. Fadda*, V, Napoli, 1906, 320; E. BETTI, *Legato e liberalità (diritto romano)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, IX, 1955, 636 s.; M. LUPOI, *Origine civilistica dei trusts: una prima indagine*, in *Diritto privato*, IV, 1998, 88; R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 272; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 120 s.; M. LUPOI, *I diritti reali*, II, *I trust*, cit., 161. Cfr.: S. DI SALVO, *Il legato modale*, cit., 428 ss.

²²³ G. GROSSO, *I legati*, cit., 51; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 121.

²²⁴ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 42.

²²⁵ Egli, non avendo tratto alcun utile o vantaggio dalla successione, era responsabile solo per dolo; viceversa nel caso contrario sarebbe stato responsabile per colpa (Afr. D. 30.108.12). V.: F.M. DE ROBERTIS, *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana*, Bari, 1962, 251; 258.

²²⁶ C. FADDA, *Concetti fondamentali*, cit., I, 65.

²²⁷ Il termine *minister* si può ricollegare a 'ministerium' di Marc. 7 dig. D. 24.1.49: *Sulpicius Marcello. Mulier, quae ad communem filium volebat, qui in potestate patris erat, post mortem patris fundum pervenire, eum patri [tradidit] <mancipio dedit>, uti post mortem restitatur filio. quaero, an donatio tibi videatur, ut nihil agatur, an valeat quidem, sed mulieri potestas datur, si noluerit, eum ripetere, respondit: si color vel titulus, ut sic dixerim, donationi quaesitus est, nihil valebit [traditio] <mancipatio>, idem si hoc exigit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus: alioquin si solo eius ministerio usa est et id egit, ut vel revocare sibi liceret vel ut res cum omni emolumento per patrem postea ad filium transiret, cur non idem perinde sit ratum ac si cum extraneo tale negotium contraxisset [, hoc est extraneo in hanc causam tradidisset]? Qui la fiducia svolge una funzione analoga alla donatio, ma trova l'ostacolo del divieto di donazione tra coniugi e risulterà dunque valida solo se il fiduciario non si avvantaggerà del trasferimento. In questa forma di fiducia il fiduciario deve mancipare la cosa ricevuta non al fiduciante ma a un terzo. Più precisamente l'obbligo del fiduciario non è quello di trasferire la cosa al fiduciante, la moglie, ma di trasmetterla a un terzo, il figlio, dopo la sua morte. Il fiduciario trasferimento, trovando l'ostacolo del divieto di donazione tra coniugi, risulterà valido solo se il fiduciario non si avvantaggerà del trasferimento. Il fiduciario, che ha l'obbligo di amministrare la cosa nell'intervallo, non si può giovare di eventuali frutti che maturassero fino al momento del trasferimento. Il marito è dunque un amministratore fiduciario che deve rendere conto*

restituire l'intero legato al solo beneficiario contemplato dal testatore²²⁸; di conseguenza i beni ritorneranno agli eredi del defunto, come se non fosse stato scritto il legato.

In quanto mero intermediario, il fiduciario non dovrebbe ricevere beneficio dall'eredità, poiché il testatore non ha voluto costituirlo come vero legatario. Il testatore, quindi, può istituire una persona esclusivamente in funzione di un'altra, alla quale vuole trasferire il beneficio²²⁹: in questo caso saremmo di fronte a una *'interposita capientis persona'*²³⁰.

Nel caso opposto, se il testatore avesse voluto beneficiare anche il fiduciario questi sarà un vero legatario e quindi il legato spetterà a lui e non agli eredi del defunto²³¹.

In questo contesto rileva un ultimo testo, questa volta di Papiniano, il quale fu *legatus iuridicus* nella provincia della Britannia²³²; tale frammento è stato considerato fondamentale dalla dottrina medievale europea²³³:

Pap. 20 *quaest.* D. 22.1.3.3: *Cum Pollidius a propinqua sua heres institutus rogatus fuisset filiae mulieris quidquid ex bonis eius ad se pervenisset, cum certam aetatem puella complisset, restituere, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiae tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur, eundemque Pollidium fundum retinere iussisset: praefectis praetorii suasi fructus, qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctae percepti essent, restitui debere, sive quod fundum ei tantum praelegaverat sive quod lubrico tutelae fideicommissi remedium mater praetulerat.*

Nel frammento si parla di una testatrice che istituì erede un proprio parente di nome Pollido, lasciandogli anche un fondo in prelegato. Nella

della sua gestione al terzo beneficiario o alla donna stessa, nel caso in cui richieda la cosa. Sul testo v. ampiamente: F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 148 ss.

²²⁸ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 126; 128.

²²⁹ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 76.

²³⁰ Marc. D. 35.2.57.

²³¹ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 42.

²³² U. MANTHE, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin, 1989, 148; F. TREGGIARI, *Fiducia and Trust*, cit., 266.

²³³ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 40; 54; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 76, nt. 113; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 113 ss.

rogatio ella incaricava Pollido di restituire l'eredità, salvo il fondo, alla figlia di lei quando questa avesse raggiunto una certa età. La testatrice aveva infatti voluto evitare il pericolo di una tutela indesiderata e aveva preferito istituire erede un prossimo congiunto assai più fidato, gravandolo però dell'obbligo di restituire l'eredità alla figlia una volta raggiunta la maggior età²³⁴.

Il passo concerne la controversia sulla spettanza dei frutti dell'eredità maturati dall'adizione alla restituzione, che la figlia fedecommissaria aveva chiesto all'erede. Questi avrebbe voluto trattenere i frutti, in contrasto con quanto stabilito nel testamento, tuttavia, venne condannato a restituirli alla fedecommissaria. Secondo Papiniano, i frutti si dovevano restituire perché la madre aveva inteso ricompensare Pollido del servizio prestatole, permettendo che questi tenesse per sé il fondo a titolo di prelegato²³⁵. L'erede era dunque visto essenzialmente come custode e amministratore, in luogo del tutore, e non avrebbe potuto avvantaggiarsi dei frutti trattenendoli per sé²³⁶. L'intenzione della testatrice era di valersi dell'erede diretto solo come figura interposta e di beneficiare alla fine la figlia, una volta questa avesse acquisito una certa autonomia²³⁷.

Quindi dal Digesto emergono, fra le altre, due diverse tipologie di fedecommissario, quella in cui l'*heres fiduciarius* veniva avvantaggiato attraverso l'attribuzione dei *commoda* e quella in cui invece gli venivano negati i *commoda*, configurando l'ipotesi del '*nudus minister*' di definizione medievale.

In quest'ultimo caso il fiduciario risulta essere erede "solo di nome" e non si avvantaggia né dell'eredità né dei suoi frutti²³⁸. Questa situazione realizza certamente una situazione affidante *mortis causa*, dove il fiduciario sarà tenuto ad amministrare il patrimonio ereditario e a restituirlo in un secondo momento al beneficiario²³⁹.

²³⁴ A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 126; L. DESANTI, *De confirmando tutore vel curatore*, cit., 314; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissario*, cit., 211; M. LUPOI, *Origine civilistica*, cit., 85; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 113 s.

²³⁵ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 100.

²³⁶ L. DESANTI, *Il fantasma del fedecommissario*, cit., 107 s.

²³⁷ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 114.

²³⁸ Questa forma di fedecommissario tutela per lo più soggetti impuberi; in proposito emblematica è la seguente affermazione di Ulpiano: Ulp. 57 *ad ed.* D. 28.2.18: *Multi non notae causa exheredant filios nec ut eis obsint, sed ut eis consulant, ut puta impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant*. Secondo B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 592, «l'erede fiduciario salvaguarderà così quell'eredità, che, pervenuta direttamente e subito al figlio impubere, sarebbe stata esposta a pericoli. Si noti come in tal caso l'erede stesso viene quasi a disimpegnare quelle funzioni che nel diritto odierno spettano all'esecutore testamentario».

²³⁹ P. FEUGÈRE DES FORTS, *Ad Senatusconsultum Trebellianum*, cit., 7.

10. *La sostituzione fedecommissaria*

Una ulteriore figura di fedecommissario da prendere in considerazione, che determina una situazione affidante, si realizza con una vera e propria sostituzione fedecommissaria²⁴⁰, la quale prevede il trasferimento dei beni al fedecommissario solo al momento della morte dell'erede, oppure dopo la sua morte (*cum heres morietur o post mortem heredis*)²⁴¹. È un fedecommissario fatto a beneficio di più persone in successione. Questa è la sua principale differenza con le forme di fedecommissario prima esaminate, in cui l'incarico va a beneficio di una o più persone, ma contemporaneamente e il trasferimento da parte del fiduciario deve essere immediato, subito dopo aver accettato l'eredità, a meno che non vi sia un termine espresso, che però non può essere fissato alla morte del fiduciario²⁴².

Nella sostituzione fedecommissaria vi è invece una delazione multipla successiva, con la quale il testatore dispone dei beni a favore dell'erede (fiduciario) con l'obbligo di conservare e trasmetterli alla sua morte o dopo la sua morte ad altra persona (fedecommissario); in questo modo il testatore dispone di quegli stessi beni solo dopo che il fiduciario ne ha goduto per l'intera vita²⁴³.

I primi indizi ci provengono da Gaio²⁴⁴:

²⁴⁰ La terminologia è presente nel Digesto nel passo Pap. D. 36.1.59(57).2. Sul frammento v. A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 31 s.

²⁴¹ Sulla figura della sostituzione fedecommissaria v. principalmente: A. MASSON, *Des substitutions fidéicommissaires*, cit., 5 ss.; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires*, cit., 18 ss.; G. MANNA, *Delle sostituzioni*, cit., 19 s.; B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 610 s.; P. LEMERCIER, *Quelques remarques*, cit., 628 ss.; J.C. NABER, *De donis conditionalibus et de substitutionibus fideicommissariis*, in *Studi in onore di E. Besta*, I, Milano, 1939, 55 ss.; M. BARTOSEK, *Il senatoconsulto Trebelliano*, cit., 322 s.; J. IGLESIAS, *En torno al fideicomiso familiar catalan* (1952), in *Estudios historia de Roma derecho romano derecho moderno*, Madrid, 1968, 168 s.; J.A.C. THOMAS, *Perpetuities and Fideicommissary Substitutions*, in *RIDA*, V, 1958, 571 ss.; G. GROSSO, *I legati*, cit., 124 ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 244 s.; P. APATHY, *Fideikommissarische Substitution und Treuhand*, in *Gedächtnisschrift H. Hofmeister*, Wien, 1996, 15 ss.; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 98 s.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissario*, cit., 220 ss.; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 89 ss.; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., 88 ss.; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 363 ss.; V. GIODICE SABBATELLI, *Recensione a L. DESANTI, Restitutionis post mortem onus*, cit., in *Iura*, LIV, 2003, 217 ss.; S. PULLATTI, *De cuius hereditate agitur*, cit., 156.

²⁴² S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 98.

²⁴³ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 98.

²⁴⁴ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 101; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 20; 39; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., 91, nt. 125; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 9 ss.

Gai. 2.277: *Item quamvis non <possimus> post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituire, tamen possumus eum rogare, ut cum morietur, alii eam hereditatem totam vel ex parte restituat; et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possumus et si ita scripserimus CUM TITIUS HERES MEUS MORTUUS ERIT, VOLO HEREDITATEM MEAM AD P. MEVIUM PERTINERE. Utroque autem modo, tam hoc quam illo, Titius heredem suum obligatum relinquit de fideicommissio restituendo.*

Secondo il giurista, sebbene non possiamo, dopo la morte di chi è diventato nostro erede, istituire erede un altro al posto suo, tuttavia possiamo pregarlo di restituire ad altri tutta o parte dell'eredità, al momento della sua morte. E poiché un fedecommissario può essere lasciato anche dopo la morte dell'erede, possiamo ottenere ciò anche scrivendo: "quando il mio erede Tizio sarà morto, voglio che la mia eredità appartenga a P. Mevio". In entrambi i modi, sia in questo che in quello, Tizio obbliga l'erede a restituire il fedecommissario.

Pertanto le due ipotesi citate raggiungono il medesimo risultato pratico, vale a dire la restituzione del fedecommissario nel momento in cui l'erede è deceduto²⁴⁵.

Come ha messo in luce la Desanti, «per lo meno dal punto di vista teorico, le conseguenze delle due clausole erano differenti. Infatti, (...), il termine '*cum heres morietur*', che si considerava scadere nell'istante antecedente al decesso dell'erede, quando cioè costui era ancora vivente, faceva sorgere l'obbligo della restituzione in capo all'erede medesimo; il termine '*post mortem heredis*', viceversa, poiché si considerava scadere quando l'erede era ormai deceduto, faceva sorgere l'obbligo della restituzione direttamente in capo al suo successore»²⁴⁶.

Ciò implicherebbe, secondo l'autrice, che «il *dies fideicommissi cedens*, che segnava l'insorgenza del diritto al fedecommissario, e del relativo obbligo di prestarlo, non coincidesse con la morte del *de cuius*, bensì fosse spostato alla scadenza del termine: all'istante precedente il decesso ('*cum heres morietur*'), oppure a decesso avvenuto ('*post mortem heredis*')»²⁴⁷.

Ciò sembra emergere dal seguente passo di Paolo:

²⁴⁵ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 40.

²⁴⁶ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 40.

²⁴⁷ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 42.

Paul. 14 resp. D. 22.1.14.1: *Heres rogatus erat post mortem suam sine reditu hereditatem restituere: quaesitum est, an partus ancillarum etiam vivo herede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos fideicommissis non contineri. Neratius libro primo ita refert eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommissis restituendo moram fecisset. neque interesse existimo, an ancilla specialiter an hereditas in fideicommissis sit.*

Come è stato messo in luce dall'autrice, «l'erede era stato pregato di restituire l'eredità, dopo la sua morte, ad esclusione dei frutti prodottisi nel frattempo. Ci si domandava se dovessero restituirsi o meno i figli delle schiave, sebbene venuti al mondo quando l'erede viveva ancora. Paolo aveva risposto che i nati *ante diem fideicommissi cedentem*, ossia prima che si verificasse il *dies cedens* e la disposizione divenisse efficace, non erano compresi nel fedecommesso: di modo che, evidentemente, non andavano restituiti»²⁴⁸. Pertanto, il *dies cedens* scadeva solo dopo la morte dell'erede.

11. La sostituzione fedecommissaria come esempio di affidamento nelle fonti giuridiche romane

A questo punto pare utile vedere due passi relativi alla sostituzione fedecommissaria in cui emerge chiaramente la struttura dell'affidamento degli atti di ultima volontà.

Il primo passo è particolarmente interessante poiché impiega la terminologia propria della sostituzione²⁴⁹:

Scaev. 4 respons. D. 36.1.64(62).1: *Alumno certam pecuniam legavit et eam recipi a Sempronio mandavit et certas usuras alumno praestari, donec ad vicensimum annum pervenerit: deinde alumni fidei commisit, ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sempronio, partem Septiciae. quaesitum est defuncto alumno intra annum vicensimum, an substituti fideicommissum*

²⁴⁸ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 43.

²⁴⁹ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 95.

petere possint, an vero in id tempus sustinere, quo, si viveret, alumnus vicensimum annum impleret. respondi secundum ea quae proponerentur posse.

Un testatore aveva legato una somma di denaro al suo *alumnus*, ordinando che si desse la stessa a un certo Sempronio, il quale avrebbe dovuto pagare gli interessi stabiliti finchè fosse giunto ai venti anni di età. Poi commise alla fede dell'*alumnus* che, se fosse morto senza figli, egli avrebbe dovuto restituire una parte della predetta somma a un altro Sempronio²⁵⁰ e una parte a Setticia.

L'*alumnus* morì prima di compiere il ventesimo anno, di conseguenza ci si domandava se i sostituiti potessero chiedere il fedecommesso immediatamente, ovvero se dovessero differire la domanda fino all'epoca in cui l'alunno stesso, se fosse vissuto, avrebbe compiuto i venti anni. A giudizio di Scevola, i sostituiti avrebbero potuto richiederlo subito²⁵¹.

Ciò che emerge e che risulta interessante ai nostri fini è che i destinatari del fedecommesso vengono definiti *substituti* e questo conferma in modo evidente l'esistenza di questo tipo di fedecommesso anche nel diritto romano classico²⁵².

L'altro passo da considerare è un frammento di Paolo, dal quale emerge come la terminologia '*substituti/substituere*' fosse presente nelle opere dei giuristi classici.

Paul. 14 resp. D. 31.87.2: *Seia libertis suis fundum legavit fideique eorum ita commisit: 'fidei autem vestrae, Vere et Sapide, committo, ne eum fundum vendatis eumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Symphoro liberto meo et Successori et Beryllo et Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent'. quaero, cum nec in prima parte testamenti, qua fundum praelegavit, eos substituit, in secunda tamen adiecerit verbum 'qui ultimus decesserit', an pars unius defuncti ad alterum pertineret. Paulus respondit testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quaeritur, duos gradus substitutionis fecisse, unum ut*

²⁵⁰ M. TALAMANCA, *Revoca testamentaria e translatio legati*, in *Studi in onore di E. Betti*, IV, Milano, 1962, 218, nt. 91.

²⁵¹ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 96. V. pure: M. TALAMANCA, *Revoca testamentaria e translatio legati*, cit., 218, nt. 91; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 54 s.; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 370 s.

²⁵² L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 96; v. pure: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 371.

is, qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret, alterum ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.

Seia aveva legato un fondo ai suoi due liberti, Vera e Sapido, chiedendo loro di non alienarlo; ella aveva poi aveva pregato quello che fosse morto per ultimo di restituirlo, nell'ordine, al liberto Sinforo, a Successore, a Berillo e a Sapido, manomessi con il testamento, o a chi di loro sarebbe sopravvissuto.

Paolo ha concluso che la testatrice sembra aver disposto due gradi di sostituzione: l'uno, affinché chi fosse morto per primo, tra Vera e Sarapido, restituisse la sua porzione all'altro; il secondo, affinché il superstite, morendo, restituisse l'intero fondo agli ulteriori liberti, nominativamente enumerati²⁵³.

Da questi due passi emerge soprattutto che la sostituzione fedecommissaria poteva essere sottoposta a determinate condizioni, che potevano riferirsi al fatto che l'onerato fosse morto prima di raggiungere l'età pubere (*si impubes decessisset*) o che fosse deceduto senza discendenti (*si sine liberis decesserit*) ecc.²⁵⁴. In questo modo la sostituzione pare uno strumento importante per far rimanere i beni nella stessa famiglia²⁵⁵ e questo aspetto verrà sviluppato anche in seguito, nel corso della storia.

12. *Il fedecommissario de residuo*

Come ha evidenziato la Desanti, «il quadro dei fedecommissari che imponevano di restituire dopo la morte si presentava, in realtà, assai variegato. Il *de cuius*, infatti, poteva disporre la restituzione di singoli beni, dell'intera eredità o di una sua quota, ovvero di quanto fosse rimasto dell'eredità medesima»²⁵⁶. In quest'ultimo caso siamo di fronte al fedecommissario *de residuo*²⁵⁷,

²⁵³ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 111 s.; v. pure: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 384 ss.

²⁵⁴ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 49 ss.

²⁵⁵ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 99.

²⁵⁶ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 65. Le fonti impiegano varie espressioni: Ulp. D. 5.3.25.16; Pap. 22.1.3.2; Pap. D. 31.70.3; Ulp. 36.1.23(22),4; Pap. 36.1.56(54); Pap. D. 36.1.60(58); Pap. 36.1.82(80). Sulla base delle fonti, il Murillo Villar (V. A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 83 s.; ID., *Aproximación al origen del fideicomiso de eo quod supererit*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-90, 133) ha ritenuto che il fedecommissario *de residuo* potesse avere ad oggetto la rimanenza di singoli beni.

²⁵⁷ La denominazione non è romana. Su questo istituto v. principalmente: B. BRUGI, voce

vale a dire al fedecommesso avente ad oggetto il *residuuum*, la “rimanenza”²⁵⁸, ciò che residuava dell’eredità (*quidquid de hereditate supererit*)²⁵⁹.

È un altro tipo di fedecommesso in cui il diritto romano consentiva al testatore di ordinare al fiduciario di restituire solo i beni residui rimasti al momento della morte di quest’ultimo (*quidquid supererit ex hereditate*)²⁶⁰. Pertanto, l’eredità rimaneva presso l’erede fino al momento della sua morte e in quel momento ciò che ne era rimasto passava al fedecommissario nominato dal testatore²⁶¹. Il fiduciario aveva l’obbligo di conservare i beni ereditari, obbligo che del resto, come si è visto, incombeva su qualsiasi *heres fiduciarius* gravato di fedecommesso²⁶². Questa varietà fiduciaria si distingueva tuttavia per la maggiore estensione dei poteri di disposizione del fiduciario²⁶³. A differenza di quanto avveniva nel fedecommesso ordinario, in quello *de residuo*, l’erede fiduciario aveva il potere di consumare e

Fedecommesso, cit., 614 s.; M. SOMMARIVA, *Di alcune questioni relative ai fedecommessi nel diritto civile italiano ed in particolare del così detto fedecommesso de residuo*, Bologna, 1898, 17 ss.; MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 878; F. CLEMENTE DE DIEGO, *El fideicomiso de eo quod supererit en Derecho romano. Discurso leído en la solemne inauguración del curso académico de 1926 a 1927*, Madrid, 1926, 65 ss.; J. IGLESIAS, *En torno al fideicomiso familia*, cit., 166; V. FONT BOIX, A. MARTINEZ-RADIO, *El fideicomiso de residuo eo quod supererit y quid supererit*, in *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1965, 559 ss.; J.A. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *La sustitución fideicomisaria de residuo*, in *Revista de Derecho Privado*, LIX, 1975, 171 ss.; G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 83 ss.; D. JOHNSTON, *Successive Rights and Successful Remedies: Life interests in Roman Law*, in *New Perspective in the Roman Law of Property. Essay for B. Nicholas*, Oxford, 1989, 157 ss.; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 51 ss.; F. CUENA BOY, *Notas sobre el fideicomiso de residuo: clases y obligación de conservar del fiduciario*, in *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, VII, 1995, 41 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 204 ss.; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 141 ss.; F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo en el derecho romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles*, Santander, 2004, 19 ss.; G. COPPOLA, *Recensione a F. CUENA BOY, El fideicomiso de residuo*, cit., in *Iura*, LV, 2004/2005, 199 ss.; S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur*, cit., 158.

²⁵⁸ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 66 s.

²⁵⁹ S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur*, cit., 158.

²⁶⁰ Pap. D. 22.1.3.2. Tuttavia, secondo F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo*, cit., 25, il fedecommesso *de residuo* era un provvedimento *mortis causa* in forza del quale l’eredità veniva attribuita all’erede con l’ordine di restituire ad altra persona ciò che ne restava dopo un determinato tempo, normalmente ma non necessariamente, *post mortem heredis*.

²⁶¹ Interessante in proposito è P. Oxy III 493, dove ciascun coniuge, se sopravvissuto all’altro, era tenuto a restituire l’eredità ai figli; ma si stabiliva che la moglie avesse diritto di far proprio quanto volesse delle cose ereditarie; con implicito obbligo di restituire soltanto la rimanenza. V.: L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 141 s., nt. 102.

²⁶² G. COPPOLA, *Recensione a A. MURILLO VILLAR, El fideicomiso de residuo*, cit., in *Iura*, XL, 1989, 123.

²⁶³ MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 878.

disporre dei beni, riferendo il suo dovere di restituzione solo al *residuum* o all'eccedenza che eventualmente ne dovesse rimanere²⁶⁴.

La sua differenza essenziale con il resto dei fedecommissi stava nel diverso oggetto di restituzione, vale a dire tutto ciò che restava, e nell'antitesi che di conseguenza si poneva tra "preservare" e "restituire"²⁶⁵.

Questo fedecommisso aveva pertanto caratteri speciali, principalmente per le facoltà spettanti al fiduciario e sotto questo aspetto sembra essere stato studiato dai giuristi romani²⁶⁶.

Il problema principale legato a questo tipo di fedecommisso era stabilire con certezza se esistevano dei limiti entro i quali l'erede potesse effettivamente consumare i beni dell'eredità, venendo così a integrare anche in questo caso una situazione affidante.

A questo proposito interessante è il seguente passo di Papiniano:

Pap. 19 *quaest.* D. 36.1.56(54)²⁶⁷: *Titius rogatus est, quod ex hereditate superfuisset, Maevio restituere. quod medio tempore alienatum vel deminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur: verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. divus autem Marcus cum de fideicommissaria hereditate cognosceret, his verbis: 'quidquid ex hereditate mea superfuerit, rogo restituas' et viri boni arbitrium inesse credidit: iudicavit enim erogationes, quae ex hereditate factae dicebantur, non ad solam fideicommissi deminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere. quod mihi videtur non tantum aequitatis ratione, verum exemplo quoque motus fecisse. cum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quaereretur, praecipuum autem, quod in castris fuerat adquisitum militi, relinqui placeret, consultus imperator sumptus, quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio,*

²⁶⁴ F. CUENA BOY, *Notas sobre el fideicomiso de residuo*, cit., 44; ID., *El fideicomiso de residuo*, cit., 25.

²⁶⁵ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 98. Secondo L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 117, il fedecommisso imponeva il fondamentale obbligo di restituire e non quello di conservare i beni oggetto del fedecommisso, come ha sostenuto A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 51 ss.; 81 ss. V. pure: M. TALAMANCA, *Recensione a A. MURILLO VILLAR, El fideicomiso de residuo*, cit., in *BIDR*, XCIV-XCV, 1991-1992, 644; J. FILIP-FRÖSCHL, *Recensione a A. MURILLO VILLAR, El fideicomiso de residuo*, cit., in *ZSS*, CX, 1993, 741, nt. 4.

²⁶⁶ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 614.

²⁶⁷ V. pure *Ulp. D.* 5.3.25.16.

quod munus collationis pati debuit, sed pro rata etiam castrensis pecuniae decedere oportere constituit. propter huiusmodi tractatus Maevius fideicommissi nomine cautionem exigere debet: quod eo pertinet, non ut ex stipulatione petatur, quod ex fideicommisso peti non poterit, sed ut habeat fideiussores eius quantitatis, quam ex fideicommisso petere potuit.

In esso «si dice che l'erede poteva alienare o diminuire i beni ereditari, senza che il fedecommissario potesse reclamarli, purché non lo avesse fatto con l'intenzione di appropriarsi del lascito: in quanto il fedecommisso implicava la *bona fides*. Inoltre, a giudizio di Marco Aurelio, era altresì presupposto un *arbitrium boni viri*: di modo che le spese relative all'eredità dovevano gravare, solo in parte, sul fedecommisso, e in parte sul patrimonio personale dell'erede»²⁶⁸.

Pertanto, i criteri elaborati furono quelli della *bona fides* e dell'*arbitrium boni viri*²⁶⁹.

Agire non secondo buona fede²⁷⁰ significava disporre dei beni senza un buon motivo, al fine di depauperare i beni ereditari oggetto di fedecommisso.

Per quanto riguarda invece il secondo criterio, era necessario che le spese imputate all'eredità non pesassero sul patrimonio personale dell'erede²⁷¹, lasciando intendere che l'eredità fedecommissaria venisse concepita come una massa separata²⁷².

Altrettanto importanti sono altri due passi papiniani, solo in apparenza contrastanti²⁷³, nei quali il tema dibattuto riguarda l'obbligo dell'e-

²⁶⁸ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 70. V. pure: G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 113 s.; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 64 ss.; ID., *Aproximacion al origien del fideicomiso*, cit., 125 ss.; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 147 s.

²⁶⁹ M. SOMMARIVA, *Di alcune questioni*, cit., 18; MAINONI, voce *Fedecommisso*, cit., 878; F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo*, cit., 27 ss.

²⁷⁰ Secondo F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo*, cit., 29, il criterio della buona fede era un criterio logico, coerente con l'essenza stessa del fedecommisso in generale, e, in linea di principio, particolarmente rispettoso delle peculiarità del fedecommisso *de residuo*; tuttavia, si tratta anche di un criterio assai vago e inefficace per evitare contenziosi, relativi alla discussione circa la buona o mala fede di ogni singola disposizione. Così, di fronte a una realtà così problematica, secondo l'autore, si è cercato di definire più precisamente la matrice dell'agire onesto del fiduciario, ricercando la sua oggettivazione nell'*arbitrium boni viri*: il fiduciario poteva disporre dei beni, purché lo facesse in buona fede e con la discrezionalità tipica di un *bonus vir*.

²⁷¹ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 73.

²⁷² L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*. cit., 150.

²⁷³ Mentre c'è chi ha cercato di affermare l'autenticità di entrambe le soluzioni riportate

rede alla restituzione dei frutti al fedecommissario²⁷⁴:

Pap. 9 *resp.* D. 36.1.60(58).⁷²⁷⁵: *Quod ex hereditate superfuisset, cum moreretur, restituere rogatus fructus superfluos restituere non videtur rogatus, cum ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.*

Pap. 20 *quaest.* D. 22.1.3.2²⁷⁶: *Nonnumquam evenit, ut, quamquam fructus hereditatis aut pecuniae usura nominatim relicta non sit, nihilo minus debeat. ut puta si quis rogetur post mortem suam quidquid ex bonis supererit Titio restituere: ut enim ea quae fide bona deminuta sunt in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo ceterorum quoque bonorum deminuantur, ita quod ex fructibus supererit iure voluntatis restitui oportebit.*

L'*incrementum* era di qualche entità per il fiduciario nel fedecommissato avente a oggetto il *residuum* al momento della sua morte; ne consegue dunque la domanda se il fedecommissario potesse far valere un diritto ai frutti accumulati dal fiduciario.

Papiniano ritiene che l'erede non fosse tenuto a restituire i frutti residui, essendo libero di consumarli tutti a suo piacimento²⁷⁷.

Tuttavia, in relazione ai frutti effettivamente rimasti, poteva accadere che i frutti di una eredità o gli interessi di una somma fossero dovuti, sebbene non fossero stati lasciati espressamente. Ciò avverrebbe, per esempio, se qualcuno fosse stato incaricato di restituire dopo la sua morte a Tizio tutto ciò che gli resterà dell'eredità. Infatti, come i beni che sono stati diminuiti in buona fede non entrano nella restituzione del fedecommissato, se vengono diminuiti in proporzione anche a tutti gli altri beni, così ciò che sia rimasto dei frutti dovrà essere restituito, come se lo avesse imposto

nei due frammenti, dimostrando che esiste un elemento differenziatore tra le due fattispecie, altri hanno sostenuto la classicità di uno solo dei due frammenti. Sul punto v.: M. BARTOSEK, *Il senatoconsulto Trebelliano*, cit., 313, nt. 1; G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 87; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit. 120 ss.; L. DESANTI, *Di nuovo sul regime*, cit., 70; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 162 ss.; F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo*, cit., 43 ss.

²⁷⁴ G. COPPOLA, *Osservazioni*, cit., 83 ss.; L. DESANTI, *Di nuovo sul regime*, cit., 67 ss.; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 162 ss.

²⁷⁵ A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 60.

²⁷⁶ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 98, nt. 200.

²⁷⁷ B. BRUGI, voce *Fedecommissato*, cit., 620.

la volontà del testatore²⁷⁸.

È comunque certo che «le diminuzioni del patrimonio ereditario erano consentite a due condizioni: purchè compiute in buona fede e purchè proporzionalmente imputate ai beni dell'erede»²⁷⁹.

Essendo la *bona fides* insita in questo tipo di fedecommesso, anche in questo caso si realizzava una situazione affidante²⁸⁰; più in particolare, anche se l'erede aveva facoltà di disporre dei suoi beni secondo buona fede (vale a dire poteva alienarli, consumarli, darli a pegno), non poteva farlo con l'intenzione di diminuire il fedecommesso, o di appropriarsene, in quanto era necessaria una "giusta causa", se non una effettiva necessità²⁸¹.

13. *Il fedecommesso di famiglia*

Da quanto emerge dalle fonti possiamo mettere in luce come il fedecommesso sia stato impiegato per il soddisfacimento di specifici desideri dei disponenti; in particolare, i proprietari di patrimoni hanno sentito spesso il desiderio di circoscrivere a date persone il destino dei beni stessi²⁸², come emerge da Gaio:

Gai. 2.277: *Item quamvis non <possimus> post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituire, tamen possumus eum rogare, ut cum morietur alii eam hereditatem totam vel ex parte restituat. Et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possumus et si ita scripserimus CUM TITIUS HERES MEUS MORTUUS ERIT, VOLO HEREDITATEM MEAM AD P. MEVIUM PERTINERE. Utroque autem modo, tam hoc quam illo, Titius heredem suum obligatum relinquit de fideicommisso restituendo.*

Gaio afferma che «non era consentito nominare due eredi consecutivi,

²⁷⁸ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 71. V. pure: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 162 ss.

²⁷⁹ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 72.

²⁸⁰ A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 65; F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo*, 29.

²⁸¹ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*. cit., 72 s.

²⁸² B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 592.

il secondo dei quali divenisse di diritto tale dopo la morte del primo»²⁸³. Al contrario, era invece consentita la sostituzione che conservasse la natura del fedecompresso.

Pertanto, col tempo si venne a delineare un fedecompresso disposto a favore della *familia*²⁸⁴: vale a dire il testatore chiedeva all'erede (o legatario) di conservare il patrimonio ereditario²⁸⁵ e di trasferirlo alla sua morte a un soggetto appartenente al gruppo familiare, o a un insieme di persone legate al disponente da un particolare vincolo (tanto i congiunti quanto i liberti)²⁸⁶, allo scopo di mantenere il patrimonio unito all'interno della stessa famiglia.

Come è stato messo in luce dalla Desanti²⁸⁷, «chiunque avesse ricevuto tali beni (...) soggiaceva anzitutto all'obbligo di non alienarli durante la vita, per poi restituirli, morendo, all'interno della cerchia prescritta; e tale obbligo si protraeva, coinvolgendo i titolari successivi, sino a che i possibili onorati non fossero venuti a mancare».

Anche in questo caso siamo di fronte a una situazione affidante, dal momento che il testatore, intendendo riservare alcuni beni alla sua fami-

²⁸³ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 91.

²⁸⁴ W. LEWIS, *Das Recht des Familienfideikommisses*, Berlin, 1868; G. SERRE, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 13 ss.; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 14 ss.; J. DECLAREUIL, *Quelques notes sur certains types de fidéicommiss*, cit., 148 ss.; B. BRUGL, voce *Fedecompresso*, cit., 592 ss.; 602 ss.; 621 ss.; J.A.C. THOMAS, *Perpetuities and Fideicommissary Substitutions*, cit., 571 ss.; G. GROSSO, *I legati* 125 ss.; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 18 ss.; A. SÖLLNER, *Zur Rechtsgeschichte des Familienfideikommisses*, in *Festschrift für M. Kaser*, München, 1976, 657 ss.; D. JOHNSTON, *Prohibitions and perpetuities*, cit., 220 ss.; ID., *The Roman Law*, cit., 76 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecompresso*, cit., 217 ss.; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 201 ss.; S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur*, cit., 157.

²⁸⁵ A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 4 s.; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 192.

²⁸⁶ In relazione ai liberti, curiosa è pure una iscrizione sepolcrale del II secolo d.C., rinvenuta ad Ostia. (edita da G. CALZA, *Epigrafe sepolcrale contenente disposizioni testamentarie*, in *Epigraphica*, I, 1939, 160 ss.) che riproduce una clausola di un testamento di una donna, *Iunia Libertas*, la quale clausola viene identificata da una parte della dottrina come un fedecompresso (per tutti: L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 220; *contra*: D. JOHNSTON, *Trust and Tombs*, in *ZPE*, LXXII, 1998, 85); in particolare, secondo B. SANTALUCIA, *Diritto ereditario romano. Le fonti*, Bologna, 1987, 225, «per assicurarsi il culto funebre e la manutenzione del sepolcro, la testatrice attribuisce l'usufrutto di alcuni suoi beni ai propri liberti, ai loro posterì, ai liberti dei liberti e, quando sia estinta la serie dei beneficiari, la proprietà degli stessi beni ai coloni della colonia di Ostia, gravando questi ultimi dell'onere (*modus*) di destinarne il reddito ai fini indicati». Lo stesso schema è riportato in Scaev. D. 33.2.34 pr.

²⁸⁷ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 202.

glia, faceva divieto di disporne²⁸⁸:

Marc. 8 *institut. D. 30.114.14: Divi Severus et Antoninus rescripserunt eos, qui testamento vetant quid alienari nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere: quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredibus aut aliis quibusdam personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse, sed haec neque creditoribus neque fisco fraudi esse: nam si heredis propter testatoris creditores bona venierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur.*

Gli imperatori Severo ed Antonino Caracalla rescrissero che la disposizione con cui il testatore proibisca al suo erede di alienare qualche cosa dell'eredità senza esprimere la causa per la quale volle fare tale proibizione sarebbe nulla, qualora non appaia chiaramente in favore di quale persona fu fatta. D'altra parte, se il testatore, per provvedere ai figli o ai posteri o liberti o eredi o altre persone, avesse manifestato questa sua volontà, essa doveva essere osservata; ma questa non poteva recar pregiudizio né ai creditori né al fisco²⁸⁹.

Leggendo il passo si può ritenere che il fedecommesso di famiglia richiedesse taluni presupposti: la necessità che i divieti di alienare sottintendessero una precisa causa, che figurassero a favore di soggetti identificabili, che non violassero le ragioni dei creditori e del fisco²⁹⁰.

²⁸⁸ A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 25; 65 ss.; D. JOHNSTON, *Prohibitions and perpetuities*, cit., 267 s.; U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 282.

²⁸⁹ MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 879. Come ha messo in luce G. IMPALLOMENI, *L'efficacia del fedecommesso pecuniario nei confronti dei terzi. La in rem missio*, in *BIDR*, LXX, 1967, 45 s., «i divieti di alienazione, per essere validi, devono essere posti in relazione all'aspettativa di determinati soggetti, come figli, posteri, liberti, eredi, o altre persone ancora. Coloro, cui sono riservati i beni, sono pertanto veri fedecommissari, come risulta chiaramente dalla seconda parte del passo. Tali divieti non possono essere disposti in frode dei creditori o del fisco. Marciano richiama un rescritto di Severo o Caracalla, che potrebbe aver risolto, insieme al caso pratico, una controversia giuridica. Forse esisteva una prassi, se non addirittura una teoria, propensa alla validità del divieto preso in sé, indipendentemente dalla contemplazione di eventuali interessati. Prevalse la tesi opposta, sanzionata definitivamente dai Severi: per essa, accanto al divieto, era richiesta la nomina dei fedecommissari, eventuali destinatari del bene. (...)».

²⁹⁰ M. KASER, *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht*, in *Beiträge zur europäische Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für J. Sontis*, München, 1977, 24.

La forma più consueta per disporre il fedecommesso di famiglia consisteva nel chiedere che un bene rimanesse nel *nomen familiae* o nel proibire in modo chiaro ed esplicito che ne uscisse:

Pap. 8 *resp.* D. 31.77.11: *Fidei heredum meorum committo, ne fundum Tusculanum alienent et ne de familia nominis mei exeat.* (...)

In questo passo è riportato un esempio in cui la volontà del *de cuius* è espressa in modo chiaro²⁹¹: “commetto alla fede dei miei eredi di non alienare il fondo Tuscolano e di conservarlo nella famiglia del mio nome”²⁹².

Tuttavia, sono rinvenibili altre modalità di espressione che testimoniano la varietà delle disposizioni presenti nella prassi.

L'uso di formule diverse tra loro tendeva spesso a risultati diversi; molto comune era la richiesta che un bene rimanesse nella *familia*, che gravava i familiari consanguinei del *de cuius*, mentre il riferimento al *nomen familiae* veniva più impiegato per destinare un lascito ai liberti del testatore²⁹³:

Marc. 15 *dig.* D. 35.2.54: *Pater filium, ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit fideique eius commisit, ne fundum alienaret et ut in familia eum relinqueret: filius decedens tres filios scripsit heredes. quaerendum est, an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis Falcidiae aliquid possit deducere, quia in potestate sua habuit pater, cui ex his potius relinqueret. sed hac ratione nemo in Falcidiae ratione quicquam deducet. quod videndum, ne dure constituatur: utique enim in alieno aere habuit fundum, necessitate quippe obstrictus fuisset filiis eum relinquendi.*

In questo esempio, riportato da Marcello, il *de cuius* istituisce erede suo figlio, pregandolo di non alienare il fondo, affinché rimanesse nella *familia*. Più in particolare il giurista riteneva che il figlio onerato non potesse scegliere tra parenti di grado diverso, ma fosse tenuto nei confronti dei figli,

²⁹¹ Secondo L. DESANTI., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 249, tale espressione rifletteva la propensione dell'epoca a percepire come “famiglia” la cerchia onorata; in questa prospettiva, l'insieme di coloro i quali condividevano il *nomen defuncti*, o il *nomen familiae*, si trasfondeva nella *familia nominis*.

²⁹² M. L. BICCARI, *Fiducia e trust*, cit., 107.

²⁹³ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 82.

affinchè il fondo fosse riservato a discendenti diretti²⁹⁴.

Altrettanto interessanti sono alcuni frammenti di Cervidio Scevola:

Scaev. 3 resp. D. 31.88.6: *Lucius Titius testamento ita cavit: 'praediolum meum dari volo libertis libertabusque meis et quos hoc testamento manumisi et Seiae alumnae meae, ita ne de nomine familiae meae exeat, donec ad unum proprietas perveniat'. ...*

Nel primo, il testatore nel lasciare il suo patrimonio agli schiavi e alla figlia adottiva fa espresso riferimento al desiderio che quanto da lui posseduto rimanga di proprietà di chi portasse il suo nome ('*de nomine familiae meae exeat*')²⁹⁵.

Sono stati tuttavia considerati come fedecommissi di famiglia pure disposizioni che chiamavano nominalmente i discendenti del *de cuius* anziché riferirsi in modo generico alla famiglia:

Scaev. 3 resp. D. 31.88.15²⁹⁶: *Instituto filio herede et ex eo nepotibus emancipatis testator ita cavit: 'βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπο τῶν κληρονόμων μου μηδὲ δανείζεσθαι κατ' αὐτῶν, ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς καὶ υἱοῖς καὶ ἐκγόνοις εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δὲ τις βουλευθῆι αὐτῶν πωλεῖσαι τὸ μέρος αὐτοῦ ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἐχέτω πωλεῖσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ καὶ δανείζεσθαι παρ' αὐτοῦ. ἐὰν δὲ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται τὸ χρηματιζόμενον ἄχρηστον καὶ ἄκυρον'. *quaeritur, cum filius defuncti mutuam pecuniam a Flavia Dionysia acceperit et locatis aedibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an condicio testamenti exstittisse videatur, ut filiis suis fideicommissi nomine teneatur. respondi secundum ea quae proponerentur non exstittisse.**

In questo secondo frammento, il fedecommissario è stato disposto a favore dei figli e dei nipoti degli eredi designati dal testatore, stabilendo un divieto di alienazione per i beni oggetto del fedecommissario, fatta salva la possibilità di vendita o di costituzione di ipoteca a favore degli altri

²⁹⁴ L. DESANTI., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 278 s.

²⁹⁵ M. L. BICCARI, *Fiducia e trust*, cit., 107.

²⁹⁶ La citazione di un fedecommissario in lingua greca lascia pensare la consuetudine di nominare espressamente tutti i membri della *familia* fosse più diffuso nelle province. Sul punto v.: L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit. 80, nt. 43.

coeredi. La violazione di quanto stabilito comportava l'invalidità degli atti compiuti.

Sulla stessa linea è l'ultimo passo di Cervidio Scevola:

Scaev. 19 *dig.* D. 32.38 pr.²⁹⁷: *Pater filium heredem praedia alienare seu pignori ponere prohibuerat, sed conservari liberis ex iustis nuptiis et ceteris cognatis fideicommisserat: filius praedia, quae pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore nummis novi creditoris, a priore in sequentem creditorem pignoris hypothecaeve nomine transtulit: quaesitum est, an pignus recte contractum esset. respondit secundum ea quae proponerentur recte contractum. idem quaesit, cum filius praedia hereditaria, ut dimitteret hereditarios creditores, distraxisset, an emptores, qui fideicommissum ignoraverunt, bene emerint. respondi secundum ea quae proponerentur recte contractum, si non erat aliud in hereditate, unde debitum exsolvisset.*

Anche in questo caso il *de cuius* procede a chiamare al fedecommissario tutti i possibili parenti (figli legittimi e cognati), senza riferirsi alla *familia* in generale. Tuttavia, dalle modalità con cui vengono menzionati si ricava che i beneficiari non sono considerati come persone singole ma come appartenenti alla *familia*²⁹⁸.

14. (Segue): *il divieto di alienazione*

Come è stato già rilevato, il fedecommissario di famiglia era in genere accompagnato da un generico divieto di alienazione²⁹⁹.

Nella casistica del Digesto, tuttavia, si rinvengono vari esempi in cui il testatore si limita a disporre un divieto di alienazione senza esprimere la volontà di destinare per il futuro tali beni alla famiglia. In tali casi i giuristi dell'epoca erano soliti escludere la presenza di un fedecommissario di famiglia, ritenendo che il mero divieto di alienazione limitasse solamente la libertà di disposizione degli eredi in vita, ma non proibisse agli stessi di

²⁹⁷ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 81; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 251 ss.

²⁹⁸ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 81

²⁹⁹ A titolo esemplificativo v.: Marc. D. 30.114.14-15; Pap. D. 31.69.3.

disporre liberamente di tali beni per testamento³⁰⁰.

Tale orientamento trovò successiva conferma in un rescritto di Settimio Severo e Antonino Caracalla³⁰¹, secondo cui il semplice divieto di alienare un bene, senza indicazione della causa di tale divieto, lo rendeva giuridicamente irrilevante.

Affinché la richiesta si traducesse in un valido fedecommesso era necessario indicare la causa del divieto di disposizione, ossia la chiara espressione della volontà che il bene rimanesse in famiglia. Mentre secondo il Johnston, il divieto di disposizione poteva essere un istituto autonomo rispetto al fedecommesso, essendo così interpretato da Giustiniano³⁰², secondo la Desanti, tale divieto, in pratica, fungeva da supporto al fedecommesso, integrandolo o chiarendo la volontà del *de cuius*, senza però poter avere efficacia autonoma³⁰³.

Ciò che è importante rilevare è comunque che tipico di questa forma di fedecommesso è il divieto di atti di disposizione sui beni³⁰⁴:

Pap. 18 *quaest.* D. 31.69.3: *Fratre herede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur. si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerunt.*
(...)

Secondo il passo di Papiniano, istituito erede il fratello, il testatore chiese che la casa non fosse alienata, ma che fosse lasciata alla famiglia. Nel caso in cui l'erede non avesse ottemperato a tale volontà, ma al contrario avesse

³⁰⁰ Scaev. D. 32.38.3; 4-5; 7. Cfr.: L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 258 ss.

³⁰¹ Marc. 8 *institut.* D. 30.114.14: *Divi Severus et Antoninus rescripserunt eos, qui testamento vetant quid alienari nec causam expriment, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere: quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredibus aut aliis quibusdam personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse, sed haec neque creditoribus neque fisco fraudi esse: nam si heredis propter testatoris creditores bona venierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur.*

³⁰² D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 114.

³⁰³ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 82.

³⁰⁴ Si deve però tenere conto che nell'ambito dei fedecommissi di famiglia sembra fosse ammessa la vendita del bene gravato in alcuni casi particolari come, per esempio, nel caso fosse necessario soddisfare i creditori. Sul punto v.: A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 61 ss.; D. JOHNSTON, *Successive Rights*, cit., 160 ss.; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 52 ss.; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 120 ss.

alienato la casa, o fosse deceduto dopo aver istituito erede un estraneo, tutti coloro che si trovavano nella famiglia avrebbero potuto richiedere il fedecommesso³⁰⁵. La preghiera di non alienare la casa e di lasciarla in famiglia produceva pertanto un duplice obbligo: quello di non venderla o donarla per atto tra vivi e quella di non trasmetterla *mortis causa* a un estraneo³⁰⁶.

15. (Segue): *la perpetuità del vincolo*

Possiamo affermare che con il fedecommesso di famiglia il testatore mirava a evitare la dispersione del patrimonio familiare. Con la preghiera di lasciare i beni nella disponibilità dei familiari, il testatore disponeva del suo patrimonio non solo oltre la sua morte, ma anche dopo la morte dell'onerato. Questa possibilità permetteva di fatto disposizioni potenzialmente perpetue³⁰⁷, che avrebbero potuto gravare sui beni per molte generazioni.

Tuttavia va rilevato che nel periodo classico, a seguito di un senatoconsulto di Adriano, risultava vietato lasciare per fedecommesso a '*persona incerta*' o '*postumus alienus*', essendo stato esteso ai fedecommissi lo stesso regime dei legati e delle eredità:

Gai. 2.287: *I>tem olim incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei posset; sed senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque constitutum est.*

Come ha evidenziato la Desanti³⁰⁸, «a questo punto, i fedecommissi di famiglia, che in precedenza potevano valere senza limiti di sorta, a favore delle generazioni future, (...) risultavano dovuti alle *certae personae* soltanto, e dunque, fondamentalmente, ai liberti o ai congiunti contemporanei del *de cuius*».

³⁰⁵ Non bisogna però dimenticare che l'erede onerato di fedecommesso poteva comunque ritenere la quarta Pegasiana; per di più anche i frutti e le *usurae* percepiti dall'erede dovevano imputarsi alla quarta Pegasiana. Sul punto v.: L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 121; 137. *Contra*: M. BARTOSEK, *Il senatusconsulto Trebelliano*, cit., 315; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 75 ss.

³⁰⁶ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 290.

³⁰⁷ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 76.

³⁰⁸ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 226.

A questo proposito, sempre Gaio, ma questa volta con maggior precisione, definisce come *persona incerta* qualcuno non individuabile entro una cerchia determinata:

Gai. 2.238: *Incertae personae legatum inutiliter relinquitur. Incerta autem videtur persona, quam per incertam opinionem animo suo testator subicit, velut cum ita legatum sit: QUI PRIMUS AD FUNUS MEUM VENERIT, EI HERESE, EI HERES MEUS X <MILIA> DATO. Idem iuris est, si generaliter omnibus legaverit: QUICUMQUE AD FUNUS MEUM VENERIT. In eadem causa est, quod ita relinquitur QUICUMQUE FILIO MEO IN MATRIMONIUM FILIAM SUAM CONLOCAVERIT, EI HERES MEUS X MILIA DATO. Illud quoque [in eadem causa est], quod ita relinquitur QUI POST TESTAMENTUM <SCRIPTUM PRIMI> CONSULES DESIGNATI ERUNT, aequae incertis personis legari videtur. Et denique aliae multae huiusmodi species sunt. Sub certa vero demonstratione incertae personae recte legatur, veluti EX COGNATIS MEIS QUI NUNC SUNT QUI PRIMUS AD FUNUS MEUM VENERIT, EI X MILIA HERES MEUS DATO.*

Di conseguenza la disposizione a favore di una persona incerta rimane valida se tale persona poteva essere identificata grazie a una qualificazione particolare (*sub certa demonstratione*). Riprendendo gli esempi di Gaio, una disposizione del tipo: “sia mio erede il primo che viene al mio funerale” era invalida, mentre era considerato ammissibile nominare “il primo dei miei parenti in vita che viene al mio funerale” in quanto la persona rientrava in un gruppo predefinito³⁰⁹.

Secondo Papiniano³¹⁰, alla morte dell’onerato potevano chiedere il fedecommesso di famiglia tutti coloro che appartenevano alla famiglia al momento della sua morte, ma da un testo di Modestino sembra emergere un’evoluzione della disciplina:

Mod. 9 *regul. D. 31.32.6: In fideicommisso quod familiae relinquitur hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit.*

³⁰⁹ R. LAMBERTINI, *Delazione testamentaria e voluntas testantis in una quaestio di Cervidio Scevola*, in *Labeo*, XLIV, 1998, 266.

³¹⁰ Pap. D. 31.69.3.

Per il giurista le prime due categorie che possono essere onorate dal testatore sono coloro che sono stati nominati espressamente dal *de cuius* e, dopo che tutti siano venuti meno, quelli che appartennero al nome del defunto al tempo della sua morte. Ad essi si aggiungono coloro che siano stati procreati da questi ultimi nel primo grado, a meno che il defunto non abbia esteso a discendenti di grado ulteriore la sua volontà³¹¹

La frase che crea problemi alla dottrina è proprio quella finale: *‘nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit’*. Per alcuni si tratta di una parte interpolata³¹², in quanto solo un intervento dei compilatori potrebbe spiegare la frase che fa riferimento alla possibilità per il testatore di onorare anche altre future generazioni tramite un’apposita disposizione. La motivazione principale, che ha spinto i giuristi a vedere dietro questa formulazione la mano dei compilatori, risiede nella parola *‘ulteriores’*. Anche se si potrebbe sostenere che il richiamo a parenti “più lontani” si riferisca alle successive generazioni non ancora nate, secondo il Johnston³¹³, essendo l’interpolazione dubbia, Modestino potrebbe essersi riferito non a generazioni future ma semplicemente a familiari di grado ulteriore, parenti meno prossimi di quelli elencati in precedenza³¹⁴.

Questo brano, sebbene sia ritenuto interpolato, dimostra un chiaro mutamento nella mentalità giuridica: ciò che nel pieno dell’epoca classica sarebbe stato solo una *persona incerta* per Modestino era un soggetto che poteva essere beneficiato.

Un altro testo che ha creato problemi alla dottrina è il passo già visto di Cervidio Scevola:

Scaev. 3 resp. D. 31.88.15: *Instituto filio herede et ex eo nepotibus emancipatis testator ita cavit: ‘βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπο τῶν κληρονόμων μου μηδὲ δανείζεσθαι κατ’ αὐτῶν, ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς καὶ υἱοῖς καὶ ἐκγόνοις εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δὲ τις βουληθῆι αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ ἢ δανείσασθαι κατ’ αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ καὶ δανείζεσθαι παρ’ αὐτοῦ. ἐὰν δὲ τις*

³¹¹ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 80; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 86.

³¹² O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*, Berlin, 1887, 207; P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 942 s.; J.A.C. THOMAS, *Perpetuities and Fideicommissary Substitutions*, cit., 586, nt. 53; A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 27 s.; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 86 s.; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 304; 323.

³¹³ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 111.

³¹⁴ *Contra*: L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 304, nt. 392.

παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται τὸ χρηματιζόμενον ἄχρηστον καὶ ἄκυρον'. *quaeritur, cum filius defuncti mutuam pecuniam a Flavia Dionysia acceperit et locatis aedibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an condicio testamenti exstiterit videatur, ut filiis suis fideicommissi nomine teneatur. respondi secundum ea quae proponerentur non exstiterit.*

Istituito erede il figlio e i nipoti emancipati nati da lui, il testatore dispose: “voglio che le mie case non siano vendute dai miei eredi, né siano sottoposte a ipoteca, ma rimangano integre per loro stessi e per i figli e i nipoti *in perpetuum*. E se qualcuno di loro vuole vendere la sua parte o costituirvi ipoteca, gli sia lecito farlo nei confronti del suo coerede. Se farà qualcosa in contrario, il suo atto sarà inutile e irritato”.

A ben vedere, il divieto di Adriano di onorare le *personae incertae* sembrerebbe in questo caso eluso, dal momento che il disponente tende a perseguire un vincolo protratto in perpetuo, contando sulla adesione dei successivi onerati³¹⁵.

16. (Segue): *la struttura e la disciplina dell'istituto*

In virtù del fedecommeso di famiglia, l'erede gravato era tenuto, in conseguenza della preghiera del disponente, nel momento della sua morte, a trasmettere alcuni beni a una persona della famiglia. L'individuazione di questa persona dipendeva dal come era formulata la disposizione del *de cuius*. Infatti, in caso di specifica indicazione dei componenti della famiglia, l'erede avrebbe dovuto seguire tale ordine³¹⁶:

Pap. 8 resp. D. 31.77.32: *'A te peto, marite, si quid liberorum habueris, illis praedia relinquo vel, si non habueris, tuis sive meis propinquis aut etiam libertis nostris.'* non esse datam electionem, sed ordinem scripturae factam substitutioni respondi.

Invece, nel caso in cui il testatore avesse fatto generico riferimento alla *familia*, la scelta dell'onorato del fedecommeso era rimessa all'erede³¹⁷, il quale, nel caso in cui vi fossero più componenti, poteva assolvere l'onere

³¹⁵ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 250, nt. 221; 272, nt. 290.

³¹⁶ Sul testo v.: A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 32 s.

³¹⁷ Pap. D. 31.67 pr.-7.

anche destinando il fedecommisso a un solo membro della famiglia³¹⁸. Era sufficiente che l'erede scegliesse uno qualsiasi dei possibili beneficiari per estinguere automaticamente la possibile pretesa degli altri³¹⁹.

Peraltro, a seconda della formulazione utilizzata dal testatore per fare riferimento alla famiglia, si potevano determinare effetti diversi in ordine alla durata del vincolo, come emerge da Papiniano:

Pap. 19 *quaest.* D. 31.67.5: *Sed et si fundum heres uni ex familia reliquerit eiusque fidei commiserit, ut eum extero restituat, quaesitum est, an hoc fideicommissum peti possit. dixi ita demum peti posse, si fundi pretium efficiat. sed si quidem ille prior testator ita fideicommissum reliquisset: 'rogo fundum cui voles aut quibus voles ex familia relinquant', rem in expedito fore: quod si talia verba fuissent: 'peto non fundus de familia exeat', heredis heredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intellegi, petituris deinceps ceteris ex primo testamento fideicommissum post mortem videlicet eius qui primo electus est.*

Il giurista evidenzia i diversi effetti a seconda della frase impiegata.

Se ad esempio il testatore si fosse espresso nel modo '*rogo fundum cui voles aut quibus voles ex familia relinquant*', il vincolo sarebbe stato a favore di un solo destinatario, che sarebbe poi rimasto libero di trasmettere a sua volta il bene anche a un estraneo. Se invece il testatore avesse vietato che il bene uscisse dal *nomen familiae*, con una frase del tipo '*peto non fundus de familiae exeat*', tale vincolo si sarebbe esteso anche agli altri familiari.

Nel caso in cui l'erede non rispettasse la volontà del *de cuius* e nel fare testamento destinasse a un estraneo i beni oggetto del fedecommisso di famiglia o non disponesse nulla con riferimento ai predetti beni, era prevista un'azione a tutela degli onorati. Riguardo i criteri idonei a stabilire chi avesse diritto ad agire per primo, fu data preferenza al grado di parentela, permettendo al parente più stretto di rivendicare il fedecommisso. Era altresì previsto che chi esercitava l'azione dovesse prestare una *cautio*, con la quale si impegnava a lasciare il bene in famiglia³²⁰.

Come si è visto, il desiderio di trasmettere i beni a una serie illimitata di persone costituenti la discendenza di una famiglia contribuì alla diffusione di

³¹⁸ Pap. D. 31.67.2.

³¹⁹ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 82.

³²⁰ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 83 che cita: Pap. D. 31.69.3; Pomp. 40.7.21.1; Ulp. D. 32.11.21.

questo tipo di fedecommissio³²¹. Come ebbe a dire il Brugi, «lo scopo del fedecommissio costituito dal testatore a favore della propria famiglia in stretto senso era quella di conservare i parenti in uno stato di benessere economico sino alle più tarde generazioni e con ciò il decoro della propria discendenza. È naturale, ad esempio, che un individuo, il quale mediante lunghe fatiche ha accumulato un patrimonio, abbia il desiderio di vederlo mantenuto ed accresciuto dai propri discendenti e circoscritto ai medesimi»³²².

Lo studioso ha poi affermato: «certo, il divieto di alienare costituiva una rilevante limitazione del diritto di proprietà, che i Romani volevano assoluto e illimitato. Le cose colpite da quel divieto diventavano, si può dire quasi *extra commercium*: il che produceva ostacolo alla libera contrattazione e poteva aumentare le liti. Onde non si doveva ritenere valido un capriccioso divieto di alienare imposto dal testatore senza che egli indicasse il motivo di ciò o la persona che intese favorire; ma se ne doveva ammettere l'efficacia se appariva imposto a favore dei figli, dei discendenti, dei liberti, o di altre persone. Con ciò erano segnate le linee del fedecommissio collettivo, di cui quello di famiglia è specie importantissima»³²³.

Il fedecommissio di famiglia si sviluppò nel II e III secolo d.C. come predestinazione o vincolo di un patrimonio o di un bene immobile in generale a favore di beneficiari di generazioni successive all'interno della stessa famiglia³²⁴. Come è noto, era permesso istituire un fedecommissio di famiglia anche nei confronti di un individuo non ancora concepito³²⁵.

Un fedecommissio di famiglia nel diritto classico può durare tanto quanti sono i chiamati al godimento del medesimo; nelle mani dell'ultimo di questi i beni fedecommissari cessano di essere sottoposti al vincolo ed egli ne può ormai liberamente disporre. Pertanto, la determinazione della durata e della estensione del fedecommissio dipende dalla interpretazione della volontà del disponente³²⁶. In sostanza, «si può trattare di un fedecom-

³²¹ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 592.

³²² B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 592.

³²³ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 603.

³²⁴ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 100.

³²⁵ Mod. 9 reg. D. 31.32.6: *In fideicommissio quod familiae relinquitur hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ultiores voluntatem suam extenderit.*

³²⁶ Sul punto v.: Pap. 9 resp. D. 31.78.3: *Praedium pater de familia liberorum alienari verbis fideicommissi prohibuit. supremus ex liberis, qui fideicommissum petere potuit, non idcirco minus actionem in bonis suis reliquisse visus est, quod heredem extrarium sine liberis decedens habuit.*; Pap. 18 quaest. D. 31.69.3: *Fratre herede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur. si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit vel extero*

messo di famiglia limitato alle persone immediatamente chiamate, come per esempio ai figli: o anche illimitatamente istituito a favore di tutte le generazioni di una famiglia fino a che ne rimanga un membro di essa³²⁷.

Proprio perché a essere onorata era la famiglia nel suo complesso, questa, fino a che non si fosse estinta, conservava il diritto al fedecom-messo. Infatti, il fedecom-messo di famiglia, come è noto, non vincolava solamente colui che aveva ricevuto il bene per primo e perciò anche i successivi titolari del patrimonio rimanevano gravati da un analogo obbligo. Ecco perché chiunque ricevesse i beni, avrebbe dovuto garantire, a sua volta, di restituirli ad altri familiari, favorendo una potenziale perpetuità del vincolo. Questo condizionava molto il diritto di proprietà che difatti subiva una forte restrizione³²⁸.

17. *Il fedecom-messo segreto*

Un altro tipo di fedecom-messo, che occupa un posto di rilievo nell'ambito delle situazioni affidanti *mortis causa*, è quello segreto. Il suo impiego era molto frequente a giudicare dall'attenzione che gli prestarono la giurisprudenza (testimoniata soprattutto da frammenti del Digesto³²⁹) e i provvedimenti via via emanati (di Traiano, Antonino Pio ecc.)³³⁰.

In questo ambito, tuttavia, siamo di fronte a una notevole scarsità di fonti, che rende difficile stabilire il momento della sua comparsa e le varie fasi della sua evoluzione. È presumibile pensare che le sue origini siano collegate all'introduzione del *senatusconsultum Pegasianum* che estese ai fedecom-messi le incapacità stabilite dalla *lex Iulia et Papia*. Infatti, i *caelibes* non potevano acquistare nulla, mentre gli *orbi* potevano ottenere solo la metà di quanto disposto in loro favore³³¹. Ciò che essi non potevano acquistare era chiamato *caducum* ed era attribuito ad altri soggetti che traevano vantaggio

herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerunt.

³²⁷ B. BRUGI, voce *Fedecom-messo*, cit., 604.

³²⁸ B. BRUGI, voce *Fedecom-messo*, cit., 613.

³²⁹ C. 6.50.3; Paul. D. 22.1.17.2; Pap. D. 22.3.3; Paul. D. 28.6.43.3; Iul. D. 30.103; Marc. D. 30.123.1; Gai. D. 34.9.10; Pap. D. 34.9.11; Pap. D. 34.9.18; Pap. D. 35.2.13; Mod. D. 35.2.59.1; Mod. D. 40.5.12.2; Call. D. 49.14.3 pr.-4; Paul. D. 49.14.40; Tit. Ulp. 25.17; Quint. *inst. orat.* 9.2.73-74.

³³⁰ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 77.

³³¹ Gai. 2.286 a.

dall'eredità, all'*aerarium* e in seguito al *fiscus*³³².

Inoltre Gaio scrisse un *liber singularis* su questo tema³³³ e di conseguenza si può ritenere che già a metà del II secolo la pratica del fedecompresso segreto fosse molto diffusa, tanto che verranno emanate tutta una serie di norme atte a limitare questo tipo di fedecompresso³³⁴.

Pertanto sulla base di quanto detto si potrebbe ipotizzare che la diffusione di questo tipo di fedecompresso fosse iniziata verso la fine del I secolo³³⁵.

Ciò che è bene evidenziare è che il fedecompresso segreto era perfettamente valido e consentito dal diritto classico. Difatti, il fedecompresso segreto, in diritto romano, non equivaleva a fedecompresso fraudolento a favore di incapaci. Le richieste riservate all'erede non erano considerate illegittime e non vennero mai perseguite o sanzionate. Solo quando la *rogatio* segreta era finalizzata a eludere la mancanza di *testamenti factio passiva* del fedecommissario, vi era frode contro la legge e il fedecompresso era illecito³³⁶.

Tale finalità fraudolenta fu l'aspetto del fedecompresso segreto che attirò l'attenzione dei giuristi; ciò però non significa che il testatore non potesse nascondere il nome del fedecommissario, quando era perfettamente in grado di ricevere i beni ereditari. In assenza di frode, l'ordinamento non trovava nulla di dannoso in questo meccanismo³³⁷.

Secondo il Cámara Lapuente, nelle fonti esiste un duplice significato di *tacitum fideicommissum*: da un lato è impiegato nel senso di una richiesta affidata all'erede il cui contenuto rimane nascosto; ciò implica principalmente l'occultamento del nome del fedecommissario. D'altra parte, in senso più ristretto, esso è impiegato come sinonimo di fedecompresso inefficace, per la riservatezza dell'identità del fedecommissario, la sua incapacità e la collaborazione del fiduciario alle finalità fraudolente perseguite dal defunto; in questo caso, l'obiettivo del fedecompresso segreto sarebbe stato quello di restituire i beni a una persona incapace³³⁸.

In ogni caso sembra che la questione che preoccupava principalmente

³³² G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991, 401; R. ASTOLFI, *Lex Iulia et Papia*⁴, Padova, 1996, 10 ss.

³³³ Gai. *l. sing. de tacitis fideicomm.* D. 34.9.23: *Si quilibet heres ex cuiuscumque testamento tacite rogatus fuerit, ut quadrantem, quem legis Falcidiae beneficio retinuit, non capienti restituat, aequae locus erit senatus consulto: neque enim multum intererit inter tale fideicommissum et cum quis id, quod ad se ex hereditate pervenerit, restituere rogatus sit.*

³³⁴ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 43.

³³⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 42.

³³⁶ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 78 s.

³³⁷ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 79.

³³⁸ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 79.

i giuristi fosse la fissazione di criteri per stabilire quando si commettessero frodi attraverso i fedecommissi segreti, spesso impiegati per favorire chi fosse impossibilitato a ricevere *mortis causa* sulla base di leggi caducarie e altre disposizioni³³⁹.

Pertanto, il fedecommissio segreto in questa accezione consisteva nella volontà del disponente di beneficiare *mortis causa* un soggetto che mancava della capacità di ricevere tanto per testamento quanto per fedecommissio. Questa forma di fedecommissio non incontrava il favore della prassi, in quanto era considerato un atto in *fraudem legis*³⁴⁰, poiché compiuto segretamente e al fine di eludere un divieto.

Col tempo si venne a precisare la nozione di *fideicommissum tacitum*, vale a dire quell'incarico segretamente affidato in *fraudem legis* di restituire in tutto o in parte l'eredità a persona incapace di succedere³⁴¹:

Iul. 83 *dig.* D. 30.103: *In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis neque testamento neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione vel chirographo obligaret se ad praestandum fideicommissum ei qui capere non potest.*

Gai. 15 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 34.9.10 *pr.*: *In fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur vel aliud tacite promittit restitutum se personae quae legibus ex testamento capere prohibetur, sive chirographum eo nomine dederit sive nuda pollicitatione repromiserit.*

Quello che sembra emergere dalle fonti è che le disposizioni segrete fossero legittime, ma che furono stabilite le conseguenze che derivavano dalla scoperta di disposizioni segrete il cui unico scopo fosse quello di aggirare espressi divieti normativi.

Secondo i giuristi il primo presupposto era che il testatore fosse in mala fede, ossia fosse ricorso al fedecommissio segreto perché perfettamente consapevole che il beneficiario difettava della capacità di ricevere il lascito, agendo in aperto contrasto con quanto stabilito dalla legge³⁴².

In particolare, stando a quanto emerge da Giuliano, un fedecommissio

³³⁹ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 78.

³⁴⁰ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 45 precisa che in realtà i Romani distinguevano tra *agere contra legem* e *agere in fraudem legis*.

³⁴¹ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 591; MAINONI, voce *Fedecommissio*, cit., 875; P. LEMERCIER, *Quelques remarques*, cit., 657; U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 296.

³⁴² D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 46.

segreto era fraudolento quando era utilizzato per beneficiare una persona incapace a ricevere ed è posto in documenti privati. La disposizione doveva quindi essere contenuta non in un testamento ma nemmeno in un codicillo, ma in una *domestica cautio* o un *chirographum* o una *nuda pollicitatio*, mediante il quale il fiduciario si obbligava alla restituzione³⁴³.

Una lenta evoluzione nel pensiero dei giuristi romani portò ad allargare il campo dei fedecommessi fraudolenti, arrivando a includere anche disposizioni contenute in un testamento.

Come abbiamo visto in precedenza, inizialmente si ritenne che solamente i fedecommessi contenuti in documenti privati, cui non veniva fatta menzione nel testamento, fossero illeciti:

Call. 3 *de iure fisci* D. 49.14.3 pr.: *Non intellegitur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere. sed cum quidam testamento suo ita scripsisset: 'vos rogo, ut in eo, quod a vobis peti, fidem praestetis: perque deum, ut faciatis, rogo' et quaereretur, an id palam datum intellegeretur: Iulianus respondit non quidem apparere, quid ab heredibus ex huiusmodi verbis petitum est. quaeri autem solere, quando intellegatur quis in fraudem legis fidem suam accommodare: et fere eo iam decursum, ut fraus legi fieri videatur, quotiens quis neque testamento neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione et chirographo obligaret se ad praestandum ei qui capere non potest: ideoque dici posse ex supra dictis verbis non esse legi fraudem factam.*

Dal passo emerge che la frase *'vos rogo, ut in eo, quod a vobis peti, fidem praestetis: perque deum, ut faciatis, rogo'*, che dispone il fedecommesso, è assolutamente incomprensibile poiché il testatore non chiarisce in alcun modo cosa ha chiesto al suo erede di fare e a favore di chi.

Callistrato, basandosi sul principio stabilito da Giuliano, sostiene che nella frase non sia possibile ravvisare un tentativo di aggirare la legge, in quanto la richiesta è stata fatta apertamente in un testamento. È evidente che Callistrato segue la definizione e l'interpretazione di Giuliano in modo assai ristretto: il semplice fatto che la disposizione sia contenuta in un testamento e non in un documento privato escluderebbe, secondo il giurista, la mala fede di aggirare la legge³⁴⁴. A risolvere la questione definitivamente

³⁴³ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 601.

³⁴⁴ Sul punto e sulla genuinità o meno del passo cfr: D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 49 ss.; A. BURDESE, *Recensione* a D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., in *SDHI*, LV, 1989, 465; M. TALAMANCA, *Recensione* a D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., in *BIDR*, XCII-

intervenne un rescritto di Adriano, secondo il quale in caso di affidamento espresso, questo non si sarebbe considerato adempiuto in frode alla legge³⁴⁵.

D'altra parte, nel II secolo, si considerarono fraudolente anche quelle disposizioni che esprimevano una preghiera in modo oscuro senza dare la possibilità a chiunque, salvo l'interessato, di capire in che cosa consistesse la preghiera stessa e chi ne fosse il beneficiario:

Marc. l. sing. Respons. D. 30.123.1: In testamento ita scriptum est: 'Gaio Seio illud et illud heres meus dato. et te rogo, Sei, fideique tuae mando, uti ea omnia quae supra scripta sunt reddas sine ulla mora ei redderes ipse'. quaero, an tacitum fideicommissum sit, cum personam testator, cui restitui vellet, testamento non significaverit. Marcellus respondit: si in fraudem legum tacitam fidem Seius accommodasset, nihil ei prodesse potest, si his verbis pater familias cum eo locutus esset: non enim ideo circumvenisse minus leges existimandus est, cum perinde incertum sit cui prospectum voluerit.

Scaev. 18 dig. D. 32.37.6: Titia honestissima femina cum negotiis suis opera Callimachi semper uteretur, qui ex testamento capere non poterat, testamento facto manu sua ita cavit: 'Τιτιά διεθέμην καὶ βούλομαι δοθῆναι Καλλιμάχῳ μισθοῦ χάριν δηνάρια μύρια': quaero, an haec pecunia ex causa mercedis ab heredibus Titiae exigere possit. respondi non idcirco quod scriptum est exigere posse in fraudem legis relictum.

Infine, nel III secolo, si arrivò a sostenere che un fedecommissario mancante anche di un solo elemento fondamentale, come l'oggetto o il beneficiario, era *in fraudem legis*:

Paul. 21 quaest. D. 49.14.40 pr.: Ita fidei heredis commisit: 'rogo fundum Titio des, de quo te rogavi'. si Titius capere non possit, non evitabit heres poenam taciti fideicommissi: non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cum recitatum est. quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit:

XCI, 1989-90, 751.

³⁴⁵ D. 49.14.3.1 (Call. 3 de iur. fisc.): *Si quis palam rogatus et tacite esset, agitabatur, quid magis praevaleret: utrum id ipsum noceret, quod tacite rogatus esset, an prodesset, quod palam petatum esset. et divus Hadrianus rescripsit in eo, quod cuiusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse.*

'rogo vos, heredes, in eo, quod a vobis peti, fidem praestetis'. immo in priore specie maiorem fraudem excogitasse videtur, qui non tantum legem circumvenire voluit, sed etiam interpretationem legis, quae circa tacitum fideicommissum habetur: quamvis enim fundum nominaverit, non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus heres, cum diversitas rerum obscurum faciat legatum.

Secondo Paolo, nel caso in cui un testatore non indicasse l'oggetto specifico del fedecommissario, sarebbe incorso nelle sanzioni previste per i fedecommissari segreti in frode alla legge³⁴⁶.

A questo punto possiamo concludere la nostra disamina con un testo di Papiniano che mette in luce la frequenza e la liceità degli affidamenti segreti, non necessariamente fraudolenti:

Pap. 9 resp. D. 22.3.3: *Cum tacitum fideicommissum ab eo datur, qui tam in primo quam in secundo testamento pro eadem parte vel postea pro maiore heres scribitur, probatio mutatae voluntatis ei debet incumbere qui convenitur, cum secreti suscepti ratio plerumque dominis rerum persuadeat eos ita heredes scribere, quorum fidem elegerunt.*

Quando un fedecommissario segreto è posto a carico di chi tanto nel primo quanto nel secondo testamento è designato erede per la medesima quota o, in seguito, per una quota maggiore, la prova della mutata intenzione del *de cuius* deve gravare sul convenuto, cioè sull'erede, dal momento che la *ratio* del segreto posto in essere per lo più induce i titolari di un patrimonio a designare di nuovo come eredi quelli di cui si sono fidati una volta. Dal ragionamento di Papiniano possiamo dedurre che il giurista non dubita che i fedecommissari di questo tipo possano essere illegittimi³⁴⁷.

Concludendo, sulla base delle fonti, il Cámara Lapuente³⁴⁸ ha potuto sintetizzare gli elementi del fedecommissario segreto nel diritto romano: la persona del fiduciario, che, quale intermediario della trasmissione, è nominato erede in funzione di un'altra persona, il fedecommissario; una *rogatio* che solo il fiduciario conosce³⁴⁹; una comunicazione informale ed

³⁴⁶ Questo tipo di fedecommissario è definito quasi segreto: v.: D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 53.

³⁴⁷ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 82.

³⁴⁸ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 82.

³⁴⁹ Può consistere nell'occultamento dell'identità del fedecommissario e, congiuntamente o in subordine, della natura ed entità dell'oggetto della liberalità.

extratestamentaria dell'atto di affidamento; un impegno all'adempimento del fiduciario, sulla cui lealtà (*fides*) si basa il disponente per il trasferimento dei beni. Pertanto, la frode alla legge, obiettivo della restituzione a chi è impossibilitato ad acquisire, non è un elemento essenziale, sebbene frequente, del *tacitum fideicommissum*, ma uno degli scopi per i quali questo mezzo può essere utilizzato, in modo da divenire illegale³⁵⁰.

18. *Provvedimenti legislativi relativi a fedecommissi segreti e fraudolenti*

Dopo aver analizzato l'elaborazione del concetto di fedecommissio segreto da parte della giurisprudenza, pare utile affrontare l'evoluzione dell'istituto dal punto di vista legislativo, partendo dal *senatusconsultum Pegasianum*, che ha esteso la incapacità di *caelibes* e *orbi* al beneficio del fedecommissio.

L'offensiva contro gli abusi fraudolenti proseguì con un provvedimento emanato dal senato del tempo di Adriano che dichiarò la nullità degli affidamenti lasciati agli stranieri e alle *personae incertae*³⁵¹.

In questo modo il fedecommissio è stato in qualche modo ricondotto alla legalità; ma la consuetudine, che aveva, dal nulla, dato origine all'istituto, aveva anche creato un mezzo indiretto per soddisfare desideri che venivano emarginati dalla legge. L'estensione della normativa caducaria ai fedecommissi aveva favorito, come si è visto, i fedecommissi segreti.

Qualora il fedecommissio segreto venisse scoperto, fu previsto da un senatusconsulto di Adriano la devoluzione al fisco in caso di beneficiari stranieri, in ragione dell'intervenuto divieto di onorare gli stessi³⁵². Analogamente, in caso di onorati non sposati o senza figli, anch'essi esclusi dai fedecommissi, fu previsto il trasferimento a coloro che nel testamento avessero figli o in mancanza al fisco³⁵³.

L'imperatore Traiano emise poi dei provvedimenti al fine di incentivare i soggetti coinvolti a denunciare spontaneamente il fedecommissio, noto come *beneficium divi Traiani*³⁵⁴:

³⁵⁰ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 82.

³⁵¹ Gai. 2.285-288; Tit. Ulp. 25.13.

³⁵² Gai. 2.285. V.: D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 37.

³⁵³ Gai. 2.286; 2.286 a. V.: D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 37.

³⁵⁴ Paul. D. 49.14.13 pr. Peraltro, previsioni sanzionatorie relative ai fedecommissi segreti si rinvencono anche nel *Gnomon* dell'*Idios Logos* 18 (BGU V 1210 = FIRA I n. 99), che si occupa di un provvedimento con cui Vespasiano ordina la confisca di metà dei lasciti

Paul. 7 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 49.14.13 pr.: *Edicto divi Traiani, quod proposui, significatur, ut, si quis, antequam causa eius ad aerarium deferatur, professus esset eam rem quam possideret capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret. 1. Idem postea edicto significavit, ut, quaecumque professa esset vel palam vel tacite relictum sibi quod capere non posset et probasset iam id ad fiscum pertinere, etiamsi id non possideret, ex eo, quod redactum esset a praefectis aerario, partem dimidiam ferat. 2. Nihil autem interest, quae causa impediatur ius capiendi.*

Con un primo editto l'imperatore Traiano stabilì che gli onorati incapaci di ricevere avrebbero potuto trattenere una parte del fedecompresso, se avessero denunciato per primi al fisco il possesso di beni provenienti da un fedecompresso segreto³⁵⁵. Con un secondo editto egli riconobbe il diritto di qualunque donna a trattenere la metà del fedecompresso anche se non era nel possesso dei beni ferma la necessaria autodenuncia.

Il *beneficium divi Traiani* era rivolto agli onorati che erano incapaci di ricevere un fedecompresso. Di conseguenza, se un *dominus* avesse denunciato un fedecompresso segreto disposto a favore del suo schiavo, questi non avrebbe avuto diritto alla metà del lascito³⁵⁶.

In sostanza con il *beneficium divi Traiani* si intendeva fare emergere i numerosi casi di fedecompressi fraudolenti, fermo restando che l'incapace avrebbe preferito conservare legalmente la metà dei beni, piuttosto che esporsi al pericolo di perdere tutto, se la frode fosse stata scoperta³⁵⁷. Questa impostazione fu promossa dagli imperatori successivi.

Così Adriano estendeva il *beneficium divi Traiani* agli eredi di colui che si era autodenunciato e, successivamente anche all'erede di colui che era morto prima di denunciarsi, purché l'erede lo denunciasse e provasse che il defunto avesse intenzione di notificare la disposizione illegale³⁵⁸.

fedecommissari intersorsi tra Romani e Greci (Cfr.: D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 57).

³⁵⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 55; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 87.

³⁵⁶ Paul. D. 49,14,13,8.

³⁵⁷ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 88.

³⁵⁸ Paul. 7 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 49.14.13.4: *Ad heredes eius, qui se detulerat, non videbatur praemium transire: sed divus Hadrianus rescripsit, ut, licet ante decessisset is qui se detulerat, antequam id quod detulerat fisco addiceretur, heredi eius praemium daretur. 5. Exstat eiusdem Hadriani epistula, ut, si is qui se deferre poterat morte praeventus fuerit, heres eius, si detulerit, praemium consequatur: 'si tamen', inquit, 'liquebit defunctum eius animi fuisse, ut se vellet deferre: si vero idcirco dissimulaverit, dum rem occultari sperat, heredem eius ultra vulgare praemium nihil consecuturum.* Cfr.: *Fragmenta de iure fisci* I,1 (FIRA II, p. 627). V.: D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 57.

Adriano si occupò anche degli aspetti procedurali, stabilendo che l'intero oggetto del fedecommissso dovesse spettare all'*aerarium*³⁵⁹, salva la possibilità per l'onorato di richiedere la parte di sua spettanza³⁶⁰.

Gli imperatori Marco Aurelio e Lucio Vero stabilirono in un rescritto che gli eredi del destinatario di un fedecommissso segreto avrebbero ottenuto il beneficio se il fedecommissario fosse stato sorpreso dalla morte e non avesse avuto il tempo di notificarlo³⁶¹.

Il *senatusconsultum Plancianum* stabilì che l'erede gravato da fedecommissso fraudolento era privato del diritto a trattenere la quarta parte del lascito al momento della restituzione, come previsto dal *senatusconsultum Pegasianum*³⁶². Antonino Pio poi non mitigò la statuizione, emanando un provvedimento che dispose la confisca della quarta parte e la sua devoluzione al *fiscus*³⁶³.

Paolo proseguì poi dando notizia di altri provvedimenti³⁶⁴:

Paul. 7 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 49.14.13.7: *Cum ante apertum testamentum tacitum fideicommissum nuntiatum esset ab his, qui fidem tacitam susceperunt, deinde post apertas a fideicommissario delatum esset, divus Antoninus recipi professionem eius iussit: neque enim dignam esse praemio tam praecipitem festinationem prioris, et cum quis se nuntiet non capere, potius confiteri de suo iure quam aliud deferre videtur.*

Quando prima dell'apertura del testamento un tacito fedecommissso fosse stato denunciato da coloro che furono incaricati di trasmetterlo, e poi, essendo state aperte le tavole testamentarie, il fedecommissario avesse fatto la rinuncia, l'imperatore Antonino Caracalla ordinò che si dovesse accettare la di lui dichiarazione perché una denuncia così precipitosa non è meritevole di premio; e quando qualcuno si denuncia di non ricevere, fa una confessione del suo diritto, anziché una denuncia contro un altro.

³⁵⁹ Paul D. 49.14.13.1 ma v. anche Paul. D. 49.14.49.

³⁶⁰ Maur. D. 49.14.15.3

³⁶¹ Paul. 7 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 49.14.13.6: *Item divi fratres rescripserunt heredes eorum, quibus tacitum fideicommissum relictum est, ita demum ex beneficio Traiani deferre se posse, si is, cui datum fuerat, morte praeventus esset et ideo per angustias temporis deferre se non potuerit.*

³⁶² Mod. D. 35.2.59.1.

³⁶³ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 58; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 89.

³⁶⁴ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 87.

In conclusione, da quanto visto, possiamo affermare che il fedecom-messo segreto fraudolento costituendo una violazione di legge fu oggetto di riflessione da parte della legislazione e della giurisprudenza.

Mentre prima degli interventi imperiali i fedecommissi segreti venivano probabilmente eseguiti con una certa frequenza, essendo la *fides* un valore ancora molto importante, in seguito doveva essere molto difficile per il beneficiario ottenere dall'erede il rispetto della volontà del testatore, considerando che naturalmente non aveva alcun mezzo di tutela processuale³⁶⁵.

19. *L'esecutore testamentario nelle fonti romane*

Un ulteriore caso di situazione affidante si realizza nel caso in cui la persona degna di fiducia scelta dal *de cuius* sia estranea alla *successio in universum ius*, essendo al massimo un legatario; quando l'oggetto del suo incarico consiste nel dare esecuzione alle disposizioni di ultima volontà del testatore siamo di fronte alla figura dell'esecutore testamentario³⁶⁶.

La letteratura tradizionale³⁶⁷ ritiene che l'esecutore testamentario derivi dal diritto germanico, ove l'eredità era solo legittima e il testamento non poteva dare luogo che a legati; di conseguenza essa ribadisce che l'istituto era sconosciuto al diritto romano che mal tollerava una limitazione dei diritti dell'erede³⁶⁸; infatti solo l'erede doveva eseguire le ultime volontà del defunto e dare assetto all'asse ereditario.

Pertanto, secondo la letteratura tradizionale, i giuristi classici non potevano concepire la figura dell'esecutore testamentario, proprio per le funzioni dell'erede istituito, il quale subentrava in qualsiasi rapporto del defunto stesso, nella stessa posizione giuridica. Quindi l'obbligo di curare l'esecuzione del testamento incombeva solo sugli eredi, dai quali discendeva l'obbligo di adempiere alle disposizioni di ultima volontà del testatore³⁶⁹.

³⁶⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 60.

³⁶⁶ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 17.

³⁶⁷ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand*, cit., 168; H. DERNBURG, *Pandekten*, III⁵, Berlin, 1897, 255; R. CAILLEMER, *Origines et Développement*, cit., 13 ss.; B. KÜBLER, *Testamentvollstrecker*, cit., 1010 ss.; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, 238.

³⁶⁸ M. AMELOTI, *Il testamento romano*, cit., I, 150; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, II⁵, Milano, 2023, 1141.

³⁶⁹ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 35; A. FORMENTANO, *Esecutore testamentario*, Milano, 1905, 1.

Per prima cosa bisogna mettere in luce che non esiste una nozione univoca di esecutore testamentario e quindi la discussione rischia di diventare sterile se non si ha chiaro il significato da attribuire a tale qualifica³⁷⁰.

È dunque necessario stabilire cosa si intende per esecutore testamentario quando si leggono le fonti romane: in queste, infatti, ricorre spesso la figura di un uomo di fiducia a cui una persona rimette la cura di sorvegliare l'esecuzione delle sue ultime volontà³⁷¹.

L'esecuzione testamentaria rientra quindi nelle situazioni affidanti in ambito successorio che vengono a realizzarsi normalmente a mezzo di una fattispecie interpositoria.

Nell'ipotesi in cui il testatore scelga come fiduciario un proprio successore, l'incarico di rimettere i beni alla persona desiderata rientra nell'ambito del fedecommesso romano³⁷²; in esso emerge soprattutto quella particolare figura di *heres fiduciarius*³⁷³ che appare come erede interposto, istituito nell'esclusivo interesse del beneficiario. Egli è erede solo "di nome", non facendo propri i *commoda* riconosciuti di norma all'erede gravato di fedecommesso³⁷⁴.

Invece nel caso in cui la persona degna di fiducia scelta dal *de cuius* sia estranea alla *successio in universum ius*, essendo al massimo un legatario, l'oggetto del suo incarico può consistere nel dare esecuzione alle disposizioni di ultima volontà del testatore; in questo caso siamo di fronte alla figura dell'esecutore testamentario³⁷⁵.

Pertanto, per quanto la figura dell'esecutore testamentario, estranea alla successione, sia stata di fondamentale importanza nel diritto tedesco³⁷⁶, essa trova i suoi germi proprio nel diritto romano.

Le ragioni che portavano il *de cuius* a nominare un esecutore testamentario potevano essere molteplici: la sfiducia verso gli eredi non interessati all'esecuzione di legati o di vari oneri, la particolare fiducia verso la persona dell'esecutore, la difficoltà nel risolvere questioni assai delicate; in generale

³⁷⁰ M. AMELOTTI, *Il testamento romano*, cit., I, 150; F. BERTOLDI, *L'esecutore testamentario nel diritto romano*, in *RIDA*, LXV, 2018, 53.

³⁷¹ H. LE FORT, *Des Exécuteurs*, cit., 3.

³⁷² F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., 17.

³⁷³ F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius*, cit., 157 ss.

³⁷⁴ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., 105.

³⁷⁵ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., 17.

³⁷⁶ Secondo R. ZIMMERMANN, *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo*, in *Rivista di diritto civile*, XLVII, 2001, 743, «l'esecutore testamentario fu una creazione della pratica legale che si sviluppò tra diritto romano, diritto canonico e diritto consuetudinario medievale di derivazione germanica».

la garanzia che l'esecuzione delle ultime volontà venisse tolta dalle mani degli interessati, per porla in quelle di una persona che non avesse alcun interesse all'eredità.

In taluni casi le fonti attribuiscono facoltà più o meno ampie circa il patrimonio ereditario e le disposizioni testamentarie. Tali fonti accennano spesso a disposizioni che si riferivano alla cura del funerale³⁷⁷, al luogo e alla forma del sepolcro³⁷⁸, all'erezione di un monumento³⁷⁹, all'erogazione di una somma per scopi determinati³⁸⁰. Si ritiene che in queste fonti si parli di mandato, anche se si tratta di mandato tutto particolare, in quanto questo deriva da un testamento e comincia con una successione³⁸¹. Semplicemente il testatore desidera che gli sia eretto un monumento, sia fatta una certa opera, sia costruito un sepolcro, o curati i funerali, oppure erogata una certa somma a uno scopo ben determinato³⁸².

Per quanto riguarda le fonti epigrafiche³⁸³, a volte è assoggettata al controllo di una determinata persona l'esecuzione di ultima volontà³⁸⁴:

CIL V.1.52: (...) *ex testamenti fieri iussit a(rbitratu) persona.*

CIL IX.4447: *Testamenti fieri iussit arbitratu her(edum) curam egit Rufinus.*

Testamentum civis romani Gallicae nationis ll. 19-22 (a. 191/194 d.C.) (FIRA III n. 49 = Dess. 8379 = Bruns n. 118)³⁸⁵:
Mando autem curam funeris mei <et> exequiarum et rerum omnium

³⁷⁷ Solo in alcuni casi era previsto un qualche emolumento: Ulp. D. 11.7.12.4; Ulp. D. 11.7.14.2; Svet. *Tib.* 51; cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 37.

³⁷⁸ Petr. *satyr.* 71,8. Cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 37.

³⁷⁹ Ulp. D.17.1.12.17; Gai. D. 35.1.17.4; Gai. 2.235; cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 37.

³⁸⁰ Gai. D. 17.1.13; cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 37.

³⁸¹ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 50.

³⁸² M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 50.

³⁸³ Interessante è pure P. Oxy. III 494, che contiene una disposizione con cui il testatore cerca di provvedere a che il suo ricordo si conservi tra i sopravvissuti. Akousilaos impone alla moglie e al figlio di dare ogni anno ai suoi servi e liberti una determinata somma, perché il giorno del suo genetliaco si prepari un banchetto attorno alla sua tomba. V.: V. ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizii*, Napoli, 1906, 89.

³⁸⁴ B. BIONDI, *Successione*, cit., 608 s.

³⁸⁵ V.: M.P. PAVESE, *Testamentum civis Romani Gallicae nationis*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiusiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 165 s.

et aedificiorum monumentorumque meorum Sex. | Iulio Aquiliae nepoti meo et Macrino Regini filio) et Sabino Dumnedor[ig(is)] | filio) et Prisco l(iberto) m(eo) et procuratori, et eos rogo agant curam harum reru<m> || omnium eorumque probatio sit earum rerum, quas iussi post mortem | meam fieri.

Molto interessante è anche il testamento di Dasumio Tusco del 108 d.C. rinvenuto nei pressi di Roma³⁸⁶; in esso viene dato l'incarico del funerale e della costruzione di un sepolcro³⁸⁷ con la precisa indicazione della somma da consegnare all'incaricato e con l'obbligo di rendiconto affidato a un amico³⁸⁸.

Tali fonti dimostrano come l'uso di incaricare un esecutore fosse largamente seguito dai romani, i quali tenevano all'adempimento dei propri desideri, che affidavano assai spesso a liberti³⁸⁹.

Ciò ritorna anche in due fonti letterarie, la prima del 31 a.C e la seconda scritta ai tempi di Nerone:

Horat. sat. 2.5,104-109: Sepulcrum permissum arbitrio sine sordibus exstrue: funus egregie factum laudet vicinia. Siquis forte coheredum senior male tussiet, huic tu dic, ex parte tua seu fundi sive domus sit emptor, gaudentem nummo te addicere.

Petr. satyr. 71.8: Ceterum erit mihi curae, ut testamento caveam, ne mortuus iniuriam accipiam. Praeponam enim unum ex libertis sepulcro meo custodiae causa, ne in monumentum meum populus cacatum currat.

³⁸⁶ Testamentum Dasumii Tuscii l. 112-115 (FIRA III n. 48, = CIL VI 10229= Bruns n. 117). V. pure: V. GIUFFRÉ, *Documenti testamentari*, Milano, 1974, n. 1, 7 ss.

³⁸⁷ Un altro esempio ricorre nella già citata lettera di Plinio (Plin. *epist.* 10.70[75],2: *Est autem huius domus condicio talis: legaverat eam Claudius Polyaeus Claudio Caesari iussitque in peristylio templum ei fieri, reliqua ex domo locari. Ex ea reditum aliquandiu civitas percepit; deinde paulatim partim spoliata, partim neglecta cum peristylio domus tota collapsa est, ac iam paene nihil ex ea nisi solum superest: quod tu, domine, sive donaveris ciuitati sive venire iusseris, propter opportunitatem loci pro summo munere accipiet*) che contiene copia del testamento di Claudio Polieno, liberto di Claudio. Il legato risultava assorbito dal doppio onere di fabbricare il tempio e di erogare una rendita perpetua per la *civitas*. In tutti i casi considerati siamo di fronte a un legato modale, dove il *modus* si riferisce a *nuda praecepta* e assorbe l'intero lucro del lascito. V.: C. FADDA, *Concetti fondamentali*, cit., 80 s.; M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore*, cit., 42 s.; 47.

³⁸⁸ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 43.

³⁸⁹ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 37.

Per quanto riguarda i papiri, sono assai frequenti i casi in cui è prevista una restituzione prorogata a un tempo successivo alla morte dell'erede³⁹⁰, mentre assai più interessante ai nostri fini è la clausola contenuta nel testamento di un ignoto databile probabilmente nel 240 d.C.³⁹¹:

³⁹⁰ Testamentum C. Longini Castoris veterani cum codicillis et gestis de utrisque aperiendis ll. 9-13 (FIRA III n. 50 = BGU I 326 = n. 119): (...) μὴ ἐξῆτο[ναί δ]ὲ π[ι] π[ρ]ά[σ]κειν μηδὲ ὑποτίθεσθαι, ἀλλ' εἴ τι <<ἐάν>> ἀν[θ]ρώπιν[ον πά]δοθη Μαρκέλλ[α] ἢ προγεγραμμένη, τότε τὸ μέρος τῆς κληρονομίας ἐαυτῆς ὁ [πρ]ὸς Σαραπίωνα καὶ Σωκράτην καὶ Λόγγον καταστήσαι θέλω. ὁμοίως δ[ὲ] [Κλε]οπάτραν τὸ μέρος αὐτῆς πρὸς Νεῖλον καταστήσαι θέλω. (...) ([...] *Ne liceat vendere neque hypothecae dare: si quid vero humani contigerit Marcellae superscriptae, tum eius partem hereditatis ad Serapionem et Socratem et Longum pervenire volo: item quoad Cleopatram, cuius partem ad Nilum pervenire volo* [...]); BGU VII 1655 Coll. II ll. 34-38: Εἰάν δὲ [...] [...] ἀνθρώπ[ι]νον, [ὁ οἶ] θεοῖ μὴ [π]οιῆσαι σα ἢ []. σθερ.το ...[.κλ.]ηρο[*vacat*]νόδμων ... καὶ χωρὶς τέκνον ἀπογένηται, υ[τ]ίου ὄμο[...] ἐπι τοὺς παρόντας [[τέκν[α]]] υἱοὺς με[τ]ελθεῖν ὀθέλω. (...); P.L. Bat. XIII 14 ll. 23-25: (...) Εἰάν δὲ τι ἀνθρώπινο(ν) ὀπάθη ὁ προγεγραμμένος] ...[.μ]ῆ τέκνα γεννήσας τὸ μέρος αὐτοῦ ἐπὶ τὸν ὀδεῖνα καταστῆναι θέλω, τέκνα δὲ λιπῶν] ἐπ' [αυ]τούς. (...) Nel primo testo, Longino Castore, dopo aver manomesso e istituito eredi in parti uguali le schiave Marcella e Cleopatra, impone loro un divieto di alienazione dei beni. Ma se Marcella dovesse morire, allora il testatore dispone che la sua quota ereditaria vada a Sarapione, a Socrate e a Longo. Allo stesso modo se accadrà qualcosa a Cleopatra, la quota andrà a Nilo. Come è stato autorevolmente sostenuto (AMELOTTI, *Il testamento romano*, cit., I, 49; 125), si tratta di “un'unica clausola, che proibisce alle eredi di alienare prevedendo una restituzione fedecommissaria dopo la morte alle persone indicate”. Il fatto che queste persone sembrino dai nomi peregrini non fa che confermare il fatto che si tratti di fedecommissario. Del resto, la formula ‘τὸ μέρος τῆς κληρονομίας ἐαυτῆς πρὸς (...) καταστήσαι θέλω’ è usata di frequente per disporre fedecommissi. Le parole ‘εἴ τι ἐάν ἀνθρώπινον πάθη’, che ricorrono anche in altri papiri, alludono alla morte dell'erede che determina la restituzione dell'eredità. Questo testamento, nel determinare le sorti del patrimonio anche dopo la scomparsa degli eredi del testatore, è influenzato da un atteggiamento proprio della tradizione greco-egizia che presenta le prime forme del fedecommissario di famiglia proprio del Medioevo. Nel secondo testo, il testatore dispone che in caso di morte gli eredi senza figli debbano restituire ai sopravvissuti. Più che di sostituzione volgare, pare trattarsi di restituzione fedecommissaria imposta agli eredi per il periodo successivo alla loro morte. Il testatore, un veterano, ha disposto legati di terreni e altri beni a favore di un figlio e una figlia. Questi vengono gravati, in via fedecommissaria, di una serie di doveri. E al figlio Giulio Diogene, ove morisse, non avendo figli, viene imposto di restituire i beni ad altra persona; se invece avesse figli, i beni andranno a questi ultimi. Anche questa clausola è di restituzione fedecommissaria. In questi primi tre papiri ritroviamo dunque una clausola fedecommissaria di restituzione dell'eredità sottoposta a termine, più precisamente a *dies certus an incertus quando*, essendo sicuro che l'erede morrà, ma non essendo sicuro quando morrà. Cfr.: AMELOTTI, *Il testamento romano*, cit., I, 125; L. MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani*, cit., 62; EAD., *In tema di heres*, cit., 443.

³⁹¹ Doveva trattarsi di un Aurelio: AMELOTTI, *Il testamento romano*, cit., I, 65.

P. Oxy. XXVII 2474 ll. 20-25³⁹²:

(...) Κηδεμόνα δὲ κατίστημι τοῖ[ς] αὐτοῖς ἀφήλιξι μου υἱοῖς τὸν ἡμέτερον γαμβρὸν Αὐρήλιον Αχιλλίωνα Κορνηδιανοῦ πρυτανεύσαντα τῶν αὐτόθι, πᾶσαν πίστειν μέλλοντα ἀποσώζειν τοῖς αὐτοῖςδπαισί[ν] μου και κληρονόμοις. πρὸς τε ἡλικίας αὐτῶν γενομένων ἀποκατασταθῆναι ἐκάστῳ αὐτῶν τὰ ὑπ' ἐμοῦ διαταγέντα αὐτοῖς σὺν τοῖς ἐσομένοις ἀπὸ τοῦ νῦν ὑπαρδόντων φόροις τε καὶ ἐκφωρίοις ὑγρῶν τε καὶ ξηρῶν. (...)

Il testatore, dopo aver attribuito immobili alla moglie e alla madre, nomina il genero, Aurelio Achillione figlio di Corneliano, ex pritano, tutore curatore dei suoi figli eredi e minorenni; egli dovrà salvaguardare i beni dei suoi figli e, quando avessero raggiunto la maggiore età, dovrà restituire a ciascuno di loro quanto è stato stabilito dal *de cuius*, insieme alle future rendite³⁹³.

Qui non si tratta di vera e propria sostituzione, ma del caso di un tutore e curatore simile a un *heres fiduciarius* privo di *commoda*, in quanto egli è obbligato a consegnare il patrimonio e i frutti al figlio del testatore, quando questi abbia raggiunto un'età stabilita³⁹⁴. Il fedecommesso sembrerebbe *sub condicione*, essendo incerto se quell'età sarà effettivamente raggiunta; tuttavia si dovrebbe verificare se il testatore abbia inteso apporre una condizione oppure un termine³⁹⁵, caso questo che viene riportato anche in Iul. D. 36,1,48(46).

È evidente che la figura del tutore risulta riconducibile solo indirettamente a quella dell'*heres fiduciarius*, allo stesso modo del *procurator* (ἐπίτροπος) presente nel testamento di Longino Castore, testamento del 189³⁹⁶. Ovviamente qui non siamo di fronte propriamente a un erede ma

³⁹² Testo conforme all'edizione di AMELOTTI, *Il testamento romano*, cit., I, 277 s.

³⁹³ Se poi uno di essi morirà senza figli e testamento, allora la sua quota andrà in parti uguali ai rimanenti fratelli. V.: L. MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani*, cit., 111; M. NOWAK, *Wills in the Roman Empire*, cit., 152.

³⁹⁴ M. KURYŁOWICZ, *Heres fiduciarius*, cit., 194. Cfr. Ulp. D. 36.1.11.2; Iav. D. 36.1.48(46); Paul. D. 36.1.76(74).1; Scaev. D. 36.1.80(78).12.

³⁹⁵ P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 618.

³⁹⁶ BGU I 326 ll. 15-17 (FIRA III n. 50): (...) Μᾶρκον Σεμπρόνιον Ηραδῶκλιανὸν φίλον καὶ ἀξιόλο[γ]ον ἐποίησα ἐπίτροπον τῇ ἰδία πίστι. (...) ([...] *M. Sempronium Heraclianum, amicam fide dignum, procuratorem ex ipsius fide feci.* [...]); cfr.: V. SCIALOJA, *Testamento di C. Longino Castore*, in *BIDR*, VII, 1894, 1 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La successione testamentaria*, cit., 234 s.; AMELOTTI, *Il testamento romano*, cit., I, 149; L. MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani*, cit., 58; R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 271; L. MIGLIARDI ZINGALE, *Testamenti Cai Longini Castoris veterani cum codicillis et gestiis*

a un tutore, simile a un esecutore, che deve gestire il patrimonio fino al raggiungimento della maggiore età; da tale attività nasceranno obblighi di gestione e di rendiconto fino al momento del trasferimento. Ciò risulta dall'affermazione che Aurelio Achillione dovrà trasferire non solo l'eredità ma anche le rendite maturate nel frattempo.

Parzialmente simili possono sembrare due testamenti: il primo del 191-192 d.C., di un cittadino romano appartenente alla nazione dei Galli Lingoni, dove ritorna la figura di un *procurator*, il liberto Prisco; il secondo di Antonio Silvano, redatto nel 142 ad Alessandria³⁹⁷:

Testamentum civis romani Gallicae nationis ll.19-22 (FIRA III n. 49 = Bruns n. 118): *Mando autem curam funeris mei <et> exequiãrum et rerum omnium et aedificiorum monumentorumque meorum Sex. ìulio Aquiliae nepoti meo et Macrino Regini filio) et Sabino Dumnedor[ig(is)]ô filio) et Prisco l(liberto) m(eo) et procuratori, et eos rogo agant curam harum reru<m> iç omnium eorumque probatio sit earum rerum, quasi iussi post mortem ì meam fieri.*

Testamentum Antonii Silvani ll. 18-26 (FIRA III n. 47)³⁹⁸:
(...) *Procuratorem bonorum meorum castrensiu ad bona mea colligenda et restituenda Antonia<e> Thermutha<e> matri heredi<s> mei s(upra) s(cripti) facio Hieracem Behecis dupl(icarium) alae eiusdem, turma Aebuti, ut et ipsa servet donec filius meus et heredes suae tutelae fuerit et tunc ab ea recipiat.*

In particolare, nell'ultimo testamento il *de cuius*, un militare, aveva istituito erede il figlio impubere e aveva incaricato un *procurator* di raccogliere i suoi beni e di rimetterli alla madre del bambino, affinché li custodisse sino a quando questi non avesse raggiunto la pubertà³⁹⁹. In effetti in taluni casi le fonti attribuiscono facoltà più o meno ampie circa il patrimonio ere-

de utrisque aperiendis, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 171 s.
³⁹⁷ Cfr.: M. AMELOTI, *Il testamento romano*, cit., I, 149; R. ZIMMERMANN, *Heres fiduciarius*, cit., 271.

³⁹⁸ B. SANTALUCIA, *Diritto ereditario romano*, cit., 216 s.; L. MIGLIARDI ZINGALE, *Testamenti Antonii Silvani*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 147 ss.

³⁹⁹ L. DESANTI, *Fedecommesso e protezione*, cit., 114; B. SANTALUCIA, *Diritto ereditario romano*, cit., 217.

ditario e le disposizioni testamentarie anche a soggetti estranei all'eredità.

Da quanto visto precedentemente e diversamente da quanto normalmente si è ritenuto in passato, l'istituto dell'esecuzione testamentaria non sembra estraneo al diritto romano. La letteratura ha sempre ritenuto che secondo questo diritto l'erede doveva eseguire le ultime volontà del defunto e dare assetto all'asse ereditario, escludendo la figura dell'esecutore testamentario⁴⁰⁰.

In realtà, anche alcuni testi del Digesto propongono una figura parzialmente diversa dall'*heres fiduciarius*, e assai più vicina a quella dell'esecutore testamentario⁴⁰¹; in queste fonti possiamo riscontrare o la preghiera, nel caso di fedecommesso, o l'ordine, nel caso di un legato modale (cioè un legato gravato da un onere che ne assorba il vantaggio), di compiere una determinata attività; siamo anche ben lontani dalla figura del *familiae emptor* che risultava essere, nel testamento librato antico, un soggetto incaricato di trasferire i beni agli eredi.

Il primo passo da prendere in considerazione proviene da Cervidio Scevola⁴⁰²:

Caev. 21 dig. D. 36.1.80(78).1: *Maevia duos filios heredes reliquerat et eodem testamento ita cavit: fidei autem heredem meorum committo, uti omnis substantia mea sit pro deposito sine usuris apud Gaium Seium et Lucium Titium, quos etiam, si licuisset, curatores substantiae meae dedissem remotis aliis, ut hi restituant nepotibus meis, prout quis eorum ad annos viginti quinque pervenerit, pro portione, vel si unus, ei omnem. quaesitum est, an fideicommissum praestari a scriptis heredibus Lucio Titio et Gaio Seio debeat. respondit secundum ea quae proponerentur Lucium Titium, item Gaium Seium fideicommissum petere non posse.*

Il frammento ci presenta una madre, Mevia, che aveva istituito eredi due figli, con l'obbligo di affidare a due persone da lei designate, Gaio Seio

⁴⁰⁰ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 35.

⁴⁰¹ F. TREGGIARI, *L'affidamento nell'esecutore testamentario. Dati per una retrospettiva*, in *Trusts e attività fiduciarie*, II, 2008, 172. Cfr.: A.M. GIOMARO, *Minime su D. 36,1,80,1 di Scevola*, cit., 7 ss.

⁴⁰² Sul passo cfr. di recente: A.M. GIOMARO, *Minime su D. 36,1,80,1 di Scevola*, cit., 7 ss.; U. BABUSIAUX, *Wegen zur Rechtsgeschichte*, cit., 281; M. L. BICCARI, *Fiducia e trust*, cit., 104 ss.; I. ZAMBOTTO, *Sulla tutela fedecommissaria in un responso scevoliano*, in *Scritti per F.M. Silla*, a cura di L. D'AMATI, L. GAROFALO, Napoli, 2024, 793 s.

e Lucio Tizio, tutti i beni ‘*pro deposito, sine usuris*’ affinché essi dovessero amministrarli e restituirli ai di lei nipoti quando ognuno di questi avesse raggiunto il venticinquesimo anno di età⁴⁰³.

Tuttavia, qui le persone designate dal disponente appaiono non propriamente dei fedecommissari, ma sono dei semplici depositari e amministratori (‘*curatores*’) del patrimonio loro affidato⁴⁰⁴ e per tali ragioni sembrano avvicinarsi maggiormente alla figura dell’esecutore testamentario⁴⁰⁵.

Questo testo è assai rilevante in quanto distingue nettamente la figura dell’erede fiduciario da quella del mero esecutore delle ultime volontà del *de cuius*, il *curator*.

Altrettanto interessante è un altro passo di Scevola:

Scaev. 15 *dig. D. 33.4.14: Theopompus testamento facto duas filias et filium aequis partibus instituit heredes et codicillis ita cavuit: ‘τὴν θυγατέρα μου Κρισπίναν, ἣν ἠύχόμην ἐκδοῦναι, ᾧ ἄν οἱ φίλοι μου καὶ οἱ συγγενεῖς δοκιμάσωσι, προνοῆσει ἐκδοθῆναι Πολλιανὸς εἰδῶς μου τὴν γνώμην ἐπὶ τοῖς ἴσοις, ἐφ’ οἷς καὶ τὴν ἀδελφὴν αὐτῆς ἐξέδωκα.’ Pollianus a marito puellae iuratus scripsit voluisse patrem eandem quantitatem in dotem accipere etiam minorem filiam, quam maior accepisset. quaero, an eandem summam dotis nomine coheredes extra partem hereditatis minori filiae praestare debeant. respondit eum cuius notio est aestimaturum, ut eadem quantitas ex communi praecipua minori filiae dotis nomine detur.*

Teopompo aveva istituito eredi in parti uguali due figlie e un figlio e così ordinò nei codicilli: “Polliano provvederà che mia figlia Crispina sia maritata come io desidero, nella maniera che ai miei amici e cognati piacerà, conoscendo egli la mia volontà che ella abbia la medesima somma che diedi all’altra sua sorella”.

Polliano, interpellato dal marito di Crispina, dichiarò con giuramento che il padre voleva che anche questa figlia minore avesse in dote la medesima somma che aveva avuto la figlia maggiore. Il quesito posto al giurista è se i coeredi debbano pagare a titolo di dote quella somma oltre la parte ereditaria e il giurista risponde che colui che deve giudicare dovrà pronunciarsi a che sia data alla figlia minore a titolo di dote una eguale somma,

⁴⁰³ M. ROBERTI, *Le origini dell’esecutore testamentario*, cit., 34.

⁴⁰⁴ C. FADDA, *Concetti fondamentali*, cit., I, 69; M. ROBERTI, *Le origini dell’esecutore testamentario*, cit., 34.

⁴⁰⁵ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 142 s.

prelevandola dalla massa comune⁴⁰⁶.

Polliano appare come l'esecutore, quanto all'organizzazione delle nozze di Crispina, e il teste qualificato, quanto alla misura della dote alla medesima spettante⁴⁰⁷.

Questi frammenti sono particolarmente interessanti in quanto evidenziano come potesse esserci una terza persona, all'infuori dell'erede, incaricata di eseguire le ultime volontà del defunto⁴⁰⁸; tali frammenti testimoniano l'esistenza nel diritto romano classico della figura dell'esecutore testamentario⁴⁰⁹.

Le fonti romane propongono anche un'altra figura di esecutore, quella del legatario incaricato di impiegare il fedecommesso o il legato integralmente per assolvere alle ultime volontà del testatore; per quanto riguarda la giurisprudenza classica, il primo testo è sempre di Scevola⁴¹⁰:

Scaev. 3 resp. D. 31.88.1: *A te peto, Titi, fideique tuae committo, uti curam condendi corporis mei suscipias, et pro hoc tot aureos meo medio praecipito.* quaero, an, si Lucius Titius minus quam decem aureos erogaverit, reliqua summa heredibus proficiat. respondi secundum ea quae proponerentur heredum commodo proficere.

In questo frammento, già citato, il testatore prega il legatario Tizio di impiegare le monete lasciategli affinché si prenda cura dei funerali del *de cuius*, con l'obbligo di restituire l'eventuale residuo. Qui il legatario non beneficia per nulla del lascito e pare essere un mero esecutore testamentario⁴¹¹. Il legatario assolve l'incarico impiegando meno denaro di quanto gliene ha affidato il testatore. Nasce perciò la questione se, assolta l'incombenza, il residuo spetti a lui o agli eredi. Scevola decide che spetti agli eredi⁴¹².

Il secondo testo è di Giavoleno che riporta le opinioni di Trebazio e Labeone e Proculo:

⁴⁰⁶ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 136.

⁴⁰⁷ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 137. Sul punto v.: C. HARPRECHT, *Disputatio de suprema voluntate, unico testi concredita*, in *Dissertationes academicae*, II, Tübingen, 1737, 389 ss.

⁴⁰⁸ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 34; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 142 s.

⁴⁰⁹ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 251; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 138.

⁴¹⁰ T. SACCHI LODISPOTO, *L'esecuzione testamentaria*, cit., 320.

⁴¹¹ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 42.

⁴¹² F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 338.

Iav. 2 *ex post. Lab.* D. 35.1.40.5: *Thermus Minor quorum arbitrato monumentum sibi fieri vellet testamento scripserat, deinde ita legaverat: 'Luciis Publiis Corneliis ad monumentum meum aedificandum mille heres meus dato'. Trebatius respondit pro ea habendum ac si ita legatum esset, si satisdedissent se ita id monumentum ex ea pecunia facturos. Labeo Trebatii sententiam probat, quia haec mens testantis fuisset, ut ea pecunia in monumentum consumeretur: idem et ego et Proculus probamus.*

Termo il Giovane stabilì che il suo erede trasmetta ai Lucii e ai Publii Cornelii una somma di mille perché edificino il suo monumento funebre. Secondo Trebazio, Labeone e Proculo, questo non è altro che un legato perché l'intenzione del testatore è quella che la somma erogata venga impiegata per l'erezione del monumento.

Da queste e da altre fonti si deduce che il legato si poteva integralmente erogare nell'esecuzione del *nudum praeceptum*; in tal modo la disposizione era di liberalità solo di nome⁴¹³.

Possiamo concludere a questo punto con una fonte molto interessante di Papiniano, con connotati un po' diversi dalle precedenti⁴¹⁴:

Pap. 6 *quaest.* D. 5.3.50.1: *Si defuncto monumentum condicionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto: quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.*

Se il possessore di buona fede ha fatto innalzare un monumento al defunto, per adempiere a una condizione a lui imposta, è necessario che la volontà del defunto venga adempiuta e che egli possa mettere in conto le spese fatte per tale oggetto, purché non superino le intenzioni del testatore. In caso contrario, sebbene di stretto diritto gli eredi non siano tenuti all'erezione del monumento, tuttavia l'autorità del *princeps* o dei pontefici può

⁴¹³ L. PALUMBO, *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano, 1902, 156; M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 42.

⁴¹⁴ T. SACCHI LODISPOTO, *L'esecuzione testamentaria*, cit., 316.

costringerli ad adempiere l'ultima volontà del testatore.

In questo caso è evidente che l'autorità poteva obbligare, pena una sanzione, gli eredi all'esecuzione.

20. *Il diritto postclassico*

La preoccupazione per lo scrupoloso rispetto della volontà del defunto spinse le istituzioni verso l'emanazione di un numero sempre maggiore di regole, per chiarire dettagli e tutelare i soggetti in gioco. In questo modo il fedecommesso arrivò ad assomigliare sempre di più al legato soprattutto dal punto di vista formale⁴¹⁵.

Il definitivo avvicinamento tra le due figure fu realizzato da una costituzione di Costanzo del 339 d.C., con la quale furono abolite tutte le formule prescritte per istituire validamente un erede:

C. 6.23.15 pr. Imp. Constantinus A. ad populum: *Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat an inflexa. 1. Nec enim interest, si dicatur 'heredem facio' vel 'instituo' vel 'volo' vel 'mando' vel 'cupio' vel 'esto' vel 'erit', sed quibuslibet confecta sententiis, quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sint momenta verborum, quae forte seminecis et balbutiens lingua profudit. 2. Et in postremis ergo iudiciis ordinandis amota erit sollemnium sermonum necessitas, ut, qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacumque instrumenti materia conscribere et quibuscumque verbis uti liberam habeant facultatem.* (a. 339).

Questo intervento imperiale fornisce la conferma che la preoccupazione maggiore dell'imperatore era quella di garantire il rispetto della *voluntas testatoris*, considerata fondamentale rispetto alle rigide formule della precedente disciplina successoria.

Sempre Costanzo, con un altro provvedimento che probabilmente

⁴¹⁵ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 25.

faceva parte della costituzione appena vista⁴¹⁶, estese lo stesso principio anche ai legati:

C. 6.37.21 Imp Costantinus A. ad populum: *In legatis vel fideicommissis verborum necessaria non sit observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit aut quis loquendi usus effuderit.* (a. 339)

L'imperatore stabilì che il modo in cui il disponente avesse espresso la sua volontà non sarebbe stato rilevante ai fini della validità del lascito, non ritenendo necessario l'uso di parole o formule specifiche ed equiparando espressamente i legati ai fedecommessi⁴¹⁷.

In seguito, gli imperatori Teodosio II e Valentiniano III, nel 439 d.C., eliminarono l'ultima differenza, autorizzando l'impiego della lingua greca anche per gli atti di ultima volontà⁴¹⁸.

Il diritto successorio vede quindi un significativo avvicinamento dei legati ai fedecommessi⁴¹⁹, tanto che Giustiniano in seguito riordinerà l'intera materia portando a compimento le tendenze dell'epoca precedente.

Nel diritto postclassico l'unico istituto che sembra mantenere una certa applicazione pratica è il fedecommesso nelle forme del fedecommesso *de residuo* e *de familia*⁴²⁰; come si è accennato in precedenza, con quest'ultimo il testatore chiedeva all'erede di conservare il patrimonio ereditario e di restituirlo alla sua morte ad un soggetto individuato attraverso l'appartenenza al gruppo familiare, allo scopo di mantenere il patrimonio

⁴¹⁶ V.: P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., II, 129, nt. 19; 234.

⁴¹⁷ Bisogna evidenziare che Teodosio prese in considerazione il testamento verbale o *nuncupativum*, per il quale la volontà del defunto era efficacemente manifestata da semplici testimoni e alla scrittura si ricorreva *probationis causa*. V.: C. 6.23.21.4. Sul punto: C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, cit., 13.

⁴¹⁸ Nov. Th. 16.8.

⁴¹⁹ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 56.

⁴²⁰ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, in *AUPA*, I, 1916, cit., 119. Non bisogna dimenticare che in questo periodo opera pure lo schema della sostituzione fedecommissaria; in particolare da C. 2.3.16 emerge la figura della *substitutio precaria*. Come ha messo in luce L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 395, «la *substitutio precaria*, per un verso, si circoscriveva ai soli beni provenienti dal *de cuius*, anziché abbracciare l'intero patrimonio dell'impubere. Per altro verso, poteva essere disposta in ipotesi ulteriori: non soltanto fino alla pubertà dell'onerato, ma anche oltre (*ultra pubertatem*), non soltanto rispetto ai figli in potestà, ma anche agli estranei, non soltanto all'interno del testamento, ma anche nei codicilli. Potendo inoltre valere, a talune condizioni, sebbene disposta in un testamento invalido, ovvero inefficace perché *destitutum*».

all'interno della famiglia⁴²¹.

Come è visto, questa figura si manifesta nella forma della trasmissione all'erede stesso del bene affinché, alla sua morte, non esca dal *nomen familiae*. Secondo il Treggiari, «l'obbligo di restituzione finalizzata alla *familia* incombe su tutti i successivi titolari del bene e la sua eventuale trasgressione legittima ogni membro di essa a rivendicare il fedecompresso»⁴²².

Per quanto riguarda invece l'altra situazione affidante, vale a dire il fedecompresso segreto, dopo la fine del periodo classico continuarono ad essere emanati provvedimenti per contrastarlo. Varie costituzioni se ne occuparono modificando la disciplina precedente⁴²³, che, come si è già visto, era stata delineata dagli imperatori Traiano, Adriano e Antonino Pio.

Una prima costituzione, emanata da Costantino nel 317, modificò la posizione dell'erede gravato di fedecompresso⁴²⁴:

CTh. 10.11.1 Imp. Constantinus a rationalibus hispaniarum:
Is, cuius tacitae fidei commissa fuerit hereditas, statim officio gravitatis tuae nuntiet et gesta prodat et continuo quod actum fuerit renuntiet, et post hanc fidem tertiam ab omnibus defuncti bonis percipiat portionem. Quod si ab uxore defuncti istud officio devotionis tuae fuerit revelatum, ipsa etiam, quam defunctus esse voluit heredem, si gesta aperuerit, tali praemio mancipetur, ut ex omni patrimonio medium consequatur et cum fisco nostro celebret divisionem, id etiam habitura privilegium, ut prior eligat portionem; et tunc occultator ille gestorum, fisci et mulieris pariter inimicus, exutus omni patrimonio suo ac fisco vindicato in insulam deportetur. (a. 317)

L'imperatore sancì che se il *de cuius* avesse gravato il suo erede di un fedecompresso segreto a favore della moglie, qualora questa avesse denunciato il lascito, avrebbe potuto trattenerne la metà, lasciando l'altra metà al fisco⁴²⁵.

Nel caso invece in cui fosse stato l'erede a denunciare il fedecompresso segreto avrebbe avuto diritto a trattenerne un terzo.

Nell'ultima parte, la costituzione prevede la confisca di tutti i beni di proprietà dell'erede e la sua deportazione se la denuncia del fedecompresso fosse stata fatta da terzi.

⁴²¹ G. PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., 948; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 99.

⁴²² F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 99.

⁴²³ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 68.

⁴²⁴ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 68.

⁴²⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 68 s.

La posizione del gravato subisce quindi una sostanziale modifica rispetto al periodo classico⁴²⁶: egli può ottenere un terzo, nel caso in cui denunci il fedecommesso, ma è altrimenti sanzionato in modo severo in caso di sua mancata denuncia.

Nonostante la durezza dell'intervento di Costantino, i fedecommessi segreti continuarono a essere impiegati nella pratica e ciò sembra dimostrato dal susseguirsi di successive costituzioni⁴²⁷.

La prima è datata 389⁴²⁸ ed è espressione dello sviluppo postclassico dei fedecommessi segreti, dichiarando privi di *testamenti factio passiva* i seguaci di Eunomiano, una particolare setta eretica⁴²⁹.

Un'altra disciplina riguarda i *caelibes* e gli *orbi* ed è evidentemente dettata dalla diversa concezione del celibato che è visto ora come una vocazione. Già nel 320 d.C. vengono meno le incapacità dei *caelibes* e degli *orbi*, introdotte dalla legislazione augustea⁴³⁰. Una seconda costituzione del 370 rientra nella tradizione che vorrebbe l'influenza della Chiesa sulle donne sole, siano esse vedove o celibi, e la conseguente espansione delle proprietà della Chiesa stessa⁴³¹.

Infine, una costituzione, emanata nel 392⁴³², stabilì delle ricompense per *delatores* che denunciavano al fisco beni acquisiti da incapaci tramite fedecommessi segreti.

Passando ad altri temi, si deve menzionare una costituzione del 424⁴³³, che richiedeva per ogni disposizione di ultima volontà la necessità della presenza di testimoni tanto se scritta quanto se orale.

Già nel periodo classico, sono presenti certe forme di legato modale o gravato di una rendita perpetua per il culto o a favore di una *civitas* o di un *collegium*⁴³⁴. Pertanto, nel periodo postclassico, parallelamente permangono

⁴²⁶ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 69.

⁴²⁷ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 69.

⁴²⁸ CTh. 16.5.17.

⁴²⁹ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 71.

⁴³⁰ CTh. 8,16,1.

⁴³¹ CTh. 16.2.27.

⁴³² CTh. 10.10.20.

⁴³³ C. 6.36.8.3.

⁴³⁴ V.: Marc. 13 *institut.* D. 30.117: *Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur sive in opus sive in alimenta vel in eruditionem puerorum sive quid aliud*; Paul. 3 *reg.* D. 30.122 *pr.*: *Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet: ad ornatum puta quod ad instruendum forum theatrum stadium legatum fuerit: ad honorem puta quod ad munus edendum venationemve ludos scenicos ludos Circenses relictum fuerit aut quod ad divisionem singulorum civium vel epulum relictum fuerit. hoc amplius quod in alimenta infirmæ aetatis, puta senioribus vel*

alcune preghiere, rivolte alla *coscientia* di una persona di fiducia, la quale garantiva che le ultime volontà del *de cuius* sarebbero state rispettate⁴³⁵.

Lo spirito innovatore del cristianesimo esercitò grande influenza sull'ordinamento giuridico romano, proprio per il desiderio di beneficiare i poveri, di redimere i prigionieri, di dotare pie istituzioni⁴³⁶. D'altra parte, la Chiesa attraverso i vescovi, «potè liberamente ricevere; da quell'epoca in tutte le regioni dove erano sorte fiorenti le comunità cristiane», la Chiesa divenne «la grande depositaria delle ricchezze che nel suo grembo affluivano per mezzo di donazioni in vita o per lasciti a pio scopo (...) Non più lasciti alle città per edifici maestosi, ma ai vescovi per basiliche sontuose; non più legati per annui ludi, per terme, per luoghi di piacere, ma per soccorrere i poveri, i bisognosi, che presso le chiese trovavano, nei *pia corpora* e nelle *piae causae*, patrimoni, spesso ingenti, loro dedicati»⁴³⁷. Divennero quindi frequenti istituzioni di erede o legati a favore di ecclesiastici con l'onere fedecommissario di elargire i beni alle chiese, ai poveri e a istituti di beneficenza⁴³⁸.

Pochi anni dopo il riconoscimento della Chiesa come soggetto titolare della *testamenti factio passiva*, l'imperatore Valentiniano, in una costituzione del 370⁴³⁹, rivolgendosi direttamente al vescovo di Roma, si mostrò preoccupato della particolare cura dedicata da monaci e sacerdoti alle

pueris puellisque, relictum fuerit ad honorem civitatis pertinere respondetur; Mod. 11 resp. D. 33.1.6: *Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus praesidere heredes voluit: successores heredum negant se debere, quasi testator tamdiu praestari voluisset, quamdiu praesiderent heredes: quaero igitur, an, cum praesidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum an perpetuo praestari voluerit. Modestinus respondit fideicommissum quotannis in perpetuum rei publicae praestandum esse*; Scaev. 18 dig. D. 33.1.20.1: *Attia fideicommissum his verbis reliquit: 'quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, uti det ex reditu cenaculi mei et horrei post obitum sacerdoti et hierophylaco et libertis, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi posui'. quaero, utrum his dumtaxat, qui eo tempore quo legabatur in rebus humanis et in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his qui in loco eorum successerunt. respondit secundum ea quae proponerentur ministerium nominatorum designatum, ceterum datum templo. item quaero, utrum uno dumtaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur an etiam in perpetuum decem annua praestanda sint. respondit in perpetuum*; Marcian. 8 institut. D. 33.1.24: *Cum erat certa pecunia, id est centum, rei publicae Sardanorum relicta per quadriennium certaminis Chrysanthiani, divi Severus et Antoninus rescripserunt videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium.*

⁴³⁵ C. 1.3.28.1. V.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 74.

⁴³⁶ T. SACCHI LODISPOTO, *L'esecuzione testamentaria*, cit., 327.

⁴³⁷ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 64 s.

⁴³⁸ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 69.

⁴³⁹ CTh. 16.2.20.

vedove, con un occhio ai lasciti testamentari⁴⁴⁰. Appena 20 anni dopo gli imperatori emanarono una legge che impediva alle donne con meno di 60 anni di abbracciare la vita monastica e che impose restrizioni circa l'assegnazione di tutti i beni alla Chiesa⁴⁴¹.

Questi provvedimenti ebbero vita breve perché pochi mesi dopo una costituzione li revocò⁴⁴², modificando l'atteggiamento delle istituzioni che rimase liberale per tutto il secolo successivo⁴⁴³.

Come si è visto, molto in uso erano dunque istituzioni di erede a favore di ecclesiastici con l'onere fedecommissario a favore delle Chiese e degli istituti di beneficenza⁴⁴⁴. A titolo esemplificativo, nel testamento di Gregorio Nazianzeno, del 389 d.C., i tre eredi appaiono come meri strumenti del testatore, come veri ministri, dal momento che il lascito pio assorbiva l'intera eredità⁴⁴⁵. Altrettanto interessante è il famoso testamento di Ipatia, vedova cristiana, riportatoci in una *Novella* di Marciano del 455⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ Come ha messo in luce il F. PERGAMI, *Legislazione tardoimperiale e politica ecclesiastica in tema di conservazione dei patrimoni familiari*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, 90, «si trattava di un provvedimento con cui si vietava ai chierici di frequentare le case delle vedove e pupille, affinché si ponesse fine ai tentativi di seduzione da parte degli ecclesiastici, *cui se privatim sub praetextu religiosis adiunxerit*, al fine di ottenere donazioni o lasciti testamentari».

⁴⁴¹ CTh. 16.2.27.

⁴⁴² CTh. 16.2.28.

⁴⁴³ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 72.

⁴⁴⁴ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 69.

⁴⁴⁵ Testamentum S. Gregorii Nazianzeni (SPANGENBERG, *Iuris romani tabulae negotiorum solemnium*, Lipsia, 1822, n. 11, 71 ss.): "(...) *Jam enim mentem meam manifestam feci, et meam omnem substantiam Catholicae Ecclesiae Nazianzenae consecravi ad pauperum, qui sunt sub eadem ecclesia, ministerium. Ob eamque causam tres praefeci juxta hanc meam voluntatem Prochotrophos (pauperum curatores), Marcellum diaconum ac monachum, Gregorium item diaconum, qui fuit de familia mea, et Eustathium monachum, qui et ipse est de familia mea; nunc vero eundem animum retinens erga sanctam ecclesiam Nazianzenam, eodem persto in proposito. Cum igitur contigerit me ex vita decedere, Gregorius diaconus et monachus, qui fuit ex mea familia, quemquem pridem manomisi, ex universa substantia mea mobili et immobili, ubicumque ea mihi sita est, heres meus esto. Ceteri omnes exheredes mihi sunt: ita quidem ut meam omnem substantiam mobilem et immobilem sanctae Catholicae Nazianzenae ecclesiae, ipse restituat, nihil penitus subducens, praeterquam, quae hoc testamento quibusdam peculiariter reliquero, legati aut fideicommissi causa. Sed omnia, ut praedixi diligenter servet ecclesiae, Dei timorem prae oculis habens, sciensque, jam a me decretum, ut omnia mea illius ecclesiae pauperum ministerio cedant; in eamque rem se institutum erodem, ut per ipsum ecclesiae omnia sine fraude conserventur. (...)*"; cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 82.

⁴⁴⁶ Nov. Marc. 5.1: *Quod cum de voluntate latoris et de sanctione legis nobis videretur, universum testamentum iussimus relegi atque replicari; et cum repertum fuisset alias quoque*

In esso la testatrice volle affidare a un prete tanto la funzione di erede (*heres*), quanto la funzione di esecutore (*dispensator*); dal testo, tuttavia, emerge che ella avrebbe potuto benissimo fare altrimenti, concedendo ad altri l'incarico di esecutore. Ciò lascia intendere che le due figure dell'erede e dell'esecutore, benché unite nella stessa persona, appaiono, nel 455 d.C., ben distinte tra loro⁴⁴⁷.

Del 468 è una costituzione di Leone I:

C. 1.3.28.1 Leo A. Nicostrato pp.: *Et si quidem testator significaverit, per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est legati seu fideicommissi habeat exigendi licentiam et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris. Sin autem persona non designata testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quae debeat memoratae causae proficere, vir reverentissimus episcopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi, quod huius rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum sine ulla cunctatione ut convenit impleturus.*

Nel testo si dice che se un testatore indicò una persona per mezzo della quale debba avvenire la liberazione degli schiavi, questi abbia la facoltà di domandare il legato o il fedecommissario, adempiendo così in coscienza la volontà del testatore. Se poi il testatore non indicò alcun esecutore, ma soltanto la somma del legato o del fedecommissario da impiegarsi per tale causa, il vescovo di quella città nella quale il testatore morì abbia la facoltà di domandare ciò che fu lasciato per tale oggetto, dovendo immediatamente eseguire la volontà del defunto.

In questo periodo, secondo il Sacchi Lodispoto, «era permesso ai testatori di nominare persone, che, secondo la loro coscienza, adempissero ai desideri del defunto. Se nessuno era incaricato di tale ufficio l'assumeva di diritto il vescovo della città natale del testatore, e se questa non era nota,

partes eiusdem voluntatis ita iuste ac prudenter institutas, ut nullum bene de se meritum neglexerit, multa sacrosanctis ecclesiis, multa pauperibus, multa monachis religionis intuitu, multa captivorum redemptioni commota miserabili eorum sorte contulerit, multa libertis suis delatorum sibi obsequiorum contemplatione praestiterit, alteram quoque partem institutionis, in qua Anatolium presbyterum reliquit heredem, advertimus ordine fuisse dispositam. Ea enim mobilia, quae plurimis iuste ac pie reliquit, per hunc voluit universa compleri, ut non solum heredis, sed paene etiam dispensatoris fungatur officio. Ideoque huiusmodi praedictae clarissimae memoriae Hypatiae voluntatem etiam in ea parte, qua Anatolium presbyterum instituit heredem, mea auctoritate firmavi.

⁴⁴⁷ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 86.

quello della città in cui era morto. Ognuno poteva riferire al vescovo od al rettore della provincia la conoscenza che avesse di tali lasciti, affinché la volontà testamentaria non andasse frustrata (...) I vescovi nell'esercizio di queste loro funzioni possono apparire quali pubblici ufficiali, quali rappresentanti della Chiesa, ch'era autorizzata ad attendere a queste istituzioni pie, ed allora essi sono pure costretti per il loro ufficio ad assumere l'onere dell'esecuzione testamentaria»⁴⁴⁸. In particolare, la Novella 68 di Leone filosofo dava loro facoltà di essere esecutori testamentari⁴⁴⁹.

21. *Il diritto giustiniano*

A questo punto pare utile evidenziare le novità introdotte da Giustiniano nella materia che si viene trattando. In primo luogo, egli abrogò il *senatusconsultum Pegasianum*⁴⁵⁰, ritornando dunque al regime del Trebelliano⁴⁵¹ e stabilì che qualunque fedecommissario universale dovesse avere gli effetti di una successione universale⁴⁵², acquistando il fedecommissario il ruolo di erede e riducendosi il fiduciario a figura puramente formale⁴⁵³.

D'altra parte, Giustiniano diede compimento alla parificazione iniziata già nel periodo postclassico tra legati e fedecommissari⁴⁵⁴. In una prima costituzione del 529 d.C.⁴⁵⁵ l'imperatore stabilì che tutti i legati e

⁴⁴⁸ T. SACCHI LODISPOTO, *L'esecuzione testamentaria*, cit., 327 s.

⁴⁴⁹ T. SACCHI LODISPOTO, *L'esecuzione testamentaria*, cit., 329.

⁴⁵⁰ FEUGÈRE DES FORTS, *Ad Senatusconsultum Trebellianum*, cit., 4; A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 67; L. BAUR, *Des Fidécummissis*, cit., 56; È. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fidécummissaires*, cit., 133 s.; P. VINCENT, *Des hérédités fidécummissaires*, cit., 125.

⁴⁵¹ I. 2,23,7.

⁴⁵² A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 38.

⁴⁵³ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 38 s.

⁴⁵⁴ C. 6.43.2. Cfr.: L.-P. OLIVIER, *Du fidécummissis de famille*, cit., 19; M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 56; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommissario*, cit., 17; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 29.

⁴⁵⁵ C. 6.43.1.1 Imp. Iustinianus a Demosheni pp.: *Rectius igitur esse censemus in rem quidem missionem penitus aboleri, omnibus vero tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem, quatenus eis liceat easdem res, vel per quodcumque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda, et insuper utilem Servianam (id est hypothecariam) super his quae fuerint derelicta in res mortui praestare.* (a. 529). Sul passo v.: A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 90 s.

i fedecommissi presentavano la medesima natura⁴⁵⁶ e con una successiva costituzione del 531 d.C.⁴⁵⁷, l'imperatore fissò i criteri da seguire nella determinazione dell'unico regime, al quale erano sottoposti legati e fedecommissi, stabilendo che, in caso di contrasti, prevalevano sempre le regole proprie del fedecommissio in quanto *humaniores*⁴⁵⁸.

Le modifiche introdotte dalle due costituzioni indussero i compilatori del Digesto a un'opera sistematica di interpolazione dei testi classici relativi alla materia. Non a caso il libro XXX del Digesto (*De legatis et fideicommissis*) si apre con una celebre affermazione, apparentemente ulpiana, ma in realtà giustiniana:

Ulp. 67 *ad ed.* D. 30.1: *Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis.*

Secondo i compilatori, sotto tutti gli aspetti i legati sono equiparati ai fedecommissi⁴⁵⁹.

Più in particolare, il legato gravato di un fedecommissio o di un *modus*, che ne assorbiva l'intero vantaggio economico, sembra ammesso dalla legislazione imperiale⁴⁶⁰.

Giustiniano, recependo la legislazione precedente⁴⁶¹, in una costi-

⁴⁵⁶ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 56.

⁴⁵⁷ C. 6.43.2 pr. Imp. Iustinianus a Iuliano pp.: *Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis utile atque validum est, sive directis verbis, quale est 'iubeo' forte, sive precariis utetur testator, quale est 'rogo' 'volo' 'mando' 'fideicommitto', sive iuramentum posuerit, cum et hoc nobis audientibus ventilatum est, testatore quidem dicente 'ἐνορκῶ', partibus autem huiusmodi verbum huc atque illuc lacerantibus. 1. Sit igitur secundum quod diximus ex omni parte verborum non inefficax voluntas secundum verba legantis vel fideicommittentis et omnia, quae naturaliter insunt legatis, ea et fideicommissis inhaerere intellegantur et e contrario, quidquid fideicommittitur, hoc intellegatur esse legatum, et si quid tale est, quod non habet natura legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur, et sit omnibus perfectus eventus, ex omnibus nascantur in rem actiones, ex omnibus hypothecariae, ex omnibus personales. 2. Ubi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eveniat, hoc fideicommissio quasi humaniori adgregetur et secundum eius dirimatur naturam. 3. Et nemo moriens putet suam legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper utetur adiutorio, et quemadmodum viventibus providimus, ita et morientibus prospiciatur: et si specialiter legati tantummodo faciat testator mentionem, hoc et legatum et fideicommissum intellegatur, et si fidei heredis vel legatarii aliquid committatur, hoc et legatum esse videatur. Nos enim non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus. (a. 531).*

⁴⁵⁸ G. PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., 947; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 98.

⁴⁵⁹ M. MAINONI, voce *Fedecommissio*, cit., 894.

⁴⁶⁰ C. 6.45.2. V.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 57.

⁴⁶¹ C.1.3.28. V.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 91.

tuzione del 530 d.C., affidò ai vescovi l'incarico di sorvegliare d'ufficio l'esecuzione dei legati quando gli eredi non eseguivano le disposizioni pie stabilite dal testatore⁴⁶². Se i vescovi fossero stati negligenti nell'ufficio loro assegnato avrebbe dovuto provvedere il metropolita della provincia o l'arcivescovo della diocesi e in loro mancanza *'quisque de populo'*⁴⁶³.

Anche nel caso in cui il lascito fosse stato devoluto a una *persona incerta*, cosa che avveniva di rado⁴⁶⁴, ci si rimetteva sempre alla volontà del vescovo, il quale riceveva i beni per forza di legge quasi come un depositario, in quanto essi erano devoluti secondo le volontà del testatore⁴⁶⁵. In tali casi l'esecutore era autorizzato ad amministrare i beni immobili, a vendere i beni mobili, a pagare i debiti, senza ricevere alcun compenso⁴⁶⁶. Tuttavia, più frequentemente, il testatore lasciava i suoi beni a scopo pio, affidando l'esecuzione del lascito a una persona, laica o ecclesiastica, ben determinata⁴⁶⁷.

Nel 531 Giustiniano allargò ancor più i poteri del vescovo o dei presidi, permettendo anche la vendita, non solo dei beni mobili, ma anche degli immobili, purché la somma ricavata fosse devoluta allo scopo fissato dal testatore⁴⁶⁸.

La tutela di alcune forme di fedecommesso si realizzò sempre nel 531 d.C.⁴⁶⁹, quando Giustiniano considerò valide le volontà "confidenziali" tutte le volte in cui potevano essere oggetto di prova, pur in mancanza di testimoni e di documenti, a mezzo del giuramento deferito dal beneficiario all'erede fiduciario⁴⁷⁰. Secondo Giustiniano il fedecommesso disposto oralmente e senza testimoni non sarebbe stato efficace, ma il fedecom-

⁴⁶² C. 1.3.46(47) pr. Cfr. pure Nov. 131,11.

⁴⁶³ C. 1.3.46(47).6. V.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 73.

⁴⁶⁴ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 90.

⁴⁶⁵ Cfr.: C. 1.3.28.1. V.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 76.

⁴⁶⁶ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 78.

⁴⁶⁷ A. FORMENTANO, *Esecutore testamentario*, cit., 2; M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 78.

⁴⁶⁸ C. 1.3.48(49).3 Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.: *Ubi autem indiscrete pauperes scripti sunt heredes, ibi xenonem eius civitatis omnimodo hereditatem nancisci et per xenodochum in aegrotantes fieri patrimonii distributionem, secundum quod in captivis constituimus: vel per redditum annualem erogationem vel per venditionem rerum mobilium vel se moventium, ut ex his res immobiles comparentur et annuus victus aegrotantibus accedat. Quis enim pauperior est hominibus, qui et inopia tenti sunt et in xenonem repositi et suis corporibus laborantes necessarium victum sibi non possunt adferre?* (a. 431). V.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 78.

⁴⁶⁹ C. 6.42.32; I. 2.23.12. V.: F. TREGGIARI, *La fiducia testamentaria prima dei codici*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 268.

⁴⁷⁰ F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 55.

missario poteva dimostrarne la sussistenza con ogni mezzo di prova. Di conseguenza, il *fiduciarius* che non adempisse all'obbligo stabilito dal *de cuius* era *perfidus*⁴⁷¹.

Come si è visto, il diritto giustiniano aveva introdotto l'equiparazione tra disposizioni in forma diretta e disposizioni in forma di preghiera; sulla scia di questa impostazione, Giustiniano ha coniato l'espressione *substitutio vel restitutio*, a proposito dei fedecommissi da restituirsì dopo la morte, proprio perché l'effetto della sostituzione era raggiunto indirettamente, mediante l'obbligo di restituzione⁴⁷².

Dal momento poi che il patrimonio ereditario poteva restare un tempo più o meno lungo in mano del fiduciario, per essere conservato integro, fu formulato da Giustiniano⁴⁷³ un divieto al fiduciario di alienare le cose ereditarie.

Tuttavia, secondo la Novella 108⁴⁷⁴, nel fedecommissato *de residuo*, il fiduciario poteva consumare tre quarti dell'eredità in modo tale che il fedecommissario venisse a essere favorito semplicemente dalla quarta parte della stessa. Giustiniano riteneva conciliare in questo modo il diritto dell'erede con l'aspettativa del fedecommissario di ricevere una minima porzione⁴⁷⁵.

Tuttavia, la quarta, sia pure indisponibile in linea di principio, poteva essere legittimamente intaccata in presenza di particolari cause giustificatrici: quando si trattava di costituire una dote, o una donazione nuziale, o di riscattare prigionieri; infine, l'erede poteva attingere alla quarta, quando non avesse i mezzi per sostenere spese necessarie. La disposizione sembrerebbe riferirsi al criterio della *bona fides*, già enunciato in età classica, in base al quale le diminuzioni compiute per effettiva necessità si consideravano legittime⁴⁷⁶.

Un'importante costituzione di Giustiniano sancisce la trasmissione delle azioni *ex Trebelliano* nel caso in cui il fedecommissario sia onerato alla

⁴⁷¹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 155 s.

⁴⁷² L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit. 190; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 450 s.

⁴⁷³ C. 6.43.3.2-4.

⁴⁷⁴ Sulla Nov. 108 v. ampiamente: M. SOMMARIVA, *Di alcune questioni*, cit., 19 s.; M. MAINONI, voce *Fedecommissato*, cit., 896 ss.; A. MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo*, cit., 75 ss.; *Aproximacion al origen del fideicomiso*, cit., 139 ss.; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit. 74 ss.; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 179 ss.; F. CUENA BOY, *Notas sobre el fideicomiso de residuo*, cit., 61 ss.; ID., *El fideicomiso de residuo*, cit., 54 ss.; M. L. BICCARI, *Fiducia e trust*, cit., 106.1

⁴⁷⁵ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 188.

⁴⁷⁶ L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., 76 s.

restituzione verso un secondo fedecommissario⁴⁷⁷. Questo tipo di regolamentazione è limitato a soli due fedecommissari.

Un'altra riforma importante riconducibile sempre a Giustiniano riguarda la possibilità che la disposizione fedecommissaria potesse essere ordinata in segreto, vale a dire in assenza di testimoni, affidandosi alla coscienza del fiduciario⁴⁷⁸.

Giustiniano inoltre riformò anche una materia che non era stata toccata dai suoi predecessori, vale a dire quella del fedecommissato di famiglia. Questo istituto, che, come avremo modo di vedere, ebbe notevole rilevanza nel diritto medievale e moderno, ebbe pure una particolare applicazione nell'epoca giustiniana. Come è noto, la possibilità di disposizioni fedecommissarie perpetue, destinate a gravare senza limite di tempo su tutti i successivi acquirenti dei beni familiari⁴⁷⁹, porterà in seguito Giustiniano, con la Novella 159 del 555⁴⁸⁰, a limitare il fedecommissato di famiglia alla quarta generazione⁴⁸¹; lo scopo della Novella sembra quello di evitare che si portino in giudizio cause troppo risalenti nel tempo e di limitare le liti, prodotte dai fedecommissi perpetui⁴⁸².

Prima di affrontare il contenuto della Novella 159, pare utile analizzare le costituzioni precedenti in materia di fedecommissato di famiglia.

La prima costituzione di Giustiniano che portò le modifiche maggiori alla disciplina dell'istituto fu quella emanata nel 528-9 d.C. nota come legge *de incertis personis*. La disposizione, riportata in C. 6.48.1, non è pervenuta nel suo testo originale e si è potuto ricostruire il suo contenuto attraverso fonti di età posteriore⁴⁸³. Le notizie circa tale contenuto chiariscono come l'imperatore non avesse modificato quella che era stata per secoli la disci-

⁴⁷⁷ C. 6.49.7.1 Imp. Iustinianus A. Iohanni pp: (...) *Cum autem aliquis hereditatem restituere iussus est et dolo malo vel post litem contestatam vel antea sese contumaciter celaverit, vel si suppositus fideicommissariae restitutioni, antequam restitueret hereditatem, ab hac luce subtractus est nullo herede vel successore existente, vel si fideicommissarius, cui restituta est ex Trebelliano hereditas, alii per fideicommissum restituere iussus fuerit res hereditarias: quemadmodum actionum translatio celebretur in tribus istis casibus, apud veteres dubitabatur: et Domitius Ulpianus constituendum esse super his putavit. (...)* (a. 530).

⁴⁷⁸ C. 6.43.32; I. 2.23.12. V.: L. DESANTI, *Il fantasma del fedecommissato*, cit., 121, nt. 91.

⁴⁷⁹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., 100. A questo proposito pare utile menzionare anche la Nov. 119 del 544 che toccò la possibilità dell'erede onerato di ritenere la quarta Pegasiana. Sul punto cfr.: A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 78; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 328 s.

⁴⁸⁰ Nov. 159.2.

⁴⁸¹ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 100.

⁴⁸² B. BRUGI, voce *Fedecommissato*, cit., 622.

⁴⁸³ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 309 s.

plina delle *personae incertae*⁴⁸⁴. Il divieto di nominare persone di cui non si poteva avere chiara conoscenza rimaneva, nella forma, sostanzialmente intatto, tanto che vengono riportati come esempi di disposizioni invalide quelli presenti in Gaio (come la frase gaiana⁴⁸⁵ “la prima persona che venga al mio funerale”)⁴⁸⁶. Tuttavia, dalla lettura della costituzione, sembrerebbe che l'esigibilità e la persistenza dei fedecommessi di famiglia risultassero dilatati⁴⁸⁷; il superamento del divieto di onorare le *incertae personae* non conduceva necessariamente alla perpetuità del lascito, ma lasciava in certi casi una notevole discrezionalità al disponente⁴⁸⁸.

Come ha bene messo in luce la Desanti⁴⁸⁹, «qualora (il disponente) avesse contemplato una cerchia definita di discendenti, congiunti, liberti, o magari la *familia*, senz'altro precisare, l'adempimento poteva essere preteso dalla limitata cerchia prescritta. Ma se, invece, avesse aggiunto che il vincolo si protraesse oltre, anche a favore di generazioni successive, tale vincolo, allora, in omaggio alla sua *voluntas*, assumeva un valore tendenzialmente perpetuo».

Un'ulteriore costituzione emanata nel 532 d.C. si occupò di definire in modo compiuto il termine *familia* in relazione al fedecommesso, per evitare che sorgessero incertezze su chi fossero gli onorati⁴⁹⁰:

C. 6.38.5 pr. Imp. Iustinianus A Iohanni pp: *Suggestioni Illyricianae advocacionis respondententes decernimus familiae nomen talem habere vigorem: parentes et liberos omnesque propinquos et substantiam, libertos etiam et patronos nec non servos per hanc appellationem significari. 1. Et si quis per suum elogium fideicommissum familiae suae reliquerit, nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus generum et nurum. et hos enim nobis humanum esse videtur ad fideicommissum vocari, ita videlicet, si matrimonium morte filii vel filiae fuerit dissolutum. nullo etenim modo possint gener vel nurus filiis viventibus ad tale fideicommissum vocari, cum hi procul dubio eos antecedant: et hoc videlicet gradatim fieri, ut post eos liberti veniant. 2. Hoc*

⁴⁸⁴ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 109.

⁴⁸⁵ Gai. 2.238.

⁴⁸⁶ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 110.

⁴⁸⁷ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*. cit., 310.

⁴⁸⁸ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*. cit., 321.

⁴⁸⁹ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*. cit., 321 s.

⁴⁹⁰ A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 28 s.

eodem valente, et si quis rem immobilem cuidam legaverit vel fideicommissarit eamque alienari prohibuerit adiciens, ut, si hoc fideicommissarius praeterierit, familiae suae res adquiratur. 3. In aliis autem casibus nomen familiae pro substantia oportet intellegi, quia et servi et aliae res in patrimonio uniuscuiusque esse putantur. (a. 532)

In primo luogo, Giustiniano cercò di definire il termine *familia*, stabilendo una gerarchia fra tutti i possibili parenti: a questo proposito indicò per primi i genitori e i figli del *de cuius*, seguiti dagli altri parenti, da eventuali generi o nuore di figli premorti, per poi concludere con i liberti.⁴⁹¹

Il problema della perpetuità dei fedecommessi sembrerebbe rimanere aperto e comunque poco chiaro, anche se un provvedimento di fondamentale importanza per il successivo sviluppo di questo istituto sembrerebbe consentire di fare un po' di luce sull'atteggiamento dell'imperatore.

Il provvedimento in questione è la Novella 159 del 555 d.C., con la quale Giustiniano risolse una complicata controversia⁴⁹², che ha dato luogo a una discussione interpretativa⁴⁹³.

La Novella, scritta in greco, è assai complessa ed è stata considerata dal Johnston, in alcuni punti, impenetrabile⁴⁹⁴. Grazie alla ricostruzione della Desanti⁴⁹⁵, che è riuscita a sviscerare e analizzare il caso giuridico dibattuto nella costituzione, è ora possibile avere le idee più chiare sulla portata della Novella stessa. Essendo tale ricostruzione del caso concreto condivisibile, è bene riportarla di seguito.

Ierio il Vecchio fece testamento e nominò eredi i suoi quattro figli (Alessandro, Costantino, Antemio e Calliopo), lasciando ad ognuno alcune case di città e alcuni fondi suburbani gravati dal divieto di disposizione, avendo ordinato loro di non disporne al di fuori della sua famiglia e del suo nome⁴⁹⁶.

Aveva altresì stabilito «che se i figli, morendo, avessero lasciato dei

⁴⁹¹ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 109.

⁴⁹² Si tratta di un rescritto indirizzato al prefetto del pretorio, con annesso relativo ordine di pubblicazione: L. DESANTI, *Nov. Iust. 159 e il limite alla perpetuità del fedecommesso di famiglia*, in *SDHI*, LVIII, 2002, 464, nt. 19.

⁴⁹³ A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 129; L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 331 s.

⁴⁹⁴ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 112.

⁴⁹⁵ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 458 ss.; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 331 ss.

⁴⁹⁶ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 112 s.; L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 464; v. anche EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 333.

discendenti, legittimi o naturali, avrebbero dovuto restituire sempre tali beni, a questi ultimi. Viceversa, se fossero deceduti *sine liberis*, li avrebbero restituiti ai fratelli superstiti, o all'unico fratello sopravvissuto»⁴⁹⁷.

Al testamento fecero seguito dei codicilli dove si precisava che un fondo suburbano, attribuito nel testamento al figlio Costantino, dovesse invece essere assegnato al figlio di questi, Ierio il Giovane, una volta emancipato, facendo divieto a quest'ultimo e ai suoi successori di alienarlo, al fine di conservarlo in perpetuo nella *familia* e nel *nomen defuncti*⁴⁹⁸. Qualora Ierio il Giovane fosse morto impubere o pubere senza lasciare figli legittimi, il bene sarebbe dovuto tornare al padre Costantino, sotto la medesima condizione che non fuoriuscisse dalla *familia* e dal *nomen*⁴⁹⁹.

Morti Ierio il Vecchio e Costantino, Ierio il Giovane aveva trasmesso i beni ricevuti al figlio, Costantino il Giovane; questi, aveva fatto, a sua volta un testamento a favore di un nascituro, nel quale dispose anche che se il figlio non fosse nato o fosse morto impubere, fossero chiamate alla successione la moglie Maria e la madre Maria. Nacque un'unica figlia, ma morì impubere e pertanto il patrimonio, che conteneva anche il lascito di Ierio il Vecchio, passò alle sostitute pupillari nominate da Costantino nel testamento: sua madre Maria e sua moglie sempre di nome Maria⁵⁰⁰.

A questo punto Alessandro, l'unico dei figli di Ierio il Vecchio ancora in vita promosse contro di loro un giudizio, rivendicando i beni lasciati da suo padre sia in forza di testamento che in forza dei codicilli. Alessandro sosteneva infatti che sia il divieto di alienazione contenuto nel testamento che quello contenuto nei codicilli dessero luogo a un fedecommesso di famiglia, che Maria, moglie di Ierio il Giovane, e Maria, moglie di Costantino, non potessero dirsi comprese nella cerchia della famiglia e che, data la fuoriuscita dei beni dalla famiglia, egli, in qualità di parente prossimo del disponente, avrebbe potuto intentare la *fideicommissi petitio* nei loro confronti⁵⁰¹.

I difensori delle due donne opponevano due obiezioni.

⁴⁹⁷ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 464 s.; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 333.

⁴⁹⁸ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 464 s.; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 334.

⁴⁹⁹ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 465; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 334.

⁵⁰⁰ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 466; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 335.

⁵⁰¹ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 466; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 335 s.

Innanzitutto, in base al testamento l'obbligo di restituzione in favore dei fratelli superstiti riguardava esclusivamente il caso in cui uno di essi fosse morto *sine liberis*; invece, dal momento che Costantino il Vecchio aveva lasciato un figlio, Ierio il Giovane, la condizione non si era verificata e quindi la possibilità di richiedere il fedecommesso rimaneva esclusa⁵⁰².

In secondo luogo, Alessandro stesso aveva venduto dei beni lasciategli dal padre e coperti da divieto di alienazione, come pure gli altri fratelli, violando così la *voluntas defuncti*; in questo modo si erano privati della facoltà di esigere alcunché l'uno nei confronti dell'altro⁵⁰³.

Alessandro aveva replicato che quali fossero state le parole impiegate dal testatore era chiara la volontà che i beni del suo patrimonio venissero conservati all'interno della famiglia. Quanto all'alienazione del fondo ricevuto sostenne di esservi stato costretto da un ordine imperiale e pertanto aveva conservato il diritto all'azione⁵⁰⁴.

Vediamo allora quanto venne disposto dall'imperatore.

A suo giudizio il divieto di alienazione contenuto nel testamento vincolava esclusivamente i figli del testatore morti *sine liberis* nei confronti dei fratelli superstiti, escludendo che gli eventuali discendenti nati da loro fossero gravati dal medesimo obbligo⁵⁰⁵. Giustiniano, quindi, attribuisce al divieto di alienazione stabilito nel testamento il valore di fedecommesso reciproco, a carico e a favore dei soli figli, che dava luogo a un solo grado di sostituzione fedecommissaria, come emerge dalla rubrica della Novella⁵⁰⁶.

Diverso è invece il ragionamento impiegato in relazione al divieto contenuto nei codicilli, che riguardava, però, esclusivamente il fondo suburbano: in questo caso, il divieto di disposizione colpiva non solo Ierio il Giovane, ma tutti i suoi successori testamentari, con la esplicita volontà che il bene rimanesse in perpetuo nella famiglia⁵⁰⁷.

In ogni caso, nessuna delle due *prohibitiones* autorizzava Alessandro, né chiunque altro della famiglia, a richiedere il fedecommesso⁵⁰⁸. La richiesta

⁵⁰² L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 466, nt. 28; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 336, nt. 494.

⁵⁰³ Questa seconda argomentazione si basa su un principio enunciato da Papiniano in D. 31.77.27. Sul passo v.: A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 127 s.

⁵⁰⁴ Questo principio emerge da Papiniano in D. 31.69.1. V.: L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 466, nt. 28; EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 336, nt. 494.

⁵⁰⁵ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 466 s.; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 336.

⁵⁰⁶ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 467; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 337.

⁵⁰⁷ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 467; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 337 s.

⁵⁰⁸ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 468; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 338.

non poteva essere avanzata in forza del testamento per due ragioni: le disposizioni riguardavano esclusivamente i figli di Ierio il Vecchio; inoltre, dal momento che tutti gli eredi avevano alienato beni su cui sussisteva un analogo divieto, essi avevano escluso, quasi di comune accordo, la sostituzione fedecommissaria⁵⁰⁹.

Analoghe argomentazioni valgono per la richiesta avanzata sulla base dei codicilli non perché Alessandro non fosse legittimato ma perché Maria e Maria facevano parte della famiglia, secondo quanto previsto da Giustiniano stesso in C. 6.38.5.

Tuttavia esse non appartenevano agli agnati di Ierio il Vecchio, pertanto era probabile che esse, morendo, destinassero il fondo a persone estranee⁵¹⁰. Giustiniano, prefigurandosi questa ipotesi, stabilì che l'azione rimanesse comunque preclusa a tutti i familiari superstiti perché il fondo in questione era passato attraverso quattro generazioni (*γενεαι*) e perciò la *voluntas defuncti* poteva dirsi ampiamente soddisfatta⁵¹¹.

Il diniego della *fideicommissi petitio* non si fondava esclusivamente su tale considerazione; infatti l'imperatore si concentrò anche su un altro motivo: la figlia di Costantino il Giovane, ovvero la penultima titolare del bene, era morta impubere. Giustiniano sottolineò che se il padre non avesse fatto testamento, disponendo una sostituzione pupillare, l'eredità della giovane sarebbe andata in ogni caso alla madre. Così, Costantino non aveva fatto altro che ripetere nel testamento le prescrizioni di legge; «la sua decisione, pertanto, non poteva apparire inopportuna e anzi, in un certo senso, risultava inevitabile»⁵¹². Quindi la moglie di Costantino non era tenuta *fideicommissi nomine* a restituire il bene in famiglia, in quanto aveva ricevuto il fondo in virtù di una prescrizione legale⁵¹³.

Giungendo all'esame del capitolo III della Novella, si nota come Giustiniano, dopo aver deciso la causa, sentì l'esigenza di provvedere alla risoluzione di analoghi casi futuri⁵¹⁴. In questa parte della costituzione, tuttavia, stando a quanto affermato dalla Desanti, l'imperatore

⁵⁰⁹ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 468; v. anche. EAD., *Restitutionis post mortem onus*. cit., 338.

⁵¹⁰ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 468; v. anche. EAD., *Restitutionis post mortem onus*. cit., 338.

⁵¹¹ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 470; v. anche. EAD., *Restitutionis post mortem onus*. cit., 341 s.

⁵¹² L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 471; v. anche. EAD., *Restitutionis post mortem onus*. cit., 343

⁵¹³ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 472; v. anche. EAD., *Restitutionis post mortem onus*. cit., 344.

⁵¹⁴ A. TORRENT, *Fideicommissum*, cit., 126 s.; DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 473; v. anche. EAD., *Restitutionis post mortem onus*. cit., 345.

non farebbe riferimento alla quarta generazione (γηνεαί) ma al numero di successioni consecutive (διαδοχαὶ τοσαῦται), vale a dire al numero dei passaggi del bene da un titolare a un altro⁵¹⁵. Secondo l'autrice⁵¹⁶, questa incongruenza, pur avendo creato diverse discussioni in dottrina, potrebbe essere frutto di una preoccupazione: restringendo la caducazione del fedecommesso al raggiungimento della quarta generazione, la Novella non avrebbe operato in casi del tutto simili a quello esaminato, ma solo a quelli recanti la particolarità che i passaggi non fossero avvenuti tra discendenti, ma in linea collaterale⁵¹⁷.

Alla luce della parte finale della costituzione, questa dovrà applicarsi anche ai casi futuri, in cui si tratti di un simile divieto di alienare, siano passate lo stesso numero di generazioni e l'ultimo erede avesse acquistato l'eredità a causa di un impubere. In questo caso, quelli che appartengono alla famiglia del testatore che fece il divieto avranno la facoltà di trasmettere le sostanze in forza della costituzione, la quale dovrà avere forza generale, vale a dire che deciderà tanto il caso presente, quanto tutti i futuri in cui avesse luogo un simile divieto di alienare.

In proposito sono state fornite differenti interpretazioni della portata del testo giustiniano, diffondendosi l'idea che la regola della quarta generazione avesse una portata di carattere generale che andava al di là delle ipotesi in cui l'ultimo passaggio dei beni fosse ricollegato alla morte di un impubere. A tale lettura si contrappone la tesi espressa dalla Desanti, che, valorizzando il dato letterale, propende per una applicazione più restrittiva della Novella.

In ogni caso, comunque la si voglia interpretare, è comunque pacifico, anche sulla base della interpretazione successiva, che la Novella 159 segnerà la definitiva regolamentazione del fedecommesso di famiglia, limitando in generale il vincolo di non alienazione alla quarta generazione⁵¹⁸ e così verrà interpretata anche dalla giurisprudenza successiva⁵¹⁹.

Pertanto, la Novella 159 avrebbe stabilito per il futuro, qualunque sia

⁵¹⁵ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 473 s.; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 346 s.

⁵¹⁶ L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 474; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 346 s.

⁵¹⁷ LEWIS, *Das Recht des Familienfideicommisses*, cit., 572; L. DESANTI, *Nov. Iust. 159*, cit., 474, nt. 57; v. anche: EAD., *Restitutionis post mortem onus*, cit., 347, nt. 524.

⁵¹⁸ M. SOMMARIVA, *Di alcune questioni*, cit., 13 s.; A. SÖLLNER, *Zur Rechtsgeschichte des Familienfideikommisses*, cit., 15; A. PADOVANI, *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni*, Milano, 1983, 15.

⁵¹⁹ L. DESANTI, *Restitutionis post mortem onus*, cit., 351 ss.

stata la originaria volontà di Giustiniano, che i beni sostituiti dopo una successione di quattro generazioni si sarebbero trovati liberi nelle mani del gravato⁵²⁰.

⁵²⁰ V.: L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommis de famille*, cit., 23; E. HERMANCE, *Des substitutions fidéicommissaires*, Paris, 1892, 90.

CAPITOLO TERZO

Le situazioni affidanti mortis causa in una prospettiva storico-comparatistica

SOMMARIO: 1. Lo sviluppo delle situazioni affidanti nel periodo medievale – 2. L'affatomia presso i Franchi e la *Treuhand* del diritto germanico – 3. L'esecutore testamentario nel Medioevo – 4. La Scuola di Bologna – 5. Il primo declino dei fedecommissi – 6. L'origine del *trust* in Inghilterra – 7. L'*heres fiduciarius* in Francia – 8. Il fedecommisso nell'*Ancien Droit Français* – 9. Le origini della *fiducie* – 10. La *fiducie* nell'*Ancien Droit Français* – 11. La *fiducie* dopo la caduta dell'*Ancien Régime* – 12. I territori di area tedesca – 13. L'ordinamento giuridico italiano.

1. *Lo sviluppo delle situazioni affidanti nel periodo medievale*

Mentre la legislazione degli imperatori bizantini non introdusse modifiche di rilievo nella disciplina del fedecommisso¹, nelle fonti alto medioevali troviamo altri istituti che possono entrare nella categoria delle situazioni affidanti e che sono stati in passato ricondotti alla *fiducia*, alla posizione dell'*heres fiduciarius* romano e a quella dell'esecutore testamentario: l'*affatomia* del diritto franco² che era una specie di *adoptio in hereditatem*, fatta cioè allo scopo di attribuire a un parente o anche a un estraneo la posizione ereditaria di figlio legittimo; lo *use*, la pratica utilizzata sempre in Inghilterra che originerà il *trust*, attraverso la quale il proprietario di un terreno (*feoffor*) poteva attribuirlo a un terzo (*feoffee*), stabilendo che questi avrebbe dovuto gestirlo o a favore del proprietario stesso, o a favore di un altro beneficiario (*cestui que use*)³; infine, il *Salmann*⁴, poi divenuto

¹ M. CARAVALE, voce *Fedecommisso (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 109.

² A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 122 s.; G. DIURNI, voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, VIII, Torino, 1992, 295; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 204; S. CAMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 45.

³ F. BRUNETTA D'USSEAU, *La notice nel diritto inglese*, in AA.VV., *Le situazioni affidanti*, cit., 95 ss.

⁴ G. DIURNI, *Fiducia e negozio*, cit., 295. Cfr.: G. BESELER, *Die Lehre von den Erbverträgen*,

Treuhänder, del diritto germanico⁵ che ha un'ampia sfera di applicazione coinvolgente sia gli atti di alienazione *inter vivos*, che quelli *mortis causa*.

Anche l'esecutore testamentario, impiegato anche nei territori italiani, risultava essere una figura atta ad assicurare alle disposizioni *pro anima* maggiore stabilità oltre a essere un intermediario che spesso difendeva le volontà del defunto contro gli attacchi degli eredi e dei terzi⁶.

Per finire l'antico diritto francese conoscerà un atto giuridico denominato *fiducie* che si presenta come una forma particolare di fedecompresso, simile alla sostituzione fedecommissaria.

Tutte queste figure, che verranno analizzate nei prossimi paragrafi, hanno più o meno direttamente un qualche collegamento con il diritto romano.

2. L'affatomia presso i Franchi e la Treuhand del diritto germanico

L'esecutore testamentario, la cui origine è assai dibattuta in dottrina⁷, è una figura tipica del diritto successorio delle comunità che vivevano secondo la legge germanica. Secondo tale ordinamento, i beni familiari dovevano essere destinati solo agli appartenenti alla famiglia secondo la linea di sangue.

Difatti nel primitivo diritto germanico non era noto il testamento, in quanto tutto il patrimonio era legato alla comunità domestica e familiare⁸.

Al padre era attribuito un diritto di godimento su tutti i beni mobili e immobili; tuttavia non gli era consentito rinunciare ad essi senza il consenso dei figli⁹. Così, alla morte di un membro della comunità, i rapporti giuridico-patrimoniali rimanevano inalterati, persistendo «l'antica convinzione che solo Dio, e cioè l'ordine naturale della parentela, potesse dare un erede»¹⁰.

I, Göttingen, 1835, 267 ss.

⁵ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand*, cit., 5 ss.; H. COING, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, München, 1973, 47 ss.; R. ZIMMERMANN, *Diritto romano*, cit., 742; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 205; L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, cit., 27; C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, II, *Proprietà Obbligazioni Contratti*, Milano, 2007, 607 ss.

⁶ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 143.

⁷ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 133.

⁸ T. CUTURI, *Dei fedecommissi e delle sostituzioni nel diritto civile italiano*, Città di Castello, 1889, 2 s.; S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 119.

⁹ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 119.

¹⁰ R. CAILLEMER, *Origines et Développement*, cit., 36; F. TREGGIARI, *Minister ultimae*

Se qualcuno desiderava disporre diversamente dei suoi beni, la consuetudine e le leggi franco-germaniche offrivano distinti rimedi: l'*affatomia* del diritto franco o *gairenthix* presso i Longobardi¹¹ (Roth. 172 [a. 643])¹² e la *Treuhand* del diritto germanico.

L'*affatomia* è descritta nel capitolo XLVI della legge Salica¹³ intitolato "*De acfatmire*"¹⁴ ed è composta da tre fasi¹⁵.

Nella prima il disponente, gettando la festuca, simbolo di tradizione germanica, verso l'intermediario, gli indicava il destinatario definitivo dei beni, che venivano trasferiti tramite *traditio*¹⁶ allo stesso intermediario¹⁷. La *traditio* indica dunque un atto bilaterale¹⁸.

Nella seconda fase il disponente dichiarava, dinnanzi a tre testimoni, quali erano i beni di cui disponeva e la persona che avrebbe dovuto essere beneficiata. In seguito il fiduciario si insediava temporaneamente, insieme ad amici con cui conviviava dinnanzi a testimoni, nella casa del disponente, a dimostrare di averne fatto proprio il patrimonio¹⁹.

voluntatis, cit., I, 203 s.

¹¹ H. LE FORT, *Des Exécuteurs*, cit., 8 s.; M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 162 s.; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 204.

¹² G. PADELLETTI, *Fontes iuris italici medii aevi*, I, Torino, 1887, n. 172, 86: *De thinx quod est donatio. Si quis res suas alii thingare voluerit, non absconse, sed ante liberos homine ipsum garethinx faciat, quatinus qui thingat et qui gisel fuerit, liberi sint, ut nulla in posterum oriatur intentio.*

¹³ Sulla legge Salica v. principalmente: *Leges nationum Germanicarum*, IV,I, *Pactus Legis Salicae*, a cura di K.A. ECKHARDT, (rist. 2002), Hannover, 1962; K. FISCHER DREW, *The Laws of the Salian Franks*, Pennsylvania, 1991, 28 ss.

¹⁴ J.M. PARDESSUS, *Loi Salique ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex emendata*, Paris, 1843, 26; 57 s.; 101 s.; G. WAITZ, *Das alte Recht der Salischen Franken*, Kiel, 1846, 254 s.; *Leges nationum Germanicarum*, IV,I, *Pactus Legis Salicae*, a cura di K.A. ECKHARDT, cit., 176 ss.; K.O. SCHERNER, *Salmanschaft, Servusgeschäft und venditio iusta*, Wiesbaden, 1971, 21 ss.; K. FISCHER DREW, *The Laws of the Salian Franks*, cit., 110 s.; 192 s.; V. pure: O. STOBBE, *Ueber die Salmannen*, in *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 1868, 408.

¹⁵ L. DULAC, *Développement historique*, cit., 18; R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 29; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciaria*, cit., 123; G. MESSINA, *I negozi fiduciari*, cit., 151; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 205.

¹⁶ Capitula Legi Salicae addita del 819 (A. BORETIUS, *Capitularia Regum Francorum*, I, Hannover, 1881, 293, nt. 142): 10. '*De affatomie dixerunt quod traditio fuisset ...*'

¹⁷ R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 30; 37; G. MESSINA, *I negozi fiduciari*, cit., 151; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 204.

¹⁸ Cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 181 ss.

¹⁹ L. PALUMBO, *Testamento romano*, cit., 241; R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 30; G. MESSINA, *I negozi fiduciari*, cit., 151.

Nella terza l'intermediario, entro l'anno, portava a compimento la sua missione col trasferire *per festucam* i beni al destinatario²⁰.

L'*affatomia* del diritto franco²¹ era dunque una specie di *adoptio in hereditatem*, fatta cioè allo scopo di attribuire a un parente o anche a un estraneo la posizione ereditaria di figlio legittimo²². L'istituto fungeva da surrogato della successione testamentaria universale²³, essendo finalizzato alla trasmissione all'adottato di tutto il patrimonio o di una quota di esso. Di conseguenza chi mancava di eredi legittimi poteva procurarsene ricorrendo al descritto procedimento²⁴, in cui emergeva un intermediario che si interponeva tra adottante e adottato. L'intermediario dell'*affatomia*, il *Salmann* (da *sala*, tradizione e *man*, uomo)²⁵, simile al *gisel* del diritto longobardo, è un antico esempio di esecutore testamentario²⁶. Questo istituto, tuttavia, veniva impiegato per le operazioni più diverse, come l'adozione, l'istituzione di erede, o la donazione tra vivi²⁷.

Il *Salmann*²⁸, divenuto poi *Treuhander* nel diritto germanico²⁹, aveva un'ampia sfera di applicazione che coinvolgeva sia gli atti di alienazione *inter vivos*, che quelli *mortis causa*³⁰; con la *Treuhand mortis causa*, tutto o parte del patrimonio veniva trasferito dal disponente a un fiduciario intermediario incaricato di trasferire i beni alla morte del disponente³¹. È

²⁰ R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 30; G. MESSINA, *I negozi fiduciari*, cit., 151.

²¹ R. SCHMIDT, *Die affatomie der lex Salica*, München, 1891, 1 ss.; F. SCUPFER, *Il Diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, IV, *Il diritto ereditario*, Città di Castello-Roma-Torino-Firenze, 1909, 173 ss.; H. LEVY-BRUHL, *Le rôle de l'intermédiaire dans l'affatomie*, in *RHD*, III, 1924, 671 ss.; H. KUHL, *Philologisches zur Adoption bei den Germanen*, in *ZRG*, LXV, 1947, 1 ss.; J. BALON, *Ius medii Aevi*, III, *Traité de Droit Salique. Etude d'exégèse et de sociologie juridiques*, III, Namur, 1965, 822.

²² L. PALUMBO, *Testamento romano*, cit., 240; L. DULAC, *Développement historique*, cit., 18; R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 31 ss.; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 204.

²³ F. TREGGIARI, *L'affidamento nell'esecutore testamentario*, cit., 173.

²⁴ Secondo L. PALUMBO, *Testamento romano*, cit., 240, «l'*adfamitus* era un mezzo non solo per riparare alla mancanza di eredi, cioè di figli, ma anche di procurarsi un aiuto in caso di povertà o malattia».

²⁵ R. TRIFONE, voce *Fedecompresso (dir. interm.)*, in *Noviss. dig. it*, VII, Torino, 1961, 195.

²⁶ R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 29; J. BRISSAUD, *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, Paris, 1935, 495.

²⁷ R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 30.

²⁸ G. DIURNI, *Fiducia e negozio*, cit., 295. Cfr.: G. BESELER, *Die Lehre*, cit., I, 267 ss.

²⁹ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand*, cit., 5 ss.; H. COING, *Die Treuhand*, cit., 47 ss.

³⁰ R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 46 ss.

³¹ R. CAILLEMER, *Origines et développement*, cit., 36; F. TREGGIARI, *Minister ultimae*

frequente il ricorso al *Salmann* per beneficiare enti religiosi, per conservare il patrimonio del disponente qualora questi dovesse intraprendere un lungo viaggio o andare in guerra, per tutelare la vedova o il pupillo ed in genere, tutti quei soggetti ai quali la legge precludeva l'acquisto della proprietà di beni, in specie, immobili³².

Nei documenti provenienti dai territori germanici si riscontra un frequente uso³³ della terminologia romana (*erogatores, dispensatores, tributores, manufideles, fideicommissarii*) e, in particolare, di quella propria del fedecommissario. In particolare, una figura interessante del diritto longobardo è quella del *dispensator*, vale a dire un beneficiato di fedecommissario, appartenente alla gerarchia ecclesiastica che assolveva l'ufficio di intermediario, dando per la sua condizione le migliori garanzie³⁴.

Le differenze tra il fedecommissario romano e l'esecuzione testamentaria germanica risiedono nei caratteri propri dell'intermediario. Come ha messo in luce il Trifone³⁵, «l'erede fiduciario romano riceveva la Trebellianica e non era stretto dall'imminenza del *dies* per la restituzione, tanto che questo poteva coincidere con quello della sua morte; l'esecutore longobardo assumeva, invece, una figura incerta tra il mandatario e l'erede legittimamente istituito. Il fiduciario era tenuto a restituire la cosa così come gli era stata affidata, l'esecutore poteva disporre della cosa al fine di procurarsi l'occorrente per soddisfare la volontà del defunto. Circa poi le finalità da raggiungere, mentre il fiduciario romano poteva solo di rado essere incaricato di compiere un'opera di beneficenza, il *manusfidelis* longobardo lo era quasi sempre; perché il testatore invocava l'opera sua, per ottenere che gli assicurasse la salute dell'anima o gli tranquillizzasse in qualche modo la coscienza turbata».

Tanto l'*affatomia* quanto la *Treuhand*, quando passeranno nel testamento³⁶, saranno all'origine dell'esecutore testamentario medievale. In particolare, nel XIV e XV secolo nei testamenti tedeschi gli esecutori testamentari saranno designati come *Treuhander, treukrager, seelwartern, fideimanus, executores e mediatories*³⁷.

voluntatis, cit., I, 205.

³² L. DULAC, *Développement historique*, cit., 19.

³³ E. GIANTURCO, *Delle fidei commissa nel diritto civile italiano*, Napoli, 1884, 21 ss.

³⁴ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand*, cit., 150.

³⁵ R. TRIFONE, voce *Fedecommissario (dir. interm.)*, cit., 195. V. anche: F. SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici*, cit., 274 ss.

³⁶ L. DULAC, *Développement historique*, cit., 19 s.

³⁷ L. DULAC, *Développement historique*, cit., 20.

3. *L'esecutore testamentario nel Medioevo*

Come si è già accennato, nel Medioevo si sviluppa diffusamente la figura giuridica dell'esecutore testamentario.

Dall'VIII secolo vi sono documenti che attestano l'esistenza di esecutori testamentari in aree molto diverse d'Europa³⁸. Difatti dall'VIII secolo in ogni regione d'Europa si hanno esempi di disposizioni *pro anima*, regolate dal diritto romano-canonico, eseguite da un intermediario³⁹.

Pertanto, nell'alto Medioevo comparvero situazioni identiche che avevano un retaggio storico, un sostrato comune; il tutto senza disdegnare l'enorme influenza che ebbe l'elemento germanico sulla configurazione dell'esecutore testamentario⁴⁰.

Presso i Franchi in particolare la persona che volesse lasciare i suoi beni a soggetti diversi rispetto agli eredi *ab intestato*, li cedeva a un terzo, di norma un ecclesiastico, con poteri amplissimi contro gli attacchi di terzi.

In Francia, Spagna, Inghilterra⁴¹ e nei territori italici e germanici, l'esecutore testamentario ha svolto durante il Medioevo un ruolo abbastanza uniforme⁴²; la sua struttura infatti rivela ovunque gli stessi tratti giuridici⁴³.

L'influenza delle consuetudini dei popoli germanici, stanziatisi nel VI secolo nella regione italiana, favorì pertanto la pratica dell'esecutore testamentario⁴⁴. Il suo uso si estese col tempo anche a quelle terre italiche che

³⁸ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 152.

³⁹ R. CAILLEMER, *The executor in England and on the Continent*, in *Select Essays in Anglo-American Legal History*, III, Boston, 1909, 746 ss.; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 141.

⁴⁰ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 152 s.

⁴¹ Secondo O. WENDELL HOLMES, *Executors in earlyer English Law*, (1895), in AA. VV., *Select Essays in Anglo-american legal History*, III, Boston 1909, 738 s., l'esecutore poteva fare causa ad altri, come altri potevano citarlo per debiti; i nuovi diritti e oneri sono stati ottenuti, secondo l'autore, trattando l'esecutore testamentario come colui che sta al posto dell'erede, come si deduce dall'espressa affermazione '*executores universales loco haeredis sunt*'.

⁴² Secondo R. CAILLEMER, *The executor in England*, cit., 747, l'esecutore testamentario svolge un ruolo essenziale nel diritto successorio a partire dal XII secolo: egli è il liquidatore del patrimonio del defunto; riceve beni ed eventuali richieste; a lui passano i debiti; nei confronti dei terzi appare come il continuatore della persona del defunto; regola i diversi interessi che emergono dalla successione; dissipa le controversie; consegna i legati agli interessati; se dopo la liquidazione dell'eredità dovesse rimanere qualcosa, egli ne dispone a sua discrezione.

⁴³ R. CAILLEMER, *The executor in England*, cit., 746.

⁴⁴ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 160 s.; P. FEDELE, voce *Esecutore testamentario (stor.)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, 383 s.; F. TREGGIARI, *L'affidamento nell'esecutore testamentario*, cit., 173.

furono esenti dal diritto germanico⁴⁵.

Nelle carte italiane dell'XI secolo il termine *fidei commissarius* assume il significato di esecutore "fiduciario": un esecutore privo del titolo di erede istituito, a cui viene lasciata la proprietà e il possesso dei beni con l'obbligo morale di consegnarli a una persona determinata⁴⁶.

Pertanto, i *fidei commissarii* inizialmente si presentavano dal punto di vista giuridico come proprietari grazie a una *traditio*, ma privi di *commodum*; quindi puri *ministri* che detraevano i frutti a proprio vantaggio⁴⁷. Un tratto peculiare della posizione giuridica dell'esecutore medievale è che esso si mostra come intermediario della trasmissione e come titolare dei beni che deve trasferire⁴⁸. Esso, tuttavia, non era erede anche se appariva come una persona su cui il disponente riponeva fiducia e a cui affidava l'esecuzione delle disposizioni *pro anima* oltre ad altri incarichi delicati⁴⁹; ciò in sintonia col principio che l'elemento religioso dovesse prevalere in tutte le disposizioni di ultima volontà⁵⁰.

L'analogia con l'*heres fiduciarius* romano era soprattutto nel titolo, ossia il mezzo giuridico con cui si attribuivano i poteri all'esecutore. Il titolo consentiva all'esecutore di essere considerato giuridicamente proprietario⁵¹.

Nel corso dei secoli XII e XIII l'esecutore testamentario divenne «il rappresentante attivo e passivo dell'*universum ius defuncti*». Successivamente però, in seguito ad interventi dell'autorità pubblica, e con il risorgere degli studi di diritto romano, l'esecutore testamentario perse importanza, non avendo più la precedente libertà di azione. Inoltre in caso di conflitto fra esecutore testamentario ed erede, la controversia veniva risolta a scapito dell'esecutore, negandogli ogni diritto reale sui beni, nonché il diritto di agire contro l'erede o contro i terzi possessori⁵².

Di fatto col tempo l'esecutore avente pieni poteri sui beni tenderà a sparire per trasformarsi in un "puro ministro" della volontà del disponente, dovendo passare i beni ad altri senza poter trattenere alcunché⁵³.

⁴⁵ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 9 ss.; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 139.

⁴⁶ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 136 s.; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 206.

⁴⁷ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 140 s.; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 208.

⁴⁸ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 151.

⁴⁹ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 162.

⁵⁰ L. DULAC, *Développement historique*, cit., 24.

⁵¹ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 155; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 208.

⁵² F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 214.

⁵³ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 161; 166.

4. *La Scuola di Bologna*

Per quanto riguarda il diritto intermedio, illuminanti sono le parole del Brugi⁵⁴: «in tema di fedecommesso universale la dottrina ebbe in Occidente uno svolgimento di gran lunga superiore a quello di Oriente. Nei Basilici essa è poco rappresentata, ed invero presso i bizantini si vede piuttosto predominare il dovere cristiano dell'eguale divisione del patrimonio fra tutti i figli. Onde il fedecommesso di famiglia fu poco diffuso in Oriente. Invece fra noi agivano altre cause per diffonderlo. Se anche i glossatori non hanno molto elaborato la pura dottrina del fedecommesso, hanno tuttavia compreso l'importanza dell'istituto per i loro tempi».

Con la ricezione romano-canonica riaffiora in modo preponderante il fedecommesso romano che, associato alle sostituzioni, era vicino al relativamente recente istituto dell'esecutore testamentario⁵⁵. Si diffusero poi anche disposizioni pie, così necessarie agli occhi dell'uomo medievale, per cui il patrimonio stesso era affidato alla fedeltà di un amico, parente o religioso, che doveva seguire precise e spesso riservate istruzioni. La fedeltà alla parola data era rafforzata dalla Chiesa che prevedeva gravi sanzioni ecclesiastiche in caso di inosservanza⁵⁶.

Pertanto, perché il fedecommesso ritorni ad essere oggetto di riflessione scientifica, occorre attendere la Scuola di Bologna⁵⁷. Come abbiamo visto, il Digesto prevedeva il fedecommesso, facendone affiorare due diverse tipologie: quella con sostituzione di erede e quella dove l'erede si configurava come *heres fiduciarius*⁵⁸; tale differenza, tuttavia, non venne intuita dagli studiosi del periodo medievale, perché in entrambe le forme l'erede o il legatario avevano comunque il titolo e dunque chi aveva il titolo doveva avere necessariamente diritto ai *commoda*.

La *Magna Glossa* accursiana evidenzia solo parte del fenomeno delle disposizioni fiduciarie testamentarie. Accursio aveva annotato accanto al termine '*heres fiduciarius*' del passo Iav. D. 36.1.48(46), il commento '*quia de eo multum confidebat testator*'⁵⁹. Egli inoltre non assegnò molta impor-

⁵⁴ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 623.

⁵⁵ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 185.

⁵⁶ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 185 s.

⁵⁷ M. CARAVALE, voce *Fedecommesso*, cit., 110.

⁵⁸ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 172.

⁵⁹ Glossa a Iav. D. 36.1.46; M. GRAZIADEI, *The Development of Fiducia in Italian and French Law from the 14th Century to the End of the Ancien Régime*, in AA.VV., *Itinera fiduciae*, cit., 333; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 171.

tanza al concetto di *heres fiduciarius*⁶⁰, in quanto nella realtà giuridica del suo tempo era presente la figura dell'esecutore testamentario di origine germanica, che, pur svolgendo compiti analoghi all'*heres fiduciarius* romano, non aveva la qualifica di erede o legatario.

Il termine '*minister*', che affiora dal frammento di Marcell. D. 31.17 pr., viene commentato da Accursio come sinonimo di esecutore testamentario⁶¹. Egli impiega il termine *executor*, facendo riferimento alla prassi, ancora frequente nel XIII secolo, della successione ereditaria effettuata mediante esecutori, vale a dire i '*commissarii*'⁶².

Secondo Accursio, il termine *minister* doveva essere stato espresso dal testatore. Egli afferma che, nell'ipotesi in cui il testatore avesse esplicitamente nominato Tizio come *minister*, questi non avrebbe avuto azione per chiedere il legato all'erede, a meno che non si versasse in alcune ipotesi particolari (lasciti per l'anima o per una causa pia, lasciti per alimenti, lasciti da cui il beneficiario traesse dei benefici economici, permanenti o da trasferire a terzi)⁶³.

In pratica Accursio si arresta unicamente al dato costituito dal *titulus*. Per Accursio è *minister* solo chi è stato designato come tale nel testamento. Tuttavia, in tal modo, Accursio perde di vista l'ipotesi del *minister* provvisto del titolo ma privo di *commodum* per volontà del testatore, che non poteva trattenere i beni in caso di caducazione del fedecommesso. Egli non comprende che il titolo è solo strumentale all'acquisizione e alla gestione dei beni⁶⁴.

In realtà, mentre l'erede gravato da normale fedecommesso aveva diritto ai frutti, nell'altra ipotesi l'*heres fiduciarius* aveva il *titulus* ma non il *commodum*⁶⁵.

L'erede gravato da un normale fedecommesso, in caso di mancata esecuzione del fedecommesso, poteva trattenere i beni.

Viceversa, l'erede (o il legatario) nella situazione fiduciaria, in mancanza di caducazione del fedecommesso, doveva comunque restituire all'erede o ai legittimi eredi i beni e i frutti⁶⁶.

Questa impostazione viene invece colta da Baldo degli Ubaldi⁶⁷, che,

⁶⁰ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 172.

⁶¹ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 294 s.

⁶² Glossa a Marcell. D. 31.17 pr.; M. GRAZIADEI, *The Development*, cit., 334; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 175 s.

⁶³ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 174 s.

⁶⁴ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 177.

⁶⁵ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 201.

⁶⁶ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 179 s.

⁶⁷ Baldo degli Ubaldi operò pure una distinzione tra *substitutio directa* e *substitutio*

nella sua trattazione delle disposizioni fiduciarie⁶⁸, interpretando Pap. D. 22.1.3.3, arriverà a delineare la figura del ‘*nudus minister*’, privo di *commoda*⁶⁹, il quale è istituito erede per trasferire il patrimonio del testatore a una persona non nominata nel testamento⁷⁰.

D'altra parte, quello che pare sicuro è che in generale il fedecommesso medievale sembra essere la combinazione delle regole della successione feudale con quelle proprie delle sostituzioni fedecommissarie romane, per vincolare i beni a un dato casato⁷¹. Nel fedecommesso si riscontrava un divieto di alienazione dei beni che ammetteva la durata anche *ultra quartam generationem*⁷².

Il fedecommesso medievale appare pertanto come un modo «per assicurare il lustro e la potenza di un casato, conservando in questo i beni e circoscrivendone la successione a una serie determinata di persone»⁷³. Quanto ai suoi caratteri, il fedecommesso è costituito prevalentemente da beni immobili; questi sono inalienabili, indivisibili e vincolati a un particolare ordine di successione⁷⁴.

In conclusione, negli ultimi due secoli del Medioevo, come è stato messo in luce, «il fedecommesso si presentava come un istituto solido, vigoroso e capace di sfidare la vita di molti secoli ancora»⁷⁵. È necessario attendere i giuristi del Seicento per avere un'esposizione sistematica del fedecommesso: paradigmatici in tal senso sono gli insegnamenti del Peregrino⁷⁶

fideicommissaria, ovvero *obliqua*: la prima corrispondeva alla sostituzione con effetti diretti, la seconda consisteva nella sostituzione con effetti indiretti, per il tramite di un intermediario. Sul punto v.: E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova, 1939, 211; L. DESANTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit. 191; EAD., *Restitutionis post mortem onus*. cit., 451.

⁶⁸ BALDUS, *In sextum Codicis librum praelationes*, Lyon, 1556, 142, *de fideicommissi*, l. *Post mortem* n. 7; f.

⁶⁹ BALDUS, *Commentarium in Pandectas*, I, Lyon, 1558, 176, *sed interdu*, n. 1.

⁷⁰ A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., I, 320 s.; M. GRAZIADEI, *The Development*, cit., 338 ss.; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, cit., I, 180; ID., *Fiducialitas*, cit., 64; M. LUPOI, *Trust and confidence*, cit., 101; F. TREGGIARI, *La fiducia testamentaria*, cit., 269; M. GRAZIADEI, *Fiducia e trust in Italia*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 357.

⁷¹ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 625.

⁷² BARTULUS, *In Primam Infortiati Partem*, Venezia, 1575, 116, t. VII; ID., *In Secundam Codicis Partem*, Venezia, 1580, 41, l. IV. V. pure: R. TRIFONE, voce *Fedecommesso (dir. interm.)*, cit., 197.

⁷³ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 626.

⁷⁴ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 626 s.

⁷⁵ R. TRIFONE, voce *Fedecommesso (dir. interm.)*, cit., 199.

⁷⁶ M.A. PEREGRINUS, *De fideicommissis*, Nürnberg, 1668.

(1530-1616)⁷⁷ e del Cardinal Giovan Battista de Luca (1616-1683)⁷⁸, che raccolgono commenti sparsi di autori precedenti⁷⁹.

5. *Il primo declino dei fedecommissi*

Nei trattatisti perdurò la distinzione del fedecommissario in universale e singolare, anche se oramai aveva perduto di importanza⁸⁰.

Di fatto il tipo di fedecommissario più importante e meritevole di trattazione è quello universale. Le sue principali classificazioni⁸¹ erano dovute agli interpreti e ai pratici più che alle fonti romane⁸².

Si distingue in primo luogo tra fedecommissario puro, vale a dire simile a quello romano, sempre meno frequente, e condizionale, cioè quello in cui la restituzione avviene solo all'avverarsi di una condizione. In quest'ultimo caso può essere prescritto un ordine di successione necessaria e allora sarà un fedecommissario restitutorio, oppure può essere richiesto che il patrimonio rimanga nella famiglia e allora sarà un fedecommissario conservatorio. Era pure previsto un fedecommissario misto, nel quale era vietata l'alienazione dei beni per conservarli nella famiglia, con la sostituzione anche in vita e l'obbligo di restituire in morte espresso o tacito⁸³.

Il fedecommissario tacito si doveva desumere dalla volontà del testatore, interpretata dal giudice⁸⁴.

⁷⁷ Egli fu professore all'Università di Padova ed ebbe inoltre importanti incarichi per la Repubblica di Venezia; scrisse sulla fine del Cinquecento un'opera sulla sostituzione fedecommissaria.

⁷⁸ G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare*, VIII, l. X, *Delli fedecommissi e sostituzioni; e delle primogeniture; e Maggioraschi*, Roma, 1673; ID., *Theatrum veritatis & justitiae*, l. X, *De fideicommissis, primogenituris & maioratibus*, Venezia, 1727. Il cardinale De Luca si basò su un approccio comparativo capace di uniformare la regolamentazione del fedecommissario in tutta la penisola. Sul punto v.: J.FR. CHAUVARD, A. BELLAVITIS, P. LANARO, *De l'usage du fidéicommiss à l'âge moderne. État des lieux*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, CXXIV, 2012, 6.

⁷⁹ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 186.

⁸⁰ B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 631.

⁸¹ Sulle diverse forme di fedecommissari in periodo tra '500 e '600, v.: C. BONZO, *Comandare oltre la morte (L.A. Muratori): gli ultimi due secoli dei fedecommissari in Italia*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 288 ss.

⁸² B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 632.

⁸³ B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 632.

⁸⁴ M.A. PEREGRINUS, *De fideicommissis*, cit., 120 s., art.11, n. 33; 323, art. 23, n. 25.

I fedecommissi singolari più frequenti erano la primogenitura, il maggiorasco⁸⁵, e il seniorato, dei quali si dubitò se fossero figure giuridiche a sé o particolari specie di fedecommisso. Nel primo caso il fedecommisso si trasmetteva dal disponente al proprio primogenito e passava da primogenito a primogenito, finché durava la discendenza; nel secondo caso la successione spettava al parente più prossimo in grado; nel terzo caso invece il fedecommisso spettava al maggiore di età⁸⁶.

È bene evidenziare che nel XVI secolo si diffuse soprattutto in Italia, l'uso della trasmissione unitaria di tutto il patrimonio familiare mediante fedecommisso⁸⁷. Come ha messo in evidenza la Piccialuti, «tutti i beni passavano di padre in figlio mediante un meccanismo giuridico che li teneva uniti, indivisi e li rendeva inalienabili. Tutti i figli tranne uno, il primogenito di solito, restavano esclusi dall'eredità. Il patrimonio era della famiglia, della casa, e doveva essere mantenuto inalterato insieme con le "armi" (lo stemma del casato) e il titolo nobiliare. L'erede prescelto di conseguenza diventava proprietario d'ogni sostanza, ma contemporaneamente era obbligato a non vendere nulla, a conservare integro l'intero patrimonio per la generazione successiva, in una sorta di affidamento. Il patrimonio doveva restare integro, reso indivisibile, trasmissibile soltanto per successive "vocazioni", destinato potenzialmente ad accrescersi. E non vi è dubbio che il fedecommisso concretizzava con successo l'accumulazione del patrimonio familiare, trasferibile di primogenito in primogenito, con l'esclusione dei cadetti e delle figlie femmine. Fatto questo che non sfuggì alla critica degli illuministi che ne denunciarono l'iniquità»⁸⁸.

Come ha bene messo in luce la Galligani, «il progressivo declino del

⁸⁵ Il maggiorasco è un istituto di origine spagnola. Sul punto v.: M. MAINONI, voce *Fedecommisso*, cit., 913.

⁸⁶ M. SOMMARIVA, *Di alcune questioni*, cit., 16; M. MAINONI, voce *Fedecommisso*, cit., 912.

⁸⁷ M.C. ZORZOLI, *Della famiglia e del suo patrimonio: riflessioni sull'uso del fedecommisso in Lombardia tra cinque e seicento*, in *Marriage, Property, and Succession*, a cura di L. Bonfield, Berlin, 1992, 162; ID., *Note in tema di fedecommisso, nei lavori preparatori del Codice civile*, in *I cinquant'anni del Codice Civile. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, II, Milano, 1993, 624; A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino, 1994, 74 s.; M.C. ZORZOLI, *Una incursione nella pratica giurisprudenziale milanese del seicento e qualche riflessione su temi che riguardano la famiglia*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerta dagli allievi a G. Vismara*, Milano, 1996, 632 s.; M. PICCIALUTI, *L'immortalità dei beni. Fedecommissi e primogeniture a Roma nei secoli XVII e XVIII*, Roma, 1999, 5; A. SANTANGELO CORDANI, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, in AA.VV., *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra sette e ottocento* a cura di M. G. DI RENZO VILLATA, Milano, 2006, 362.

⁸⁸ M. PICCIALUTI, *L'immortalità dei beni*, cit., 5 s.

fedecommesso ebbe inizio tra il XVI e il XVII secolo, quando cominciò a prendersi coscienza del fatto che i danni generati dalla previsione dell'istituto erano ormai molti e le occasioni di lite frequenti ma, soprattutto, che le sostituzioni fedecommissarie rappresentavano un ostacolo alla libera circolazione dei beni, alla loro commerciabilità, con conseguente danno all'agricoltura e alla pubblica ricchezza. Nella maggior parte dei casi, i possessori dei beni oggetto di fedecommesso, specialmente quando non passava ai figli, cercavano di trarne il maggior vantaggio durante la propria vita, deteriorando o distruggendo le sostanze; spesso, facendosi scudo della inalienabilità dei beni fedecommissari, si abbandonavano ai debiti, che non riuscivano a sanare durante la propria esistenza e che, pertanto, al momento della morte, rimanevano insoluti a scapito dei diritti dei creditori»⁸⁹.

Di questo istituto si occuperà il Cardinal Giovan Battista De Luca che, domandandosi se esso fosse più degno di lode che di biasimo⁹⁰, ritenne che fosse ragionevole che un fedecommesso non vincolasse i beni per più di tre generazioni.

Col tempo, a poco a poco lo stesso diritto di primogenitura sembrò una barbarie⁹¹: l'inalienabilità dei beni fedecommissari toglieva al possessore la responsabilità per debiti e le rendite non bastavano a coprirli. I patrimoni erano frequentemente soggetti ad amministrazione giudiziale, quindi spesso una generazione o più di chiamati al fedecommesso era vittima delle pazzie dilapidazioni di un predecessore⁹².

Spesso vi era incertezza sulla qualità dei beni: si facevano passare per fedecommissari quelli che non lo erano. Né furono di grande utilità i registri dei fedecommissi istituiti a Venezia sin dal XV secolo, in Toscana nel XVI secolo⁹³.

⁸⁹ C. GALLIGANI, *Il tramonto del fedecommesso nel Granducato di Toscana. Una prima ricognizione dell'istituto nella legislazione sette-ottocentesca*, in *Historia et ius*, VI, 2014, 1 s.

⁹⁰ G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare*, cit., VIII, l. X, *Delli fedecommissi e sostituzioni; e delle primogeniture; e Maggioraschi*, 18 s.; 111 ss.; ID., *Theatrum veritatis et iustitiae*, cit., l. X, *De fideicommissis, primogenituris et maioratibus*, disc. 7, n. 8-9; 15 (Cfr.: M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 923; C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, cit., 25 s.; R. TRIFONE, voce *Fedecommesso [dir. interm.]*, 204; A. PADOA SCHIOPPA, *Sul fedecommesso nella Lombardia teresiana*, in *Studi in onore di A. Amorth*, II, Milano, 1982, 431). Non bisogna dimenticare che C.A. DE LUCA, *De confidentiali haeredis institutione et substitutione*, Napoli, 1697, 21 ss., aveva trattato ampiamente la figura dell'*heres fiduciarius*.

⁹¹ B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 639.

⁹² B. BRUGI, voce *Fedecommesso*, cit., 640.

⁹³ La Repubblica Veneta introdusse l'obbligo di registrazione con la legge del 29 marzo 1535 (Leggi Criminali del Serenissimo Dominio Veneto in un solo volume raccolte e per pubblico decreto ristampate, Venezia, 1751, 33 s.). Cosimo I dei Medici, con provvisione

Con il movimento delle nuove idee settecentesche, il fedecommissario divenne sempre più oggetto di critiche da parte di filosofi, economisti e giuristi⁹⁴ che, schierandosi contro l'istituto, aprirono un'importante discussione. In primo piano Ludovico Antonio Muratori (1672-1750), la cui opera "Dei difetti della giurisprudenza", trattò nel capitolo XVII dei fedecommissari, dei maggioraschi, delle primogeniture e delle sostituzioni⁹⁵.

Questi sono considerati un sostegno dell'aristocrazia: «da che queste han preso così gran piede in Italia, che pochi ci sono, i quali purché abbiano qualche stabile, ancorché meschino, nol tramandino a gli eredi con qualche vincolo di Sostituzione o Fedecommissario: ecco un pernicioso regalo alla Repubblica per l'incertezza, a cui restano esposti i contratti del vendere e comperare, del fondar censi, dell'ipotecare, e simili. Noi bene spesso miriamo saltar fuori rancide carte, e testamenti, che carpiscono i fondi dalle mani dei burlati compratori. Tutto non si può prevedere, né a tutto provvedere, massimamente se si tratta di case vecchie. Né giova l'aver comperato all'incanto, dopo vari proclami, e con decreto del Giudice. E poi ecco un'orrenda tempesta addosso a tanti Creditori, salvando i Debitori, o almeno i loro figliuoli, la roba col cavar fuori lo scudo incantato dei Fedecommissari. Quanti Artigiani e Mercanti sien rimasti delusi, la speranza tutto di lo mostra. Secondariamente di gran lamenti e sconcerti

del 14 dicembre 1569 (Legislazione toscana raccolta e illustrata da Lorenzo Cantini, VII, Firenze 1803, 158 ss.), ordinò la formazione, presso l'Archivio Pubblico, di inventari dei beni soggetti ai fedecommissari universali e particolari già costituiti e da costituirsi, nonché la creazione di appositi libri in cui registrarli, negando ogni privilegio a tutti gli oggetti che non risultassero in quei registri. V. pure: B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 640; C. GALLIGANI, *Il tramonto del fedecommissario*, cit., 2 e nt. 3-4.

⁹⁴ Basti ricordare Cesare Beccaria, Pietro Verri, Antonio Genovesi, Gaetano Filangeri che «sottolinearono l'incapacità delle sostituzioni fedecommissarie a raggiungere gli scopi voluti mettendo in evidenza gli ostacoli che esse ponevano al pubblico commercio, all'agricoltura, alla crescita della popolazione ed i conseguenti vantaggi che si sarebbero avuti nell'economia pubblica con l'abolizione del vincolo» V.: T. CUTURI, *Dei fedecommissari*, cit., 20 ss.; M. MAINONI, voce *Fedecommissario*, cit., 924; A. SANTANGELO CORDANI, *Nobiltà e fedecommissari di famiglia*, cit., 364 s.; C. GALLIGANI, *Il tramonto del fedecommissario*, cit., 4, nt. 11.

⁹⁵ L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, 1742, 145 ss. Sulla polemica del Cardinal de Luca e del Muratori v.: M. MAINONI, voce *Fedecommissario*, cit., 924; S. GIMINIANI, *Echi di un dibattito settecentesco, Bernardo Tanucci e il problema della riforma dei fedecommissari*, in *Studi del Dipartimento di Scienze della Politica dell'università di Pisa*, Pisa, 1999, 519 ss.; C. BONZO, *Dalla volontà privata alla volontà del principe*, Torino, 2007, 9 ss.; G. ROSSI, *I fedecommissari nella dottrina e nella prassi giuridica di ius commune tra XVI e XVII secolo*, in *La famiglia nell'economia europea: secoli XIII-XVIII*, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze, 2009, 193 ss.; C. BONZO, *Comandare oltre la morte*, cit., 282; M. L. BICCARI, *Fiducia e trust*, cit., 108.

succedono nelle famiglie. Non di rado tutto è di Fideicommisso, e colla cautela del Socino s'è voluto, che fin la Legittima vi resti compresa. E questo Fideicommisso ristretto in una sola persona e nei soli maschi; né resta roba per gli fratelli, n'è c'è da maritar le figliuole, le sorelle, le cugine &c. Vengono altri bisogni o disgrazie nelle case; ma il Fideicommisso intaccar non si può»⁹⁶.

Queste idee non erano proprie solo dei teorici, ma erano più o meno penetrate nella opinione pubblica che porterà i governi a limitare i fedecommissi⁹⁷.

In Piemonte Carlo Emanuele I di Savoia dispose nel 1598 che i fedecommissi non potessero estendersi oltre i quattro passaggi, dopo i quali i beni già vincolati sarebbero libera proprietà del possessore⁹⁸. Vittorio Amedeo II, con le regie costituzioni del 1729 estese questa disposizione anche ai fedecommissi istituiti anteriormente alla legge del 1598⁹⁹. La norma, estesa al territorio sardo nel 1770¹⁰⁰, venne riprodotta nelle Leggi civili del Regno di Sardegna, pubblicate da Carlo Felice nel 1827¹⁰¹.

A Modena troviamo dal 12 settembre del 1763 la stessa restrizione dei fedecommissi a quattro gradi, eccetto per quelli delle famiglie nobili investite di feudi giurisdizionali¹⁰².

A Napoli pure la disposizione delle primogeniture venne concessa dal 1666 in poi per quattro gradi soltanto. In Piemonte Vittorio Amedeo II di Savoia e in Toscana il Granduca Francesco Stefano di Lorena restrinsero ai nobili la facoltà di istituire fedecommissi¹⁰³. Inoltre, in Toscana si dispose lo scioglimento dei fedecommissi che superassero i quattro gradi¹⁰⁴.

È poi da ricordare la *Bulla Baronum* di Clemente VIII che permetteva la vendita dei beni fedecommissari quando i debiti non potessero venire soddisfatti con le rendite di quelli¹⁰⁵.

⁹⁶ L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, cit., 147.

⁹⁷ B. BRUGI, voce *Fideicommisso*, cit., 641.

⁹⁸ M. MAINONI, voce *Fideicommisso*, cit., 923; E. BESTA, *Le successioni nella storia*, cit., 163.

⁹⁹ C. GALLIGANI, *Il tramonto del fedecommisso*, cit., 4, nt. 13.

¹⁰⁰ Leggi e Costituzioni di S. M. il Re di Sardegna 1770, libro V, titolo 2, soprattutto §§ 1,4,5,6-14.

¹⁰¹ Leggi civili del Regno di Sardegna, parte I, Titolo VI, § 93.

¹⁰² Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima, Modena, 1771, libro II, titolo XXXIII, §§ II-XLII, p. 401-424.

¹⁰³ V.: Leggi e costituzioni di S. M. il Re di Sardegna, libro V, titolo 2, § 14 ss., Torino, 1770, 311 ss.; Legge 22 giugno 1747 in Legislazione toscana raccolta e illustrata da Lorenzo Cantini, XXV, Firenze, 1806, 362 ss.

¹⁰⁴ Legge 22 giugno 1747 in Legislazione toscana raccolta e illustrata da Lorenzo Cantini, cit., XXV, §§2; 8, 362.

¹⁰⁵ Sul decreto di Clemente VIII del 1596 (X, 270) v.: G.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis*

Altri due provvedimenti interessanti in materia di fedecommesso sono del Granduca Pietro Leopoldo: il primo è il motuproprio del 14 marzo 1782 con il quale fu ordinato lo scioglimento di tutti i fedecommissi dividui, costituiti e costituendi, le cui porzioni di beni erano state svincolate per gli avvenuti passaggi nei quattro gradi prescritti dalla legge del 1747, fatto salvo il diritto quesito delle quote dei fedecommissi dei chiamati viventi al momento della promulgazione della legge¹⁰⁶; il secondo è la legge del 23 febbraio 1789, con la quale si stabilì lo scioglimento di tutti i fedecommissi già istituiti ed il divieto per qualunque persona, su qualunque oggetto, per qualsiasi titolo o spazio di tempo, anche se breve, di istituirne di nuovi¹⁰⁷.

6. L'origine del trust in Inghilterra

Approdando all'esperienza giuridica del *Common Law* inglese, un istituto assai interessante è il *trust*¹⁰⁸ che nacque per superare i rigidi limiti che il sistema giuridico feudale inglese imponeva nel destinare le proprie fortune¹⁰⁹. Tali limiti¹¹⁰ erano rappresentati, da una parte, dall'impossibilità per il feudatario (*tenant*) di trasferire *mortis causa* il proprio diritto di proprietà (*estate*) del feudo¹¹¹, dall'altra, dal divieto per i soggetti appartenenti agli ordini religiosi di poter acquistare liberamente dei beni immobili.

Il *trust* trova origine nello *use*¹¹², convenzione traslativa per cui il proprie-

et justitiae, cit., I. X, *De fideicommissis, primogenituris et maioratibus*, disc. 96, n. 13; F. CICCAGLIONE, voce *Successione (dir. interm.)*, in *Digesto italiano*, XXII, Torino, 1889-1897, 376; M. SOMMARIVA, *Di alcune questioni*, cit., 25 s.; M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 920; A. SANTANGELO CORDANI, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia*, cit., 417.

¹⁰⁶ C. GALLIGANI, *Il tramonto del fedecommesso*, cit., 10.

¹⁰⁷ Motuproprio 23 febbraio 1789, in *Bandi e Ordini da osservarsi nel Granducato di Toscana pubblicati in Firenze dal dì 8 gennaio 1789 al 2 aprile 1791*, Firenze 1791, provvedimento n. 12, § 1.

¹⁰⁸ Secondo M. LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita Notarile*, XLIV, 1992, 966, il termine "*trust*" sarebbe una parola di lingua celtica.

¹⁰⁹ F. BRUNETTA D'USSEAU, *La notice*, cit., 95.

¹¹⁰ R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, 23 ss.

¹¹¹ Non era ammissibile la libera successione testamentaria, proprio perché egli non era proprietario, ma feudatario. Su ciò v.: M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, Milano, 2008, 121 s.

¹¹² H.J. STEPHEN, *Commentarie on the Laws of England*, I²¹, London, 1950, 441; G.C.

tario di un terreno, *feoffor*¹¹³, ne trasferiva la proprietà ad un soggetto, *feoffee*, che si impegnava ad amministrare il fondo a favore del *cestui que use*, il quale poteva essere lo stesso originario proprietario o anche un terzo beneficiario da lui indicato¹¹⁴. La parola *use* è un termine di *law french* ricavata, per alcuni, dall'espressione latina '*opus*'¹¹⁵, per altri dalla parola latina '*usus*'¹¹⁶.

Lo *use* risale ai tempi della conquista normanna dell'Inghilterra e divenne comune nel XII secolo. In origine lo *use* veniva impiegato principalmente dai Francescani, ai quali le proprie regole imponevano di non violare il loro voto di povertà¹¹⁷, e dai Crociati, per beneficiare le loro famiglie nel caso del mancato ritorno in patria¹¹⁸. A questo fine si instaurò la prassi di trasferire la proprietà del bene immobile (*estate*) a favore di un terzo, che aveva l'obbligo di amministrare il bene e di trasferire le rendite al primo proprietario e, alla sua morte, di trasmettere l'*estate* al beneficiario indicatogli.

Con tale pratica si poteva disporre del proprio patrimonio, ovviando alla rigidità del *common law*¹¹⁹.

In un primo momento l'obbligazione del cessionario era solo morale, in quanto le Corti di *common law*¹²⁰ erano poco propense a riconoscere

CHESHIRE, *Il concetto del Trust secondo la Common Law inglese*, Torino, 1933, 11 ss.; S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, 58; C. CARDINALE, *Il trust e l'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La tutela privatistica dei beni ambientali e culturali tra prescrizione e collaborazione. Modello inglese e prospettive italiane*, a cura di A. MIRANDA Milano, 2004, 26, nt. 39; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 117 ss.

¹¹³ J. BARR AMES, *The Origin of Uses and Trusts*, in *HLR*, XXI, 1907-08, 263, paragona l'istituto dello *use* a quello della *Treuhand*.

¹¹⁴ A. MIRANDA, *Il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995, 65; R.H. HELMHOLZ, *Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300-1640*, in AA.VV., *Itinera fiduciae*, cit., 155; J. BIANCALANA, *Medieval Uses*, in AA.VV., in *Itinera fiduciae*, cit., 111; J. WOLFF, *Trust*, cit., 51; F. BARRIÈRE, *La réception du trust au travers de la fiducia*, Cahors, 2004, 88; F. BRUNETTA D'USSEAU, *La notice*, cit., 95; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 125.

¹¹⁵ F.W. MAITLAND, *Equity*, Cambridge, 1949, 24; TH.F.T. PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*⁵, London, 1956, 576; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 88.

¹¹⁶ W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, IV³, London, 1945, 410; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 134 ss.

¹¹⁷ J. BIANCALANA, *Medieval uses*, cit., 113; SH. HERMAN, *The Canonical Conception of the Trust*, in AA.VV., *Itinera fiduciae*, cit., 92; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 88 s.; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 130.

¹¹⁸ M.A. BADRE, *Le développement historique des uses jusqu'à l'introduction du trust en droit anglais*, Paris, 1932, 35; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 89.

¹¹⁹ E.W. IVES, *The Genesis of the Statute of Uses*, in *The English Historical Review*, LXXXII, 1967, 673; F. BRUNETTA D'USSEAU, *La notice*, cit., 95; N. LUISI, *Brevi considerazioni*, cit., 52 s.

¹²⁰ Il *common law* fu elaborato dalle Corti regie a partire dalla conquista normanna e

i diritti del *cestui que use*, infatti, quest'ultimo poteva addirittura essere considerato un *trespasser*¹²¹, perché fondamentalmente si trattava di una questione meramente fiduciaria¹²². Nonostante il Re le vedesse come limitazioni al proprio potere¹²³, solo le *Ecclesiastical Courts*, applicando il diritto romano-canonico¹²⁴, favorirono l'ampiamiento di principi che avrebbero costituito il presupposto per lo sviluppo dell'istituto¹²⁵. Questo primo periodo abbraccia tutto il XIV e il XV secolo.

In seguito, tuttavia, lo *use* interessò le Corti di *Equity*¹²⁶, le quali iniziarono col proteggere gli interessi del *feoffor* e poi quelli dei beneficiari contro i *feoffees to uses*, la cui obbligazione nei confronti dell'alienante si limitava a essere una mera obbligazione di coscienza¹²⁷. Infatti una volta stabilito che un'obbligazione morale di *dare* o di *facere* non fosse una *valuable consideration*, e non permettesse di ricorrere alle Corti di *Common Law*, l'unica alternativa possibile era quella di ricorrere alla giurisdizione equitativa del *Lord Chancellor*¹²⁸, che accoglieva l'*equitable doctrine of consideration*, nozione derivante dal diritto canonico¹²⁹. Dal momento che la Cancelleria favorì, come le Corti ecclesiastiche, la tutela delle promesse verbali e dei *nuda pacta*, ciò diede un notevole impulso allo sviluppo dello *use*¹³⁰. Inoltre, poiché l'*equity* agiva direttamente sulle persone (*equity acts in personam*) attraverso lo strumento dell'*injunction*, ciò favorì l'intervento del *Lord Chancellor* per ottenere l'adempimento dell'obbligo fiduciario assunto nei confronti del *feoffor*¹³¹.

La data finale di questa fase viene convenzionalmente fissata nel 1536,

costituì un apparato normativo, di diritto consuetudinario e statutario, che si venne a proporre come *ius commune* a tutta l'Inghilterra. Sul punto v.: M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 5 s.

¹²¹ F. BRUNETTA D'USSEAU, *La notice*, cit., 97.

¹²² F. BRUNETTA D'USSEAU, *La notice*, cit., 97.

¹²³ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 66.

¹²⁴ M. CARVALE, *Lo spartiacque tra ius commune e common law*, in AA.Vv., *Relations*, cit., 57.

¹²⁵ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 65.

¹²⁶ L'*Equity* è quel diritto giurisprudenziale sviluppatosi, a partire dal XIV secolo, ad opera del *Lord Chancellor*, con il fine di correggere ed integrare le iniquità e le lacune del *common law*. Sul punto v.: M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 6; 90.

¹²⁷ E. JENKS, *A Short History of English Law*, London, 1934, 97; F. BRUNETTA D'USSEAU, *La notice*, cit., 97 s.

¹²⁸ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 70, 126.

¹²⁹ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 70.

¹³⁰ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 93.

¹³¹ J. BARR AMES, *The origin of Uses*, cit., 263; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 96 s.; 126 s.

anno di emanazione dello “*Statute of Uses*”, che segnò quello che viene definito il terzo periodo della storia dello *use*, che durò circa un secolo, durante il quale l’impiego dello *use* venne notevolmente ridotto¹³². Lo *statute of Uses*¹³³ di re Enrico VIII stabilì che la concessione in *use* venisse equiparata al trasferimento di proprietà sui beni; di conseguenza unico proprietario risultava essere il beneficiario¹³⁴. Se un soggetto trasferiva dei beni ad A *in use of* B, che doveva tenerli *in use of* C, la relazione A-B cadeva a causa dello *Statute of Uses*. Lo *Statute* rendeva inefficaci le disposizioni del primo *use*, ma non quelle di un secondo, che in questo modo restavano valide; in sostanza con tale disposizione si voleva eliminare la figura del *feoffee to use*, considerando il *cestui que use* come *tenant* del fondo¹³⁵.

Il quarto e ultimo periodo si caratterizza quindi dalla rinascita dello *use* sotto la nuova configurazione moderna del *trust*¹³⁶, attraverso il cosiddetto “*use upon use*”, istituto giuridico sintetizzabile nella costituzione di un *use* su un altro *use*¹³⁷. Poiché lo *Statute of Uses* colpiva espressamente solo la prima interposizione, cioè lo *use*, e non riguardava la seconda *use upon use*, quest’ultima era considerata perfettamente valida¹³⁸. Partendo dal principio che stabilì che il titolare di un *use upon use* era tutelato in *Equity*, il fiduciario (*feoffee*) venne chiamato *trustee* e il beneficiario del trasferimento del diritto di proprietà (*cestui que use*) venne chiamato *beneficiary*. Quando il *trustee* non gestiva il patrimonio devoluto in *trust* secondo le necessità e gli interessi del beneficiario, questi poteva rivolgersi alla corte di Cancelleria.

Si andò così a delineare la struttura del *trust* moderno¹³⁹, il cui schema usuale è il seguente: un soggetto disponente (*settlor*) trasferisce un proprio diritto ad una persona di fiducia (*trustee*), il quale ha facoltà di esercitare

¹³² F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 104.

¹³³ J.L. BARTON, *The Statute of Uses and the Trust of Freeholds*, in *LQR*, LXXXII, 1966, 215 ss.; N. JONES, *Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, cit., 173; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 103.

¹³⁴ TH.F.T. PLUCKNETT, *A Concise History*, cit., 585 s.; MIRANDA, *Il testamento*, cit., 69.

¹³⁵ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 128.

¹³⁶ Si è ipotizzato che il termine *trust* sia derivato da un istituto, il *trustis*, proprio del diritto feudale alto medievale e previsto nella legge Salica, che non era altro che la tutela armata degli *antitrustiones*, che erano legati al re da un giuramento di fedeltà. V.: M. DELOCHE, *La Trustis et l'Antrustion Royal sous les deux premières races*, Paris, 1873, 4; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 142 ss.

¹³⁷ G. LEPORE, *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, in AA. Vv., *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. MONEGAT, G. LEPORE, I. VALAS, Torino, 2007, 18.

¹³⁸ A. MIRANDA, *Il testamento*, cit., 70; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 129.

¹³⁹ M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, 53.

il diritto sulla base delle istruzioni ricevute dal *settlor*, ma con l'obbligo di trasferire nuovamente il diritto, entro un certo periodo, ad un terzo beneficiario (*beneficiary*).

Venendo ora alle origini del *trust*, normalmente si suole fare riferimento: al *fideicommissum* del diritto romano¹⁴⁰, alla formazione canonistica dei Cancellieri inglesi e al *Salmann* di origine germanica¹⁴¹. Anche se la maggioranza della dottrina inglese ha affermato la natura autoctona dell'istituto¹⁴², più di recente si sono messe in luce le forti analogie tra il fedecommesso e il *trust*.

Sembra che il *trust*, più che di una “*Wiederkehr von Rechtsfiguren*”, per

¹⁴⁰ FR. BACON, *Reading on the Statute of Uses*, in *The Works of Francis Bacon*, VII, London, 1861, 401, 407 s.: «... But it is shorter speech to say, that *usus est dominium fiduciarium*: Use is an ownership in trust. So that *usus et status, sive possessio, potius differunt secundum rationem fori, quam secundum naturam rei*, for what one is in course of law, the other is in course of conscience. And for a trust, which is *genus* to the use, it is exceedingly well defined by Azo, a civilian of great understanding: *Fides est obligatio conscientiae unius ad intentionem alterius*. And they have a good division likewise of rights: *Jus precarium: Jus fiduciarium: Jus legitimum*: a right in courtesy, for the which there is no remedy at all: a right in trust, for which there is a remedy, but only in conscience: a right in law.» ... «For the inception and progression of uses, I have, for a precedent of them, searched other laws; because states and commonwealths have common accident. And I find in the civil law, that that which cometh nearest in name to the use is nothing like in matter, which is *usus fructus*; for *usus fructus* and *dominium* is with them, as with us particular tenancy and inheritance. But that which resembleth the use most is *fidei commissio*; and therefore you shall find, in Institut. lib.2, that they had a form in testaments to give inheritance to one to the use of another, *Haeredem constituo Caium: rogo autem te, Caie, ut haereditatem restituas Seio*». V. pure: Lord Nottingham on trust (c. 1674) (*From Prolegomena of Chancery and Equity*) in *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, a cura di J.H. BAKER, S.F.C. MILSOM, London, 1986, cap. XII 127: «1. That which now is a trust is conceived by some to be only an use at second hand; and for this they urge the definition of an use in *Chudleigh's Case*, an use is a trust or confidence, not issuing out of the land, but as a thing collateral annexed in privity to the estate and the person: namely, that cestuy que use shall take the profits and the terre-tenant shall make estates according to his direction. Bacon's [*Learned*] *Reading*, 7: '*Usus est dominium fiduciarium*'...». Cfr pure: W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, II, Oxford, 1766, 328; M.A. BADRE, *Le développement*, cit., 18; C. WITZ, *La fiducia*, cit., 4; D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 283; M. LUPOI, *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: trust e istituti civilistici*, in *Foro Italiano*, CXXI, 1998, 3392; M. GRAZIADEI, *La fiducia nella tarda età moderna. Le confidenze tra vincolo di coscienza e disciplina politica dei soggetti e dei beni*, in AA.VV., *La fiducia secondo i linguaggi*, cit., 243.

¹⁴¹ O.W. HOLMES, *Early English Equity*, in *LQR*, I, 1885, 162; F. POLLOCK, F.W. MAITLAND, *The History of English Law*, II, Cambridge, 1898, 230 s.; W.S. HOLDSWORTH, *A History*, cit., IV, 410 ss.

¹⁴² F. BERTOLDI, *L'heres fiduciaris*, cit., 204; N. LUISI, *Brevi considerazioni*, cit., 51.

dirla come il Mayer-Maly¹⁴³, abbia avuto una derivazione romanistica e canonistica diretta¹⁴⁴. In effetti il *trust* è nato nella giurisdizione in *Equity* del *Lord Chancellor*¹⁴⁵, il quale, essendo di norma un ecclesiastico¹⁴⁶, aveva a disposizione un ufficio di chierici¹⁴⁷, di matrice culturale cristiana¹⁴⁸. Essi erano *doctores utriusque iuris*, avevano studiato a Oxford¹⁴⁹ e avevano avuto esperienza pratica nei tribunali ecclesiastici¹⁵⁰: di conseguenza usavano nella prassi della Cancelleria sicuramente fonti canonistiche¹⁵¹ e probabilmente anche fonti romanistiche¹⁵².

Nel *trust* i soggetti sono spesso tre: il disponente o *settlor*, il quale trasferisce il bene al *trustee*; il fiduciario o *trustee*, il quale acquista la proprietà legale del bene a vantaggio del beneficiario; e infine il *beneficiary* o *cestui que trust*, il quale acquista la proprietà in *equity* del bene stesso¹⁵³. In sostanza, un soggetto titolare di beni deve gestirli, ma la gestione non è a profitto suo, ma di un altro soggetto.

Viste le forti analogie tra gli istituti finora analizzati e il *trust*, non suona affatto strano che il termine *trustee* sia stato utilizzato dallo Schultz a indicare il fiduciario¹⁵⁴ e che il termine *trust* sia stato impiegato dal Jhonston

¹⁴³ TH. MAYER-MALY, *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*, in *Juristenzeitung*, XXVI, 1971, 1 ss.

¹⁴⁴ M. LUPOI, *Origine civilistica*, cit., 66; ID., *La percezione della funzione del precedente quale flusso giuridico*, in AA.VV., *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Seminario ARISTEC-Perugia, 25-26 giugno 1999, a cura di L. VACCA, Torino, 2000, 85 ss.; ID., *Trusts*, cit., 19 ss.; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 103 ss.

¹⁴⁵ G. PUGLIESE, *Ius honorarium a Roma ed equity nei sistemi di common law*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XLII, 1988, 1116 s.; J.E. PENNER, *The law of trust*, London, Edinburg, Dublin, 1998, 1 ss.; P. TODD, *Trust*, London, 1999, 7 ss.

¹⁴⁶ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 25; 30.

¹⁴⁷ F. POLLOCK, F.W. MAITLAND, *The History of English Law*, I, Cambridge, 1898, 193 s.; W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 3, London, 1922, 416 ss.; C.A. CANNATA, A. GAMBARO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, *Dal medioevo all'epoca contemporanea*, Torino, 1989, 68.

¹⁴⁸ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 27.

¹⁴⁹ H.G. RICHARDSON, *The Oxford Law School under John*, in *LQR*, LVII, 1941, 319 ss.

¹⁵⁰ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 27.

¹⁵¹ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 285; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., XIII.

¹⁵² Cfr.: D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 285. Gli ecclesiastici ebbero un ruolo importante anche nella creazione dello *use*. V.: R. FRANCESCHELLI, *Il trust*, cit., 52; R. ZIMMERMANN, *Diritto romano*, cit., 746.

¹⁵³ È necessario considerare che i soggetti possono essere anche due o addirittura uno solo.

¹⁵⁴ F. SCHULZ, *Classical roman law*, cit., 242. Cfr. G. BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in AA. VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. BENVENUTI, Milano, 1996, 14.

ad indicare il fedecommesso¹⁵⁵; in effetti, il *trust* può ritenersi il prodotto finale della cultura giuridica occidentale¹⁵⁶.

Più in particolare il Lupoi ha recentemente sostenuto che il *ius commune* sviluppò dai testi romani la figura giuridica dell'*heres fiduciarius*, il cui regime è stato sottomesso a delle regole identiche a quelle riscontrabili nel *trust* anglosassone testamentario¹⁵⁷. Le affinità con il fedecommesso¹⁵⁸ esistono non solo nella struttura, ma anche nelle finalità, infatti entrambi vengono usati come strumenti atti a eludere le norme di legge¹⁵⁹.

Per quanto sia difficile giungere a una conclusione risolutiva, tuttavia è bene mettere in luce che nei testamenti inglesi del Cinquecento¹⁶⁰ a volte si riporta che il *trustee* nominato dal testatore riceve un '*commodum alterius*'¹⁶¹. Come abbiamo visto, il termine *commodum* è quello impiegato nel diritto comune europeo per definire l'*heres fiduciarius, qui non sentit commodum*'¹⁶². Si tratta di quel tipo di fedecommesso che non consente al fiduciario di trarre alcun *commodum*¹⁶³, alcun vantaggio¹⁶⁴. Stando così le cose, il *trust* ereditario deriva da questa particolare forma di fedecommesso nato nel diritto romano e impiegato anche nel diritto comune europeo¹⁶⁵.

Alla luce di quanto detto si evince che il *trust* non è solo frutto del

¹⁵⁵ D. JOHNSTON, *The Roman Law*, cit., 1. Cfr. le critiche di M. TALAMANCA, *Recensione a D. JOHNSTON, The Roman Law*, cit., 748.

¹⁵⁶ M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico*, cit., 103.

¹⁵⁷ M. LUPOI, *Origine civilistica*, cit., 65 ss.; R.H. HELMHOLZ, *The Oxford History of the Laws of England*, I, Oxford-New York, 2004, 419; F. TREGGIARI, *Fiducialitas*, cit., 53.

¹⁵⁸ P. STEIN, *Equitable principles in Roman law*, in *Equity in the world legal system. A comparative study dedicated to R. Cassin*, Bruxelles, 1973, 79; M. GRAZIADEI, *Changing Images of the law in XIX Century English Legal Thought (The Continental Impulse)*, in *The Reception of the Continental Ideas in the Common Law World 1820-1920*, a cura di M. REIMANN, Berlin, 1993, 122.

¹⁵⁹ A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, 959, nt. 107, nt. 108; R. ZIMMERMANN, *Diritto romano*, cit., 746.

¹⁶⁰ È interessante notare che il trattato di H. SWINBURNE, *Briefe Treatise of Testaments and Last Willes*, (rist. 1978), London, 1590, sui testamenti, è disseminato di citazioni da autori di *ius commune*. Su ciò v.: R.H. HELMHOLZ, *English Law and the ius commune: The law of Succession*, in AA.Vv., *Relations*, cit., 11; 15 ss.

¹⁶¹ R.H. HELMHOLZ, *Trusts in the English Ecclesiastical Courts*, cit., 160, nt. 27; 161, nt. 29; 162, nt. 35; M. LUPOI, *I diritti reali*, II, *I trust*, cit., 160; G. LEPORE, *Trust*, cit., 6; N. LUISI, *Brevi considerazioni*, cit., 128.

¹⁶² Ciò sulla base di Marcell. D. 31.17 pr.

¹⁶³ M. GRAZIADEI, *Trust, confidenza, fiducia. Una sentenza di fine diciannovesimo secolo della corte di Cassazione e il suo retroterra*, in AA.Vv., *Relations*, cit., 225.

¹⁶⁴ M. LUPOI, *Trust and confidence*, cit., 99.

¹⁶⁵ *Contra*: F.W. MAITLAND, *Equity*, cit., 32

common law inglese, ma è anche il prodotto del *ius commune* europeo¹⁶⁶: il *common law* lo generalizzò e lo portò a compimento¹⁶⁷. L'Inghilterra, proseguendo il *ius commune* europeo, ha mantenuto la tradizione del diritto romano e quindi anche il *trust* non sembra estraneo alla nostra cultura continentale¹⁶⁸.

7. *L'heres fiduciarius in Francia*

La Francia è il paese che ha maggiormente conservato la tradizione tanto della *fiducia* quanto dell'*heres fiduciarius*. In particolare la *fiducia*, anche se estranea alla tradizione romanistica in senso lato, a causa dell'abrogazione compiuta dai giustiniane¹⁶⁹, ritornò a essere oggetto di esegesi e di studio nel diritto del tempo¹⁷⁰ grazie alla giurisprudenza, legata al movimento umanistico, la quale diede i suoi frutti durevoli in Francia; l'appellativo di '*mos Gallicus*'¹⁷¹ restò pertanto connesso con il suo metodo, nel quale gli interessi storico-filologici dell'Umanesimo si fusero con le

¹⁶⁶ R. ZIMMERMANN, *Europa und das römische Recht*, in *ACP*, CCII, 2002, 280.

¹⁶⁷ G. LEPORE, *Trust*, cit., 7.

¹⁶⁸ In relazione al *trust* recente, secondo la teoria tradizionale (P.M. MATTHEWS, *La collocazione del trust nel sistema legale: contratto o proprietà*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 528) esso rappresenterebbe una parte importante del diritto di proprietà, in quanto il *trustee* sarebbe proprietario secondo il *Common law*, mentre il beneficiario titolare di un corrispondente diritto in *equity*. Non mancano però autori (Cfr: da ultimo: J. WOLFF, *Trust*, cit., 75 ss.) che hanno riconosciuto al *beneficiary* una posizione obbligatoria e non reale. Secondo questa opinione ci sarebbe sul bene oggetto del *trust* un solo diritto di proprietà e quindi non si avrebbero due proprietà concorrenti. Questa è la teoria che mette in luce gli obblighi del *trustee* nel diritto del *trust* (M. LUPOI, voce *Trusts. Profili generali e diritto straniero*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXI, Roma, 1994, 8; D. HAYTON, *Developing the obligation Characteristic of the Trusts*, in *LQR*, CXVII, 2001, 96). Tale impostazione è quella seguita dalla dottrina scozzese, che, ragionando anche in termini romanistici, (R. ZIMMERMANN, *Diritto romano*, cit., 746; G. GRETTON, *Scotland: The Evolution of the Trust in a Semi-Civilian System*, in *AA.Vv., Itinera fiduciae*, cit., 507 ss.) è arrivata a comprendere che il beneficiario è titolare di un diritto di credito verso il *trustee*, senza alcun fenomeno di sdoppiamento della posizione reale.

¹⁶⁹ F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni*, cit., 110 s.; EAD., *La fiducia cum amico*, cit., 61 s.; EAD., *Il negozio fiduciario*, cit., 14 ss.

¹⁷⁰ G. DIURNI, *Fiducia*, cit., I, 16.

¹⁷¹ J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*³, Paris, 2009, 143 s.

tendenze sistematiche¹⁷² che già erano state degli Ultramontani¹⁷³. La corrente prese il nome di Scuola dei Culti, ovvero di Giurisprudenza elegante, e, come è noto, divenne la “fucina” dei massimi personaggi della cultura storico-giuridica del Rinascimento europeo¹⁷⁴.

In Cuiacius (Jacques Cujaz, 1522-1590)¹⁷⁵, il maggiore esegeta storico del *Corpus Juris*, nelle sue *interpretationes* alle *Pauli Sententiae*¹⁷⁶, che denotano il grande interesse dell'autore anche per le fonti romane estranee alla compilazione giustiniana, vi è una trattazione articolata¹⁷⁷ della *fiducia*¹⁷⁸

¹⁷² Nelle università francesi a partire dal XV secolo si diffonde un nuovo metodo storico-sistematico di studio, proprio della cultura giuridica degli umanisti: il *mos Gallicus*. Il *Corpus Juris* non veniva più considerato come un sacro compendio di norme imperative da applicare al presente, ma come un libro che deve essere filologicamente storicizzato, e considerato come strumento di conoscenza del diritto romano quale diritto storico. Nelle università francesi si diffonde così il *mos gallicus* e cioè un metodo di studio che considera il diritto romano come strumento per la preparazione culturale dei giuristi. V.: C.A. CANNATA, A. GAMBARO, *Lineamenti*, cit., II, 27 ss.; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, Milano, 1979, 179.

¹⁷³ La scuola degli Ultramontani sorse nella Francia del XII secolo e la sua caratteristica fondamentale era la tendenza alla sistematica che sarà poi alla base del *Mos Gallicus*.

¹⁷⁴ I più noti furono: Jacobus Cuiacius (Jacques Cujaz, 1522-1590), esegeta storico del *Corpus Juris*; Dionysus Gothofredus (1549-1622), primo editore critico del *Corpus Juris*; Jacobus Gothofredus (1587-1652), autore di un dotto commentario al Codice Teodosiano; Antonius Faber (Antoine Faure, 1557-1624), il primo grande interpolazionista; François Hotman (1524-1570), autore dell'*Antitribonianus*, studio critico del diritto giustiniano; e infine Hugo Donellus (Doneau, 1527-1591), il maggior dommatico e sistematico europeo del tempo. La persecuzione contro gli Ugonotti, conclusasi nel 1628, trasferì i Culti in Olanda. Su ciò v.: C.A. CANNATA, A. GAMBARO, *Lineamenti*, cit., II, 28; A. CAVANNA, *Storia*, cit., I, 178 s.

¹⁷⁵ P. MESNARD, *La place de Cujas dans la querelle de l'Humanisme juridique*, in *RHD*, XXVIII, 1950, 521 ss.; P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes Français. XII-XX siècle*, Paris, 2007, 220 ss.

¹⁷⁶ J. CUIACIUS, *In Julii Pauli receptarum sententiarum ad filium lib.V. Interpretationes*, in *Opera*, I, Venezia, 1758, 344 s.

¹⁷⁷ Un altro autore che si occupa incidentalmente della *fiducia* in relazione alle *Pauli Sententiae* è Antonius Faber (Antoine Faure, 1557-1624): A. FABER, *Decadis LXXXVII, Error IV*, in *De erroribus pragmat. et interpretatum iuris Chiliadis*, II, Lyon, 1658, 518: (...) *Paulus noster scribit tractans de fiducia, quae pignoris species erat iis temporibus potissimum usitata lib. 2 sent. tit.13 de lege commiss. §. si inter. (...)*

¹⁷⁸ J. CUIACIUS, *Domini Iustiniani Aug. Institutionum liber tertius. Notae. De legitimam adgnatorum successione caput II* in J. CUIACIUS, *Opera*, I, cit., 141: *Fiduciam est redhibendi, aut revocandi lex venditioni apposita. (...)*; ID., *In libr. IV Codicis. Recitationes solemnae. Ad XXIV De pignoratitia actione* in J. CUIACIUS, *Opera*, IX, cit., 272: (...) *Fiducia item est pignus, sed ejus dominium transit in creditorem: cum pignoris non transeat in creditorem, nisi sola possessio (...)*; ID., *Commentarius in Lib. II definitionum Aemilii Papinianii. Ad L. XLI ss. De Poenis*, in CUIACIUS, *Opera*, IV, Venezia, 1777, 1353.: (...) *Pignus est pignus, quod*

e in altre parti della sua opera vi sono poi delle definizioni assai puntuali¹⁷⁹, che ne denotano comunque una visione assai ampia¹⁸⁰. Questo dimostra che, nonostante l'abrogazione della *fiducia* da parte di Giustiniano, si sentì la necessità in Francia di fare riferimento anche ad altre fonti che richiamassero l'istituto.

Nell'opera del Cuiacius si richiama, e ciò è ancora più interessante, l'*hereditas fiduciaria*:

J. CUIACIUS, *Recitationes solemnae. Ad I. De rebus creditis, si certum petetur, & condictione, libri XII Digestorum. Ad. L. IX*¹⁸¹: *Quod vero praeterea additur in h. l. hoc nimirum est, ex causa etiam dari certi condictionem, veluti restituta hereditate ex SC. Trebelliano, hereditate fiduciaria, id est fideicommissaria, ut si postulante §. ult. Ad Trebell., quanquam proprie est ea fiduciaria quae per aes, & libram mancipata est contracta fiduciam restituendi alteri. (...)*

J. CUIACIUS, *Observationum et emendationum. Liber XXVI, cap. XXI: Quae sit differentia inter fiduciarium & fideicommissarium hereditatem*¹⁸²: *Quae est fiduciaria hereditas, eadem & fideicommissa seu fideicommissaria hereditas est, ut patet ex l. 46 D. ad SC Trebell. quae quam in izio vocavit fiduciarium post fideicommissam vocat. At contra non omnis quae fideicommissaria,*

transfert solum possessionem in creditorem: fiducia est pignus, quod transfert etiam dominium in creditorem sub lege remancipandi, post solutam omnem pecuniam, (...)

¹⁷⁹ In altri luoghi Cuiacius parla della fiducia nelle applicazioni del diritto di famiglia, come per esempio: J. CUIACIUS, *Recitationes solemnae. Ad Tit. XXX De legitima tutela* in CUIACIUS, *Opera*, IX, Venezia, 1781, 518: (...) *Et sic etiam fiduciaria tutela dicebatur cum pater naturalis in emancipatione filii impuberis manumissor extiterat, puta, contracta fiducia, ut emptor, id est, fiduciarius pater filium mancipatum sibi, & traditum a patre naturalis, eidem remanciparet, & revenderet manumittendum. Sed hodie fiduciarium tutoris nomen consistit, non in patre manumisso: quia receptum est, ut potius legitimus tutor appellatur, exemplo patroni, sublato patre fiduciario & emancipationum solemnitatibus antiquis: sed consistit tantum fiduciarium tutoris nomen in liberis patris manumissoris, fratribus filii emancipati & manumissi, l. 4. D. de leg. tut. & Inst. de fiduciar. tut.*

¹⁸⁰ Probabilmente è stato il Cuiacius a influenzare tutta la letteratura, relativa alla *fiducia*, precedente la scoperta della Istituzioni di Gaio; per un esempio v.: J.G. HEINECCIUS, *Antiquitatum Romanarum Jurisprudentiam Illustrantium Syntagma secundum ordinem Institutionum Iustiniani digestum*, I, Venezia, 1764, I, XII, VIII, 180 s.

¹⁸¹ J. CUIACIUS, *Opera*, VII, Venezia, 1779, 639.

¹⁸² J. CUIACIUS, *Opera*, III, Venezia, 1758, 697.

etiam fiduciaria hereditas est. Fideicommissarius heres dicitur tam qui rogatus est alii restituere hereditatem, ut l.51 § 1.D. de iudic. & Novell. CVIII. quam is, cui restituta est ex SC. Trebelliano, qui & effectus, quodammodo heres est, l. 5. §.1. D. quod cum eo, &c. Fiduciarius autem heres is tantum dicitur, qui rogatus est: nam & hic obligatur jure ordinario, veluti ex cautione quasi contracta fiducia ac fide testatori data restituendae hereditatis. Alii fideicommissarii extra ordinem obligantur ex nuda voluntate defuncti: qua de cuassa etsi in fideicommissariam hereditatis restitutionem fructus non veniat, l.18 D. ad SC. Trebell. veniunt tamen in fiduciarium, l. 33. §3 D. de usur. non alia, quam cautionis ratione, ut l.32 D. ad SC. Trebell. Praeterea si fiduciarius heres rogetur hereditatem restituere filio testatoris cum XIV annum impleverit, mortuo filio ante impletum XIV. annum heredibus filii repraesentandum fideicommissum est, d. l. 46 non etiam si citra fiduciae conventionem eodem modo relictum fideicommissum fuerit, l.36 § 1. D. de condit. & demonstrat. conditionale enim fideicommissum est: contracta autem fiducia, conditionale non est. Denique fiduciario heredi permittitur tutela tantum & custodiam bonorum, d. l. 46 alii fideicommissario heredi etiam fruitio. Porro in d. l. 46 proponitur archigubernos trierarchum fiduciarium heredem reliquisse fide interposita restituendae hereditatis filio, cum in annum XIV pervenisset. (...)

L'interesse del Cuiacius¹⁸³ verso l'*hereditas fiduciaria* e l'*heres fiduciarius*, che è obbligato *quasi contracta fiducia* ed è tenuto a custodire e restituire i beni ereditari, senza fare propri i frutti¹⁸⁴, si ritroverà anche in seguito nella dottrina e giurisprudenza francese e sarà questo interesse a originare la *fiducie*. Tale affermazione del Cuiacio non fa che confermare che il fedecommissario realizzava appieno una situazione affidante e non un caso di *fiducia* in senso stretto ('*quasi*').

¹⁸³ L'influsso del Cuiacius nella letteratura europea successiva è evidente; v. in particolare: G. NOODT, *Commentarius ad Digesta seu Pandectas, Liber XIII, Titulus VII*, in *Operum Omnium*, II, Leyden, 1724, 321; C. HENRYS, *Question XXII*, in *Oeuvres*, I, Paris 1772, 738; SCHULTINGIUS, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, VII, II, Leyden, 1835, 1321 s.

¹⁸⁴ V. anche: G. BUDÉ, *Annotationes in XXIII Pandectarum libros*, Lyon, 1541, 92; G. DE MAYNARD, *Notables et Singulieres Questions du Droit écrit, Livre V, Chapitre LXXXV*, Paris, 1638, 1018 s., il quale richiama tanto Pap. D. 22,1,3,3 quanto lav. D. 36.1.48(46) eJ. DE CAMBOLAS, *Decisions notables sur diverses questions du droit, jugées par plusieurs arrêts de la Cour de Parlement de Toulouse*, Toulouse, 1681, *Livre IV, Chapitre XV*, 251 ss.; *Livre II, Chapitre XV*, 322 ss, in cui viene citato il passo Pap. D. 22.1.3.3.

8. *Il fedecommesso nell'Ancien Droit Français*

A questo punto è necessario analizzare il fedecommesso che, nell'“*Ancien Droit*”, era del tutto simile a quello delineato da Giustiniano, che aveva operato l'unificazione tra fedecommesso e legato¹⁸⁵. Il fedecommesso era comunque una disposizione del testatore con la quale si obbligava l'erede a restituire la totalità o una parte o uno solo dei beni lasciati dal disponente stesso¹⁸⁶.

Il fedecommesso, contenuto in un codicillo o in un testamento, nei Paesi di diritto scritto, permetteva di rendere valide le disposizioni universali a causa di morte non costitutive, per ragioni di forma, di una istituzione di erede e dall'altra parte aveva lo stesso effetto dei legati universali accettati nei paesi di diritto consuetudinario¹⁸⁷.

Tra le varie forme di fedecommesso, quella che merita maggiore attenzione è certamente la sostituzione fedecommissaria. Questa era impiegata per garantire, per più generazioni, la conservazione del patrimonio familiare¹⁸⁸. All'erede istituito¹⁸⁹ veniva trasmessa la proprietà dei beni ma con l'obbligo di trasferirli a un terzo beneficiario, cioè al rispettivo primogenito¹⁹⁰, che sarebbe stato sottoposto al medesimo obbligo. Grazie alla doppia obbligazione imposta al primo istituito di conservare e di trasferire beni ai beneficiari successivi, il fedecommesso era l'unico modo veramente efficace per favorire la conservazione del patrimonio familiare per la discendenza futura¹⁹¹.

Tale pratica risale alla fine del XII secolo, quando la nobiltà era solita operare sostituzioni, in quanto queste permettevano di custodire il patrimonio insieme al nome del casato¹⁹², rendendo i beni inalienabili¹⁹³.

¹⁸⁵ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 33.

¹⁸⁶ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 33.

¹⁸⁷ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 33 s.

¹⁸⁸ H. HONNART, *Des Substitutions et des Procédés admis par la Jurisprudence pour en tourner la prohibition*, Paris, 1902, 29; J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires à Toulouse et en Haut-Languedoc au XVIII^e siècle*, Paris, 1980, 68; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 35.

¹⁸⁹ In alcuni casi poteva essere anche il donatario; v.: F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 54.

¹⁹⁰ C.-J., DE FERRIERE, *Dictionnaire de Droit et de Pratique, contenant l'explication des termes de Droit, d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique*, II, Paris, 1771, 730; M. ROLLAND DE VILLARGUES, *Des substitutions prohibées par le Code Civil*, Paris, 1821, 3; J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 133; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, II, Milano, 2005, 450.

¹⁹¹ J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 133; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 35.

¹⁹² A. CAVANNA, *Storia*, cit., II, 449.

¹⁹³ A. MASSON, *Des substitutions*, cit., 67; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*,

Le sostituzioni erano in armonia con la società aristocratica dell'epoca e costituivano uno dei forti mezzi ausiliari del regime feudale¹⁹⁴. Esse erano ammissibili nel nord come nel sud della Francia, anche se non con le stesse caratteristiche¹⁹⁵.

Non bisogna tuttavia tralasciare che la sostituzione fedecommissaria venne proibita da diverse *Coutumes*. In particolare 10 *Coutumes* che formavano un quinto del territorio francese avevano escluso¹⁹⁶ o ristretto la

Caen, 1874, 179; N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommissis*, cit., 95; È. THOULOUSE, *Des fidéicommissis*, cit., 62; R. PAVIE, *Des substitutions prohibées*, Le Mans, 1903, 25; M. PETITJEAN, *Essai sur l'histoire des substitutions*, Dijon, 1975, 486 ss.; J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 70; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 54 s.

¹⁹⁴ HONNART, *Des Substitutions*, cit., 29.

¹⁹⁵ A. MASSON, *Des substitutions*, cit., 69 s.; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 179; H. HONNART, *Des Substitutions*, cit., 31; R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 26; È. THOULOUSE, *Des fidéicommissis*, cit., 62.

¹⁹⁶ V. soprattutto: *Coutumes de Bourbonnois*, cap. 25, art. 324: «Substitution d'heritier faite en testament ou autre disposition de derniere volonté, n'a lieu & ne vaut aucunement audit pays, par legat, n'autrement en quelque maniere que ce soit & n'a aucun effet de legat.»; *Coutumes de la Marche*, cap. 19; art. 255: «Substitution faite en testament ou autre disposition de derniere volonté n'a lieu & ne vaut aucunement audit pays, par legat n'autrement en quelque maniere que ce soit»; *Coutumes d'Auvergne*, cap. 12, art. 53: «Substitution d'heritier, faite en testament, ou autre disposition de derniere volonté, n'a lieu, & ne vaut aucunement audit pays, par légat n'autrement, en quelque maniere que ce soit»; *Coutumes de Sedan*, art.130: «Institution d'heritier n'a lieu au prejudice de l'heritier prochain habile à succeder, ne semblablement substitution, soit par testament ou autre disposition de derniere volonté»; *Coutumes de Montargis*, tit. 13, art. 1: «On ne peut instituer heritier ou substituer par testament & ordonnance de derniere volonté, ne autrement: car institution d'heritier n'a point de lieu, selon la Coutume»; *Coutumes du Bassigny*, tit. 13, art. 163: «Substitution d'heritier, faite en testament ou autre disposition, ne vaut aucunement, soit par forme de legat ou autrement»; *Coutumes de Nivernois*, cap. 33, art. 10: «Institution ne substitution d'heritier par testament, n'autrement n'ont point de lieu, en maniere que lesdites institution ou substitution, nonobstant l'heritier habiel à succeder heritera & sera saisi de la succession, en maniere aussi qu'un testament est valable, posé qu'il n'y ait institution d'heritier. Et combien que ladite institution ne vaille, ne sera pourtant vicié ledit testament ès autres choses». V. : M. CHARLES, A. BOURDOT DE RICHERBOURG, *Nouveau Coutumier General ou Corps des Coutumes generales et particulieres de France et des Provinces Connues sous le nom des Gaules*, II.II, Paris, 1724, 827; 1148; ID., *Nouveau Coutumier*, cit., III.II, cit., 847; 1159 s.; 1257; ID., *Nouveau Coutumier*, cit., IV.II, 1121; 1168; M. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, XVI, Paris, 1785, 470 ss.; M. MERLIN, *Repertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, XIII⁴, Paris, 1815, 68 ss.; TH., VIGNERTE, *Des substitutions fidéicommissaires prohibées par l'article 896 du Code Civil*, Bordeaux, 1871, 56; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 179 s.; È. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fidéicommissaires*, cit., 229 ss.; È. THOULOUSE, *Des fidéicommissis*, cit., 63 ss.; D.T. ZISU, *Des fidéicommissis*, cit., 82; H. HONNART, *Des Substitutions*, cit., 31 s.; R. PAVIE, *Des substitutions*,

libertà di sostituire¹⁹⁷. Inoltre, la *Coutume di Paris*, all'art. 297, ammetteva l'esecutore testamentario, consentendogli l'immissione del possesso dei beni mobili¹⁹⁸ al fine di adempiere ai legati e al pagamento dei debiti¹⁹⁹.

Dal XV secolo, al di là di qualche posizione isolata che ammetteva delle restrizioni alle sostituzioni²⁰⁰, i giuristi francesi accettarono le sostituzioni senza alcuna limitazione²⁰¹.

In seguito, nel XVI secolo, la corrente dominante favorì le sostituzioni indefinite e perpetue; mentre varie ordinanze successive²⁰², di cui l'ultima

cit., 26; H. DE PIOLENC, *Étude critique sur la prohibition des substitutions*, Paris, 1903, 20 ss.; P. OURLIAC, J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français*, Paris, 1985, 353.

¹⁹⁷ M.D. DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, XLI, Paris, 1856, 3.

¹⁹⁸ La *Coutume d'Orleans* invece donava all'esecutore il possesso dei beni mobili e immobili, ma solo fino alla concorrenza della somma necessaria al compimento di quanto stabilito nel testamento. Cfr.: H. LE FORT, *Des Exécuteurs*, cit., 43.

¹⁹⁹ H. LE FORT, *Des Exécuteurs*, cit., 42 s.

²⁰⁰ Quanto alla loro durata i paesi di diritto scritto applicavano in modo estensivo la Novella 159, ammettendo le sostituzioni solo entro il quarto grado; i paesi di diritto consuetudinario ammettevano tutte le sostituzioni, applicando la novella solo in casi particolari. V.: G. SERRE, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 134; H. HONNART, *Des Substitutions*, cit. 32 s.; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires*, cit., 67; J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 73.

²⁰¹ E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 181; J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 73.

²⁰² Mi riferisco all'ordinanza d'Orleans del gennaio del 1560, art. 59, e all'ordinanza di *Moulins* del febbraio del 1566, art. 57. La prima limita le sostituzioni a due gradi; la seconda richiama le disposizioni dell'ordinanza d'Orleans e dichiara che tutte le sostituzioni fatte prima del 1560 saranno riportate a quattro gradi oltre all'istituzione di erede. V.: J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, I, Paris, 1767, 517; M.-E. NAMUR, *Ad senatusconsultum Trebellianum*, cit., 14; M.D. DALLOZ, *Répertoire méthodique*, cit., XLI, 4; M. SIRET, *Des fideicommiss*, cit., 43 s.; A. MASSON, *Des substitutions*, cit., 71 ss.; C. LEVILLAIN, *Étude sur les Fidéicommiss*, cit., 276 s.; A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 105 s.; TH. VIGNERTE, *Des substitutions fidéicommissaires*, cit., 58 s.; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 182 ss.; É. CHANCEL, *Des fedéicommiss*, cit., 62 ss.; É. DE THIERIET DE LUYTON, *Des fideicommiss*, cit., 79 s.; A. BENOIT-CATTIN, *Des Substitutions fidéicommissaires*, cit., 73 ss.; P.-E. MORIN, *Fidéicommiss et Substitutions*, cit., 21 s.; G. SERRE, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 134 ss.; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires*, cit., 68 s.; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 123 ss.; N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommiss*, cit., 99; È. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fidéicommissaires*, cit., 320 ss.; È. THOULOUSE, *Des fidéicommiss*, cit., 65 ss.; D.T. ZISU, *Des fidéicommiss*, cit., 84 s.; H. HONNART, *Des Substitutions*, cit., 34 s.; R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 28; H. DE PIOLENC, *Étude critique*, cit., 31 ss.; P. BUREAU, *La Jurisprudence Français en matière de substitutions*, Lille, 1906, 27; M. PETITJEAN, *Essai*, cit., 565; J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 74.

fu quella del Chancelier d'Aguesseau del 747²⁰³, sotto Luigi XV, tentarono di limitare in vario modo il numero delle generazioni alle quali si poteva estendere la sostituzione fedecommissaria²⁰⁴.

Col tempo la sostituzione fedecommissaria venne estesa non solo ai lasciti *mortis causa* ma anche a quelli *inter vivos*. Essa si apriva normalmente con il decesso del primo gratificato e si estendeva per un numero non limitato di generazioni successive²⁰⁵.

Fu studiando gli effetti della sostituzione fedecommissaria che la dottrina ritenne necessario distinguere il fedecommissario da un altro istituto, vale a dire la *fiducie*²⁰⁶.

9. Le origini della fiducie

Nonostante il fedecommissario si fosse rivelato un mezzo assai utile per la conservazione dei patrimoni dell'aristocrazia francese, la dottrina degli ultimi secoli dell'*Ancien Droit* si rese conto che gli effetti tradizionali del fedecommissario non prevedevano l'ipotesi del fiduciario limitato a semplice

²⁰³Art. 30: «L'article 59 de l'Ordonnance d'Orléans sera exécuté, & en conséquence toutes les Substitutions faites, soit par contrat de mariage ou autre acte entrevifs, soit par disposition à cause de mort, en quelques termes qu'elles soient conçues, ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de substitués, outre le donataire, l'héritier institué, ou légataire, ou autre, qui aura recueilli le premier les biens du donateur ou du testateur. N'entendons déroger par la présente disposition à l'article 57 de l'Ordonnance de Moulins, par rapport aux Substitutions qui seroient antérieures à ladite Ordonnance». V. pure: J.B. DENISART, *Collection de Décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle*, IV, Paris, 1771, 592; J.B. FURGULE, *Commentaire de l'Ordonnance de Louis XV sur les Substitutions. Du mois d'Août 1747*, in *Ouvres complètes de M. Furgule*, VII, Paris, 1775, 172 ss.; M.-E. NAMUR, *Ad senatusconsultum Trebellianum*, cit., 15 s.; M. SIRET, *Des fideicommissis*, cit., 45; A. MASSON, *Des substitutions*, cit., 76 ss.; M. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 108; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 187 ss.; A. BENOIT-CATTIN, *Des Substitutions fideicommissaires*, cit., 77 ss.; P.-E. MORIN, *Fideicommissis et Substitutions*, cit., 22; È. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fideicommissaires*, cit., 397 ss.; D.T. ZISU, *Des fideicommissis*, cit., 86; H. MÉRIGNHAC, *Des substitutions premises*, Toulouse, 1900, 12 s.; H. HONNART, *Des Substitutions*, cit., 37; R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 29; H. DE PIOLENC, *Étude critique*, cit., 38 ss.; P. BUREAU, *La Jurisprudence Française*, cit., 28 ss.; J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fideicommissaires*, cit., 83 ss.; A. CAVANNA, *Storia*, cit., II, 450.

²⁰⁴È. THOULOUSE, *Des fideicommissis*, cit., 67; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 36, nt. 4.

²⁰⁵C. WITZ, *La fiducie*, cit., 35 s.

²⁰⁶C. WITZ, *La fiducie*, cit., 36.

intermediario che non godeva dei frutti del patrimonio ereditario²⁰⁷. Tutto ciò favorì, in dottrina, la nascita di una nuova figura giuridica, la *fiducie*²⁰⁸.

Per dare una giustificazione storica alla *fiducie* venne richiamato il Digesto, nonostante in questo la *fiducia* non fosse presente ed essa avesse realizzato nell'ordinamento giuridico romano solo trasferimenti *inter vivos*²⁰⁹. Siamo però di fronte a un errore terminologico, essendo stato assimilato il *fiduciarius* della *fiducia* all'*heres fiduciarius*, a causa forse di una lettura un po' frettolosa del Cuiacius.

La dottrina francese²¹⁰ si collegò comunque a Iav. D. 36.1.48(46)²¹¹, dove si consentiva di non applicare alcuni effetti del fedecommesso in caso non fosse presente l'intenzione di beneficiare il gravato. Il fatto che in esso si impieghi l'espressione *heres fiduciarius* e *hereditas fiduciaria*²¹², insieme all'influsso²¹³ avuto dall'opera del Peregrino²¹⁴, portarono la dottrina a

²⁰⁷ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 37.

²⁰⁸ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 37; F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit., 13, nt. 21; 207 s., nt. 375.

²⁰⁹ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 37.

²¹⁰ G. DE MAYNARD, *Notables et Singulieres Questions*, cit., *Livre V, Chapitre LXXXV*, 1018 s.; J.M. RICARD, *Des substitutions directes et fidéicommissaires*, in *Oeuvres de J.M. Ricard*, II, Paris, 1713, 467 s.; C. HENRYS, *Question XXII*, in *Oeuvres*, I, Paris, 1772, 737 (Cfr: ID., *Quaestion XIV*, in *Oeuvres*, III, Paris, 1772, 69 ss.; ID., *Quaestion XLIX*, in *Oeuvres*, cit., III, 219 s.); M. THEVENOT D'ESSAULE DE SAVIGNY, *Traite des Substitutions féicommissaires, contenant toutes les connoissance essentielles selon le droit romain et le droit français, avec des notes sur l'Ordonnance de 1747*, Paris, 1888, 163 ss.

²¹¹ Un altro passo del Digesto che è spesso richiamato è Pap. D. 22.1.3.3.

²¹² C. HENRYS, *Quaest. XXIV*, in *Oeuvres*, cit., I, 747: «Il faut faire distinction entre le vrai héritier ou légataire, & l'héritier fiduciaire: le dernier n'est que de nom; ...».

²¹³ J.M. RICARD, *Des substitutions directes*, cit., 467; C. HENRYS, *Quaest. XXII*, in *Oeuvres*, I, cit., 737.

²¹⁴ M.A. PEREGRINUS, *De fideicommissis*, cit., 33, art. 3, n. 19: «Secundo ob stare videntur text. in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. & in l. fideicommissis, §. cum Pollidius, ff. de usur. Solutio, iura illa loquuntur in haerede fiduciario, est autem fiduciarius haeres, qui non sui contemplatione, sed alterius gratia institutus, eidem restituere hereditatem, post diem certam, rogatus proponitur: hic enim nec fructus interim perceptos, suos facit, nec quartam detrahit, & ille fideicommissarius, quamvis ante diem decedat fideicommissum transmittit in suos haeredes, casus est in dictis iuribus, & sic notavit Bald. in l. post mortem, C. de fideicommiss. numer 7 & in d. rebur. C. de revocand. his numer. 14 idem Bal. & Angel. in d. § cum Pollidius, ubi quod nec fructus, nec quartam retinet, Angel. Paul. & Alexand. in d. lege, Seius Saturninus, glos. Rom. Imol. Alexand. & Ripa in l. in fideicommissariam, § fin. ff. eodem numer 8. Fiduciam autem habitam, & fiduciarium haeredem designat causa, & verba testamenti uti Bald. colligit. in d. § cum Pollidius, haec autem necessaria videntur primum quod fideicommissarius sit de libertis testatoris. Secundum quod agatur de haereditate, non de particolari relicto, Tertium quod haeres scriptus sit amicus testatoris, de quo fiduciam habuerit. Quartum, quod conditio fideicommissarij praeberit causam dilationis, quia impubes vel alter male dispositus, sic clare

prevedere la *fiducie* nella successione *mortis causa*. Così la *fiducie* dell'*Ancien Droit* divenne la versione francese di quel particolare fedecompresso romano²¹⁵ che si impiegava solo in presenza di un *heres fiduciarius*, privo di *commoda*²¹⁶. Dal momento che l'intermediario non beneficiava per nulla della disposizione, non si trattava più di sostituzione fedecommissaria, ma di *fiducie*²¹⁷.

Come l'Inghilterra e la Germania dove si sviluppò una lunga tradizione che portò alla nascita rispettivamente del *trust* e della *Treuhand*²¹⁸, l'antico diritto francese arrivò quindi a conoscere una nuova figura giuridica denominata *fiducie*²¹⁹, dove l'erede fiduciario si presenta come un erede di pura forma²²⁰.

10. La *fiducie* nell'*Ancien Droit Français*

Per quanto riguarda i limiti di applicazione della *fiducie* impiegata nel

*deducitur ex illis juribus, & sic notarunt Ang. Imola, Paul. & Alexand. in d.l. Seius, in I. colum. His correntibus, haeres scriptus potius uti custos & minister, qua uti haeres, electus censeatur, sicuti gloss. dixit in d. l. in fideicommissariam § fin & sequuntur communiter alii in d. l. Seius, quibus accedit elegans text. in l. liberto, § filium, ff. de ann. lega. & in l. cum ex filio, in princ. de vulgat. cum gloss. sed quamvis jura illa loquantur in descendantibus, & in testamento ascendentis: idem quoque videtur in alio valde a testatore dilecto, in cuius gratiam haereditatis restitutio prolata videri possit, per text. in l. Lucius, §: haeredum ff. ad Trebellian. & in l. eum ita, § Pegasus ff. de le. 2. & ex facto fiduciario haerede consuluit Bertaz. conf. 3 & conf. seq. de eo, qui omissio filio sibi valde dilecto, instituto fratre, rogaverat ut moriente fratre intestato, bona ipsius testatoris ad filium suum pervenirent: nam ex his, & nonnullis aliis circumstantiis, fiduciam colligit, ego autem fiduciarium haereditatem practicatam vidi, super testamento cuiusdam nobilis Patavini, qui relicta legitimam filio suo dilapidatori rerum suarum institutis sibi duobus consanguineis gravaverat eos, ut natis ex eo filio, filiis legitimis eiusdem haereditatem restituerent: nam decisum fuit eos, uti fiduciario haeredes, ac uti ministros haereditatis electos, totam restituere, nulla detracta Trebellianica, & recte: nam legum decisiones ad caeteras causas, in quibus simile exemplum occurrit, proferendae sunt, ut inquit text. in leg. apud Iulianum, in fine, ff. eodem titul.» Cfr: C. WITZ, *La fiducie*, cit., 38, nt. 4.*

²¹⁵ J.-B. DENISART, *Collection de Décisions nouvelles et de notions relatives a la Jurisprudence actuelle*, II, Paris, 1771, 422.

²¹⁶ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 38.

²¹⁷ C. HENRYS, *Oeuvres*, cit., III, Quaest. 22, 736. Su ciò v. pure: R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 83.

²¹⁸ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 32; F. TREGGIARI, *L'affidamento nell'esecutore testamentario*, cit., 172.

²¹⁹ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 32.

²²⁰ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 39.

periodo dell'*Ancien Régime*, si affrontarono due diverse correnti di pensiero.

Il primo orientamento²²¹ considerava come atti di *fiducie* tutti i fedecommissi che non prevedessero di beneficiare il fiduciario²²²; ne conseguiva che il gravato di fedecommissario risultava essere un mero intermediario²²³.

Il secondo²²⁴ invece interpretava gli atti di *fiducie* in senso restrittivo, vale a dire i fedecommissi che avevano per beneficiari i figli minori del testatore e come intermediario un parente²²⁵ o un amico del costituente, che si impegnava a gestire i beni finché il minore non avesse raggiunto la maggiore età²²⁶.

In ogni caso, nonostante la *fiducie* fosse assai vicina alla sostituzione fedecommissaria, se ne differenziava in tre elementi essenziali.

In genere il fiduciario non doveva rendere i beni alla sua morte, ma in un tempo fissato dal disponente. In secondo luogo, il fiduciario era un semplice custode dell'eredità, che doveva restituire con i frutti²²⁷; la disposizione non era fatta nel suo interesse ma in quello del beneficiario²²⁸. Infine, in caso di morte del fiduciario, a differenza dell'erede di primo grado, i suoi beni non venivano trasmessi ai suoi eredi²²⁹.

Nonostante il fiduciario fosse solo un erede di pura forma²³⁰, il suo diritto ad amministrare i beni come ne fosse proprietario non era per nulla contestato ed era considerato pienamente legittimo²³¹.

Questo istituto prese piede maggiormente nei paesi di diritto scritto e in seguito anche in quelli di diritto consuetudinario²³²; ciò avvenne in

²²¹ M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, V⁴, Paris, 1812, 214: «... Mais, dans l'usage, les mots héritier Fiduciaire ont une acception plus resserrée: ils désignent la personne que le testateur a chargée, en l'instituant héritière pour la forme, d'administrer la succession et de la tenir en dépôt jusqu'au moment où elle doit la remettre au véritable héritier. Pris dans ce sens, l'héritier Fiduciaire n'est héritier que de nom; il ne pas saisi de la succession; ce n'est pas sur sa tête que repose la propriété des biens du défunt; il n'en est que l'administrateur. ...»

²²² TRÉVOUX, *Dictionnaire Universel François et Latin*, IV, Paris, 1771, 136.

²²³ ROLLAND DE VILLARGUES, *Des substitutions prohibées*, cit., 206.

²²⁴ J.-M. RICARD, *Des substitutions*, cit., 467 s.; GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, VII, Paris, 1784, 363 s.

²²⁵ In genere era la moglie; v.: J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 168.

²²⁶ J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 168.

²²⁷ ROLLAND DE VILLARGUES, *Des substitutions prohibées*, cit., 210.

²²⁸ R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 83.

²²⁹ J.-M. AUGUSTIN, *Les substitutions fidéicommissaires*, cit., 168 s.

²³⁰ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 39.

²³¹ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 39 s.

²³² C. WITZ, *La fiducie*, cit., 40.

modo tale da resistere per un lungo periodo anche agli sconvolgimenti che seguirono la Rivoluzione del 1789 e la caduta della monarchia.

11. *La fiducie dopo la caduta dell’Ancien Régime*

Dopo la fine dell’*Ancien Régime*, la Rivoluzione, sulla scia del Montesquieu²³³, si propose la distruzione di tutti i vincoli gravanti sulla terra²³⁴; in particolare essa proibì nel 1792 la sostituzione fedecommisaria²³⁵ e ciò avvenne soprattutto per motivi politici²³⁶, in quanto le sostituzioni avrebbero favorito il potere dell’aristocrazia, essendo esse all’origine di patrimoni capaci di “allarmare la libertà pubblica”²³⁷. D’altra parte, la Rivoluzione era ostile all’esecutore testamentario, perché entrava in conflitto con gli eredi intestati e poteva contribuire a garantire la restituzione dei beni, in contrasto con il nuovo ordine. Lo stesso sospetto è stato nutrito anche nei confronti di tutti quei tipi di disposizioni, come gli affidamenti segreti, che

²³³ CH.-L. MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, Paris, 1803, I, V, c. VIII, 150 s.

²³⁴ B. BRUGI, voce *Fedecommissario*, cit., 644.

²³⁵ Art. 1: «Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l’avenir. Art. 2: Les substitutions faites avant la publication du présent décret, par quelques actes que ce soit, qui ne sont pas ouvertes à l’époque de ladite publications, sont et demeurent abolies et sans effet. Art. 3 Les substitutions ouvertes lors de la publications du présent décret n’auront d’effet qu’en faveur de ceux seulement qui auront alors recueilli les biens substitués, ou qui auront le droit de les réclamer». V.: M.D DALLOZ, *Répertoire méthodique*, cit., XLI, 5; A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 124; A. BENOIT-CATTIN, *Des Substitutions fidéicommissaires*, cit., 83; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires*, cit., 72; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 136 s.; N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommiss.*, cit., 110 s.; È. MARTIN ST-LÉON, *Des substitutions fidéicommissaires*, cit., 458 ss.; È. THOULOUSE, *Des fidéicommiss*, cit., 101; D.T. ZISU, *Des fidéicommiss*, cit., 87; H. MÉRIGNHAC, *Des substitutions*, cit., 14; R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 36; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 55; F. BERTOLDI, *L’heres fiduciarius*, cit., 219; F. TREGGIARI, *L’oro e la coscienza*, cit., 26.

²³⁶ Già CH.-L. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, V, IX, in *Ouvre complètes*, I, Paris, 1856, 48, affermava: «... Les substitutions qui conservent les biens dans les familles seront très-utiles dans ce gouvernement, quoiqu’elles ne conviennent pas dans les autres. ... Les substitutions gênent le commerce; ... Ce sont des inconvénients particulier de la noblesse, qui disparaissent devant l’utilité général qu’elle procure. Mais, quand on les communique au peuple, on choque inutilment tous les principes. On peut, dans les monarchies, permettre de laisser la plus grande partie de ses biens à un seul de ses enfants: cette permission n’est même bonne que là».

²³⁷ Lo spirito rivoluzionario mal si accordava con le sostituzioni fedecommisarie; v.: È. THOULOUSE, *Des fidéicommiss*, cit., 105; H. HONNART, *Des Substitutions*, cit., 19; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 55; A. CAVANNA, *Storia*, cit., II, 453.

avrebbero consentito restituzioni politicamente indesiderabili²³⁸.

I redattori²³⁹ del *Code Napoleon* decisero quindi di vietare le sostituzioni fedecommissarie²⁴⁰, ignorarono poi la *fiducie* e il fedecompresso, nonché stabilirono come unico strumento per le disposizioni *mortis causa* il legato universale²⁴¹.

Nonostante la sostituzione fedecommissaria fosse vietata²⁴², la *fiducie*

²³⁸ S. CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria*, cit., 302.

²³⁹ Non bisogna dimenticare che il Pothier è considerato il padre del *Code Civil*. Nelle sue *Pandette* (1748-1752) (R.-J. POTHIER, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae, cum legibus Codicis et Novellis, quae jus Pandectarum confirmant, explicant aut abrogant*, IV, Paris, 1819, 662), l'autore tratta dell'erede fiduciario, che è propriamente colui al quale il testatore lasciò l'eredità affinché passasse ad altra persona.

²⁴⁰ Ancien Art. 896 Cod. Civ. fr.: "Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par la quelle le donataire, l'héritier insitué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier insitué ou de legataire". V.: J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'État*, II, Paris, 1805, 352 ss.; CH.B.M TOULLIER, *Le Droit Civil Français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, V, Paris, 1812, 721; A. DURANTON, *Cours de Droit Français suivant le Code Civil*, VIII, Paris, 1829, 25 ss.; V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, III⁵, Paris, 1852, 363 ss.; A.-M DEMANTE, *Cours analytique de Code Napoléon*, IV, Paris, 1858, 12 ss.; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XVIII, *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, I, Paris, 1861, 46 ss.; A. COSSÉ, *Des substitutions*, cit., 127 ss.; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 199 ss.; E. DE THIERIET DE LUYTON, *Des fideicommiss*, cit., 99 ss.; A. BENOIT-CATTIN, *Des Substitutions fidéicommissaires*, cit., 61; H. DE MARIBAIL, *Des Substitutions Fidéicommissaires*, cit., 78 ss.; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 159 ss.; N. JACQUEMAIRE, *Des fidéicommiss*, cit., 126 ss.; D.T. ZISU, *Des fidéicommiss*, cit., 88. ss.; H. MÉRIGNHAC, *Des substitutions*, cit., 14; H. HONNART, *Des Substitutions*, cit., 19; 44 ss.; G. BAUDRY-LACANTINERIE, M. COLIN, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, XI, *De donations entre vifs et de testaments*, II³, Paris 1905, 490; M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de Droit Civil Français*, V, Paris, 1933, 296 ss.; F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius*, cit., 220; F. TREGGIARI, *L'oro e la coscienza*, cit., 27.

²⁴¹ Art. 1002 Cod. Civ. fr.: Le dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à tritte universel, ou a titre particulier. Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel et pour les legs particuliers.

²⁴² Anche il fedecompresso tacito era proibito dalla giurisprudenza, tanto nei *pays coutumier* quanto nei *pays de droit écrit* (M. GUIOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, VII, Paris, 1784, 363; A CARPENTIER, G. FRÈREJOUAN DU SAINT, *Répertoire général alphabétique du Droit Français*, XXII, Paris, 1901, 733). La finalità del fedecompresso tacito era dunque quella di beneficiare una persona incapace di ricevere l'eredità tramite l'interposizione di un legatario che s'impegnava ad amministrare un singolo bene per poi trasferirlo all'incapace (C.-J. DE FERRIERE, *Dictionnaire de Droit et de Pratique, contenant l'explication des termes de Droit, d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique*, I, Paris, 1771, 649; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 34; F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius*, cit., 221, nt. 371; F. TREGGIARI, *L'oro e la*

continuò a esistere nell'ordinamento giuridico francese²⁴³, essendo tenuta in vita tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza²⁴⁴. Di conseguenza la *fiducie* rimase quella forgiata dall'*Ancien Régime*, vale a dire una disposizione *mortis causa* che consentiva al fiduciario di mantenere l'amministrazione dei beni fino alla scadenza di un determinato termine, dopo il quale avrebbe dovuto devolverli al beneficiario²⁴⁵.

A titolo esemplificativo, in una decisione della corte di Nîmes del 16 dicembre 1833²⁴⁶ il giudice intravide in una disposizione testamentaria una

coscienza, cit., 12 ss.).

²⁴³ M.D. DALLOZ, *Répertoire méthodique*, cit., XLI, 12; R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 82.

²⁴⁴ M. MERLIN, *Répertoire universel*, cit., V, 214 ss.; M. ROLLAND DE VILLARGUES, *Des substitutions prohibées*, cit., 207; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 43.

²⁴⁵ E. SAINTESPÈS-LESCOT, *Des donations entre vifs et des testaments*, I, *Des substitutions prohibées et de la capacité de disposer ou de recevoir par Donation entre-vifs ou par Testament*, Paris, 1849, 148; R.-TH. TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre vifs et des testaments*, I, Paris, 1855, 169; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 174; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 47.

²⁴⁶ Nîmes del 16 dicembre 1833, in J.B. SIREY, *Recueil général des lois et des arrêts*, 1835, 2 partie, 333. Vediamone alcuni passaggi: «Attendu que la question de savoir si une institution offre une fiducie ou une substitution fidéicommissaire, se décide par l'intention qu'on découvre avoir dirigé le testateur; - Que si le testateur est un père qui institue un héritier, à la charge par lui de rendre cette hérédité aux enfans du testateur, on présume déjà que, dans cette institution, le père n'a voulu se donner qu'un héritier de nom, et pour la forme, un simple administrateur de cette hérédité; mais cette présomption se réduit en certitude, lorsque ces trois circonstances concourent, savoir: que les enfans sont en bas âge, que la remise de l'hérédité doit leur être faite, au plus tard, à la fin de leur minorité, ou autre temps certain et limité, et que c'est la mère ou autre personne de confiance qui a été instituée héritière. Alors l'intention du testateur se révèle pleinement. C'est une véritable fiducie qu'il a voulu faire, et non pas une substitution fidéicommissaire. - Les lois romaines sont précises à ce sujet. Un tel héritier est nommé par elles, *haeres fiduciarius*, l'hérédité, *haereditas fiduciaria*. Elles ne voient aussi qu'une véritable fiducie dans l'institution d'héritier faite d'un de ses proches parens par une mère, à la charge de rendre son hérédité à la fille de la testatrice, quand cette fille serait parvenue à un âge certain et déterminé, afin de confier la fortune de sa fille à l'intérêt qu'y prendrait un parent, plutôt qu'un tuteur. La jurisprudence du parlement de Toulouse est constante sur ce point; on ne saurait la contester, et ce sont les lois romaines et cette jurisprudence qui régissent la cause; - Attendu que le testament de Joseph Malignon respire la fiducie de la manière qui caractérise le plus formellement cette institution; il institue sa femme et sa mère ses héritiers d'égaux parts; pour remettre son héritage à tel des ses enfans que bon leur semblera, lorsqu'ils auront 25 ans, ou plus tôt, si bon leur semble. Le père est le disposant. Les enfans son en bas âge. Il n'institue leur mère et leur grand-mère que pour remettre son héritage à tel d'entr'eux que bon leur semblera lorsqu'ils auront 25 ans, terme certain qui n'est pas prolongé au-delà de leur minorité, ou même plutôt, si bon leur semble. Toutes ces dispositions son dans l'intérêt des enfans; les héritiers institués ne le sont que de nom, et pour la forme, afin que l'héritage soit confié à l'amour maternel,

fiducie, considerando valida tale disposizione, perché fatta negli interessi di minori²⁴⁷; in essa un testatore aveva istituito come successori universali, sua madre e sua moglie, imponendo l'obbligazione di rendere l'eredità a uno dei sei figli, a loro scelta, allorché questi avesse raggiunto l'età di 25 anni²⁴⁸.

Come si può facilmente constatare, i magistrati, formati sotto l'*Ancien Droit*, continuarono a seguire la tradizione giuridica precedente, non tenendo conto delle modifiche apportate al *Code Civil*²⁴⁹. La *fiducie* divenne dunque principalmente uno strumento per beneficiare persone incapaci di ricevere, come minori o corporazioni religiose non autorizzate. Il fiduciario pertanto assunse il ruolo di erede di pura forma, simile a un amministratore dei beni, arrivando perciò a realizzare un'interposizione di persona²⁵⁰.

A questo proposito è importante mettere in luce che tanto la dottrina²⁵¹, rappresentata prevalentemente dall'*Ecole de l'Exégèse*²⁵², come la giurisprudenza²⁵³ cercarono di distinguere nettamente la *fiducie* sia dalla sostituzione

qui ne connaît point d'égal, plutôt qu'à des tuteurs. C'est l'enfant qui sera élu qui sera le véritable héritier; l'hérité ne repose pas un seul moment sur la tête de cette mère, de cette aïeule. (...)»

²⁴⁷ L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 175.

²⁴⁸ H. DE PIOLENC, *Étude critique*, cit., 104.

²⁴⁹ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 47.

²⁵⁰ C. LEVILLAIN, *Étude sur les Fidéicommiss*, cit., 311; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 232.

²⁵¹ M. ROLLAND DE VILLARGUES, *Des substitutions prohibées*, cit., 206 ss.; P. FEUGÈRE DES FORTS, *Ad Senatusconsultum Trebellianum*, cit., 21 s.; E. SAINTESPÈS-LESCOT, *Des donations*, cit., I, 147 ss.; R.-TH. TROPLONG, *Droit civil*, I, cit., 168 ss.; C. LEVILLAIN, *Étude sur les Fidéicommiss*, cit., 310 ss.; E. DRAGON DE GOMIECOURT, *Des Substitutions*, cit., 232 ss.; F. LAURENT, *Principes de Droit civil français*, XIV, Bruxelles, Paris, 1875, 440 ss.; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, cit., XVIII, 113 ss.; A. BENOIT-CATTIN, *Des Substitutions fidéicommissaires*, cit., 127 s.; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 174 ss.; H. DE PIOLENC, *Étude critique*, cit., 104 s.; R. PAVIE, *Des substitutions*, cit., 83; G. BAUDRY-LACANTINERIE, M. COLIN, *Traité théorique*, XI, 490 s.; C. AUBRY, C. RAU, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, XI⁵, Paris, 1919, 208 s.

²⁵² Mi riferisco ai commentatori del *Code Civil*, che lo analizzarono articolo per articolo, rinunciando a costruzioni sistematiche. L'esegesi significava un'aderenza stretta al testo di legge, ma significava anche mettere in evidenza le lacune e presentare proposte per il loro superamento. Su ciò v.: PH. RÉMY, *Éloge de l'exégèse*, in *Revue de la recherche juridique*, VII, 1982, 254 ss. (ora in *Droits*, I, 1985, 115 ss.); J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996, 56 ss.; M. RAINER, *Corso di sistemi giuridici comparati*, Torino, 2004, 78; A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*⁴, Milano, 2018, 213 ss.

²⁵³ M.D. DALLOZ, *Répertoire méthodique*, cit., XLI, 12 ss.; A.-A. LEDRU-ROLLIN, *Journal du Palais, Recueil le plus ancien et le plus complet de la Jurisprudence Française*, VII (1808-1809), Paris, 1838, 94 ss.; A. CARPENTIER, G. FRÈREJOUAN DU SAINT, *Répertoire général alphabétique du Droit Français*, XXXIV, Paris, 1904, 1130 s.; particolarmente significativa

fedecommissaria, sia dal normale fedecommesso²⁵⁴. Ciò che caratterizzava infatti la *fiducie* era il fatto che essa esigeva una sola liberalità indirizzata a un terzo beneficiario: il fiduciario era un mero “*ministre*” e quindi non traeva alcun profitto dai beni trasmessi, che, al contrario, doveva solo amministrare²⁵⁵ e restituire insieme ai frutti maturati fino a quel momento²⁵⁶.

Col tempo, tuttavia, la *fiducie* cadde in disuso, dal momento che la giurisprudenza francese la contrastò fortemente; essa infatti veniva impiegata frequentemente per celare una sostituzione fedecommissaria²⁵⁷, che, come si è visto in precedenza, era stata vietata dal *Code Civil*.

In particolare, nel ‘900 l’operazione fiduciaria è stata vista come un pericolo per l’unità del patrimonio²⁵⁸ e come un espediente per eludere gli obblighi fiscali. Nonostante ciò, la *fiducie* ha continuato a essere impiegata in Francia, per il suo vasto campo di applicazione²⁵⁹, anche se tali operazioni fiduciarie si sono instaurate ai margini della legge²⁶⁰.

Solo di recente, sotto la pressione della concorrenza internazionale²⁶¹, i giuristi e gli economisti si sono schierati a favore di una consacrazione legislativa della *fiducie*. Dal momento che la figura del *trust* ha acquistato

è la sentenza della Cour de Cassation (Rejet) del 23 novembre 1807, in relazione ai poteri del fiduciario: Cass. Section civile, 23 novembre 1807, in *Journal de l’enregistrement et des domaines*, XXIV, 1810, 98 ss. e in SIREY, *Recueil général des lois et des arrêts*, 2(XIII-1808), 1 série, 1 partie, 452. Vediamone alcuni passaggi: «Attendu que, d’après les lois romaines et la jurisprudence des pays de droit écrit, l’institution faite par un père en faveur de sa femme ou d’un proche parent, à la charge de rendre à ses enfans, était regardée comme une fiducie lorsque les enfans étaient en bas âge, que l’héritier institué était chargé de leur éducation, et qu’il parassait que l’intention du testateur avait été moins de favoriser l’héritier que de s’en servir comme moyen pour transmettre ses biens à ses enfans ...».

²⁵⁴ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 45 s.; F. BERTOLDI, *L’heres fiduciarius*, cit., 223; F. TREGGIARI, *Loro e la coscienza*, cit., 37.

²⁵⁵ E. SAINTESPÈS-LESCOT, *Des donations*, cit., 148; F. LAURENT, *Principes*, cit., 441; L.-P. OLIVIER, *Du fidéicommiss de famille*, cit., 174; C. AUBRY, C. RAU, *Cours de Droit*, cit., 208; C. WITZ, *La fiducie*, cit., 46 s.

²⁵⁶ F. LAURENT, *Principes*, cit., 443; C. AUBRY, C. RAU, *Cours de Droit*, cit., 208.

²⁵⁷ A. CARPENTIER, G. FRÈREJOUAN DU SAINT, *Répertoire general*, cit., LXXXIV, 1130.

²⁵⁸ C. WITZ, *La fiducie*, cit., 49.

²⁵⁹ M. GRIMALDI, *La fiducie: réflexion sur l’institution et sur l’avant-projet de la loi qui la consacre*, in *Répertoire du Notariat Defrénois*, II, 1991, art. 35085, n. 1, 898 s.; F. TÈRRÉ, Y. LESQUETTE, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*³, Paris, 1997, 466; S. GODECHOT, *L’articulation du trust et de droit des successions*, Paris, 2004, 151.

²⁶⁰ R. JACQUELIN, *De la fiducie*, cit., 447; M.R. SAVATIER, *La fiducie en droit français*, in *Rapport préparatoires de la semaine internationale de droit*, V, *La fiducie en droit moderne*, Paris, 1937, 57.

²⁶¹ F. LEFEBVRE, *La fiducie mode d’emploi*, Paris, 2009, 10.

maggior interesse²⁶² in seguito alla Convenzione dell'*Aja*²⁶³, sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento²⁶⁴, alcuni progetti di legge²⁶⁵ si sono proposti di regolamentare l'istituto della *fiducie* nel *Code Civil*. In questo contesto, recentemente²⁶⁶, la *fiducie* è stata inserita nel *Code Civil*²⁶⁷, dagli articoli 2011 agli articoli 2031; essi costituiscono il titolo XIV del libro III²⁶⁸.

In particolare l'art. 2011 C. Civ. fr.²⁶⁹ recita: «La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou de sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires».

Da questa definizione si comprende come non si tratti più della *fiducie* dell'*Ancien Droit*, in quanto opera *inter vivos*, anche se essa pare costituita da tre elementi: un trasferimento di proprietà, un trasferimento avente una

²⁶² V.: J.-P. BÉRAUDO, *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Paris, 1992, 1 ss.; 8; PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, Paris, 2009, 596.

²⁶³ La Convenzione firmata all'*Aja* nel 1985 descrive il *trust* nell'art. 2 (Cfr. D. HAYTON, *The law of trust*, London, 1998, 6 s.).

²⁶⁴ La Convenzione firmata all'*Aja* nel 1985 è finalizzata a permettere ai *trusts* dei paesi di *common law* di operare in quelli dell'Europa occidentale (Cfr. D. HAYTON, *The law of trust*, cit., 6 s.; F. BARRIÈRE, *La réception*, cit., 175).

²⁶⁵ M. GRIMALDI, *La fiducie*, cit., 35094, n. 1, 991; A. MUNARI, *Trust e fiducie: un importante progetto di legge francese*, in *Giurisprudenza commerciale*, XX, 1993, 129 ss.; A. GOBIN, *Fiducies sans la fiducie*, in *JCP (La semaine juridique)* ed. Not., I, 1994, 316; F. BARRIÈRE, *La fiducie. Commentaire de la loi n. 2007-211 du 19 février 2007*, in AA.Vv., *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, a cura di D. ZANCHI, Torino, 2009, 828.

²⁶⁶ Precisamente con la legge n. 2007-211, promulgata il 19 febbraio 2007. Sulla legge v.: F. BARRIÈRE, *La loi instituant la fiducie: entre équilibre et incohérence*, in *JCP (La Semaine juridique)*, ed. Ent., II, 2007, 13 ss.; R. LIBCHABER, *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, in *Répertoire du notariat Defrénois*, II, 2007, 1094 ss.; M. D'AURIA, *Il contratto fiduciario: il caso francese*, in AA.Vv., *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. BARBA, D. ZANCHI, Torino, 2012, 141 ss.; R.-M. RAMPENBERG, *Quelle propriété pour le fiduciaire? Expérience romaine, approches contemporaines*, in *Carmina iuris. Mélanges en l'honneur de M. Humbert*, a cura di E. CHEVREAU, D. KREMER, A. LAQUERRIÈRE-LACROIX, Paris, 2012, 715.

²⁶⁷ La Francia ha preferito codificare la *fiducie*, piuttosto che disporre l'entrata in vigore della Convenzione dell'*Aja*.

²⁶⁸ R.-M. RAMPENBERG, *Quelle propriété*, cit., 717.

²⁶⁹ Sulle definizioni della *fiducie* nei precedenti progetti di legge, v.: A. NERI, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 69 ss.

finalità determinata e la creazione di un “*patrimoine d'affectation*”²⁷⁰, distinto dal patrimonio personale del fiduciario. I beni trasferiti vanno a formare una massa separata²⁷¹, inaggregabile da parte dei creditori del costituente o da parte dei creditori personali del fiduciario. I frutti del capitale fiduciario non andranno ad arricchire il fiduciario, ma solo il beneficiario²⁷².

Si è sostenuto che la *fiducie* presenti forti analogie con il *trust* anglosassone²⁷³, in quanto il costituente potrebbe corrispondere al *settlor*, mentre il fiduciario potrebbe corrispondere al *trustee* e infine l'insieme dei beni potrebbe corrispondere al *trust fund*. Tuttavia sembra si tratti di un contratto: il fiduciante trasmette a titolo fiduciario dei beni a un fiduciario a profitto di un beneficiario. Tale operazione è dunque contrattuale e si realizza tra il fiduciante e il fiduciario: il beneficiario non è parte del contratto.

Stranamente il diritto di proprietà non è richiamato in questi articoli, sebbene siano inseriti nel libro III del *Code Civil*: “*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*”²⁷⁴. I diritti trasmessi al fiduciario realizzano una proprietà esclusiva, che è trasferita al fiduciario sui beni²⁷⁵, tuttavia si tratta di una proprietà finalizzata e limitata nel tempo²⁷⁶, in quanto deve essere restituita; infatti il fiduciario è proprietario, ma è anche tenuto ad amministrare i beni e a conservarli, per poi restituirli al beneficiario²⁷⁷.

²⁷⁰ H. GAZIN, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Paris, 1910, 371 ss.; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, 1976, 338 ss.; F. BARRIÈRE, *La loi*, cit., 16; PH. DUPICHOT, *Opération fiducie sur le sol français*, in *JCP (La semaine juridique)* ed. Not., I, 2007, 31; C. WITZ, *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, in *Recueil Dalloz*, II, 2007, 1369; F. BARRIÈRE, *Fiducie* in M.D. DALLOZ, *Répertoire de Droit Civil*, VI, Paris, 2009, (janvier 2008), 11; ID., *La fiducie*, cit., 841; F. LEFEBVRE, *La fiducie*, cit., 13; PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *Droit civil*, cit., 597 s.; M. D'AURIA, *Il contratto fiduciario*, cit., 162 s.

²⁷¹ CH. LARROUMET, *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critique*, in *Recueil Dalloz*, II, 2007, 1350 ss.

²⁷² M. GRIMALDI, *La fiducie*, cit., 913.

²⁷³ Cfr. CH. LARROUMET, *La fiducie inspirée du trust*, in DALLOZ-SIREY, *Recueil de doctrine de jurisprudence et de législation*, 1990, 119 ss.; C. WITZ, *La fiducie française*, cit., 1369.

²⁷⁴ PH. DUPICHOT, *Opération fiducie*, cit., 31 ss.

²⁷⁵ F. BARRIÈRE, *La fiducie*, cit., 840; F. LEFEBVRE, *La fiducie*, cit., 15.

²⁷⁶ A. BÉNABENT, *La fiducie (Analyse d'un projet de loi lacunaire)*, in *JCP (La semaine juridique)*, ed. Not., I, 1993, 275: «... le transfert est limité à certaines prérogatives de la propriété, celles-là seules qui sont nécessaires à l'accomplissement de la mission confiée au fiduciare: ce qui est transféré, ce n'est pas une propriété-actif (le fiduciare ne reçoit rien à l'actif de son patrimoine), mais seulement une propriété-fonction (il reçoit les pouvoirs aptes à assurer sa mission)». V. pure: F. BARRIÈRE, *La fiducie*, cit., 841.

²⁷⁷ L'art. 2017 Cod. Civ. fr. stabilisce: Sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le constituant peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation

12. *I territori di area tedesca*

Arrivando ad analizzare i territori di area tedesca, in essi l'esempio francese non sembra avere avuto una grande influenza. Infatti, in Germania e in Austria il fedecommesso verrà abolito²⁷⁸ molto più tardi rispetto agli altri paesi europei²⁷⁹.

Come è noto, il Codice Prussiano²⁸⁰ e quello Sassone²⁸¹ contengono il principio generale che il testatore può imporre all'erede l'obbligo di trasmettere o lasciare l'eredità in tutto o in parte, dopo la sua morte, ad un terzo.

I beni sottoposti alla sostituzione fedecommissaria sono, se immobili, iscritti in apposito registro; tutti sono inalienabili, ma possono essere alienati col consenso degli interessati e trattandosi di maggiorasco (*Familienanwartschaft*) col consenso dell'autorità competente²⁸².

Il Codice Civile austriaco del 1811²⁸³ prevedeva in origine i fedecommissi con ampio margine: in particolare distingueva tra sostituzione fedecommissaria²⁸⁴ e fedecommesso (familiare)²⁸⁵.

I primi paragrafi prevedono quanto segue: l'ordine di successione degli

de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant. ... (Cfr. pure art. 2030 Cod. Civ. fr.: Lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire, les droits, bien ou surtés présent dans le patrimoine fiduciaire font de ischen Statplein droit retour au constituant). Tuttavia in caso di fiducia a titolo di garanzia, nel caso di mancato pagamento del debito, il fiduciario rimane proprietario dei beni.

²⁷⁸ M. LANZINGER, *Il fedecommesso nell'area di lingua tedesca. Storia di una lunga fine*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, CXXIV, 2012, 3, afferma: «il fedecommesso era una strategia della politica delle famiglie e dei parentadi, con cui le famiglie si organizzavano intorno a un patrimonio trasferito nella sua integrità di generazione in generazione, di solito senza limiti temporali, e partecipavano al suo rendimento. Nella maggior parte dei casi il fedecommesso si accompagnava alla primogenitura maschile. Questa strategia mirante alla preservazione del patrimonio era utilizzata in Germania e in Austria soprattutto dalle famiglie nobili. Ma c'erano anche fedecommissi borghesi, fatti stilare da esponenti della ricca borghesia urbana. (...)»

²⁷⁹ M. LANZINGER, *Il fedecommesso nell'area di lingua tedesca*, cit., 4.

²⁸⁰ Allgemeines Landrechts für die Preußischen Staaten del 1794, II, 4, §47.

²⁸¹ Del Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen del 1863, V, VIII, §. 2503; § 2504.

²⁸² Allgemeines Landrechts für die Preußischen Staaten del 1794 II, 4, 76; Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen del 1863 V, VIII, § 2517; § 2539; § 2541.

²⁸³ Mi riferisco all'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblände.

²⁸⁴ ABGB § 608.

²⁸⁵ ABGB § 618 (*alter*).

eredi chiamati nella sostituzione fedecommissaria, se tutti contemporanei del testatore, può estendersi al terzo, al quarto e oltre²⁸⁶. Se essi non sono contemporanei, ma eredi che non erano ancora nati al momento della redazione del testamento, la sostituzione fedecommissaria può estendersi al secondo grado, per quanto riguarda somme di denaro e alle altre cose mobili; mentre riguardo agli immobili, non si estende oltre al primo grado da computarsi da quell'erede sostituito che conseguì il possesso dell'eredità²⁸⁷.

Finché non si verifica il caso della sostituzione fedecommissaria, l'erede sostituito ha un diritto limitato di proprietà coi diritti e gli obblighi di un usufruttuario²⁸⁸.

Il codice nella sua stesura originaria, in seguito abrogata²⁸⁹, passa poi ad occuparsi del fedecommissato di famiglia, ammettendolo nel suo aspetto tradizionale, col carattere della perpetuità, ma previo assenso dello stato²⁹⁰. Tale fedecommissato viene definito come una disposizione in forza della quale un patrimonio viene dichiarato per tutti i futuri appartenenti a una stirpe, o comunque per più generazioni, come un bene inalienabile della famiglia²⁹¹.

Un paragrafo interessante è anche il § 564, secondo il quale il testatore deve lui stesso istituire l'erede e non può rimettere la sua nomina alla dichiarazione di un terzo. In virtù di questa norma sono state ritenute nulle le disposizioni fiduciarie²⁹².

Nel *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco, entrato in vigore il primo gennaio del 1900, è ammissibile l'istituzione di un erede successivo (*Nacherbe*), che dopo un determinato tempo o sotto certe condizioni subentra all'erede precedente²⁹³. Il codice prevede anche il caso dell'istituzione di una

²⁸⁶ ABGB § 611.

²⁸⁷ ABGB § 612.

²⁸⁸ ABGB § 613. Su questo paragrafo v.: J. WOLFF, *Trust*, cit., 341.

²⁸⁹ ABGB §§ 618-645.

²⁹⁰ B. BRUGI, voce *Fedecommissato*, cit., 654.

²⁹¹ ABGB § 618 (*alter*). V.: M. LANZINGER, *Il fedecommissato nell'area di lingua tedesca*, cit., 5.

²⁹² C. LANDOLFI, *Le fiducie testamentarie*, cit., 35. Pertanto l'uso delle disposizioni fiduciarie durò in Austria fino alla pubblicazione dell'ABGB, il quale al § 564 sanziona: «Der Erblasser muß den Erben selbst einsetzen; er kann dessen Ernennung nicht dem Ausspruche eines Dritten überlassen». In virtù di questa norma furono ritenute nulle le disposizioni fiduciarie. Sull'elaborazione della nozione di negozio fiduciario da parte della pandettistica V.: S. HOFER, *Treuhandtheorien in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Zur Verwendung von historischen Rechtsinstitutionen in der Zivilrechtsdogmatik*, in AA.VV., *Itinera fiduciae*, cit., 390 ss.; F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni*, cit., 110 s.; EAD., *La fiducia cum amico*, cit., 106 ss.; EAD., *Il negozio fiduciario*, cit., 11 s.

²⁹³ BGB § 2100.

persona non ancora concepita al tempo dell'apertura della successione, come pure quello dell'istituzione di una persona giuridica che sorga solo dopo l'apertura della successione²⁹⁴. Inoltre esso definisce erede (antecedente) chi è onerato della trasmissione ereditaria, erede susseguente chi, al giungere di un determinato momento o al verificarsi di un certo evento, deve ricevere l'eredità²⁹⁵.

Restando nel diritto dei primi anni del '900, non bisogna dimenticare che a seguito della elaborazione pandettistica della nozione sia del negozio fiduciario²⁹⁶ che dell'erede fiduciario²⁹⁷, il primo ha conosciuto in Germania una distinzione, in quanto, all'inizio del '900, ad opera dello Schultze²⁹⁸, con la creazione della *Treuhand* germanica²⁹⁹, si giunse a contrapporre la fiducia cd. "romanistica" a quella "germanistica".

La *Treuhand* è alla base quindi della più recente teoria del negozio fiduciario in Germania. A opera dello Schultze³⁰⁰, a seguito dell'interpretazione di testi longobardi sull'esecuzione testamentaria, è stata creata in Germania la teoria della *Treuhand* germanica³⁰¹.

Essa attribuisce al fiduciario la legittimazione a esercitare il diritto, la proprietà formale, mentre al fiduciante resta la proprietà sostanziale, con la possibilità di una tutela reale anche nei confronti dei terzi che abbiano acquisito il bene dal fiduciario; infatti il diritto del fiduciario è sottoposto a una condizione risolutiva che si avvera in ogni ipotesi di infedeltà. Egli

²⁹⁴ BGB § 2101. V.: M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 980.

²⁹⁵ BGB § 2103. V.: M. MAINONI, voce *Fedecommesso*, cit., 980; E. BUSSI, *La formazione dei dogmi*, cit., 210; F. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo*, cit., 157.

²⁹⁶ Sull'elaborazione della nozione di negozio fiduciario da parte della pandettistica V.: S. HOFER, *Treuhandtheorien*, cit., 390 ss.; F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni*, cit., 110 s.; EAD., *La fiducia cum amico*, cit., 106 ss.; EAD., *Il negozio fiduciario*, cit., 11 s.

²⁹⁷ Il termine *heres fiduciarius* che era stato impiegato da F.A. FINX, *De herede fiduciario absente*, cit., 4 s., viene ripreso da H. DERNBURG, *Pandekten*, cit., III, 246, nel trattare ampiamente del fedecommesso. In tale contesto l'autore afferma che il fiduciario diviene erede, coi diritti e gli obblighi di un erede, ed è quindi proprietario delle cose ereditarie, creditore dei crediti e debitore dei debiti dell'eredità. Sulla figura dell'erede fiduciario cfr. pure: G.F. PUCHTA, *Cursus*, cit., III, 300; J.A. SEUFFERT, *Praktisches Pandektenrecht*, cit., I, 395 s.; F.L. KELLER, *Pandekten*, cit., II, 560 s.

²⁹⁸ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand*, cit., 104. Cfr.: S. HOFER, *Treuhandtheorie*, cit., 406 ss.

²⁹⁹ H. COING, *Die Treuhand*, cit., 17. Cfr.: R.-M. RAMPENBERG, *Quelle propriété*, cit., 723 ss.

³⁰⁰ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand*, cit.

³⁰¹ F. BEYERLE, *Die Treuhand im Grundriss des deutschen Privatrecht*, Weimar, 1932, 5 ss.; L. CARIOTA-FERRARA, *I negozi fiduciari*, cit., 10 ss.; H. COING, *Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts*, in *Rabels Zeitschrift*, Tübingen, 1973, 206.

può disporre e amministrare il bene trasferitogli, tuttavia ciò può avvenire non nel proprio interesse ma per uno scopo specifico³⁰². Si parla di fiducia di tipo germanico, nella quale il diritto trasferito in capo al fiduciario è rigorosamente commisurato allo scopo che il fiduciante o entrambe le parti del negozio intendono raggiungere³⁰³.

Il *fiduziarische Rechtsgeschäft* si compone di due atti distinti: la *Treuhandabrede*, creatrice di obbligazioni³⁰⁴; e la *deutschrechtliche Treuhand*, o fiducia germanistica, che consiste nel trasferimento di proprietà³⁰⁵, fatta però sotto condizione risolutiva³⁰⁶.

Il metodo scientifico finalizzato a proporre nel diritto positivo dei modelli giuridici tratti dalla storia precedente sembra essere stato recepito dalla prassi³⁰⁷.

Una particolare applicazione della *Treuhand mortis causa* è l'esecutore testamentario³⁰⁸, che dopo secoli di discussioni dottrinali, venne inserito nel diritto generale delle successioni. Secondo i §§ 2197-2228 del BGB egli è obbligato ad amministrare tutto o parte della successione per un certo tempo.

Egli è considerato come un *Treuhänder*, a causa della sua posizione di forza, essendo egli obbligato ad amministrare la successione e non solo a liquidarla. Anche se in certi casi lascia all'erede poco più di un *nudus ius*³⁰⁹, tuttavia bisogna considerare che l'esecutore non diviene proprietario dei beni ereditari, nonostante abbia la legittimazione a disporre dei beni trasferitigli.

³⁰² H. COING, *Die Treuhand*, cit., 1 s.

³⁰³ Ciò in coerenza con la nozione di “*fiduziarisches Rechtsgeschäft*”.

³⁰⁴ W. SIEBERT, *Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis*, Marburg, 1933, 211.

³⁰⁵ E. SEEL-VIANDON, *La fiducie en droit comparé et en droit international privé français*, Paris, 1979, 179.

³⁰⁶ BGB § 2206.

³⁰⁷ In particolare, la giurisprudenza tedesca ha previsto, oltre alla “*Verwaltungstreuhand*” uno strumento di particolare interesse che consiste nel trasferimento semplice a fini di garanzia: la “*Sicherungsübereignung*” (Su ciò v.: J. DERRUPPÉ, *De la fiducie au crédit-bail*, in *Religio, société et politique. Mélanges en hommage à J. Ellul*, Paris, 1983, 454; U. BLAUROCK, *L'avenir de la fiducie-sûreté en droit allemand*, in *Les opérations fiduciaires. Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984*, Paris, 1985, 107 ss.; U. BLAUROCK, C. WITZ, *Les opérations fiduciaires en droit allemand*, in *Les opérations fiduciaires*, cit., 229 ss.; E. GABRIELLI, *I diritti reali*, V, *Il pegno*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*, Torino, 2005, 33); si tratta di una garanzia costituita mediante un negozio fiduciario di trasferimento della proprietà, solitamente connessa con un finanziamento bancario, e diretta a produrre un trasferimento a scopo di garanzia; con esso il mutuatario perde la proprietà del bene mobile, mentre il mutuante non diviene titolare finale del diritto trasferito, ma acquista solo momentaneamente la posizione di titolare del diritto.

³⁰⁸ H. COING, *Die Treuhand*, cit., 20 s.

³⁰⁹ R. ZIMMERMANN, *Diritto romano*, cit., 743.

13. *L'ordinamento giuridico italiano*

Gli ordinamenti giuridici italiani sembrano aver in qualche modo offuscato la figura dell'*heres fiduciarius*, sotto l'influsso del Cardinal De Luca e del Muratori, che si dichiararono contrari all'uso dei fedecommissi³¹⁰.

In merito alle codificazioni pre-unitarie ci furono poche novità di rilievo³¹¹; in primo luogo nel regno delle Due Sicilie erano vietate in generale le sostituzioni fedecommissarie dal Codice del 26 marzo 1819³¹², ma eccezionalmente erano ammesse per il primo grado³¹³ senza contare che venivano autorizzati i maggioraschi³¹⁴.

Negli Stati di Parma Piacenza e Guastalla, il Codice civile promulgato il 10 aprile 1820, dava facoltà ai nobili di istituire fedecommissi e primogeniture³¹⁵, mentre gli altri potevano ordinare fedecommissi a favore dei figli e discendenti solo attraverso uno speciale atto sovrano³¹⁶. In tale codice, mentre le disposizioni fiduciarie non erano contemplate³¹⁷, era invece prevista la disciplina della funzione e dei compiti dell'esecutore testamentario³¹⁸.

Nel Lombardo Veneto il 1° gennaio del 1816 entrò in vigore il codice austriaco, nel quale erano permesse le sostituzioni e il fedecommissio familiare perpetuo³¹⁹.

Il Codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna del 20 giugno

³¹⁰ L. TRIA, *Il fedecommissio nella legislazione e nella dottrina dal secolo XVI ai nostri giorni*, Milano, 1945, 2 s.

³¹¹ Non bisogna tuttavia tralasciare che “nella provincia romana, vigente il diritto comune-pontificio, le disposizioni fiduciarie erano ammesse”, nel senso che l'erede fiduciario era “un semplice testimone e ministro della volontà del testatore, senza alcun diritto sostanziale all'eredità”, e che l'erede vero era “quello dichiarato dal fiduciario”. (V.: V. SCIALOJA, *Nota a sentenza della Corte di Appello di Genova del 10 maggio 1898*, in *Foro italiano*, XXIII, 1898, 1108).

³¹² Codice per il Regno delle Due Sicilie, I (leggi civili) art. 942.

³¹³ Art. 1003 ss.

³¹⁴ Art. 946 ss.

³¹⁵ L. TRIA, *Il fedecommissio nella legislazione*, cit., 98.

³¹⁶ Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla, art. 689-723.

³¹⁷ Cfr.: A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie nel diritto civile moderno*, Roma, 1917, 24; M. TERZI, *Le disposizioni fiduciarie di ultima volontà*, Città di Castello, 1969, 35

³¹⁸ Art. 773-781. Su questi articoli v.: V. BARBA, *L'esecutore testamentario dal Codice di Maria Luigia al Codice fascista*, in *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione. Atti del Convegno di studi. Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021*, a cura di A. ERRERA, Roma, 2023, 195 ss.

³¹⁹ B. BRUGI, voce *Fedecommissio*, cit., 646.

1837 ammette disposizioni analoghe alle sostituzioni fedecommissarie³²⁰; inoltre prevede l'art. 809³²¹, norma fortemente influenzata dalla *fiducie* francese e che ammette l'istituzione o il legato fatto per interposta persona a favore di incapaci. Lo stesso codice prevede altresì alcune norme sugli esecutori testamentari nel libro III al capo VIII.

Permane nella prassi la disposizione fiduciaria, con la quale il testatore nomina un erede come fiduciario³²² e con altro atto incarica la persona designata di ritrasferire i beni ereditari a un terzo incapace. Il fiduciario rimane titolare della vicenda successoria perché l'attribuzione fiduciaria opera realmente nei suoi confronti, ma il fiduciario è un mero *minister*, messo nella condizione di dover ritrasmettere i beni al beneficiario in base a un suo atto di disposizione.

Il Codice civile degli Stati Estensi entrato in vigore il 1° febbraio del 1852 riproduceva le disposizioni del Codice Albertino³²³ e permetteva le primogeniture.

Negli Stati Pontifici il motuproprio di Gregorio XVI entrò in vigore il 1° gennaio 1834 e concedeva a chiunque potesse disporre delle proprie sostanze la facoltà di istituire fedecommissi, primogeniture, maggioraschi

³²⁰ Art. 882-883 Cod. Alb.

³²¹ Art. 809 Cod. Alb.: Non è ammessa alcuna prova che l'istituzione od il legato fatto in favore di persona dichiarata nel testamento non lo sia che in apparenza, ma che realmente lo sia in favore d'altra persona, corpo, od opera nel medesimo taciuta, e ciò non ostante qualunque espressione del testamento che lo indicasse o potesse farlo presumere. La disposizione di questo articolo non si applica però al caso che l'istituzione o il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore di incapaci. Sull'articolo v.: F. SERAFINI, *Nuovi studi sulle disposizioni d'ultima volontà rimesse all'arbitrio di una terza persona secondo il diritto romano e il Codice civile italiano con riguardo alla recente opera dell'Arndts*, in *AG*, IV, 1869, 178 s.; F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius*, cit., 229 s.; F. TREGGIARI, *Loro e la coscienza*, cit., 45.

³²² Il fiduciario rimane titolare della vicenda successoria (erede o legatario) perché l'attribuzione fiduciaria opera realmente nei suoi confronti ed ha per presupposto che il fiduciario sia messo in condizione di ritrasmettere il bene in base ad un suo atto di disposizione. V.: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II², *La famiglia, le successioni*, Milano, 1985, 576.

³²³ V. il Codice civile degli Stati Estensi art. 864. Emblematico è inoltre l'art. 820 (A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, cit., 32; 48). Lo stesso codice prevede anche l'istituto degli esecutori testamentari. In particolare, l'art. 886 stabilisce: Le attribuzioni dell'esecutore testamentario sono sempre circoscritte al semplice soddisfacimento dei legati. Il testatore può autorizzarlo anche al pagamento dei debiti che sono a carico della sostanza ereditaria; l'art. 887 recita: L'esecutore testamentario, sia per soddisfare i legati, sia per pagare i debiti quando vi è autorizzato, in mancanza di denaro, esige i crediti, e in loro difetto vende mobili, e semoventi, e per ultimo gli stabili (...). L'art. 891 prevede: L'esecutore testamentario è tenuto a render conto di sua amministrazione all'erede.

ed altre sostituzioni fedecommissarie³²⁴.

Per quanto riguarda la legislazione toscana, questa conservò il germe delle riforme leopoldine³²⁵.

Il Codice civile del 1865, vietò le sostituzioni fedecommissarie:

Art. 899 Cod. Civ. it [1865]: Qualunque disposizione colla quale l'erede o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona, è sostituzione fedecommissaria.

Tale sostituzione è vietata.

Art. 900 Cod. Civ. it [1865]: La nullità della sostituzione fedecommissaria non reca pregiudizio alla validità dell'instituzione dell'erede o del legato, a cui è aggiunta: ma sono prive di effetti tutte le sostituzioni anche di primo grado.

Art. 901 Cod. Civ. it [1865]: La disposizione, colla quale è lasciato l'usufrutto o altra annualità a più persone successivamente, ha soltanto effetto in favore dei primi chiamati a goderne alla morte del testatore.

La figura del fiduciario ritorna³²⁶, anche se con alcune differenze, nella codificazione italiana all'art. 829³²⁷, sulla scia della *fiducie* francese e del Codice Albertino:

³²⁴ Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili emanato da Gregorio XVI con Motoproprio del 10 novembre del 1834, tit. V, § 38-49.

³²⁵ B. BRUGI, voce *Fedecompresso*, cit., 646.

³²⁶ Secondo il C.F. GABBA, *Nota a sentenza della Corte di Appello di Firenze del 26 gennaio 1893*, in *Foro italiano*, XVIII, 1893, 801, «per il nostro legislatore il fiduciario è vero erede, ne consegue che la fiducia non è più altro nel diritto italiano se non una parola priva di senso...».

³²⁷ V.: E. BALLERINI, *Delle disposizioni fiduciarie nei testamenti*, Napoli, 1889, 3 ss.; B. BRUGI, *Dichiarazione di fiducia – fiducia fideicommissaria*, in *Diritto e giurisprudenza*, XXVII, 1912, 139 ss.; L. COVIELLO, *Della fiducia nel diritto civile odierno*, in *Giurisprudenza italiana*, LXIV, 1912, 95 ss.; C. MANENTI, *Della fiducia o sostituzione fiduciaria e della dichiarazione spontaneamente fattane dal fiduciario secondo il diritto civile italiano*, in *Studi Venesi*, XXVIII, 1911, 280 ss.; R. DE RUGGIERO, *L'illiceità della fiducia testamentaria*, in *Rivista di diritto civile*, V, 1913, 441; G.P. CHIRONI, *Istituzione di erede. Validità*, in *Studi e questioni di Diritto civile*, IV, Torino, 1915, 282 ss.; ID.; *Della istituzione fiduciaria*, in *Studi e questioni di Diritto civile*, IV, Torino, 1915, 285 ss.; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie nel diritto civile moderno*, cit., 140 s.

Art. 829 Cod. Civ. it [1865]: Non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti, e che realmente riguardino altra persona, non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere. Ciò non si applica al caso che l'istituzione od il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore di incapaci.

Questo articolo contempla una sola figura di affidamento, quella in cui «il fiduciario era nominato erede o legatario, e cioè la disposizione fatta in favore di persona dichiarata nel testamento soltanto apparentemente e riguardante in realtà altra persona, che dal testamento non appariva»³²⁸

Inoltre sempre nel Codice civile del 1865 sono previste norme precise, dagli artt. 903-911, sugli esecutori testamentari, prevedendone compiti e doveri³²⁹.

Per quanto riguarda la sostituzione fedecommissaria³³⁰, il Codice civile del 1942, come è stato notato³³¹, al fine di garantire la continuità e l'integrità del patrimonio familiare, ammette l'istituto in limiti assai ristretti.

Arrivando ad oggi, la sostituzione fedecommissaria ha mutato la sua funzione, essendo questa prevalentemente assistenziale³³². Dalla riforma del diritto di famiglia (Legge n. 151 del 19 maggio 1975) la sostituzione fedecommissaria ne esce ampiamente modificata nella disciplina³³³; a questo

³²⁸ M. TERZI, *Le disposizioni fiduciarie*, cit., 37. In proposito, M. MAINONI, voce *Fedecommissio*, cit., 962, aveva affermato che «in questo caso non vi sarebbe che un fedecommissio tacito avente lo scopo di evitare lo scoglio del fedecommissio espresso».

³²⁹ In particolare, l'art. 906 dispone che il testatore possa concedere all'esecutore testamentario l'immediato possesso di tutti o di una parte soltanto dei suoi beni mobili, precisando che tale possesso «non può oltrepassare un anno computabile dal giorno della sua morte». Sul punto v.: V. BARBA, *L'esecutore testamentario*, cit., 199.

³³⁰ Secondo P. PICCOLI, *Trusts, patti successori, fedecommissio*, in AA.Vv., *I trusts in Italia oggi*, cit., 141, le caratteristiche della sostituzione fedecommissaria sono: «1) la doppia istituzione con ordine successivo: il testatore nomina erede Caio e vuole che alla sua morte l'eredità passi a Sempronio; 2) il vincolo di conservare per restituire: il primo chiamato non può disporre dei beni trasmessigli, ma ne ha solo il godimento».

³³¹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, I⁵, Milano, 2023, 1107.

³³² S. BARTOLI, *Strumenti di protezione dei soggetti deboli e la legge sul dopo di noi. Trust, atto di destinazione e affidamento fiduciario*, Milano, 2022, 8; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., I, 1108.

³³³ F. AMATO, G. MARINARO, *La nuova sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1979, 11; S. BARTOLI, *Strumenti di protezione*, cit., 7 s.; D. TESSERA, *Il divieto di sostituzione fedecommissaria tra conservazione del testamento e certezza del diritto*, in *Nuova Giurisprudenza*

proposito centrale è il nuovo testo dell'art. 692³³⁴:

Art. 692 Cod. Civ. it. [1942]: Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto, possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente, o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni anche costituenti la legittima, a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo. (...)

Come è stato affermato dal Bartoli³³⁵, «nel caso di fedecommissio assistenziale (...) la tutela del soggetto debole è attuata facendo in modo che i beni a lui trasferiti dal testatore spettino, alla morte dello stesso soggetto debole, ad un diverso soggetto a patto che costui si sia preso cura di lui. (...) Mentre (...) l'istituito è (...) destinatario di una delazione ereditaria, la quale implica per costui l'immediata possibilità di accettare l'eredità, il sostituto è titolare di una aspettativa giuridica alla delazione, cioè di una delazione condizionata (e trattasi di *condicio iuris*) in cui l'evento condizionante è dato dalla premorienza dell'istituito, nonché dall'assenza di una revoca dell'interdizione e dall'avvenuta prestazione di assistenza a costui da parte del sostituto».

Nel Codice attuale, inoltre, l'art. 627³³⁶ tratta delle disposizioni fiduciarie, lasciando intendere che il fiduciario sia libero di dare o non dare esecuzione a detta disposizione:

civile commentata, XXVII, 2011, 611 ss.

³³⁴ Il precedente Art. 692 Cod. Civ. it. [1942] stabiliva quanto segue: è valida la disposizione con la quale il testatore impone al proprio figlio l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte in tutto o in parte i beni costituenti la disponibile a favore di tutti i figli nati o nascituri dall'istituito o a favore di un ente pubblico. È valida ugualmente la disposizione che importa a carico di un fratello o di una sorella del testatore l'obbligo di conservare e restituire i beni lasciati a favore di tutti i figli nati e nascituri da essi o a favore di un ente pubblico. In ogni altro caso la sostituzione è nulla. È parimenti nulla ogni disposizione con la quale il testatore proibisce all'erede di disporre per atto tra vivi o per atto di ultima volontà dei beni ereditari.

³³⁵ S. BARTOLI, *Strumenti di protezione*, cit., 10.

³³⁶ V.: G. STOLFI, *In tema di adempimento spontaneo della fiducia testamentaria*, in *Giurisprudenza italiana*, CII, 1950, 545 ss.; R. TRESCA, *Fiducia testamentaria o obbligazioni naturali*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione*, XXIX, 1950, 280 ss.; G. MIRABELLI, *Le disposizioni fiduciarie nell'art. 627 c.c. (Contributo allo studio dell'interposizione di persona)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, IX, 1955, 1057 ss.; M. MAGAGNA, *Simulazione e disposizione fiduciaria*, in *La ricostruzione della volontà testamentaria*, a cura di U. VINCENTI, Padova, 2005, 255 ss.

Art. 627 Cod. Civ. it. [1942]: Disposizione fiduciaria. Non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di interposta persona. Tuttavia la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione salvo che sia un incapace. (...)

Se tuttavia la reale volontà del testatore fosse quella di beneficiare il terzo, si ravvisa a carico del fiduciario un dovere morale di rispettare tale volontà. In questo caso i beni ereditari entrano realmente nel patrimonio del fiduciario, che non appare più essere un *nudus minister* ma un erede effettivo³³⁷ e può quindi trattenere i beni definitivamente; difatti egli non è obbligato ad attuare la disposizione fiduciaria, salvi tuttavia gli effetti della *soluti retentio*, qualora abbia spontaneamente eseguito la volontà del testatore³³⁸. Conformemente al regime delle obbligazioni naturali, quindi, il fiduciario non ha diritto di ripetere quanto abbia spontaneamente dato al terzo in esecuzione della disposizione fiduciaria³³⁹.

Di recente, come si è accennato, la figura del *trust*³⁴⁰ ha acquistato interesse in seguito alla Convenzione dell'*Aja*, sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento³⁴¹.

La finalità della convenzione è stata quella di permettere ai *trusts* dei paesi di *common law* di operare in quelli dell'Europa occidentale³⁴². In

³³⁷ G. GAZZARRA, voce *Fiducia testamentaria*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 430 s.

³³⁸ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., I, 760 s.

³³⁹ C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO, *Manuale*, cit., II, 616.

³⁴⁰ Nel *trust*, colui che lo istituisce (*settlor*), trasferisce un patrimonio al *trustee* con il patto che lo amministri nell'interesse di un terzo (*beneficiary*). In sostanza un soggetto titolare di beni deve gestirli, ma la gestione non è a profitto suo, ma di un altro soggetto. L'intera disciplina si impernia quindi sul *trustee*, in quanto un *trust* senza *trustee* non è concepibile, mentre è perfettamente concepibile senza beneficiario. Sul tema v.: M. LUPOI, *I diritti reali*, II, *I trust*, cit., 6 s.; C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO, *Manuale* cit., II, 622.

³⁴¹ Nel nostro paese il *trust* era ammesso nei limiti dell'art. 13 della convenzione, prima della L. 23 febbraio 2006, n. 51. V.: A. GAMBARO, A. GIARDINA, G. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trust ed al loro riconoscimento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, VI, 1993, 1211 ss.

³⁴² A. VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, II, *Trust – loi applicable et reconnaissance*, La Haye, 1986, 361 ss.

particolare, l'Italia si è limitata a ratificare la Convenzione³⁴³, con la conseguenza che il *trust* è ormai entrato a far parte dell'ordinamento giuridico italiano³⁴⁴.

L'art. 11³⁴⁵ indica tra gli effetti minimi e necessari del riconoscimento di un *trust* che i beni del *trust* rimangono separati dai beni personali del *trustee*. Partendo dall'art.11 della Convenzione, possiamo constatare che viene messo in luce, come sostiene il Lupoi, il concetto giuridico di “segregazione”, vale a dire gli elementi negativi della vita giuridica del *trustee* non si ripercuotono sui beni in *trust* e gli elementi positivi dei beni in *trust* non entrano nel patrimonio del *trustee*. Quindi siamo di fronte a un patrimonio separato, un «distacco di una massa patrimoniale ... da un patrimonio o da diversi patrimoni di provenienza, in modo da dar luogo ad un'unità particolare avente una propria destinazione»³⁴⁶.

Nell'art. 2³⁴⁷ della convenzione viene data la descrizione delle relazioni

³⁴³ G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, 56 ss.

³⁴⁴ A. BRAUN, *Trusts interni*, in *Rivista di diritto civile*, XLVI, 2000, 573.

³⁴⁵ Art. 11: Un *trust* costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come *trust*. Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del *trust* siano separati dal patrimonio personale del *trustee*, che il *trustee* abbia le capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di *trustee* davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica.

Qualora la legge applicabile al *trust* lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà, in particolare:

- a) che i creditori personali del *trustee* non possono sequestrare i beni del *trust*;
- b) che i beni del *trust* siano separati dal patrimonio del *trustee* in caso di insolvenza di quest'ultimo o di banacarotta;
- c) che i beni del *trust* non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del *trustee*;
- d) che la rivendicazione dei beni del *trust* sia permessa qualora il *trustee*, in violazione degli obblighi derivanti dal *trust*, abbia confuso i beni del *trust* con i suoi e gli obblighi di un terzo possessore dei beni del *trust* rimangono soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro.

³⁴⁶ L. BIGLIAZZI GERI, voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280; M. MONTEFAMEGLIO, *Trust e mandato fiduciario*, in AA.VV., *Trust. Aspetti sostanziali*, cit., 224.

³⁴⁷ Art. 2: Ai fini della presente Convenzione, per *trust* si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – con atto tra vivi o *mortis causa* – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico.

Il *trust* presenta le seguenti caratteristiche:

- a) i beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*;
- b) i beni del *trust* sono intestati a nome del *trustee* o di un'altra persona per conto del *trustee*;

giuridiche istituite dal costituente del *trust*; in particolare: i beni del *trust* costituiscono una massa distinta³⁴⁸ e non fanno parte del patrimonio del *trustee*; i beni stessi sono peraltro intestati a nome del *trustee* o di altra persona per suo conto; il *trustee* ha il potere e l'obbligo di gestire o disporre dei beni secondo i termini del *trust* o disposizioni particolari della legge che lo governa.

Al di là dei limiti stabiliti dalla Convenzione dell'Aja, l'Italia non ha, in modo ampio, disciplinato legislativamente la figura del negozio fiduciario³⁴⁹ o del *trust*. Tuttavia, nei casi di ammissibilità del *trust* nel nostro ordinamento³⁵⁰, prevale in dottrina e in giurisprudenza la tendenza a ri-

c) il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge.

Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il *trustee* stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*.

³⁴⁸ D. HAYTON, *Principles of European Trust Law*, in *Modern International Developments in Trust Law*, La Haye, London, Boston, 1999, 22.

³⁴⁹ Come si è già messo in luce, il negozio fiduciario è solo frutto dell'elaborazione dottrinale derivante dall'interpretazione delle fonti romane (F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario*, cit, 206 ss.). Di recente la dottrina ha contestato la configurazione classica del negozio fiduciario. V. in particolare: M. LUPOI, *La consunzione del negozio fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XI, 2010, 128 ss.; ID., *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 3 ss., il quale ha individuato una nuova tipologia giuridica, vale a dire il "contratto di affidamento fiduciario". Cfr. pure: M. TONELLATO, *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XV, 2014, 32 ss.; M.R. MAZZONE, *La funzionalità del Contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XVII, 2016, 351 ss.; P. PIANA, *Contratto di affidamento fiduciario per attuare una fiducia testamentaria*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XVIII, 2017, 345 ss.; F. SCAGLIONE, *Fiducia testamentaria e contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XVIII, 2017, 353 ss.; P. PARDOLESI, *Trust, fiducie e contratto di affidamento fiduciario: omologazione contrattuale?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XXI, 2020, 503 ss.; A. SEMPRINI, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, Torino, 2022.

³⁵⁰ Sul punto v.: G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., I, 867 ss. In proposito, G. COPPOLA, *La successione contra voluntatem defuncti. Tra vecchi principi e nuove prospettive. Corso di diritto romano*², Milano, 2019, 200, afferma: «Il *trust*, infatti, predisposto per atto tra vivi o *mortis causa*, può rappresentare un valido strumento posto a disposizione del genitore, al fine di garantire al soggetto debole una continuità di assistenza, di affetti, condizioni di vita dignitose anche dopo la propria morte o per sopravvenuta incapacità. ... Ma, nonostante la protezione dei soggetti deboli dovrebbe costituire un valore prioritario rispetto ai diritti dei legittimari lesi, questi, anche nel caso di *trust*, potrebbero avere sempre la possibilità di agire in riduzione, vanificando così le esigenze ed i risultati cui il disponente ambiva».

condurre la figura del *trustee* nominato in un testamento a quella dell'erede gravato da un onere³⁵¹.

Il Tribunale di Lucca con sentenza del 23 settembre 1997³⁵² ha stabilito che «la disposizione con cui il testatore dichiara di lasciare in eredità al fiduciario, in proprietà assoluta, ogni suo avere, ma a beneficio della figlia, va interpretata non come sostituzione fedecommissaria, ma come disposizione istitutiva di *trust*». Si è infatti escluso «un eventuale contrasto tra il *trust* e il divieto di sostituzione fedecommissaria, poiché nel *trust* non si ravvisa una doppia istituzione con ordine successivo, e il *trustee*, a differenza del fiduciario, dispone di ampi poteri di amministrazione e di disposizione senza che su di lui incomba un obbligo di conservazione dei beni»³⁵³.

Oltre a ciò, bisogna considerare che, secondo la dottrina, l'Italia prevede³⁵⁴ istituti affini al *trust* come il fondo patrimoniale che realizza una “separazione patrimoniale”³⁵⁵, sulla base dell'art. 167 Codice Civile italiano e l'esecuzione testamentaria³⁵⁶ che tuttavia non prevede un trasferimento di proprietà in capo all'esecutore³⁵⁷, ma solo poteri di amministrazione dei beni³⁵⁸.

Inoltre, di recente, l'ordinamento interno italiano ha previsto il negozio

³⁵¹ R. MONTINARO, *Trust testamentario e disciplina interna delle successioni a causa di morte*, in AA.Vv., *Il trustee nella gestione*, cit., 283.

³⁵² V.: *Foro italiano*, CXXI, 1998, 3391 ss. (v. pure il suo commento: M. LUPOI, *Aspetti gestori e dominicali*, cit., 3391 ss.) e *Foro italiano*, CXXI, 1998, 2007 ss. (v. il suo commento: E. BRUNETTI, *Il testamento dello zio d'America – il trust testamentario*).

³⁵³ A. BRAUN, *Trusts interni*, cit., 595.

³⁵⁴ D. HAYTON, *Anglo-Trusts, Euro-Trusts and Caribbo-Trusts: Whither Trusts?*, in *Modern International Developments in Trust Law*, a cura di D. HAYTON, La Haye-London-Boston, 1999, 3.

³⁵⁵ M. LUPOI, voce *Trusts. Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXI, Roma, 1994, 6; M. MONEGAT, *Strumenti tradizionali di protezione patrimoniale e trust*, in AA.Vv., *Trust. Aspetti sostanziali*, cit., 262 s.; M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in AA.Vv., *Il trustee nella gestione*, cit., 70.

³⁵⁶ V. gli articoli 700-712 Cod. Civ. it. [1942]; cfr. pure: G. BONILINI, *Esecutore testamentario*, in *Digesto delle discipline Privatistiche. Sezione Civile*, VII, Torino, 1991, 537 ss.; M. LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 434; G. VIDIRI, *Esecutore testamentario: natura e gratuità dell'ufficio*, in *Giustizia civile*, LV, 2005, 91 ss.; M. LUPOI, *Executor and trustee e esecutore testamentario: riflessi sull'imposta sulle successioni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XII, 2011, 11 s.; A. GIULIANELLI, *L'esecutore testamentario tra trust e affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2021, 165 ss.

³⁵⁷ M. LUPOI, *Riflessioni comparatistiche*, cit., 434, ritiene tuttavia che fino a quando un esecutore «permanga nel possesso dei beni ereditari, la sua posizione è indistinguibile da quella del *trustee mortis causa*».

³⁵⁸ M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna, Roma, 1965, 469 ss.

di destinazione, istituto assai simile al *trust*³⁵⁹, con la legge 23 febbraio 2006, n. 51 che ha aggiunto al Codice civile l'articolo 2645 *ter*³⁶⁰, disposizione che sembra ammetterne la forma testamentaria³⁶¹.

Nell'atto di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibile a persone con disabilità, i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione. Tale istituto³⁶² ha suscitato notevole interesse³⁶³ ed è stato da alcuni definito come "un frammento" di *trust* italiano³⁶⁴.

Per concludere, nel 2016 è stata emanata la legge n. 112 del 22 giugno 2016, recante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare", che è nota come la "legge dopo di noi", per garantire, ai disabili gravi, mezzi di tutela personale ed economica. Questa legge consente di impiegare il *trust*, l'atto di destinazione *ex art* 2645-*ter* e il "fondo speciale, composto di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinato con contratto di affidamento fiduciario"³⁶⁵.

³⁵⁹ Cfr: M. MONEGAT, *Strumenti tradizionali*, cit., 267 s.; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario*, cit., 998 ss.

³⁶⁰ Esso recita: «Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novant'anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

³⁶¹ B. FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in AA.VV., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, II, Torino, 2008, 257 s.

³⁶² Sull'articolo v.: M. LUPOI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, VII, 2006, 169 ss.; S. BARTOLI, *La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust*, Milano, 2018, 42 ss.

³⁶³ S. BARTOLI, *Trust*, cit., 77 ss.; L.F. RISSO, M.S. RISSO, *Una lettura dell'art. 2645 ter c.c. Luci ed ombre*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 22 ss.; S. BARTOLI, *Strumenti di protezione*, cit., 92 ss.

³⁶⁴ M. MONEGAT, *Strumenti tradizionali*, cit., 269; M. LUPOI, *La consunzione*, cit., 128 ss.; 169; E. CORALLO, *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XIV, 2013, 501 ss. *Contra*: A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, Milano, 2007, 79 s.

³⁶⁵ G. ARCONZO, *La legge dopo di noi e il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in *Quaderni costituzionali*, XXXVI, 2016, 787 ss.; F.R. LUPOI, *Legge 22 giugno 2016, n. 112, Trust e dopo di noi*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 195 ss.; S. BARTOLI, *Strumenti di protezione*, cit., XI ss.

CONCLUSIONI

Dopo aver analizzato le singole ipotesi di affidamenti in materia successoria, nasce l'esigenza di individuare una figura unica di "situazione affidante".

Tutti i casi considerati prevedono un esecutore o un fiduciario che è autorizzato a compiere delle attribuzioni patrimoniali volute da un soggetto e che sono a favore di un altro soggetto.

In tutte le situazioni affidanti appare evidente come sia centrale la fiducia che un soggetto ripone nella persona incaricata di adempiere l'affidamento. Questi, salvo rare eccezioni, è tenuto, dopo un certo periodo di tempo, a cedere il possesso o la proprietà acquisita attraverso la restituzione a un terzo¹.

Di conseguenza tutte le situazioni affidanti interessano un soggetto, ma sono compiute da un altro soggetto. L'idea fondamentale di questi atti è quella di disporre di cose, patrimoni, o rapporti giuridici per interesse altrui².

Pertanto, nell'ordinamento giuridico romano, si è sentita l'esigenza in alcuni casi non tanto di "sdoppiare" la proprietà, quanto di creare una proprietà temporanea ed una successiva, per tutelare soprattutto soggetti che non erano in grado in quel momento di provvedere ai propri affari. Il mezzo maggiormente impiegato nel diritto romano è stato il fedecommesso, nelle sue varie articolazioni.

Ciò che è bene evidenziare è che nell'ambito successorio gli affidamenti ricorrono molto frequentemente. Un aspetto caratterizza alcune delle situazioni affidanti viste: la volontà di concentrare e mantenere alcuni beni nell'ambito di una certa famiglia, o di una istituzione (come la Chiesa), consolidando il potere della stessa.

Comune alle esperienze giuridiche di successione patrimoniale è un sistema devolutivo indiretto realizzato con l'interposizione di persona. Emerge pertanto una figura di intermediario che in origine è incarnato nel *familiae emptor*, incaricato nel testamento librato romano arcaico di distribuire i beni del defunto agli eredi³.

¹ B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia*, cit., 124.

² H. COING, *Die Treuhand*, cit., 1 s.

³ F. TREGGIARI, *L'affidamento nell'esecutore testamentario*, cit., 171.

Nel diritto classico è emerso come elemento caratterizzante quello dell'*heres fiduciarius*, che, pur acquisendo la formale qualifica di erede, incontrava limitazioni nell'esercizio dei propri diritti, che spesso dovevano essere esercitati nell'interesse del beneficiario⁴, soprattutto in certe forme di fedecommesso.

Un'altra figura assai interessante è quella dell'esecutore testamentario, che si ritrova anche nelle fonti romane, già a partire dal diritto classico. Certamente la venuta dei barbari ha in qualche modo offuscato la civiltà latina; quest'ultima, di fronte all'invasione germanica, si è ritirata in poche regioni dove la figura dell'esecutore ha mantenuto i caratteri di quello romano; viceversa, nelle regioni sottoposte alle invasioni barbariche, la civiltà latina si è insinuata a poco a poco nei costumi del vincitore. In queste zone la figura dell'esecutore è stata pure accolta nell'ordinamento e, con alterazioni provenienti dal diritto straniero, è stata limitata all'erogazione di un lascito pio⁵. Il patrimonio veniva comunque trasferito dal *de cuius* a una persona di fiducia incaricata di distribuirlo secondo le istruzioni ricevute⁶.

Dall'analisi delle diverse fattispecie *mortis causa* trattate emergono diversi tipi di affidamenti testamentari, ma quelli che hanno avuto maggior seguito sono due: il primo tipo si verifica quando il fiduciario non fa propri *commoda* sulla scia della giurisprudenza romana e in particolare Iav. D. 36,1,48 (46), Pap. D. 22,1,3,3 e Marc. D. 31,17 pr.: qui il fiduciario è un mero intermediario, un '*nudus minister*'; il secondo tipo è l'esecutore delle ultime volontà del *de cuius* pur essendo estraneo alla successione.

Successivamente, nel medioevo, gli affidamenti *mortis causa* sono stati principalmente: la *Treuhand* e l'*affatomia*, lo *use* e in seguito il *trust*, nonché l'esecuzione testamentaria e la *fiducie*.

Tutti gli affidamenti analizzati in questa ricerca nascono, in un primo momento, in contrapposizione al diritto civile per arrivare poi a imporsi al legislatore. Il loro schema base può prevedere scopi diversi. In relazione alla struttura e all'interesse di chi si avvantaggia, si può notare che in alcuni casi queste figure servono alla società, in altri sono create per frodare la legge⁷. Lo scopo ricorrente nella *mancipatio familiae* e nel fedecommesso è di attendere ad un risultato extralegale, vale a dire di eludere la legge⁸. Basti

⁴ H. COING, *Die Treuhand*, cit., 2.

⁵ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, cit., 251 s.

⁶ F. TREGGIARI, *L'affidamento nell'esecutore testamentario*, cit., 173.

⁷ Prob. 5.13: *In edictis perpetuis haec: (...) F.C. fraudare creditores vel fiduciae causa vel fideicommissum.*

⁸ R. JACQUELIN, *De la fiducie*, cit., 414.

pensare alla *mancipatio familiae* che era finalizzata a eludere le restrizioni apportate al diritto di legare dalla *lex Furia testamentaria* del II sec. a.C. e dalla *lex Voconia* del 169 a.C.⁹, o al fedecommesso, che nacque, in elusione della legge, per trasferire proprietà a beneficiari incapaci di ricevere *mortis causa*, come i latini *Iuniani*, i celibi, gli orbi e i peregrini, ma soprattutto alla sua forma più rilevante del *fideicommissum tacitum*.

Anche arrivando al diritto medievale e moderno, la *Treuhand* e l'*af-fatomia* vengono create per ovviare alla impossibilità di fare testamento nell'antico diritto germanico; lo *use* e in seguito il *trust* vengono utilizzati per ovviare alla rigidità del sistema proprietario inglese; infine la *fiducie* francese viene creata per sopperire agli inconvenienti della sostituzione fedecommissaria e in seguito per eludere il divieto delle sostituzioni fedecommissarie.

In relazione alle situazioni affidanti viste, il Lupoi¹⁰ va oltre e parla addirittura di "fiducia dopo la morte", fiducia non manifesta in alcuno scritto, che riposa solo sulla fede dell'erede testamentario, o dell'erede legittimo, o dell'esecutore testamentario. Qui, nonostante il collegamento con il fedecommesso segreto romano, siamo ovviamente solo nell'ambito degli obblighi che nascono dalla morale, al di fuori di ogni contesto giuridico.

⁹ R. JACQUELIN, *De la fiducie*, cit., 415; G. ROTONDI, *Leges publicae*, cit., 282 ss.

¹⁰ M. LUPOI, *Riflessioni sulla fiducia dopo la morte*, in *Diritto privato. Studi in onore di A. Palazzo*, cit., II, 473 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE B., *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *AUPA*, XX, 1949, 127 ss.
- ALBANESE B., *L'amicitia nel diritto privato romano*, in *Jus*, XIV, 1963, 130 ss. (ora in *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1991, 311 ss.)
- ALBANESE B., *La struttura della manumissio inter amicos. Contributo alla storia dell'amicizia romana*, in *AUPA*, XXIX, 1964, 5 ss. (ora in *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1991, 217 ss.)
- ALBANESE B., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982
- ALBANESE B., *Prospettive negoziali romane arcaiche*, in *Poteri negotia actiones nell'esperienza romana arcaica. Atti del Convegno di diritto romano di Copanello 1982*, Napoli, 1984, 109 ss. (ora in *Scritti giuridici*, II, Palermo, 1991, 1619 ss.)
- ALBANESE B., *Brevi studi di diritto romano (III)*, in *AUPA*, XLVII, 2002, 11 ss.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ J.A., *La sustitucion fideicomisaria de residuo*, in *Revista de Derecho Privado*, LIX, 1975, 171 ss.
- AMATO F., MARINARO G., *La nuova sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1979
- AMBROSINI A., *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, I, *Concetto e origini delle fiducie*, Napoli 1915
- AMBROSINI A., *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, in *AUPA*, I, 1916, 117 ss.
- AMBROSINI A., *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie nel diritto civile moderno*, Roma, 1917
- AMELOTTI M., *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milano, 1953
- AMELOTTI M., *Le forme classiche di testamento*, I, Torino, 1966
- AMELOTTI M., *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze, 1966
- AMELOTTI M., voce *Testamento (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 459 ss.
- AMELOTTI M., *Testamento e donazione mortis causa*, in *Scritti giuridici*, Torino, 1996, 402 ss.
- AMIRANTE L., *Gai. 1.135: appunti per la storia del dogma della pendenza*, in *BIDR*, LXIV, 1961, 109 ss.
- APATHY P., *Die Treuhandschaft*, Wien, 1995
- APATHY P., *Fideikommissarische Substitution und Treuhand*, in *Gedächtnisschrift H. Hofmeister*, Wien, 1996, 15 ss.
- APATHY P., *Die Entwicklung und Gestaltung von Rechtsinstituten durch die Kautelarjurisprudenz am Beispiel der Treuhand im römischen und im österreichisches Recht*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto*

- dall'età romana alle esperienze moderne. *Ricerche dedicate a F. Gallo*, III, Napoli, 1997, 369 ss.
- APPLETON CH., *Le testament romain. La méthode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables*, Paris, 1903
- ARABEYRE P., HALPÉRIN J.-L., KRYNEN J., *Dictionnaire historique des juristes Français. XII-XX siècle*, Paris, 2007
- ARANGIO-RUIZ V., *La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizii*, Napoli, 1906
- ARANGIO-RUIZ V., *Intorno alla forma scritta nel testamentum per aes et libram*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto romano e di Storia del Diritto*, III, Milano, 1951, 79 ss.
- ARANGIO-RUIZ V., *Minima de negotiis*, in *Studi E. Paoli*, Firenze, 1956, 1 ss. (ora in *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli, 1974, 440 ss.)
- ARCES P., *Sulla natura fedecommissaria del gestum per aes et libram utilizzato per disporre mortis causa*, in *RDR*, XI, 2011, 1 ss.
- ARCES P., *La matrice genetica comune nell'introduzione del testamento librato e del fedecommissario*, in *RDR*, XII, 2012, 1 ss.
- ARCES P., *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano, 2013
- ARCES P., *La rilevanza della componente fiduciaria nelle disposizioni mortis causa nel diritto romano arcaico e classico*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 133 ss.
- ARCONZO G., *La legge dopo di noi e il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in *Quaderni costituzionali*, XXXVI, 2016, 787 ss.
- ARNDT L., *Lehrbuch der Pandekten*⁹, Stuttgart, 1877
- ASCHERI M., *Common Law/Ius commune tra dottrina e storia*, in *Aa.Vv., Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMOZ, V. PIERGIOVANNI, Catanzaro, 2009, 51 ss.
- ASTOLFI R., *Lex Iulia et Papia*⁴, Padova, 1996
- AUGUSTIN J.-M., *Les substitutions fidéicommissaires à Toulouse et en Haut-Languedoc au XVIII siècle*, Paris, 1980
- BABUSIAUX U., *D. 36.1.48 Iavolenus 11 'epistolarum' – Römischrechtliche Bemerkungen zum textlichen Ausgangspunkt der französischen 'fiducie à cause de mort'*, in *Mélanges en l'honneur du Professor C. Witz*, Paris, 2018, 41 ss.
- BABUSIAUX U., *Zum Rechtsschutz von Fideikommissen im Prinzipat*, in *ZSS*, CXXXVI, 2019, 140 ss.
- BABUSIAUX U., *Wegen zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*², Wien-Köln-Weimar, 2021

- BACON FR., *Reading on the Statute of Uses*, in *The Works of Francis Bacon*, VII, London, 1861, 395 ss.
- BADRE M.A., *Le développement historique des uses jusqu'à l'introduction du trust en droit anglais*, Paris, 1932
- BAKER J.H., MILSOM S.F.C., *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, London, 1986
- BALLERINI E., *Delle disposizioni fiduciarie nei testamenti*, Napoli, 1889
- BALON J., *Ius medii Aevi*, III, *Traité de Droit Salique. Etude d'exégèse et de sociologie juridiques*, III, Namur, 1965
- BARBA V., *L'esecutore testamentario dal Codice di Maria Luigia al Codice fascista*, in *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione. Atti del Convegno di studi. Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021*, a cura di A. ERRERA, Roma, 2023, 193 ss.
- BARR AMES J., *The Origin of Uses and Trusts*, in *HLR*, XXI, 1907-08, 261 ss.
- BARRIÈRE F., *La réception du trust au travers de la fiducie*, Cahors, 2004
- BARRIÈRE F., *La loi instituant la fiducie: entre équilibre et incohérence*, in *JCP (La Semaine juridique)*, ed. Ent., II, 2007, 13 ss.
- BARRIÈRE F., *Fiducie* in DALLOZ, *Répertoire de Droit Civil*, VI, Paris, 2009, (janvier 2008), 1 ss.
- BARRIÈRE F., *La fiducie. Commentaire de la loi n. 2007-211 du 19 février 2007*, in AA.VV., *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, a cura di D. ZANCHI, Torino, 2009, 827 ss.
- BARTOLI S., *Il Trust*, Milano, 2001
- BARTOLI S., *Trust, art. 2645 ter e contratto di fiducia di cui alla decaduta norma del disegno di legge comunitaria 2010*, in AA.VV., *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. BARBA, D. ZANCHI, Torino, 2012, 48 ss.
- BARTOLI S., *La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust*, Milano, 2018
- BARTOLI S., *Strumenti di protezione dei soggetti deboli e la legge sul dopo di noi. Trust, atto di destinazione e affidamento fiduciario*, Milano, 2022
- BARTON J.L., *The Statute of Uses and the Trust of Freeholds*, in *LQR*, LXXXII, 1966, 215 ss.
- BARTOSEK M., *Il senatoconsulto Trebelliano*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, III, Milano, 1948, 308 ss.
- BASSEWITZ F., *De Romanorum fiducia eiusque vestigiis in libris iuris civilis addita Germanorum iuris pignoratitii adumbratione*, Halle, 1858
- BAUR L., *Des Fidéicommiss*, Nancy, 1885
- BECHMANN A., *Der Kauf nach gemainem Recht*, I, *Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, Erlangen, 1876

- BELDA MERCADO J., *Perspectiva histórica de la fiducia romana*, Granada, 2002
- BELLOCCI N., *La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*, Milano, 1974
- BELLOCCI N., *La struttura della fiducia*, II, *Riflessioni intorno alla forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano*, Napoli, 1983
- BÉNABENT A., *La fiducia (Analyse d'un projet de loi lacunaire)*, in *JCP(La semine juridique)*, ed. Not., I, 1993, 275 ss.
- BENOIT-CATTIN A., *Des Substitutions fidéicommissaires en droit romain. Des Substitutions prohibées en Droit Français*, Grenoble, 1879
- BÉRAUDO J.-P., *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Paris, 1992
- BERTOLDI F., *Alcune osservazioni sulla fiducia nella letteratura romanistica*, in AA.Vv., *Le situazioni affidanti* a cura di M. LUPOI, Torino, 2006, 101 ss.
- BERTOLDI F., *La fiducia cum amico*, in AA.Vv., *Fides, fiducia, fidelitas* a cura di L. PEPPE, Padova, 2008, 47 ss.
- BERTOLDI F., *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena, 2012
- BERTOLDI F., *L'heres fiduciarius in una prospettiva storico-comparatistica*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 157 ss.
- BERTOLDI F., *L'esecutore testamentario nel diritto romano*, in *RIDA*, LV, 2018, 53 ss.
- BESELER G., *Die Lehre von den Erbverträgen*, I, Göttingen, 1835
- BESELER G., *Romanistische Studien*, in *TR*, X, 1930, 161 ss.
- BESTA E., *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935
- BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*, I², Padova, 1947
- BETTI E., *Legato e liberalità (diritto romano)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, IX, 1955, 632 ss.
- BEYERLE FR., *Die Treuhand im Grundriss des deutschen Privatrecht*, Weimar, 1932
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, II², *La famiglia, le successioni*, Milano, 1985
- BIANCA M., *La fiducia attributiva*, Torino, 2002
- BIANCA M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in AA.Vv., *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, a cura di D. ZANCHI, Torino, 2009, 65 ss.
- BIANCA M., *La fiducia rimediale e la teorica della destinazione patrimoniale*, in AA.Vv., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, Milano, 2016, 21 ss.
- BIANCA M., *Le ragioni di uno studio applicativo del negozio fiduciario*, in AA.Vv., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, Milano, 2016, 7 ss.
- BIANCALANA J., *Medieval Uses*, in AA.Vv., in *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin, 1998, 111 ss.
- BICCARI M.L., *Fiducia e trust: dai documenti della prassi e dalle fonti giurisprudenziali del diritto romano alle prospettive attuali del negozio fiduciario*, in *Minima epigraphica et papirologica*, XVI-XVII, 2013-2014, 103 ss.

- BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280 ss.
- BIONDI B., *Successione testamentaria donazioni*, Milano, 1943
- BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, II, Oxford, 1766
- BLAUROCK U., *L'avenir de la fiducie-sûreté en droit allemand*, in *Les opérations fiduciaires. Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984*, Paris, 1985, 107 ss.
- BLAUROCK U., C. WITZ, *Les opérations fiduciaires en droit allemand*, in *Les opérations fiduciaires. Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984*, Paris, 1985, 223 ss.
- BÖCKING E., *Corpus iuris romani anteiustiniani*, I, Bonn, 1837-1844
- BONILINI G., *Esecutore testamentario*, in *Digesto delle discipline Privatistiche. Sezione Civile*, VII, Torino, 1991, 537 ss.
- BONZO C., *Dalla volontà privata alla volontà del principe*, Torino, 2007
- BONZO C., *Comandare oltre la morte (L.A. Muratori): gli ultimi due secoli dei fedecommessi in Italia*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 275 ss.
- BRAUN A., *Trusts interni*, in *Rivista di diritto civile*, XLVI, 2000, 573 ss.
- BRETONE M., *Recensione a B. ECKARDT, Iavoleni epistulae*, Berlin, 1978, in *Iura*, XXIX, 1978, 235 ss.
- BRINZ A., *Lehrbuch der Pandekten*, III², Erlangen, 1886
- BRISSAUD J., *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, Paris, 1935
- BROGGINI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in AA. Vv., *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. BENVENUTI, Milano, 1996, 11 ss.
- BROGGINI G., *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 399 ss.
- BRUCK E.F., *Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung im römischen Recht*, in *Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, XL, 1914, 533 ss.
- BRUCK E.F., *Foundation for deceased in Roman Law, religion, and political thought*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, Milano, 1949, 1 ss.
- BRUCKNER F.X., *Zur Geschichte des Fideicommisses*, München, 1893
- BRUGI B., *Dichiarazione di fiducia – fiducia fideicommissaria*, in *Diritto e giurisprudenza*, XXVII, 1912, 139 ss.
- BRUGI B., voce *Fedecommesso (dir. rom., interm., odiern.)*, in *Digesto italiano*, XI, Torino, 1895, 588 ss.
- BRUNETTA D'USSEAU F., *La notice nel diritto inglese*, in AA. Vv., *Le situazioni affidanti* a cura di M. LUPOI, Torino 2006, 87 ss.
- BRUNETTI G., *Il dies incertus nelle disposizioni testamentarie*, Firenze, 1893
- BRUTTI M., *Il diritto privato nell'antica Roma³*, Torino, 2015
- BÜCHEL C., *De fiducia*, Marburg, 1828

- BURDESE A., *Recensione a D. JOHNSTON, The Roman Law of Trust*, Oxford, 1988, in *SDHI*, LV, 1989, 463 ss.
- BUREAU P., *La Jurisprudence Français en matière de substitutions*, Lille, 1906
- BUSSI E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova, 1939
- CAILLEMER R., *Origines et Développement de l'Exécution Testamentarie (Époque Franque et Moyen Age)*, Lyon, 1901
- CAILLEMER R., *The executor in England and on the Continent*, in *Select Essays in Anglo-American Legal History*, III, Boston, 1909, 746 ss.
- CALZA G., *Epigrafe sepolcrale contenente disposizioni testamentarie*, in *Epigraphica*, I, 1939, 160 ss.
- CÁMARA LAPUENTE S., *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid, 1996
- CANNATA C.A., *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, *Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997
- CANNATA C.A., GAMBARO A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, *Dal medioevo all'epoca contemporanea*, Torino, 1989
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, I⁵-II⁵, Milano, 2023
- CARAVALE M., voce *Fedecomesso (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 109 ss.
- CARAVALE M., *Lo spartiacque tra ius commune e common law*, in AA.VV., *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMOZ, V. PIERGIOVANNI, Catanzaro, 2009, 55 ss.
- CARBASSE J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*³, Paris, 2009
- CARDINALE C., *Il trust e l'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La tutela privatistica dei beni ambientali e culturali tra prescrizione e collaborazione. Modello inglese e prospettive italiane*, a cura di A. MIRANDA Milano, 2004, 21 ss.
- CARIOTA-FERRARA L., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933
- CARRO V., *Ut inter bonos agier oportet et sine fraudatione: una riflessione sul fenomeno fiduciario nel mondo romano e moderno*, in AA.VV., *Riflessioni sulla negoziabilità. Profili storico-comparativi*, a cura di A. PALMA, Napoli, 2013, 27 ss.
- CASTELLI G., *Un testamento romano dell'anno 131 d.C.*, (1917), in *Scritti giuridici*, Milano, 1923, 221 ss.
- CASTRONOVO C., *Il trust e sostiene Lupoi*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 441 ss.
- CASTRONOVO C., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita notarile*, L, 1998, 1323 ss.

- CASTRONOVO C., MAZZAMUTO S., *Manuale di diritto privato europeo*, II, *Proprietà Obbligazioni Contratti*, Milano, 2007
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, I, Milano, 1979
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, II, Milano, 2005
- CAVANNA S., *I contratti fiduciari e i rimedi all'inadempimento*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. VISINTINI, II, Padova, 2009, 1223 ss.
- CHAMPLIN E., *Miscellanea testamentaria*, in *ZPE*, LXII, 1986, 247 ss.
- CHANCEL É., *Des fideicommiss*, Bordeaux, 1876
- CHARRIÉ M., *Des fidéicommiss. Des Libéralités déguisées*, Bordeaux, 1878
- CHAUVARD J.FR., BELLAVITIS A., LANARO P., *De l'usage du fidéicommiss à l'âge moderne. État des lieux*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, CXXIV, 2012, 1 ss.
- CHESHIRE G.C., *Il concetto del Trust secondo la Common Law inglese*, (trad. it.), Torino, 1933
- CHIRONI G.P., *Istituzione di erede. Validità*, in *Studi e questioni di Diritto civile*, IV, Torino, 1915, 282 ss.
- CHIRONI G.P., *Della istituzione fiduciaria*, in *Studi e questioni di Diritto civile*, IV, Torino, 1915, 285 ss.
- CICCAGLIONE F., voce *Successione (dir. interm.)*, in *Digesto italiano*, XXII, Torino, 1889-1897, 268 ss.
- CILIBERTI E., *Alcune considerazioni sugli aspetti sociali della pratica testamentaria a Roma a partire dalla lettura di Jacob Stern*, in *TSDP*, XVI, 1 ss.
- CLEMENTE DE DIEGO F., *El fideicomiso de eo quod supererit en Derecho romano. Discurso leído en la solemne inauguración del curso académico de 1926 a 1927*, Madrid, 1926
- COCH ROURA N., *La fiducia cum amico y los modernos patrimonios protegido*, in *RGDR*, XLII, 2024, 1 ss.
- COING H., *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, München, 1973
- COING H., *Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahr-hunderts*, in *Rabels Zeitschrift*, Tübingen, 1973, 201 ss.
- COLELLA L.C., *Riedizione del verbale di apertura di testamento latino conservato in P. Berol. Inv. 7124= ChLA X 412*, in *JJP*, LI, 2021, 41 ss.
- CONRADI F.C., *De pacto fiduciae exercitatio*, I, Helmstädt, 1732 (ora in *Scripta minora*, I, Halle, 1823, 179 ss.)
- CONTALDI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001
- COPPOLA G., *Osservazioni sul regime dei frutti nel fedecommesso de residuo*, in *Atti dell'Accademia Peloritania dei Pericolanti. Class. Sc. Giur. Econ. e Pol.*, XLIX, 1980, 83 ss. (ora in *Studi per L. Campagna*, I, Milano, 1982, 185 ss.)

- COPPOLA G., *Recensione ad A. MURILLO VILLAR, El fideicomiso de residuo en derecho romano*, Salamanca, 1989, in *Iura*, XL, 1989, 122 ss.
- COPPOLA G., *Brevi riflessioni sulla funzione della mancipatio familiae*, in *Iura*, L, 1999, 161 ss.
- COPPOLA G., *Recensione a F. CUENA BOY, El fideicomiso de residuo en el derecho romano y en la tradición hasta los códigos civiles*, Santander, 2004, in *Iura*, LV, 2004/2005, 199 ss.
- COPPOLA G., *Ancora qualche precisazione sul formulario del testamentum per aes et libram*, in *Iura*, LXII, 2014, 250 ss.
- COPPOLA G., *La successione contra voluntatem defuncti. Tra vecchi principi e nuove prospettive. Corso di diritto romano²*, Milano, 2019
- CORALLO E., *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XIV, 2013, 501 ss.
- CORBINO A., *Osservazioni in tema di res mancipi e di stabilizzazione del regime della mancipatio*, in *Scritti in onore di G. Auletta*, II, Milano, 1988, 529 ss.
- CORBINO A., *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana²*, Torino, 2006
- CORBINO A., *La causa negoziale nel diritto privato romano*, Padova, 2014
- COSSÉ A., *Des substitutions*, Paris, 1870
- COULAZOU J., *De la fiducie*, Montpellier, 1890
- COVIELLO L., *Della fiducia nel diritto civile odierno*, in *Giurisprudenza italiana*, XIV, 1912, 95 ss.
- CRISCUOLI G., *Fiducia e fiducie in diritto privato: dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in *Rivista di diritto civile*, XXIX, 1983, 136 ss.
- CUENA BOY F., *Notas sobre el fideicomiso de residuo: clases y obligación de conservar del fiduciario*, in *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, VII, 1995, 41 ss.
- CUENA BOY F., *El fideicomiso de residuo en el derecho romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles*, Santander, 2004
- CUQ E., *Recherches historiques sur le testament per aes et libram*, in *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, X, 1886, 531 ss.
- CURSI M.F., *La mancipatio familiae: una forma di testamento?*, in *Homenaje al Profesor A. Torrent*, Madrid, 2016, 185 ss.
- CUTURI T., *Dei fedecommissi e delle sostituzioni nel diritto civile italiano*, Città di Castello, 1889
- D'AURIA M., *Il contratto fiduciario: il caso francese*, in A.AVV., *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. BARBA, D. ZANCHI, Torino, 2012, 141 ss.

- D'ORS X., *Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. d'Ors*, II, Pamplona, 1987, 919 ss.
- DE GRISY A.R., *Idée du fidéicommiss en droit romain*, Caen, 1861
- DE MARIBAIL H., *Des Substitutions Fidéicommissaires en Droit Romain et dans notre Ancien Droit. Des substitutions prohibées sous le Code Civil*, Toulouse, 1881
- DE PIOLENC H., *Étude critique sur la prohibition des substitutions*, Paris, 1903
- DE RICCI S., *Un papyrus latin inédit*, in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, LVIII, 1914, 524 ss.
- DE ROBERTIS F.M., *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana*, Bari, 1962
- DE RUGGIERO R., *L'illiceità della fiducia testamentaria*, in *Rivista di diritto civile*, V, 1913, 433 ss.
- DE THIERIET DE LUYTON É., *Des fideicommiss & des Substitutions en Droit Romain et en Droit Français*, Grenoble, 1876
- DECLAREUIL J., *Quelques notes sur certains types de fidéicommiss*, in *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, 135 ss.
- DELOCHE M., *La Trustis et l'Antrustion Royal sous les deux premières races*, Paris, 1873
- DERNBURG H., *Pandekten*, I⁵, Berlin, 1896
- DERNBURG H., *Pandekten*, III⁵, Berlin, 1897
- DERRUPE J., *De la fiducie au crédit-bail*, in *Religio, société et politique. Mélanges en hommage à J. Ellul*, Paris, 1983, 449 ss.
- DESANTI L., *Fedecommissio e protezione degli incapaci*, in *Annali dell'Università di Ferrara. Sezione Scienze Giuridiche*, VII, 1993, 105 ss.
- DESANTI L., *De confirmando tutore vel curatore*, Milano, 1995
- DESANTI L., *Di nuovo sul regime dei frutti nel fedecommissio de residuo e sul presunto contrasto tra D. 22.1.3.2 (Pap. 20 quaest.) e D. 36.1.60(58).7 (Pap. 9 resp.)*, in *SDHI*, LXV, 1999, 67 ss.
- DESANTI L., *La sostituzione fedecommissaria. Per un corso di esegesi delle fonti del diritto romano*, Torino, 1999
- DESANTI L., *Nov. Iust. 159 e il limite alla perpetuità del fedecommissio di famiglia*, in *SDHI*, LXVIII, 2002, 459 ss.
- DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus. I fedecommissi da restituirsi dopo la morte dell'onerato*, Milano, 2003
- DESANTI L., *Il fantasma del fedecommissio – Fedecommissio, fiducia testamentaria, sostituzione fedecommissaria*, in *Annali dell'Università di Ferrara. Sezione Scienze Giuridiche*, XX, 2006, 97 ss.
- DI SALVO S., *Il legato modale in diritto romano*, Napoli, 1973

- DIURNI G., *Fiducia. Tecniche e principi negoziali nell'alto Medioevo*, I, Torino, 1992
- DIURNI G., voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, VIII, Torino, 1992, 288 ss.
- DRAGON DE GOMIERCOURT E., *Des Substitutions*, Caen, 1874
- DULAC L., *Développement historique et Théorie de l'Exécution testamentaire*, Toulouse, 1899
- DUNAND J.-PH., *Le transfert fiduciaire: donner pour reprendre. Mancipio dare ut remancipetur. Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion*, Bâle-Genève-Munich, 2000
- DUPICHOT PH., *Opération fiducie sur le sol français*, in *JCP (La semaine juridique)* ed. Not., I, 2007, 31 ss.
- ECKARDT B., *Iavoleni epistulae*, Berlin, 1978
- ERNOU A., MEILLET A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*⁴, (rist. 2001), Paris, 1985
- FADDA C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1900
- FALZEA A., *Rappresentanza e fiducia*, in AA.Vv., *Mandato fiducia e trust. Esperienze a confronto*, a cura di F. ALCARO, R. TOMMASINI, Milano, 2003, 157 ss.
- FEDELE P., voce *Esecutore testamentario (stor.)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, 383 ss.
- FERCIA R., *Fiduciam contrahere e contractus fiduciae. Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012
- FERCIA R., *Negozi fiduciario, trust, categoria generale di contratto*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 19 ss.
- FERCIA R., *Struttura e funzione dei negozi fiduciari: il modello romano*, in *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, a cura di G. GUERRIERI, G. LUCHETTI, M.A. LUPOI, P. MANES, M. MARTINO, TH. TASSANI, Bologna, 2022, 19 ss.
- FERRANTE M., *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, Milano, 2008
- FERRARA F., *I negozi fiduciari*, in *Scritti in onore di V. Scialoja*, II, Milano, 1905, 743 ss.
- FERRINI C., *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi*, Milano, 1889
- FEUGÈRE DES FORTS P., *Ad Senatusconsultum Trebellianum. Des Substitutions*, Paris, 1847
- FILIP-FRÖSCHL J., *Recensione ad A. MURILLO VILLAR, El fideicomiso de residuo en derecho romano*, Salamanca, 1989, in *ZSS*, CX, 1993, 735 ss.

- FINAZZI G., *Amicizia e doveri giuridici*, in *Homo, caput, persona. La costuzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, a cura di A. CORBINO M. HUMBERT, G. NEGRI, Pavia, 2010, 633 ss.
- FINX F.A., *De herede fiduciario absente*, Jena, 1708
- FISCHER DREW K., *The Laws of the Salian Franks*, Pennsylvania, 1991
- FOCOSI M., *Analisi delle iniziative per introdurre il trust (o istituti analoghi) nella legislazione italiana*, in AA.VV., *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. BARBA, D. ZANCHI, Torino, 2012, 101 ss.
- FONT BOIX V., MARTINEZ-RADIO A., *El fideicomiso de residuo eo quod supererit y quid supererit*, in *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1965, 559 ss.
- FORMENTANO A., *Esecutore testamentario*, Milano, 1905
- FRANCESCHELLI R., *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935
- FRANCESCHELLI R., *La garanzia reale delle obbligazioni nel diritto romano classico e nel diritto inglese (fiducia cum creditore e mortgage)*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, III, Padova, 1938, 517 ss.
- FRANCESCHINI B., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in AA.VV., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, II, Torino, 2008, 251 ss.
- FUENTESECA M., *El negocio fiduciario en Roma*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Saõ Paulo, 2016
- FUENTESECA P., *Líneas generales de la fiducia cum creditore*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J. L. Murga Gener*, Madrid, 1994, 387 ss.
- FURGIUELE G., *La fiducia e il problema dei limiti del sistema*, in AA.VV., *Mandato fiducia e trust. Esperienze a confronto*, a cura di F. ALCARO, R. TOMMASINI, Milano, 2003, 7 ss.
- GABRIELLI E., *I diritti reali*, V, *Il pegno*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*, Torino, 2005
- GALLIGANI C., *Il tramonto del fedecommesso nel Granducato di Toscana. Una prima ricognizione dell'istituto nella legislazione sette-ottocentesca*, in *Historia et ius*, VI, 2014, 1 ss.
- GALLO P., *Il contratto fiduciario*, in AA.VV., *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. CALVO, A. CIATTI, Milano, 2014, 35 ss.
- GAMBARO A., *Trust*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, XIX, Torino, 1999, 449 ss.
- GAMBARO A., GIARDINA A., PONZANELLI G., *Convenzione relativa alla legge sui trust ed al loro riconoscimento*, in *Le nuove leggi civili commentate* VI, 1993, 1211 ss.

- GAMBARO A., SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*⁴, Milano, 2018
- GANDOLFI G., *Prius testamentum ruptum est*, in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano, 1962, 211 ss.
- GARCÍA-GALLO A., *Del testamento romano al medieval. Las lineas de su evolucion en España*, in *AHDE*, XLVII, 1977, 425 ss.
- GAZIN H., *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Paris, 1910
- GAZZARRA G., voce *Fiducia testamentaria*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 427 ss.
- GENTILI A., *La fiducia: tipi e problemi (e una proposta di soluzione)*, in *La fiducia e i rapporti fiduciari tra diritto privato e regole del mercato finanziario*, a cura di E. GINEVRA, Milano, 2012, 31 ss.
- GENY F., *Étude sur la fiducie*, Nancy, 1885
- GENZMER E., *La genèse du fidéicommis comme institution juridique*, in *RHD*, XL, 1962, 319 ss.
- GIANTURCO E., *Delle fiducie nel diritto civile italiano*, Napoli, 1884
- GIMINIANI S., *Echi di un dibattito settecentesco, Bernardo Tanucci e il problema della riforma dei fedecommissi*, in *Studi del Dipartimento di Scienze della Politica dell'università di Pisa*, Pisa, 1999, 519 ss.
- GIODICE SABBATELLI V., *La tutela giuridica dei fedecommissi fra Augusto e Vespasiano*, Bari, 1993
- GIODICE SABBATELLI V., *Fideicommissorum persecutio. Contributo allo studio delle cognizioni straordinarie*, Bari, 2001
- GIODICE SABBATELLI V., *Recensione a L. DESANTI, Restitutionis post mortem onus. I fedecommissi da restituirsi dopo la morte dell'onerato*, Milano, 2003, in *Iura*, LIV, 2003, 196 ss.
- GIOFFREDI C., *Pendenza e sospensione dalle fonti romane alla dogmatica odierna*, in *SDHI*, XXII, 1956, 113 ss.
- GIOMARO A.M., *Minime su D. 36,1,80,1 di Scevola in tema di fedecommisso e di fiducia: ipotesi di un trust*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 7 ss.
- GIUFFRÉ V., *Documenti testamentari*, Milano, 1974
- GIULIANELLI A., *L'esecutore testamentario tra trust e affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2021, 165 ss.
- GLARD I., *De la fiducie*, Paris, 1894
- GOBIN A., *Fiducies sans la fiducie*, in *JCP (La semaine juridique)* ed. Not., I, 1994, 315 ss.
- GODECHOT S., *L'articulation du trust et de droit des successions*, Paris, 2004
- GONZÁLES ROLDÁN J., *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatusconsulta*, Bari, 2014

- GRADENWITZ O., *Interpolationen in den Pandekten*, Berlin, 1887
- GRASSETTI C., *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto commerciale*, XXXIV, 1936, 345 ss.
- GRASSETTI C., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Rivista di diritto commerciale*, XXXIV, 1936, 548 ss.
- GRAZIADEI M., *Changing Images of the law in XIX Century English Legal Thought (The Continental Impulse)*, in *The Reception of the Continental Ideas in the Common Law World 1820-1920*, a cura di M. REIMANN, Berlin, 1993, 115 ss.
- GRAZIADEI M., *The Development of Fiducia in Italian and French Law the 14th Century to the End of the Ancien Régime*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin 1998, 327 ss.
- GRAZIADEI M., *La fiducia nella tarda età moderna. Le confidenze tra vincolo di coscienza e disciplina politica dei soggetti e dei beni*, in AA.Vv., *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, a cura di P. PRODI, Bologna, 2008, 235 ss.
- GRAZIADEI M., *Trust, confidenza, fiducia. Una sentenza di fine diciannovesimo secolo della corte di Cassazione e il suo retroterra*, in AA.Vv., *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMOZ, V. PIERGIOVANNI, Catanzaro, 2009, 223 ss.
- GRAZIADEI M., *Fiducia e trust in Italia*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 349 ss.
- GRAZIANI A., *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Rivista del Diritto commerciale*, XXXI, 1933, 414 ss.
- GRETTON G., *Scotland: The Evolution of the Trust in a Semi-Civilian System*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin, 1998, 507 ss.
- GRIMALDI M., *La fiducia: réflexion sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre*, in *Répertoire du Notariat Defrénois*, II, 1991, art. 35085, n. 1, 897 ss.
- GROSSO G., *I legati nel diritto romano²*, Torino, 1962
- GUARINO A., *Pauli de iure codicillorum liber singularis*, in *ZSS*, LXII, 1942, 209 ss.
- GUARINO A., *Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli*, in *SDHI*, X, 1944, 317 ss.
- GUARINO A., *La scrittura nel testamentum per aes et libram (1955)*, in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, 331 ss.
- GUARINO A., *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano (1956)*, in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, 314 ss.

- GUARINO A., *Lex Voconia*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 188 ss.
- GUIDA G., *Alcune notazioni sul formalismo romano nel negozio testamentario*, in AA.Vv., *Profili del neoformalismo negoziale*, a cura di R. ALESSI, V. MANNINO, Napoli, 2013, 123 ss.
- GUINCHARD S., *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, 1976
- HALPÉRIN J.-L., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996
- HARPRECHT C., *Disputatio de suprema voluntate, unico testi concredata*, in *Dissertationes academicae*, II, Tübingen, 1737, 389 ss.
- HAYTON D., *The law of trust*, London, 1998
- HAYTON D., *Anglo-Trusts, Euro-Trusts and Caribbo-Trusts: Whither Trusts?*, in *Modern International Developments in Trust Law*, a cura di D. HAYTON, La Haye-London-Boston, 1999, 1 ss.
- HAYTON D., *Principles of European Trust Law*, in *Modern International Developments in Trust Law*, La Haye, London, Boston, 1999, 19 ss.
- HAYTON D., *Developing the obligation Charateristic of the Trusts*, in *LQR*, CXVII, 2001, 96 ss.
- HELMHOLZ R.H., *Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300-1640*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin, 1998, 11 ss.
- HELMHOLZ R.H., *The Oxford History of the Laws of England*, I, Oxford-New York, 2004
- HELMHOLZ R.H., *English Law and the ius commune: The law of Succession*, in AA.Vv., *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMHOLZ, V. PIERGIOVANNI, Catanzaro, 2009, 11 ss.
- HENNIG M., *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB*, Berlin, 1999
- HERMAN SH., *The Canonical Conception of the Trust*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin, 1998, 85 ss.
- HERMANCE E., *Des substitutions fidéicommissaires*, Paris, 1892
- HERNANDO AGUAYO I., *De fiduciae palingenesia*, in *RGDR*, XVIII, 2012, 1 ss.
- HERNANDO AGUAYO I., *Fiducia manumissionis causa*, in *RGDR*, XIX, 2012, 1 ss.
- HERNANDO AGUAYO I., *Usucapio lucrativa*, in *SLegal History Review*, XVI, 2013, 1 ss.
- HERNANDO AGUAYO I., *Fiducia. Estudios de derecho romano*, Pamplona, 2020
- HERRERO MEDINA M., *Función de las primitivas formas testamentarias*, in *AG*, CLI, 2019, 999 ss.

- HOFER S., *Treuhandtheorien in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Zur Verwendung von historischen Rechtsinstituten in der Zivilrechtsdogmatik*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin, 1998, 389 ss.
- HOFFMANN E., *Ueber das Recht des Fiduciars und Fideicommissars an den Früchten eiener mit einen Universalfideicomiß belasteten Erbschaft*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß*, I, 1848, 85 ss.
- HÖLDER E., *Das testamentum per aes et libram*, in ZSS, I, 1880, 67 ss. (ora in *Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts*, Erlangen, 1881, 49 ss.)
- HOLDSWORTH W.S., *A History of English Law*, I³, London, 1922
- HOLDSWORTH W.S., *A History of English Law*, IV³, London, 1945
- HOLMES O.W., *Early English Equity*, in LQR, I, 1885, 162 ss.
- HONNART H., *Des Substitutions et des Procédés admis par la Jurisprudence pour en tourner la prohibition*, Paris, 1902
- IGLESIAS J., *En torno al fideicomiso familiar catalan (1952)*, in *Estudios historia de Roma derecho romano derecho moderno*, Madrid, 1968, 163 ss.
- IMPALLOMENI G., *L'efficacia del fedecommesso pecuniario nei confronti dei terzi. La in rem missio*, in BIDR, LXX, 1967, 1 ss.
- IMPALLOMENI G., *Prospettive in tema di fedecommesso*, in *Conferenze romanistiche*, II, Milano, 1967, 278 ss. (ora in *Scritti di diritto romano*, Padova, 1996, 154 ss.)
- IMPALLOMENI G., voce *Successioni (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 704 ss.
- IVES E.W., *The Genesis of the Statute of Uses*, in *The English Historical Review*, LXXXII, 1967, 673 ss.
- JACQUELIN R., *De la fiducie*, Paris, 1891
- JACQUEMAIRE N., *Des fidéicommiss. Des substitutions prohibées*, Paris, 1885
- JENKS E., *A Short History of English Law*, London, 1934
- JHERING R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* II, 2^o, Leipzig 1898
- JOHNSTON D., *Prohibitions and perpetuities: family settlements in Roman law*, in ZSS, CXV, 1985, 220 ss.
- JOHNSTON D., *The Roman Law of Trusts*, Oxford, 1988
- JOHNSTON D., *Successive Rights and Successful Remedies: Life interests in Roman Law*, in *New Perspective in the Roman Law of Property. Essay for B. Nicholas*, Oxford, 1989, 153 ss.
- JOHNSTON D., *Trust and Tombs*, in ZPE, LXXII, 1998, 81 ss.

- JOHNSTON D., *Trusts and Trust-like Devices in Roman Law*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin 1998, 45 ss.
- JONES N., *Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century*, in AA.Vv., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin, 1998, 173 ss.
- KARLOWA O., *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, 1901
- KASER M., *Ruhende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht*, in ZSS, LIX, 1939, 31 ss.
- KASER M., *Die Anfänge der manumissio und das fiduziarisch gebundene Eigentum*, in ZSS, LXI, 1941, 153 ss.
- KASER M., *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971
- KASER M., *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht*, in *Beiträge zur europäische Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für J. Sontis*, München, 1977, 11 ss.
- KASER M., *Zum römischen Grabrecht*, in ZSS, XCV, 1978, 15 ss.
- KELLER FR.L., *Pandekten²*, II, Leipzig, 1867
- KÜBLER B., *Über das Ius liberorum der Frauen und die Vormundschaft der Mutter, ein Beitrag zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Ägypten*, in ZSS, XXXI, 1910, 176 ss.
- KÜBLER B., *Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom*, in ZSS, XLI, 1920, 15 ss.
- KÜBLER B., *Testamentsvollstrecker*, in RE, V, Stuttgart, 1934, 1009 ss.
- KÜBLER B., *Fideicommissum*, in *Dizionario Epigrafico*, a cura di E. DE RUGGIERO, III, Roma, 1946, 74 ss.
- KUHL H., *Philologisches zur Adoption bei den Germanen*, in ZRG, LXV, 1947, 1 ss.
- KURYŁOWICZ M., *Heres fiduciarius. Bemerkungen zum römischen Erbrecht in den lateinischen Grabinschriften*, in ZPE, LX, 1985, 189 ss.
- LAMBERT E., *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative*, Paris, 1901
- LAMBERTINI R., *D. 36.1.47: il consiglio di Modestino all'onerato di fedecommissio universale*, in *Studi in onore di E. Bassanelli*, Milano, 1995, 817 ss.
- LAMBERTINI R., *Delazione testamentaria e voluntas testantis in una quaestio di Cervidio Scevola*, in *Labeo*, XLIV, 1998, 255 ss.
- LAMBERTINI R., *Servo onerato di fedecommissio universale e hereditatis aditio imposta al fiduciario. Contributo allo studio del senatoconsulto Pegasiano*, in *AG*, CCXVIII, 1998, 239 ss.

- LAMBERTINI R., *Testi e percorsi di diritto romano e tradizione romanistica*, Torino, 2010
- LAMBERTINI R., *L'archetipo negoziale e la versione fiduciaria*, in *Tesserae iuris*, I,2, 2020, 181 ss.
- LAMBERTZ M., *Valerius Maximus*, in *RE*, VIII, A 1, Stuttgart, 1955, 90
- LAMBRINI P., *Lineamenti storico-dogmatici della fiducia cum creditore*, in *La garanzia nella prospettiva storico-comparatistica*, V Congresso internazionale ARISTEC 2001, Torino, 2003, 257 ss.
- LAMBRINI P., *Recensione a R. FERCIA, Fiduciam contrahere e contractus fiduciae. Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012, in *LR*, II, 2013, 395 ss.
- LAMBRINI P., *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 35 ss.
- LAMBRINI P., *Le cause del negozio fiduciario*, in *Scritti per A. Corbino*, Tricase, 2016, 211 ss.
- LANDOLFI C., *Le fiducie testamentarie*, Napoli, 1913
- LANZINGER M., *Il fedecommesso nell'area di lingua tedesca. Storia di una lunga fine*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, CXXIV, 2012, 1 ss.
- LARROUMET CH., *La fiducie inspirée du trust*, in DALLOZ-SIREY, *Recueil de doctrine de jurisprudence et de législation*, 1990, 119 ss.
- LARROUMET CH., *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critique*, in *Recueil Dalloz*, II, 2007, 1350 ss.
- LE FORT H., *Des Exécuteurs Testamentaires*, Genève, 1878
- LEFEBVRE F., *La fiducie mode d'emploi*, Paris, 2009
- LEMERCIER P., *Quelques remarques sur les origines du fidéicommis et sur le fidéicommis d'hérédité à l'époque classique*, in *RHD*, XIV, 1935, 433 ss.; 623 ss.
- LENEL O., *Quellenforschungen in den Edictcommentaren*, in *ZSS*, III, 1882, 104 ss.; 177 ss.
- LENEL O., *Palingenesia iuris civilis*, I-II, Leipzig, 1889
- LENEL O., *Das edictum perpetuum*³, Leipzig, 1927
- LEONHARD R., *Fideicommissum*, in *RE*, VI,2, Stuttgart, 1909, 2272 ss.
- LEPORE G., *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, in AA. VV., *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. MONEGAT, G. LEPORE, I. VALAS, Torino, 2007, 3 ss.
- LEVILLAIN C., *Étude sur les Fidéicommis et les Substitutions prohibées*, Caen, 1868

- LÉVY-BRUHL H., *La fonction du très ancien testament romain*, in *RHD*, XLV, 1921, 634 ss.
- LÉVY-BRUHL H., *Le rôle de l'intermédiaire dans l'affatomie*, in *RHD*, III, 1924, 671 ss.
- LÉVY-BRUHL H., *Nature de la Mancipatio Familiae*, in *Festschrift F. Schulz*, I, Weimar, 1951, 253 ss.
- LEWIS W., *Das Recht des Familienfideikommisses*, Berlin, 1868
- LIBCHABER R., *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, in *Répertoire du notariat Defrénois*, II, 2007, 1094 ss.
- LIPARI N., *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964
- LIPARI N., *Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia (spunti per una teoria del rapporto giuridico)*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, II, Padova, 1970, 39 ss.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER F., *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa, 1997
- LUISE N., *Brevi considerazioni sull'origine romanistica della struttura negoziale del trust*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 51 ss.
- LUMINOSO A., *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, Milano, 2007
- LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c. c.*, in *Rivista notariato*, LXII, 2008, 993 ss.
- LUPOI F.R., *Legge 22 giugno 2016, n. 112, Trust e dopo di noi*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 195 ss.
- LUPOI M., *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971
- LUPOI M., *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita Notarile*, XLIV, 1992, 966 ss.
- LUPOI M., voce *Trusts. Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXI, Roma, 1994, 1 ss.
- LUPOI M., voce *Trusts. Profili generali e diritto straniero*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXI, Roma, 1994, 1 ss.
- LUPOI M., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: trust e istituti civilistici*, in *Foro Italiano*, CXXI, 1998, 3391 ss.
- LUPOI M., *Origine civilistica dei trusts: una prima indagine*, in *Diritto privato*, IV, 1998, 65 ss.
- LUPOI M., *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 425 ss.
- LUPOI M., *La percezione della funzione del precedente quale flusso giuridico*, in *Aa.Vv., Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Seminario ARISTEC-Perugia, 25-26 giugno 1999, a cura di L. VACCA, Torino, 2000, 85 ss.

- LUPOI M., *Trusts*², Milano, 2001
- LUPOI M., *I diritti reali*, II, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. SACCO*, Torino, 2004
- LUPOI M., *Presentazione*, in AA.Vv., *Le situazioni affidanti* a cura di M. LUPOI, Torino, 2006, VII s.
- LUPOI M., *Fides, fiducia e trust nella cornice delle situazioni affidanti*, in AA.Vv., *Le situazioni affidanti* a cura di M. LUPOI, Torino, 2006, 1 ss.
- LUPOI M., *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, VII, 2006, 169 ss.
- LUPOI M., *La confidentia è il trust*, in AA.Vv., *La fiducia secondo i linguaggi del potere* a cura di P. PRODI, Bologna, 2007, 27 ss.
- LUPOI M., *Istituzioni del Diritto dei Trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008
- LUPOI M., *Riflessioni sulla fiducia dopo la morte*, in *Diritto privato. Studi in onore di A. Palazzo*, II, Torino, 2009, 469 ss.
- LUPOI M., *Trust and confidence*, in AA.Vv., *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMOZ, V. PIERGIOVANNI, Catanzaro, 2009, 93 ss.
- LUPOI M., *La consunzione del negozio fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XI, 2010, 128 ss.
- LUPOI M., *Executor and trustee e esecutore testamentario: riflessi sull'imposta sulle successioni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XII, 2011, 11 s.
- LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014
- MAGAGNA M., *Simulazione e disposizione fiduciaria*, in *La ricostruzione della volontà testamentaria*, a cura di U. VINCENTI, Padova, 2005, 251 ss.
- MAINONI M., voce *Fedecommesso e sostituzione fedecommissaria*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, VI, Milano, 1900, 855 ss.
- MAITLAND F.W., *Equity*, Cambridge, 1949
- MALLON L., MARICHAL R., PERRAT CH., *L'écriture latine de la capitale romaine à la minuscule*, Paris, 1939
- MANENTI C., *Della fiducia o sostituzione fiduciaria e della dichiarazione spontaneamente fattane dal fiduciario secondo il diritto civile italiano*, in *Studi Senesi*, XXVIII, 1911, 280 ss.
- MANFREDINI A.D., *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino, 1991
- MANIGK A., *Fiducia*, in *RE*, VI,2, Stuttgart, 1909, 2287 ss.
- MANNA G., *Delle sostituzioni fedecommissarie considerate principalmente nelle donazioni*, Lanciano, 1887

- MANNINO V., *Il calcolo della quarta hereditatis e la volontà del testatore*, Napoli 1989
- MANTHE U., *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin, 1989
- MANTHE U., *Fideicommissum*, in *Der Neue Pauly*, IV, Stuttgart-Weimar, 1998, 504 s.
- MARELLI E., *La compravendita dell'eredità in diritto romano*, Torino, 2020
- MAREZOLL T., *Lehrbuch der Institutionen*, Leipzig, 1875
- MARRA I., *Lesordio di un grande romanista negli anni accademici 1943-46: due annotazioni di Mario Amelotti sulla fiducia. Interventi postclassici sulla trattazione della fiducia cum creditore nelle Institutiones di Gaio*, in *Minima Epigraphica et Papirologica*, XXVI, 2023, 231 ss.
- MARRA P., *D.16.3.15: un testo in materia di fiducia?*, in *Iura*, LVIII, 2010, 278 ss.
- MARRA P., *Coemptiones fiduciae causa*, in *Scritti per A. Corbino*, IV, Tricase, 2016, 571 ss.
- MARRA P., *La mancipatio Pompeiana. Un esempio di alienazione a scopo di garanzia*, in *Diritto romano fra tradizione e modernità. Atti del Convegno internazionale di Shanghai (13-15 novembre 2014)*, Pisa, 2017, 281 ss.
- MARRA P., *Un cas particulier de transfert de propriété à titre de garantie: la Mancipatio Pomeiana*, in *RIDA*, LXIV, 2017, 177 ss.
- MARRA P., *Fiduciae causa*, Milano, 2018
- MARRA P., *Fiducia e causa*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile, Aggiornamento*, XII, Milano, 2019, 215 ss.
- MARTIN ST-LÉON E., *Des substitutions fidéicommissaires en droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris, 1886
- MASCHI C.A., *Tutela, fidejommessi, contratti reali*, in *Studi in onore di E. Volterra*, IV, Milano, 1971, 667 ss.
- MASSON A., *Des substitutions fidéicommissaires*, Paris, 1863
- MATTHEWS P.M., *La collocazione del trust nel sistema legale: contratto o proprietà*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 522 ss.
- MATTIOLI F., *Un tentativo di messa a punto riguardo alla più recente dottrina sui Tituli ex corpore Ulpiani. Ipotesi e prospettive di ricerca*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 85 ss.
- MAYER-MALY TH., *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*, in *Juristenzeitung*, XXVI, 1971, 1 ss.
- MAZZONE M.R., *La funzionalità del Contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XVII, 2016, 351 ss.

- McCLINTOCK A., *La ricchezza femminile e la lex Voconia*, Napoli
- MÉRIGNHAC H., *Des substitutions premises*, Toulouse, 1900
- MESNARD P., *La place de Cujas dans la querelle de l'Humanisme juridique*, in *RHD*, XXVIII, 1950, 521 ss.
- MESSINA G., *I negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948
- METRO A., *Il legatum partitionis*, in *Labeo*, IX, 1963, 291 ss.
- METRO A., *Studi sui codicilli*, I, Milano, 1979
- METRO A., *Ancora su Isid., Etym.5.24.14*, in *Studi Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 451 ss.
- MICHEL J., *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962
- MIGLIARDI ZINGALE L., *Il testamento di Dasumio alla luce di una recente scoperta epigrafica*, in *Iura*, XXXI, 1980, 145 ss.
- MIGLIARDI ZINGALE L., *I testamenti romani nei papiri e nelle tavolette d'Egitto. Silloge di documenti dal I secolo al IV secolo d.C.*, Torino, 1997
- MIGLIARDI ZINGALE L., *In tema di heres fiduciarius*, in *Labeo*, XLV, 1999, 440 ss.
- MIGLIARDI ZINGALE L., *Testamenti Antonii Silvanii*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 147 ss.
- MIGLIARDI ZINGALE L., *Testamenti Cai Longini Castoris veterani cum codicillis et gestiis de utrisque aperiendis*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 171 ss.
- MIGLIARDI ZINGALE L., *Testamentum P. Dasumii Tusci nobilis viri*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 153 ss.
- MILANI M., *La fiducia in diritto romano. Atti costitutivi, causa, oggetto*, Napoli, 2022
- MILONE F., *Il fedecommesso romano nel suo storico svolgimento*, Napoli, 1896
- MIRABELLI G., *Le disposizioni fiduciarie nell'art. 627 c.c. (Contributo allo studio dell'interposizione di persona)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, IX, 1955, 1057 ss.
- MIRANDA A., *Il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995
- MONEGAT M., *Strumenti tradizionali di protezione patrimoniale e trust*, in *Aa.Vv., Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone* a cura di M. MONEGAT, G. LEPORÉ, I. VALAS, Torino, 2007, 253 ss.

- MONTEFAMEGLIO M., *Trust e mandato fiduciario*, in AA.Vv., *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone* a cura di M. MONEGAT, G. LEPORE, I. VALAS, Torino, 2007, 223 ss.
- MONTINARO R., *Trust testamentario e disciplina interna delle successioni a causa di morte*, in AA.Vv., *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, a cura di D. ZANCHI, Torino, 2009, 281 ss.
- MORIN P.-E., *Fidéicommiss et Substitutions en Droit Romain et en Droit Français*, Caen, 1879
- MUNARI A., *Trust e fiducie: un importante progetto di legge francese*, in *Giurisprudenza commerciale*, XX, 1993, 129 ss.
- MURILLO VILLAR A., *El fideicomiso de residuo en derecho romano*, Salamanca, 1989
- MURILLO VILLAR A., *Aproximacion al origen del fideicomiso de eo quod supererit*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-1990, 121 ss.
- NABER J.C., *De donis conditionalibus et de substitutionibus fideicommissariis*, in *Studi in onore di E. Besta*, I, Milano, 1939, 55 ss.
- NAMUR M.-E., *Ad senatusconsultum Trebellianum. Des substitutions*, Paris, 1849
- NERI A., *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 69 ss.
- NICOSIA G., *Le parole pronunciate dal mancipio accipiens: hunc ego ... meum esse aio, o anche hanc ego ... meam esse aio*, in *Iura*, LXVI, 2018, 299 ss.
- NOORDRAVEN B., *Die fiducia im römischen Recht*, in *Index*, XVIII, 1990, 229 ss.
- NOORDRAVEN B., *Die Fiduzia im römischen Recht*, (trad. ted.), Amsterdam, 1999
- NÖRR D., *Reflections on Faith, Friendship, Mandate*, in *The Irish Jurist*, XXV-XXVII, 1990-1992, 302 ss.
- NÖRR D., *Mandatum, fides, amicitia*, in *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, a cura di D. NÖRR, S. NISHIMURA, Berlin-Heidelberg-New York, 1993, 13 ss.
- NÖRR D., *Sulla specificità del mandato romano*, in *SDHI*, LX, 1994, 367 ss.
- NOUËL R., *De l'aliénation fiduciaire*, Paris, 1890
- NOWAK M., *Wills in the Roman Empire. A documentary approach*, Warsaw 2015
- NUZZO M., *Negoziio fiduciario*, in *Rivista di diritto civile*, XXXI, 1985, 645 ss.
- OERTMANN P., *Die Fiducia im römischen Privatrecht*, Berlin, 1890

- OLIVIER L.-P., *Du fidéicommiss de famille. Des substitutions prohibées*, Lyon, 1882
- OLZEN D., *Vorweggenommene Erbfolge in historischer Sicht*, Berlin, 1988
- ORTIZ ROMAN B., *La fiducia en el derecho romano antiguo y clásico*, in *Revista de la Universidad de Oviedo*, XII, 1951, 17 ss.
- OURLIAC P., J.L. GAZZANIGA J.-L., *Histoire du droit privé français*, Paris, 1985
- PADOA SCHIOPPA A., *Sul fedecommesso nella Lombardia teresiana*, in *Studi in onore di A. Amorth*, II, Milano, 1982, 425 ss.
- PADOVANI A., *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni*, Milano, 1983
- PALUMBO L., *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano, 1902
- PAPPADÀ D., *La temporaneità del meccanismo fiduciario*, in AA.VV., *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. BARBA, D. ZANCHI, Torino, 2012, 375 ss
- PARDESSUS J.M., *Loi Salique ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex emendata*, Paris, 1843
- PARDOLESI P., *Trust, fiducie e contratto di affidamento fiduciario: omologazione contrattuale?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XXI, 2020, 503 ss.
- PAULUS CH., *Die Idee der postmortalem Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht*, Berlin, 1992
- PAVESE M.P., *Testamentum civis Romani Gallicae nationis*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 165 s.
- PAVIE R., *Des substitutions prohibées*, Le mans, 1903
- PENNER J.E., *The law of trust*, London, Edinburg, Dublin, 1998
- PEPPE L., *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione*, in AA.VV., *Le situazioni affidanti* a cura di M. LUPOI, Torino, 2006, 15 ss.
- PEPPE L., *Alcune considerazioni circa la fiducia romana nei documenti della prassi*, in AA.VV., *Fides, fiducia, fidelitas* a cura di L. PEPPE, Padova, 2008, 173 ss.
- PEPPE L., *Concretezza ed astrattezza nell terminologia giuridica romana. Alcune riflessioni. Un tema interessante: la fiducia*, in *BIDR*, CVIII, 2014, 125 ss.
- PERGAMI F., *Legislazione tardoimperiale e politica ecclesiastica in tema di conservazione dei patrimoni familiari*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, 87 ss.
- PERNICE A., *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873

- PERNICE A., *L'ordo iudiciorum e l'extraordinaria cognitio durante l'impero*, in *AG*, XXXVI, 1886, 116 ss.
- PETITJEAN M., *Essai sur l'histoire des substitutions*, Dijon, 1975
- PIANA P., *Contratto di affidamento fiduciario per attuare una fiducia testamentaria*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XVIII, 2017, 345 ss.
- PICCIALUTI M., *L'immortalità dei beni. Fedecommissi e primogeniture a Roma nei secoli XVII e XVIII*, Roma, 1999
- PICCOLI P., *Trusts, patti successori, fedecommissi*, in AA.Vv., *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. BENVENUTI, Milano, 1996, 132 ss.
- PINÉLÈS ST., *L'exécuteur testamentarie du droit anglais et le familiae emptor du droit romain*, in *Questions de droit romain*, Paris, 1911, 103 ss.
- PLUCKNETT TH.F.T., *A Concise History of the Common Law*⁵, London, 1956
- POLLOCK F., MAITLAND F.W., *The History of English Law*, I-II, Cambridge, 1898
- PONTORIERO I., *La nozione di commercium in Tit. Ulp. 19.4-5*, in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores-Negotia*, a cura di G. PURPURA Torino, 2012, 131 ss.
- PUCHTA G.F. *Cursus der Institutionen*, III, Leipzig, 1847
- PUGLIATTI S., *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, 225 ss. (ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2011, 317 ss.)
- PUGLIESE G., *La simulazione nei negozi giuridici*, Padova, 1938
- PUGLIESE G., *Ius honorarium a Roma ed equity nei sistemi di common law*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XLII, 1988, 1105 ss.
- PUGLIESE G., *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991
- PULIATTI S., *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino, 2016
- RABER F., *Fideicommissum*, in *Der Kleine Pauly*, II, Stuttgart, 1967, 544 s.
- RABIE H.A., *L'acte juridique post mortem en droit romain: validité et fonction*, Milano, 1955
- RADOCCIA I., *Fiducia e trust*, in *Giurisprudenza di merito*, XXXVIII, 2006, 1589 ss.
- RAINER M., *Corso di sistemi giuridici comparati*, Torino, 2004
- RAMPENBERG R.-M., *Quelle propriété pour le fiduciaire? Expérience romaine, approches contemporaines*, in *Carmina iuris. Mélanges en l'honneur de M. Humbert*, a cura di E. CHEVREAU, D. KREMER, A. LAQUERRIÈRE-LACROIX, Paris, 2012, Paris, 2012, 715 ss.
- RANDAZZO S., *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005

- REGELSBERG F., *Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession*, in *Archiv für die Civilistische Praxis*, LXIII, 1880, 157 ss.
- RÉMY PH., *Éloge de l'exégèse*, in *Revue de la recherche juridique*, VII, 1982, 254 ss. (ora in *Droits*, I, 1985, 115 ss.)
- RESCIGNO P., *Notazioni di chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 453 ss.
- RICHARDSON H.G., *The Oxford Law School under John*, in *LQR*, LVII, 1941, 319 ss.
- RINOLFI C.M.A., *Testamentorum autem genera initio fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant ... aut in procinctu. Testamenti, diritto e religione in Roma antica*, Giappichelli, Torino, 2020
- RISSO L.F., RISSO M.S., *Una lettura dell'art. 2645 ter c.c. Luci ed ombre*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 22 ss.
- RIVIER A., *Traité élémentaire des successions a cause de mort en droit romain*, Bruxelles, 1878
- ROBAYE R., *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987
- ROBBE U., *La hereditas iacet e il significato della hereditas in diritto romano*, I, Milano, 1975
- ROBERTI M., *Le origini dell'esecutore testamentario*, in *Studi economico-giuridici della R. Università di Cagliari*, V, Modena, 1910, 3 ss.
- ROBLES M., *Confidenze napoletane e fiducia successoria: (antico) ritratto su (attuale) sfondo*, in *Jus Civile*, 2021, 669 ss.
- RODRÍGUEZ-ROSADO B., *Fiducia y pacto de retro garantía*, Madrid, Barcelona, 1998
- RÖHLE R., *Praetor fideicommissarius*, in *RIDA*, XV, 1968, 399 ss.
- ROJAS ELGUETA G., *Il contratto fiduciario di destinazione e la protezione patrimoniale del fiduciante*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2016, 521 ss.
- ROLLAND DE VILLARGUES M., *Des substitutions prohibées par le Code Civil²*, Paris, 1821
- ROMANO A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino, 1994
- ROMEO S., *Recensione a AA.Vv., Fides, fiducia, fidelitas a cura di L. PEPPE*, Padova, 2008, in *Polis*, 2010, 249 ss.
- ROSSI G., *I fedecommessi nella dottrina e nella prassi giuridica di ius commune tra XVI e XVII secolo*, in *La famiglia nell'economia europea: secoli XIII-XVIII*, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze, 2009, 175 ss.
- ROTONDI G., *Leges publicae populi Romani*, estr. dall'*Enciclopedia giuridica italiana*, (rist. 1990), Milano, 1912

- RÜFNER T., *Testamentary Formalities in Roman Law*, in *Comparative Succession Law*, a cura di K.G.C. REID, M.J. DE WAAL, R. ZIMMERMANN, I, Oxford, 2011, 1 ss.
- SACCHI LODISPOTO T., *L'esecuzione testamentaria nel diritto romano e nel barbarico*, in *Studii giuridici in onore di C. Fadda*, V, Napoli, 1906, 311 ss.
- SAINTEPÈS-LESCOT E., *Des donations entre vifs et des testaments*, I, *Des substitutions prohibées et de la capacité de disposer ou de recevoir par Donation entre-vifs ou par Testament*, Paris, 1849
- SANTALUCIA B., *Diritto ereditario romano. Le fonti*, Bologna, 1987
- SANTANGELO CORDANI A., *Nobiltà e fedecommessi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, in AA.VV., *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra sette e ottocento* a cura di M. G. DI RENZO VILLATA, Milano, 2006, 361 ss.
- SANTORO L., *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002
- SANTORO R., *Potere e azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*, XXX, 1967, 103 ss.
- SANTUCCI G., *La diligentia quam in suis come criterio di responsabilità del fiduciario*, in AA.VV., *Fides, fiducia, fidelitas* a cura di L. PEPPE, Padova, 2008, 243 ss.
- SAVATIER M.R., *La fiducie en droit français*, in *Rapport préparatoires de la semaine internationale de droit*, V, *La fiducie en droit moderne*, Paris, 1937, 57 ss.
- SCAGLIONE F., *Fiducia testamentaria e contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XVIII, 2017, 353 ss.
- SCARCELLA A.S., *Il bilinguismo nei fedecommessi e il ruolo di intermediario del giurista tra istituti giuridici romani e novi cives, come strumenti di integrazione sociale*, in *AUPA*, LV, 2012, 621 ss.
- SCHANBACHER D., *Treuhand (fiducia)*, in AA. VV., *Handbuch des Römischen Privatrechts*, a cura di U. BABUSIAUX, CH. BALDUS, W. ERNST, F.S. MEISSEL, J. PLATSCHKE, TH. RÜFNER, I, Tübingen, 2023, 1152 ss.
- SCHERNER K.O., *Salmanschaft, Servusgeschäft und venditio iusta*, Wiesbaden, 1971
- SCHMIDT R., *Die affatomie der lex Salica*, München, 1891
- SCHULTZE A., *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*, Breslau, 1895
- SCHULZ F., *Classical roman law*², Oxford, 1992
- SCHUPFER F., *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, IV, *Il diritto ereditario*, Roma-Torino-Firenze, 1909

- SCIALOJA V., *Testamento di C. Longino Castore*, in *BIDR*, VII, 1894, 1 ss.
- SCIALOJA V., *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, Roma, 1914
- SCOTTI F., *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma, 2012
- SEEL-VIANDON E., *La fiducie en droit comparé et en droit international privé français*, Paris, 1979
- SEGRÉ A., *Ricerche di diritto ereditario romano*, Roma, 1930
- SEGRÉ G., *Il conflitto tra la trasmissione ereditaria e la sostituzione volgare nel diritto romano*, in *Scritti giuridici*, II, Roma, 1938, 347 ss.
- SEGRÉ G., *Gli effetti del dies incertus quando nelle disposizioni di ultima volontà*, in *Scritti giuridici*, II, Roma, 1938, 314 ss.
- SEMPRINI A., *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, Torino, 2022
- SERAFIN A.M., *Profili evolutivi del formalismo testamentario*, Torino, 2022
- SERAFINI F., *Nuovi studi sulle disposizioni d'ultima volontà rimesse all'arbitrio di una terza persona secondo il diritto romano e il Codice civile italiano con riguardo alla recente opera dell'Arndts*, in *AG*, IV, 1869, 166 ss.
- SERRE G., *Du fidéicommiss de famille en droit romain. De la distinction entre le legs conditionnel et la Substitution prohibée en droit français*, Paris, 1879
- SEUFFERT J.A., *Praktisches Pandektenrecht*, I⁴, Würzburg, 1860
- SIČ M., *Fiducia and Pignus in sources of post-classical Roman law – Synonyms or terms utilized for different kinds of pledges?*, in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novum Sadu*, XLII, 2008, 1-2, 475 ss.; 3, 241 ss.
- SIEBERT W., *Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis*, Marburg, 1933
- SIMLER PH., DELEBECQUE PH., *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, Paris, 2009
- SIRET M., *Des fideicommiss. Des substitutions fideicommissaires*, Toulouse 1860
- SOLAZZI S., *Glosse a Gaio. Seconda puntata*, (estr. in *Per il XIV centenario delle Pandette e del Codice di Giustiniano*), Pavia, 1933
- SÖLLNER A., *Zur Rechtsgeschichte des Familienfideikommisses*, in *Festschrift für M. Kaser*, München, 1976, 657 ss.
- SOMMARIVA M., *Di alcune questioni relative ai fedecommissi nel diritto civile italiano ed in particolare del così detto fedecommissio de residuo*, Bologna, 1898
- STEIN A., *Seius Saturninus*, in *RE*, II, A 1, Stuttgart, 1921, 1224 ss.
- STEIN A., *Mallius Seneca*, in *RE*, XIV,1, Stuttgart, 1928, 912
- STEIN P., *Equitable principles in Roman law*, in *Equity in the world legal system. A comparative study dedicated to R. Cassin*, Bruxelles, 1973, 75 ss.
- STEPHEN H. J., *Commentarie on the Laws of England*, I²¹, London, 1950
- STERN J., *Aspects de la pratique sociale des testaments à Rome. Voluntas du*

- testateur face aux institutions légales et aux normes sociales et transmission des patrimoines par voie testamentaire à l'époque républicaine et du principat*, Napoli, 2022
- STOBBE O., *Ueber die Salmannen*, in *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 1868, 405 ss.
- STOLFI G., *In tema di adempimento spontaneo della fiducia testamentaria*, in *Giurisprudenza italiana*, CII, 1950, 545 ss.
- STUEDEMUND G., *Gaii Institutionum commentarii quattuor*, s.l., 1873
- TALAMANCA M., *Recensione a VOCI, Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1960, in *Iura*, XII, 1961, 349 ss.
- TALAMANCA M., *Revoca testamentaria e translatio legati*, in *Studi in onore di E. Betti*, IV, Milano, 1962, 179 ss.
- TALAMANCA M., *Successioni testamentarie*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna, Roma, 1965
- TALAMANCA M., *Recensione a D. JOHNSTON, The Roman Law of Trust*, Oxford, 1988, in *BIDR*, XCII-XCIII (1989-90), 748 ss.
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990
- TALAMANCA M., *Recensione ad A. MURILLO VILLAR, El fideicomiso de residuo en el derecho romano*, Salamanca, 1989, in *BIDR*, XCIV-XCV, 1991-1992, 643 ss.
- TALAMANCA M., *D. 29,7,20 (Paul. 5 ad L. Iul. et Pap.): Oralità e scrittura nel testamentum per aes et libram*, in *Mélanges en l'honneur de C.A. Cannata*, Bâle, 1999, 73 ss.
- TALAMANCA M., voce *Vendita (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 303 ss.
- TAMAYO ERRAZQUIN J.Á., *Libertis Libartabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*, Bilbao, 2007
- TAMBURRINO L.V., *L'esecutore testamentario nel diritto comparato europeo*, in *Roma e America online*, I, 2023, 93 ss.
- TERRANOVA F., *Il ruolo del familiae emptor nel testamentum per aes et libram*, in *Studi Urbinati*, VXXXIII, 2015, 237 ss.
- TERRANOVA F., *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, I, *Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librato)*, Torino, 2011
- TERRANOVA F., *Sulla natura testamentaria della cosiddetta mancipatio familiae*, in *AUPA*, LIII, 2009, 103 ss.
- TERRANOVA F., *Sull'antestatus negli atti per aes et libram*, in *Iuris Antiqui Historia*, II, 2010, 103 ss.

- TERRÉ F., LESQUETTE Y., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*³, Paris, 1997
- TERZI M., *Le disposizioni fiduciarie di ultima volontà*, Città di Castello, 1969
- TESSERA D., *Il divieto di sostituzione fedecommissaria tra conservazione del testamento e certezza del diritto*, in *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, XXVII, 2011, 611 ss.
- THEVENOT D'ESSAULE DE SAVIGNY M., *Traite des Substitutions fideicommissaires, contenant toutes les connoissaince essentielles selon le droit romain et le droit français, avec des notes sur l'Ordonnance de 1747*, Paris, 1888
- THOMAS J.A.C., *Perpetuities and Fideicommissary Substitutions*, in *RIDA*, V, 1958, 571 ss.
- THOULOUSE É., *Des fidéicommiss d'hérédité en droit romain. Des Substitutions prohibées par l'Article 896 du Code Civil*, Toulouse, 1886
- TODD P., *Trust*, London, 1999
- TONELLATO M., *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, in *Trusts e attività fiduciarie*, XV, 2014, 32 ss.
- TORRENT A., *Venditio hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, Salamanca, 1966
- TORRENT A., *Fideicommissum familiae relictum*, Oviedo, 1975
- TREGGIARI F., *Minister ultimae voluntatis. Esegesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario: I. Le premesse romane e l'età del diritto comune*, Napoli, 2002
- TREGGIARI F., *Fiducialitas. Tecniche e tutela della fiducia nel diritto intermedio*, in AA.VV., *Le situazioni affidanti*, a cura di M. LUPOI, Torino, 2006, 45 ss.
- TREGGIARI F., *L'affidamento nell'esecutore testamentario. Dati per una retrospettiva*, in *Trusts e attività fiduciarie*, II, 2008, 170 ss.
- TREGGIARI F., *Fiducia and Trust: Worlds and Things (Variations on a Theme by Lupoi)*, in AA.VV., *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMOZ, V. PIERGIOVANNI, Catanzaro, 2009, 263 ss.
- TREGGIARI F., *Negoziario fiduciario, fiducia, disposizioni trans morte*, in *Diritto privato. Studi in onore di A. Palazzo*, II, Torino, 2009, 885 ss.
- TREGGIARI F., *La fiducia testamentaria prima dei codici*, in *Studi Urbinati*, LXXXIII, 2015, 261 ss.
- TREGGIARI F., *L'oro e la coscienza. La fiducia testamentaria nell'età dei codici*, in *Historia et ius*, XVI, 2019, 1 ss.
- TRESCA R., *Fiducia testamentaria o obbligazioni naturali*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione*, XXIX, 1950

- TRIA L., *Il fedecommesso nella legislazione e nella dottrina dal secolo XVI ai nostri giorni*, Milano, 1945
- TRIFONE R., *Il fedecommesso. Storia dell'Istituto in Italia*, I, *Dal diritto romano agli inizi del sec. XVI*, Roma, 1914
- TRIFONE R., voce *Fedecommesso (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, 188 ss.
- TRIFONE R., voce *Fedecommesso (dir. interm.)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, 192 ss.
- TRIMARCHI V.M., voce *Negozi fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 32 ss.
- VACCA L., *I negozi fiduciari nell'esperienza giuridica romana*, in *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, a cura di G. GUERRIERI, G. LUCHETTI, M.A. LUPOI, P. MANES, M. MARTINO, TH. TASSANI, Bologna, 2022, 11 ss. (ora in *Liber amicarum et amicorum. Scritti in onore di L. Peppe*, Lecce, 2021, 569 ss.)
- VIDIRI G., *Esecutore testamentario: natura e gratuità dell'ufficio*, in *Giustizia civile*, LV, 2005, 91 ss.;
- VIGNERON R., *L'antifeministe loi Voconia et les Schleichwege des Lebens*, in *Labeo*, XXIX, 1983, 140 ss.
- VIGNERTE TH., *Des substitutions fidéicommissaires prohibées par l'article 896 du Code Civil*, Bordeaux, 1871
- VINCENT P., *Des hérédités fidéicommissaires*, Tours, 1890
- VOCI P., *La dottrina del contratto nei giuristi romani dell'età classica*, in *Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini*, Milano, 1946, 335 ss.
- VOCI P., *La dottrina romana del contratto*, Milano, 1946
- VOCI P., *Diritto ereditario romano*, II², *Parte speciale*, Milano, 1963
- VOCI P., *Diritto ereditario romano*, I², Milano, 1967
- VOCI P., voce *Fedecommesso (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 103 ss.
- WACKE A., *Die Rechtswirkungen der lex Falcidia*, in *Studien im römischen Recht. Max Kaser zum 65. Geburtstag gewidmet von seinen Hamburger Schülern*, Berlin, 1973, 209 ss.
- WAITZ G., *Das alte Recht der Salischen Franken*, Kiel, 1846
- WATSON A., *The Early History of fideicommissa*, in *Index*, I, 1970, 178 ss.
- WATSON A., *The Law of Succession in the Later Republic*, Oxford, 1971
- WEISHAUP T., *Die lex Voconia*, 1999, Köln, Weimar, Wien
- WENDELL HOLMES O., *Executors in earlyer English Law*, (1895), in *AA. Vv., Select Essays in Anglo-american legal History*, III, Boston 1909, 737 ss.

- WIELING, H., *Testamentauslegung im römischen Recht*, München, 1972
- WITZ C., *La fiducie en droit privé français*, Paris, 1981
- WITZ C., *Recensione a J.-PH. DUNAND, Le transfert fiduciaire: donner pour reprendre. Mancipio dare ut remancipetur. Analyse historique et comparatiste de la fiducie gestion*, Bâle-Genève-Munich, 2000, in *Revue internationale de droit comparé*, LIII, 2001, 751 ss.
- WITZ C., *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, in *Recueil Dalloz*, II, 2007, 1369 ss.
- WOLFF J., *Trust, Fiducia und fiduciарische Treuhand. Historisch-rechtsvergleichende Untersuchung mit einer Darstellung des Trust in Schottland sowie des römischen und österreichischen Fideikomiss*, Frankfurt, 2005
- ZACHARIAE H.A., *Commentatio de fiducia*, Gotha, 1830
- ZAMBOTTO I., *Sulla tutela fedecommissaria in un responso scevoliano*, in *Scritti per F.M. Silla*, a cura di L. D'AMATI, L. GAROFALO, Napoli, 2024, 789 ss.
- ZIMMERMANN R., *Heres fiduciarius? Rise and Fall of Testamentary Executor*, in AA.VV., *Itinera fiduciae*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin 1998, 267 ss.
- ZIMMERMANN R., *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo*, in *Rivista di diritto civile*, XLVII, 2001, 701 ss.
- ZIMMERMANN R., *Europa und das römische Recht*, in *ACP*, CCII, 2002, 243 ss.
- ZISU D.T., *Des fidéicommis. Des substitutions*, Paris, 1893
- ZLINSZKY J., *Familia pecuniaque*, in *Index*, XVI, 1988, 31 ss.
- ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, 919 ss.
- ZORZOLI M.C., *Della famiglia e del suo patrimonio: riflessioni sull'uso del fedecommesso in Lombardia tra cinque e seicento*, in *Marriage, Property, and Succession*, a cura di L. Bonfield, Berlin, 1992, 155 ss.
- ZORZOLI M.C., *Note in tema di fedecommesso, nei lavori preparatori del Codice civile*, in *I cinquant'anni del Codice Civile. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, II, Milano, 1993, 623 ss.
- ZORZOLI M.C., *Una incursione nella pratica giurisprudenziale milanese del seicento e qualche riflessione su temi che riguardano la famiglia*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerta dagli allievi a G. Vismara*, Milano, 1996, 617 ss.
- ZURLI L., *Sulla formula del negozio fiduciario*, in *Il linguaggio dei giuristi romani. Atti del Convegno internazionale. Lecce 5-6 dicembre 1994*, Lecce, 2000, 185 ss.

INDICE DELLE FONTI

- I) FONTI GIURIDICHE
- A) FONTI PREGIUSTINIANEE
- CODEX THEODOSIANUS
- 8.16.1: 129, nt. 430
- 10.10.20: 129, nt. 432
- 10.11.1: 128
- 16.2.20: 130, nt. 439
- 16.2.27: 129, nt. 431; 131, nt. 441
- 16.2.28: 131, nt. 442
- 16.15.17: 129, nt. 428
- FRAGMENTA DE IURE FISCI
- I,1: 113, nt. 358
- FRAGMENTA VATICANA
- 334 a.: 24, n. 59; 25, nt. 61
- GAI EPITOMATUS
- 1.6.3: 25, nt. 62
- GAI INSTITUTIONES
- 1.24: 59, nt. 91
- 1.115 a: 25, nt. 64
- 1.119: 38, nt. 55
- 1.132: 25, nt. 62
- 1.134: 25, nt. 63
- 1.166 a: 25, nt. 64
- 1.195 a: 25, nt. 64
- 2.60: 19
- 2.101: 31, nt. 2; 32, nt. 7
- 2.102: 33 e nt. 13; 36
- 2.103: 33 e nt. 13; 36; 37 e nt. 44
- 2.104: 33 e nt. 13; 37, nt. 46
- 2.105: 35, nt. 26
- 2.110: 61, nt. 97
- 2.235: 117, nt. 379
- 2.238: 101; 138, nt. 485
- 2.242: 60, nt. 95
- 2.248: 47, nt. 14; 59, n. 86
- 2.249: 48, nt. 27
- 2.250: 47, nt. 14; 61
- 2.251: 64, nt. 117
- 2.252: 62; 64, nt. 114
- 2.253: 64, nt. 119
- 2.254: 65, nt. 125
- 2.255: 66, nt. 130
- 2.260: 47, nt. 13; 59, nt. 86
- 2.263: 46, nt. 12
- 2.274: 59, nt. 90
- 2.275: 59, nt. 91
- 2.277: 69, nt. 155; 85; 93
- 2.278: 58, nt. 77
- 2.285: 53, nt. 53; 60, nt. 94; 61, nt. 97; 112, ntt. 351, 352
- 2.286: 59, nt. 92; 66, nt. 135; 112, ntt. 351, 353
- 2.286 a: 60, nt. 93; 66, nt. 135; 112, ntt. 351, 353
- 2.287: 60, nt. 95; 100; 112, nt. 351
- 2.288: 112, nt. 351
- NOVELLAE MARCIANI
- 5.1: 131 e nt. 446
- NOVELLAE THEODOSII
- 16.8: 127, nt. 418
- PAULI SENTENTIAE
- 4.1.6: 49, nt. 27
- PROBUS
- De not. iur. frag.*
- 5.13: 27; 67; 200, nt. 7
- 6.46: 38, nt. 50

TITULI EX CORPORE ULPIANI

2.7: 47, nt. 12
 20.1: 34 e nt. 14; 41
 20.2: 34 e nt. 14; 39, nt. 59
 20.3: 34 e nt. 14
 20.6: 39, nt. 60
 22.5: 60, nt. 96
 24.1: 48
 25.1: 47
 25.2: 48, nt. 21; 49, nt. 27
 25.3: 48, nt. 21
 25.7: 59, nt. 91
 25.9: 48, nt. 21
 25.13: 60, nt. 95; 112, nt. 351
 25.17: 106, nt. 329

B) FONTI GIURIDICHE GIUSTINIANEE

INSTITUTIONES

[ed. Th. Mommsen- P. Krueger (*Corpus iuris civilis*, I, Berlin, 1963, 17° ed.)]

2.10.1: 34 e nt. 15
 2.20.25: 60, nt. 95
 2.23.1: 55; 57, ntt. 73, 75; 58, nt. 81; 61, nt. 97
 2.23.3: 64, nt. 117
 2.23.4: 64, nt. 119
 2.23.7: 133, nt. 451
 2.23.12: 135, nt. 469; 137, nt. 478
 2.25 pr.: 56 e nt. 67
 2.25.1-3: 56, nt. 67

DIGESTA

[ed. Th. Mommsen- P. Krueger (*Corpus iuris civilis*, I, Berlin, 1963, 17° ed.)]

1.2.2.32: 58, nt. 78
 5.3.25.16: 88, nt. 256; 90, nt. 267
 5.3.48: 64, nt. 113
 5.3.50.1: 125
 11.7.12.4: 117, nt. 377
 11.7.14.2: 117, nt. 377

12.1.9.1: 71 e nt. 172
 12.4.5.1: 24, nt. 59
 17.1.12.17: 117, nt. 379
 17.1.13: 117, nt. 380
 17.1.27.1: 24, nt. 59
 17.1.30: 24, nt. 59
 22.1.3.2: 88, nt. 256; 89, nt. 260; 92
 22.1.3.3: 82; 170, nt. 184; 175, nt. 211
 22.1.14.1: 86
 22.1.17.2: 106, nt. 329
 22.3.3: 106, nt. 329; 111
 24.1.49: 24, nt. 60; 81, nt. 227
 28.2.18: 83, nt. 238
 28.6.43.3: 106, nt. 329
 29.7.20: 43, nt. 91
 30.1: 134
 30.84.1: 80, nt. 218
 30.103: 106, nt. 329; 108
 30.108.12: 81, nt. 225
 30.114.14: 95; 98, nt. 299; 99, nt. 301
 30.114.15: 98, nt. 299
 30.115: 49, nt. 27
 30.117: 129, nt. 434
 30.122 pr.: 129, nt. 434
 30.123.1: 106, nt. 329; 110
 31.17 pr.: 80; 153
 31.32.6: 101; 105, nt. 325
 31.43.2: 76
 31.67 pr.-1: 103, nt. 317
 31.67.2: 103, nt. 317; 104, nt. 318
 31.67.3-4: 103, nt. 317
 31.67.5: 103, nt. 317; 104
 31.67.6-7: 103, nt. 317
 31.69.1: 141, nt. 504
 31.69.3: 69, nt. 155; 98, nt. 299; 99; 101, nt. 310; 104, nt. 320; 105, nt. 326
 31.70.3: 88, nt. 256

- 31.77.11: 96
 31.77.27: 141, nt. 503
 31.77.32: 47, nt. 13
 31.78.3: 105, nt. 326
 31.87.2: 87
 31.88.1: 124
 31.88.6: 97
 31.88.15: 97; 102
 32.11 pr.: 48
 32.11.21: 104, nt. 320
 32.21 pr.: 48, nt. 22
 32.37.6: 110
 32.38 pr.: 98
 32.38.3: 99, nt. 300
 32.38.4-5: 99, nt. 300
 32.38.7: 99, nt. 300
 33.1.6: 130, nt. 434
 33.1.15: 72, nt. 175
 33.1.20.1: 130, nt. 434
 33.1.21.2: 77
 33.1.24: 130, nt. 434
 33.2.34 pr.: 94, nt. 286
 33.4.14: 123
 34.9.10 pr.: 106, nt. 329; 108
 34.9.10.1: 106, nt. 329
 34.9.11: 106, nt. 329
 34.9.18: 106, nt. 329
 34.9.23: 107, nt. 333
 35.1.17.4: 117, nt. 379
 35.1.40.5: 80, nt. 218; 125
 35.2.13: 106, nt. 329
 35.2.54: 69, ntt. 153, 155; 96
 35.2.57: 82, nt. 230
 35.2.59.1: 106, nt. 329; 114, nt. 362
 35.5.18 pr.-2: 24, nt. 59
 36.1.1.2: 64, nt. 111
 36.1.1.3: 65, ntt. 123, 127
 36.1.1.4: 65, nt. 123
 36.1.9.1: 66, nt. 137
 36.1.11.2: 120, nt. 394
 36.1.13.1: 61, nt. 101
 36.1.19(18) pr.: 75, nt. 196
 36.1.23(22).4: 88, nt. 256
 36.1.27: 60, nt. 96
 36.1.28.7: 64, nt. 115
 36.1.34(33): 75, nt. 196
 36.1.48(46): 72; 120; 152; 170, nt. 184; 175
 36.1.56(54): 88, nt. 256; 90
 36.1.59(57).1: 69, nt. 153
 36.1.59(57).2: 84, nt. 240
 36.1.60(58): 88, nt. 256
 36.1.60(58).7: 92
 36.1.64(62).1: 86
 36.1.65(63) pr.: 47, nt. 18
 36.1.69(67).3: 71 e nt. 171
 36.1.76(74).1: 120, nt. 394
 36.1.80(78).1: 122
 36.1.80(78).12: 78; 120, nt. 394
 36.1.82(80): 88, nt. 256
 38.3,1 pr.: 60, nt. 96
 39.6.42 pr.: 24, nt. 60
 40.1.13: 24, nt. 59
 40.2.16.1: 24, nt. 59
 40.5.12.2: 106, nt. 329
 40.7.21.4: 104, nt. 320
 40.9.8: 67, nt. 145
 40.9.16.1: 24, nt. 59
 41.1.31 pr.: 22, nt. 47
 49.14.3 pr.: 106, nt. 329; 109
 49.14.3.1: 106, nt. 329; 110, nt. 345
 49.14.3.2-4: 106, nt. 329
 49.14.13 pr.: 112, nt. 354
 49.14.13.1: 114, nt. 359
 49.14.13.4-5: 113, nt. 358
 49.14.13.6: 114, nt. 361
 49.14.13.7: 114
 49.14.15.3: 114, nt. 360

49.14.40 pr.: 106, nt. 329; 110
 49.14.40.1: 106, nt. 329
 49.14.49: 114, nt. 359

CODEX

[ed. P. Krueger (*Corpus iuris civilis*, II, Berlin, 1954, 11° ed.)]

1.3.28 pr.: 134, nt. 461
 1.3.28.1: 130, nt. 435; 132; 134, nt. 461; 135, nt. 465
 1.3.28.2-5: 134, nt. 461
 1.3.46(47) pr.: 135 e nt. 462
 1.3.46(47)6: 135, nt. 463
 1.3.48(49).3: 135, nt. 468
 2.3.16: 127, nt. 420
 6.23.15 pr.-2: 126
 6.23.21.4: 127, nt. 417
 6.36.8.3: 129, nt. 433
 6.37.21: 127
 6.38.5 pr.-3: 138; 142
 6.42.22: 48
 6.42.32: 135, nt. 469
 6.43.1.1: 133 e nt. 455
 6.43.2 pr. -3: 133, nt. 454; 134 e nt. 457
 6.43.3.2-4: 136, nt. 473
 6.43.32 pr.-3: 137, nt. 478
 6.45.2: 134, nt. 460
 6.48.1: 137
 6.49.7.1: 137, nt. 477
 6.50.3: 106, nt. 329

NOVELLAE

[ed. R. Schoell. G. Kroll (*Corpus iuris civilis*, III, Berlin, 1963, 8° ed.)]

108: 136 e nt. 474
 119: 137, nt. 479
 131.11: 135, nt. 462
 159 pr.-1: 137; 143; 173, nt. 200

159.2: 137 e nt. 480; 139; 143; 173, nt. 200
 159.3: 137, 143; 173, nt. 200

C) FONTI BIZANTINE E MEDIEVALI

CAPITULA LEGI SALICAE ADDITA

[ed. A. BORETIUS, *Capitularia Regum Francorum*, I, Hannover, 1881, 293, n. 142]

10: 147, nt. 16

PACTUS LEGIS SALICAE

[ed. K.A. ECKHARDT, (rist. 2002), Hannover, 1962]

46: 147

THEOPHILUS

2.20.1: 37, nt. 42.
 2.23.1: 53, nt. 53; 55, nt. 60; 58, nt. 81
 2.23.3: 62, nt. 104

D) DOCUMENTI ESTRANEI ALLE COLLEZIONI USUALI

Testamentum S. Gregorii Nazianzeni (a. 389)

[Spangenberg, *Iuris romani tabulae negotiorum solemnium*, Lipsia, 1822, n. 11, 71 ss.]: 131 e nt. 445

Roth. (a. 643)

[Padelletti, *Fontes iuris italici medii aevi*, Torino, 1887, 86]

172: 147 e nt. 12

E) FONTI EPIGRAFICHE E PAPIROLOGICHE
 AE

1912, 188: 70, ntt. 161, 164
 1973, 54: 70, ntt. 161, 164

- BGU
 V 1210:112, nt. 354
 VII 1655 Coll. II
 ll. 34-38: 119, nt. 390
- C.I.L.
 V.1.52: 117
 V.1. 2834: 70, nt. 161; 71
 VI.1. 2949: 70, ntt. 161, 164
 VI.3. 15237: 70, ntt. 161, 164
 VI.4.2. 35050: 70, nt. 163
 IX.4447: 117
 X.1. 3565: 70, nt. 161; 71
 XIV. 331: 70, ntt. 161, 165
- Epigraphica*
 1(1939), 160 ss.: 94, nt. 286
- FIRA III
Emancipatio puellae (FIRA III, n. 14):
 25, nt. 62
- Testamentum Antonii Silvani* (FIRA III
 n. 47)
 ll. 18-26: 121
- Testamentum P. Dasumii Tusci* (FIRA
 III n. 48 = Bruns n. 117):
 ll. 112-116: 80, nt. 218; 118, nt. 386
- Testamentum civis romani Gallicae
 nationis* (FIRA III n. 49 = Dess.
 8379 = Bruns n. 118): 80, nt. 218
 ll.19-22: 117; 121
- Testamentum C. Longini Castoris
 veterani cum codicillis et gestis de
 utrisque aperiendis* (FIRA III n. 50
 = BGU I 326 = Bruns n. 119)
 ll. 9-13: 119, nt. 390
 ll.15-17: 120, nt. 396
- P. Berol. inv. 7124
 ll. 29-30: 42
- P.L. Bat.
 XIII 14
 ll. 23-25: 119, nt. 390
- P. Oxy.
 III 493: 89, nt. 261
 III 494: 117, nt. 383
 XXVII 2474
 ll. 20-25: 120
- Thyl.
 A 34: 70, ntt. 161, 165
- WZ
 1892, 281: 70, ntt. 161, 164
- F) LEGISLAZIONE, RACCOLTE DI
 LEGGI E CODIFICAZIONI
- Coutumes d'Auvergne
 cap. 12, art. 53: 172, nt. 196
- Coutumes de Bourbonnois
 cap. 25, art. 324: 172, nt. 196
- Coutumes de la Marche
 cap. 19, art. 255: 172, nt. 196
- Coutumes de Montargis
 tit. 13, art. 1: 172, nt. 196
- Coutumes du Bassigny
 tit. 13, art. 163: 172, nt. 196
- Coutumes de Nivernois
 Cap. 33, art. 10: 172, nt. 196
- Legge del 29 marzo 1535 (Leggi
 Criminali del Serenissimo
 Dominio Veneto in un
 solo volume raccolte e per
 pubblico decreto ristampate,
 Venezia, 1751, 33 s.): 157,
 nt. 93

- Leggi e Costituzioni di S. M. il Re di Sardegna (1770)
 V,2,
 § 1: 159, nt. 100
 § 4: 159, nt. 100
 § 5: 159, nt. 100
 §§ 6-14: 159, nt. 100
 §§ 14 ss.: 159, nt. 103
- Leggi civili del Regno di Sardegna I,VI
 § 93: 159, nt. 101
- Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima, Modena (1771)
 II,XXXIII
 §§ II-XLII: 159, nt. 102
- Legge 22 giugno 1747 (Legislazione toscana)
 §2: 159, nt. 104; 160
 §8: 159, nt. 104; 160
- Legge 23 febbraio 1789 (Legislazione toscana)
 n. 12 §1: 160 e nt. 107
- Allgemeines Landrechts für die Preußischen Staaten (1794)
 II, 4, §47:185, nt. 280
 §76: 185, nt. 282
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (1863)
 V, VIII, §. 2503:185, nt. 281
 § 2504: 185, nt. 281
 § 2517: 185, nt. 282
 § 2539: 185, nt. 282
 § 2541: 185, nt. 282
- ABGB
 ABGB (1811)
- § 564: 186 e nt. 292
 § 608: 185, nt. 284
 § 611: 186, nt. 286
 § 612: 186, nt. 287
 § 613: 186, nt. 288
 § 618 (*alter*): 185, nt. 285; 186, ntt. 289, 291
 §§619-645 (*alte*): 186, nt. 289
- Cod. Civ. fr. (1804)
 art. 896 (*ancien*): 179, nt.: 240
 art. 1002: 179, nt. 241
 art. 2011: 183
 art. 2017: 184, nt. 277
 art. 2030: 185, nt. 277
- Codice per il Regno delle due Sicilie (1819)
 I, (leggi civili) art. 942: 189, nt. 312
 artt. 946 ss.: 189, nt. 314
 artt. 1003 ss.: 189, nt. 313
- Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla (1820)
 art. 689-723: 189, nt. 316
 art. 773-781: 189, nt. 318
- Cod. civ. Stati Estensi (1852)
 art. 820: 190, nt. 323
 art. 864: 190, nt. 323
 art. 886: 190, nt. 323
 art. 887: 190, nt. 323
 art. 891: 190, nt. 323
- Cod. Alb. (1837)
 art. 809: 190, nt. 321
 art. 882: 190, nt. 320
 art. 883: 190, nt. 320
- Cod. civ. it. (1865)
 art. 829: 191; 192
 art. 899: 191

- art. 900: 191
 art. 901: 191
 artt. 903-905: 192
 art. 906: 192 e nt. 329
 art. 907-911: 192
- BGB (1900)
 § 2100: 186, nt. 293
 § 2101: 187, nt. 294
 § 2103: 187, nt. 295
 §§ 2197-2205: 188
 § 2206: 188 e nt. 306
 §§ 2197-2228: 188
- Cod. civ. it. (1942)
 Art. 167: 197
 art. 627: 194
 art. 692 (precedente la riforma del 1975): 193, nt. 335
 art. 692: 193
 artt. 700-712: 197, nt. 356
 art. 2645 *ter*: 198 e nt. 360
- Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento (firmata a l'Aja il 1° luglio 1985. Resa esecutiva in Italia con l. 16 ottobre 1989, n. 364, pubblicata in Gazzetta Ufficiale, n. 261, suppl. ord., dell'8 novembre, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992): 183; 194
 art: 2: 195 e nt. 347
 art: 11: 195 e nt. 345
- Legge italiana n. 151 del 19 maggio 1975: 192
- Legge italiana n. 51 del 23 febbraio 2006: 194, nt. 341, 198
- Legge italiana n. 112 del 22 giugno 2016: 198
- Legge francese n. 2007-211 del 19 febbraio 2007: 183, nt. 266
- II. FONTI LETTERARIE
- BOETIUS
In Top. 10.41-45: 24, nt. 56.
- CICERO
Orationes
-in Verr.
 2.1.47.123: 51
 2.1.47.124: 52
Philosophica
-de fin. bon. et mal.
 2.17.55: 50
- FESTUS
 [ed. Lindsay]
 44: 39, nt. 61.
- GELLIUS
 15.27.1-2: 32, nt. 6
 15.27.3: 33 e nt. 12
- HORATIUS
sat.
 2.5.104-109: 118
- ISIDORUS
Origines sive Etymologiae
 5.24.12: 34 e nt. 16
 5.24.17: 46, nt. 7
- PETRONIUS
Satyricon
 71.8: 117, nt. 378; 118
- PLINIUS MIN.
epist.
 10.70(75).2: 80, nt. 218

SVETONIUS

Claud. 23: 57, nt. 76

Ner. 4.1: 42

Tib. 51: 117, nt. 377

QUINTILIANUS

inst.

9.2.73-74: 106, nt. 329

VALERIUS MAXIMUS

4.2.7: 53

INDICE DEGLI AUTORI

- ALBANESE B.: 28, nt. 84; 32, ntt. 3, 5, 8, 10; 35, nt. 31; 37, nt. 46; 38, nt. 51; 43, nt. 92
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ J.A.: 89, nt. 257
- AMATO F.: 192, nt. 333
- AMBROSINI A.: 29, nt. 96; 32, nt. 11; 39, nt. 63; 63, nt. 109; 65, nt. 128; 72, nt. 173; 73, nt. 184; 81, nt. 224; 82, ntt. 231, 233; 127, nt. 420; 133, ntt. 452, 453; 145, nt. 2; 146, nt. 6; 147, nt. 15; 151, ntt. 45, 48, 49, 51, 53; 153, nt. 61; 154, nt. 70; 189, nt. 317; 190, nt. 323; 191, nt. 327
- AMELOTTI M.: 32, ntt. 4, 7, 9, 11; 37, nt. 45; 38, nt. 53; 40, ntt. 67, 70; 42, nt. 82; 43, ntt. 84, 88; 115, nt. 368; 116, nt. 370; 119, ntt. 390, 391; 120, nt. 392, 396; 121, nt. 397
- AMIRANTE L.: 25, nt. 69
- APATHY P.: 36, nt. 37; 37, nt. 42; 84, nt. 241
- APPLETON CH.: 32, nt. 11
- ARABEYRE P.: 168, nt. 175
- ARANGIO-RUIZ V.: 43, ntt. 90, 91; 70, ntt. 162, 163; 117, nt. 383; 120, nt. 396
- ARCES P.: 35, nt. 32; 38, nt. 51; 40, nt. 70; 63, nt. 109
- ARCONZO G.: 198, nt. 365
- ARNDT L.: 46, nt. 8
- ASCHERI M.: 30, nt. 99
- ASTOLFI R.: 107, nt. 332
- AUGUSTIN J.-M.: 171, ntt. 188, 190, 191; 172, nt. 193; 173, ntt. 201, 202; 174, nt. 203; 177, ntt. 225, 226, 229
- BABUSIAUX U.: 37, nt. 41; 40, nt. 63; 44, ntt. 93, 96; 55, nt. 61; 56, nt. 64; 57, nt. 75; 58, nt. 79; 63, nt. 109; 66, nt. 128; 72, nt. 173; 95, nt. 288; 108, nt. 341; 122, nt. 402
- BACON FR.: 164, nt. 140
- BADRE M.A.: 161, nt. 118; 164, nt. 140
- BAKER J.H.: 164, nt. 140
- BALLERINI E.: 191, nt. 327
- BALON J.: 148, nt. 21
- BARBA V.: 189, nt. 318; 192, nt. 329
- BARR AMES J.: 161, nt. 113; 162, nt. 131
- BARRIÈRE F.: 161, ntt. 114, 115, 117, 118; 163, ntt. 132, 133; 171, nt. 189; 172, nt. 193; 178, ntt. 235, 237; 183, ntt. 264, 265, 266; 184, ntt. 270, 275, 276
- BARTOLI S.: 18, nt. 28; 161, nt. 112; 192, ntt. 332, 333; 193, nt. 335; 198, ntt. 362, 363, 365

- BARTON J.L.: 163, nt. 133
- BARTOSEK M.: 63, nt. 109; 84, nt. 241;
92, nt. 273; 100, nt. 305
- BASSEWITZ F.: 32, nt. 11
- BAUR L.: 46, nt. 8; 56, nt. 64; 65, nt.
128; 133, nt. 450
- BECHMANN A.: 40, nt. 70
- BELDA MERCADO J.: 19, nt. 33
- BELLAVITIS A.: 155, nt. 78
- BELLOCCI N.: 32, nt. 11
- BÉNABENT A.: 184, nt. 276
- BENOIT-CATTIN A.: 69, nt. 155; 173,
nt. 202; 174, nt. 203; 178, nt.
235; 181, nt. 251
- BÉRAUDO J.-P.: 183, nt. 262
- BERTOLDI F.: 13, nt. 3; 19, nnt. 31,
32, 33; 20, nt. 33; 21, nnt. 36.
39; 23, nt. 51; 24, nt. 55; 27,
nnt. 76, 79; 33, nt. 11; 40, nt.
69; 45, nt. 1; 67, nnt. 139, 144;
70, nt. 161; 74, nt. 188; 82, nt.
227; 116, nnt. 370, 373; 164,
nt. 142; 167, nt. 169; 175, nt.
208; 178, nt. 235; 182, nt. 254;
186, nt. 292; 187, nt. 296; 190,
nt. 321; 196, nt. 349
- BESELER G.: 74, nt. 192; 145, nt. 4
- BESTA E.: 115, nt. 367; 159, nt. 98
- BETTI E.: 55, nt. 63; 81, nt. 222
- BEYERLE FR.: 187, nt. 301
- BIANCA C.M.: 190, nt. 322
- BIANCA M.: 18, nt. 28; 197, nt. 355
- BIANCALANA J.: 161, nnt. 114, 117
- BICCARI M.L.: 20, nt. 33; 21, nt. 39;
35, nt. 23; 96, nt. 292; 97, nt.
295; 122, nt. 402; 136, nt. 474;
158, nt. 95
- BIGLIAZZI GERI L.: 195, nt. 346
- BIONDI B.: 32, nt. 11; 34, nt. 18; 39,
nt. 63; 49, nnt. 28, 29, 31; 55,
nt. 59; 56, nt. 66; 57, nt. 71;
58, nt. 84; 63, nt. 109; 65, nt.
128; 70, nt. 158; 117, nt. 384
- BLACKSTONE W.: 164, nt. 140
- BLAUROCK U.: 188, nt. 307
- BÖCKING E.: 38, nt. 49
- BONILINI G.: 197, nt. 356
- BONZO C.: 155, nt. 81; 158, nt. 95
- BRAUN A.: 195, nt. 344; 197, nt. 353
- BRETONE M.: 74, nt. 191; 75, nt. 195
- BRINZ A.: 63, nt. 109
- BRISAUD J.: 148, nt. 26
- BROGGINI G.: 18, nt. 28; 165, nt. 154
- BRUCK E.F.: 37, nt. 45; 39, nt. 63; 40,
nt. 70
- BRUCKNER F.X.: 56, nt. 64; 72, nt. 173
- BRUGI B.: 48, nt. 20; 53; 54, n. 54;
56, nt. 67; 59, nnt. 89, 92; 60,
nt. 95; 61, nt. 98; 65, nnt. 121,
122, 124; 66, nt. 136; 72, nnt.
173, 175; 83, nt. 238; 84, nt.
241; 90, nt. 266; 92, nt. 277;
93, nt. 282; 94, nt. 284; 105
e nnt. 321, 322, 323; 106, nnt.
327, 328; 108, nt. 341; 109, nt.
343; 137, nt. 482; 152, nt. 54;
154, nnt. 71, 73, 74; 155, nnt.
80, 82, 83; 157, nnt. 91, 92;
158, nt. 93; 159, nt. 97; 178,
nt. 234; 186, nt. 290; 189, nt.
319; 191, nnt. 325, 327

- BRUNETTA D'USSEAU F.: 145, nt. 3;
160, nt. 109; 161, ntt. 114,
119; 162, ntt. 121, 122, 127
- BRUNETTI G.: 75, nt. 193
- BRUTTI M.: 40, nt. 64
- BÜCHEL C.: 32, nt. 11
- BURDESE A.: 109, nt. 344
- BUREAU P.: 173, nt. 202; 174, nt. 203
- BUSSI E.: 154, nt. 67; 187, nt. 295
- CAILLEMER R.: 39, nt. 63; 40, nt. 69;
115, nt. 367; 146, nt. 10; 147,
ntt. 15, 17, 19; 148, ntt. 20,
22, 26, 27, 30, 31; 150, ntt. 39,
42, 43
- CALZA G.: 94, nt. 286
- CÁMARA LAPUENTE S.: 33, nt. 11; 34,
nt. 20; 35, nt. 32; 36, nt. 38;
37, nt. 42; 40, nt. 63; 43, nt.
87; 47, ntt. 13, 14; 48, ntt. 23,
24, 25, 26; 52 e ntt. 46, 47; 53,
nt. 52; 54, ntt. 56, 58; 56, nt.
64; 58 e ntt. 77, 82, 85; 59, nt.
88; 63, nt. 109; 66, nt. 128; 72,
nt. 173; 80, nt. 217; 82, ntt.
229, 233; 84, ntt. 241, 242,
243, 244; 88, nt. 255; 90, nt.
265; 92, nt. 276; 105, nt. 324;
106, nt. 330; 107, ntt. 336,
337; 338; 108, nt. 339; 111
e ntt. 347, 348; 112, nt. 350;
113, ntt. 355, 357; 114, ntt.
363, 364; 137, nt. 481; 145, nt.
2; 146, ntt. 8, 9; 150, ntt. 38,
40; 152, ntt. 55, 56; 155, nt. 79
- CANNATA C.A.: 31, nt. 2; 32, nt. 6; 35,
nt. 33; 37, nt. 46; 38, nt. 53;
165, nt. 147; 168, ntt. 172, 174
- CAPOZZI G.: 115, nt. 368; 192, nt.
331; 194, nt. 338; 196, nt. 350
- CARAVALE M.: 145, nt. 1; 152, nt. 57;
162, nt. 124
- CARBASSE J.-M.: 167, nt. 171
- CARDINALE C.: 161, nt. 112
- CARIOTA-FERRARA L.: 14; 15, nt. 14;
187, nt. 301
- CARRO V.: 20, nt. 33; 28, nt. 83.
- CASTELLI G.: 42, nt. 82.
- CASTRONOVO C.: 18, nt. 28; 146, nt.
5; 194, ntt. 339, 340
- CAVANNA A.: 168, nt. 172; 171, ntt.
190, 192; 174, nt. 203; 178,
nt. 237
- CAVANNA S.: 18, nt. 28.
- CHAMPLIN E.: 56, nt. 67
- CHANCEL E.: 66, nt. 132; 173, nt. 202
- CHARRIÉ M.: 63, nt. 109; 65, nt. 128
- CHAUVARD J.FR.: 155, nt. 78
- CHESHIRE G.C.: 161, nt. 112
- CHIRONI G.P.: 191, nt. 327
- CICCAGLIONE F.: 160, nt. 105
- CILIBERTI E.: 36, nt. 34
- CLEMENTE DE DIEGO F.: 89, nt. 257
- COCH ROURA N.: 20, nt. 33
- COING H.: 146, nt. 5; 148, nt. 29;
187, ntt. 299, 301; 188, ntt.
302, 308; 199, nt. 2; 200, nt. 4
- COLELLA L.C.: 42, nt. 82
- CONRADI F.C.: 72, nt. 173
- CONTALDI G.: 195, nt. 343
- COPPOLA G.: 40, ntt. 66, 70; 43, nt.
87; 75, nt. 196; 76, ntt. 197,

- 198, 199; 77, nt. 203; 78, ntt. 205, 207; 83, nt. 235; 89, ntt. 257, 262; 91, nt. 268; 92, ntt. 273, 274; 196, nt. 350
- CORALLO E.: 198, nt. 364
- CORBINO A.: 23, nt. 52; 40, nt. 64; 41, nt. 72
- COSSÉ A.: 27, nt. 82; 54, nt. 57; 60, nt. 97; 63, nt. 109; 64, nt. 111; 65, nt. 128; 67, nt. 146; 75, nt. 196; 133, nt. 450; 174, nt. 203; 178, nt. 235
- COULAZOU J.: 21, nt. 41; 25, ntt. 67, 70; 26, nt. 71
- COVIELLO L., 191, nt. 327
- CRISCUOLI G.: 16 e nt. 24; 17 e nt. 25
- CUENA BOY F.: 89, ntt. 257, 260; 90, nt. 264; 91, ntt. 269, 270; 92, nt. 273; 93, nt. 280; 136, nt. 474; 187, 295
- CUQ E.: 37, ntt. 40, 44; 40, nt. 70
- CURSI M.F.: 36, nt. 39; 40, nt. 68
- CUTURI T.: 146, nt. 8; 158, nt. 94
- D'AURIA M.: 183, nt. 266; 184, nt. 270
- D'ORS X.: 57, nt. 73
- DE GRISY A.R.: 63, nt. 109
- DE MARIBAIL H.: 56, nt. 64; 63, nt. 109; 65, nt. 128; 84, nt. 241; 173, ntt. 200, 202; 178, nt. 235
- DE PIOLENC H.: 173, nt. 196; 174, nt. 203; 181, ntt. 248, 251
- DE RICCI S.: 42, nt. 82
- DE ROBERTIS F.M.: 81, nt. 225
- DE RUGGIERO R.: 191, nt. 327
- DE THIERIET DE LUYTON É.: 60, nt. 97; 63, nt. 109; 75, nt. 196; 173, nt. 202
- DECLAREUIL J.: 59, nt. 89; 68, nt. 152; 94, nt. 284
- DELEBECQUE PH.: 183, nt. 262; 184, nt. 270
- DELOCHE M.: 163, nt. 136
- DERNBURG H.: 63, nt. 109; 115, nt. 367; 187, nt. 297
- DERRUPPÉ J.: 188, nt. 307
- DESANTI L.: 57, nt. 73; 60, nt. 95; 61, nt. 97; 63, nt. 105; 64, nt. 111; 64, nt. 117; 68, ntt. 149, 150, 151, 152; 69, nt. 155; 72, nt. 173; 74, ntt. 188, 189; 75, nt. 196; 76, ntt. 200, 201; 77, nt. 202; 78, ntt. 206, 212; 79, ntt. 214, 216; 83, nt. 234; 83, ntt. 234, 236; 84, ntt. 241, 244; 85 e ntt. 245, 246, 247; 86, ntt. 248, 249; 87, ntt. 251, 252; 88, ntt. 253, 254, 256; 89, ntt. 257, 258, 261; 90, nt. 265; 91, ntt. 268, 271, 272; 92, ntt. 273, 274; 93, ntt. 278, 279, 281; 94 e ntt. 284, 285, 286, 287; 96, nt. 291; 97, ntt. 294, 296; 98, ntt. 297, 298; 99 e ntt. 300, 303, 304; 100 e ntt. 305, 306, 308; 102, ntt. 311, 312, 314; 103, nt. 315; 121, nt. 399; 126, nt. 415; 127, nt. 420; 136, ntt. 472, 474, 475, 476; 137, ntt. 478, 483; 138, ntt. 487, 488, 489; 139, ntt. 492, 493, 495, 496; 140, ntt. 497, 498, 499, 500, 501; 141,

- ntt. 502, 504, 505, 506, 507,
508; 142, ntt. 509, 510, 511,
512, 513, 514; 143, ntt. 515,
516, 517, 519; 154, nt. 67
- DI SALVO S.: 80, nt. 219; 81, nt. 222
- DIURNI G.: 22, nt. 43; 67, nt. 144; 145,
ntt. 2, 4; 148, nt. 28; 167, nt. 170
- DRAGON DE GOMIERCOURT E.: 171,
nt. 193; 172, ntt. 195, 196;
173, ntt. 201, 202; 181, ntt.
250, 251
- DULAC L.: 81, nt. 222; 147, nt. 15;
148, nt. 22; 149, ntt. 32, 36,
37; 151, nt. 50
- DUNAND J.-PH.: 19, nt. 33; 33, nt. 11;
34, nt. 19
- DUPICHOT PH.: 184, ntt. 270, 274
- ECKARDT B.: 72, nt. 173
- ERNOUÏT A.: 46, nt. 3
- FADDA C.: 47, nt. 13; 81, nt. 226; 118,
nt. 387; 123, nt. 404
- FALZEA A.: 18, nt. 28
- FEDELE P.: 150, nt. 44
- FERCIA R.: 20, nt. 33; 23, nt. 53; 46, nt. 3
- FERRANTE M.: 160, nt. 111; 161, ntt.
112, 117; 162, ntt. 120, 123,
125, 126, 128, 129, 130, 131;
165, ntt. 144, 146, 148, 150;
166, nt. 156
- FERRARA F.: 14 e ntt. 11, 13
- FERRINI C.: 49, nt. 27; 50, nt. 38; 58,
nt. 79
- FEUGÈRE DES FORTS P.: 63, nt. 109;
83, nt. 239; 133, nt. 450; 181,
nt. 251
- FILIP-FRÖSCHL J.: 90, nt. 265
- FINAZZI G.: 28, nt. 84
- FINX F.A.: 69, nt. 156; 187, nt. 297
- FISCHER DREW K.: 147, nt. 14
- FOCOSI M.: 18, nt. 28
- FONT BOIX V.: 89, nt. 257
- FORMENTANO A.: 115, nt. 369; 135,
nt. 467
- FRANCESCHELLI R.: 21, nt. 34; 160, nt.
110; 165, nt. 152
- FRANCESCHINI B.: 198, nt. 361
- FUENTESECA M.: 20, nt. 33
- FUENTESECA P.: 33, nt. 11
- FURGIUELE G.: 18, nt. 28
- GABRIELLI E.: 188, nt. 307
- GALLIGANI C.: 156; 157, nt. 89; 158,
ntt. 93, 94; 159, nt. 99; 160,
nt. 106
- GALLO P.: 18, nt. 29
- GAMBARO A.: 17, nt. 27; 165, nt. 147;
168, ntt. 172, 174; 181, nt. 252
- GANDOLFI G.: 34, nt. 21; 37, nt. 40;
38, nt. 50; 42, nt. 83
- GARCÍA-GALLO A.: 43, nt. 87; 49, nt.
27
- GAZIN H.: 184, nt. 270
- GAZZANIGA J.-L.: 173, nt. 196
- GAZZARRA G.: 194, 337
- GENTILI A.: 18, nt. 28
- GENY F.: 26, nt. 73; 27, nt. 76; 67, ntt.
138, 141
- GENZMER E.: 45, nt. 2; 50, nt. 39; 51,
nt. 42; 53, nt. 48; 56, nt. 64

- GIANTURCO E.: 149, nt. 33
- GIMINIANI S.: 158, nt. 95
- GIODICE SABBATELLI V.: 56, ntt. 64, 65, 67; 57, nt. 69; 63, nt. 110; 64, nt. 117; 72, nt. 173; 74, nt. 191; 84, nt. 241
- GIOFFREDI C.: 25, nt. 69
- GIOMARO A.M.: 79, nt. 216; 122, ntt. 401, 402
- GIUFFRÉ V.: 118, nt. 386
- GIULIANELLI A.: 197, nt. 356
- GLARD I.: 25, nt. 70; 32, nt. 11; 43, nt. 86; 72, nt. 173
- GOBIN A.: 183, nt. 265
- GODECHOT S.: 182, nt. 259
- GONZÁLES ROLDÁN J.: 63, nt. 109; 66, nt. 128
- GRADENWITZ O.: 102, nt. 312
- GRASSETTI C.: 15 e ntt. 15, 16, 17; 16
- GRAZIADEI M.: 152, nt. 59; 153, nt. 62; 154, nt. 70; 164, nt. 140; 166, ntt. 158, 163
- GRAZIANI A.: 15, nt. 14
- GRETTON G.: 167, nt. 168
- GRIMALDI M.: 182, nt. 259; 183, nt. 265; 184, nt. 272
- GROSSO G.: 40, nt. 63; 46, nt. 4; 49, nt. 27; 56, nt. 65; 63, nt. 109; 66, nt. 132; 80, nt. 219; 81, nt. 223; 84, nt. 241; 94, nt. 284
- GUARINO A.: 43, ntt. 90, 91; 51, nt. 40; 56, nt. 67
- GUIDA G.: 31, nt. 2; 32, nt. 7; 43, nt. 90
- GUINCHARD S.: 184, nt. 270
- HALPÉRIN J.-L.: 168, nt. 175; 181, nt. 252
- HARPRECHT C.: 124, nt. 407
- HAYTON D.: 167, nt. 168; 183, ntt. 263, 264; 196, nt. 348; 197, nt. 354
- HELMHOLZ R.H.: 161, nt. 114; 166, ntt. 157, 160, 161
- HENNIG M.: 66, nt. 129
- HERMAN SH.: 161, m.117
- HERMANCE E.: 144, nt. 520
- HERNANDO AGUAYO I.: 20, nt. 33; 33, nt. 11
- HERRERO MEDINA M.: 31, nt. 2
- HOFER S.: 186, nt. 292; 187, ntt. 296, 298
- HOFFMANN E.: 75, nt. 196
- HÖLDER E.: 37, nt. 40
- HOLDSWORTH W.S.: 161, nt. 116; 164, nt. 141; 165, nt. 147
- HOLMES O.W.: 164, nt. 141
- HONNART H.: 171, nt. 188; 172, ntt. 194, 195, 196; 173, ntt. 200, 202; 174, nt. 203; 178, nt. 237
- IGLESIAS J.: 84, nt. 241; 89, nt. 257
- IMPALLOMENI G.: 31, nt. 2; 46, nt. 10; 60, nt. 97; 61, nt. 100; 66, nt. 135; 95, nt. 289
- IVES E.W.: 161, nt. 119
- JACQUELIN R.: 21, nt. 38; 22, nt. 45; 40, n. 67; 43, nt. 86; 72, nt. 173; 182, nt. 260; 200, nt. 8; 201, nt. 9

- JACQUEMAIRE N.: 56, nt. 64; 57, nt. 71; 60, nt. 97; 69, nt. 155; 172, nt. 193; 173, nt. 202; 178, nt. 235
- JENKS E.: 162, nt. 127
- JHERING R.: 25, nt. 68
- JOHNSTON D.: 47, nt. 15; 49, nt. 35; 51, nt. 41; 52, nt. 45; 53, nt. 52; 56, nt. 67; 57, nt. 69; 58, nt. 77; 60, nt. 95; 61, nt. 97; 71, nt. 169; 72, nt. 173; 73, nt. 180; 74, ntt. 185, 187; 89, nt. 257; 94, ntt. 284, 286; 95, nt. 288; 96, nt. 293; 99 e ntt. 302, 304; 100, nt. 307; 102, ntt. 311, 313; 107, ntt. 334, 335; 108, nt. 340; 108, nt. 342; 109, nt. 344; 111, nt. 346; 112, ntt. 352, 353; 113, nt. 354; 113, ntt. 355, 358; 114, nt. 363; 115, nt. 365; 128, ntt. 423, 424, 425; 129, ntt. 426, 427, 429; 138, ntt. 484, 486; 139, ntt. 491, 494, 496; 164, nt. 140; 165, ntt. 151, 152; 166, nt. 155
- JONES N.: 163, nt. 133
- KARLOWA O.: 40, nt. 70
- KASER M.: 40, nt. 65; 46, nt. 4; 49, nt. 33; 70, nt. 165; 95, nt. 290
- KELLER F.L.: 63, nt. 109; 187, nt. 297
- KRYNEN J.: 168, nt. 175
- KÜBLER B.: 40, nt. 68; 70, ntt. 162, 165; 72, nt. 173; 115, nt. 367
- KUHL H.: 148, nt. 21
- KURYŁOWICZ M.: 60, nt. 97; 71, ntt. 165, 166, 168; 72, ntt. 174, 176; 120, nt. 394.
- LAMBERT E.: 39, nt. 62; 40, nt. 70
- LAMBERTINI R.: 20, nt. 33; 23, ntt. 48, 50; 26, nt. 72; 46, nt. 3; 46, nt. 8; 66, ntt. 128, 131; 101, nt. 309
- LAMBERTZ M.: 73, nt. 178
- LAMBRINI P.: 19, nt. 33; 20, nt. 33; 21, nt. 39
- LANARO P.: 155, nt. 78
- LANDOLFI C.: 35, nt. 27; 59, ntt. 86, 89, 90; 72, nt. 174; 127, nt. 417; 157, nt. 90; 186, nt. 292
- LANZINGER M.: 185, ntt. 278, 279; 186, nt. 291
- LARROUMET CH.: 184, ntt. 271, 273
- LE FORT H.: 41, nt. 71; 80, nt. 220; 116, nt. 371; 147, nt. 11; 173, ntt. 198, 199
- LEFEBVRE F.: 182, nt. 261; 184, ntt. 270, 275
- LEMERCIER P.: 54, nt. 56; 56, nt. 64; 68, nt. 152; 84, nt. 241; 108, nt. 341
- LENEL O.: 21, nt. 37
- LEONHARD R.: 63, nt. 108
- LEPORE G.: 163, nt. 137; 166, nt. 161; 167, nt. 167
- LESQUETTE Y.: 182, nt. 259
- LEVILLAIN C.: 60, nt. 97; 63, nt. 109; 173, nt. 202; 181, ntt. 250, 251
- LÉVY-BRUHL H.: 34, nt. 17; 39, nt. 56; 40, ntt. 68, 69; 41, nt. 74; 148, nt. 21
- LEWIS W.: 94, nt. 284; 143, nt. 517
- LIBCHABER R.: 183, nt. 266

- LIPARI N.: 16 e nt. 21
- LONGCHAMPS DE BÉRIER F.: 27, nt. 78;
33, nt. 11; 46, nt. 4; 50, nt. 37;
51, ntt. 40, 42; 53, ntt. 49, 50,
51; 56, ntt. 64, 67; 57, ntt. 70,
74; 58, ntt. 78, 83; 59, ntt. 90,
91; 60, ntt. 95, 96; 62, nt. 104;
63, ntt. 109, 110; 64, ntt. 111,
116; 65, nt. 126; 66, ntt. 128,
134; 77, nt. 204; 83, nt. 234;
84, nt. 241; 89, nt. 257; 94, nt.
284; 133, nt. 454
- LUISI N.: 74, nt. 188; 77, nt. 202; 164,
nt. 142; 166, nt. 161
- LUMINOSO A.: 18, nt. 28; 198, nt. 364
- LUPOI F.R.: 198, nt. 365
- LUPOI M.: 13 e ntt. 1, 2; 14, nt. 10; 18
e nt. 29; 28; 29, nt. 97; 30, ntt.
97, 98; 81, nt. 222; 83, nt. 234;
154, nt. 70; 160, nt. 108; 163,
nt. 139; 164, nt. 140; 165, nt.
144; 166, ntt. 157, 161, 164;
167, nt. 168; 194, nt. 340; 196,
nt. 349; 197, ntt. 355, 356,
357; 198, nt. 362; 201, nt. 10
- MAGAGNA M.: 193, nt. 336
- MAINONI M.: 34, nt. 18; 46, nt. 3; 48,
nt. 21; 56, nt. 64; 58, nt. 78; 59,
ntt. 89, 91; 60, ntt. 95, 96, 97;
61, nt. 99; 63, nt. 109; 65, nt.
128; 89, ntt. 257, 263; 91, nt.
269; 95, nt. 289; 134, nt. 459;
136, nt. 474; 156, ntt. 85, 86;
157, nt. 90; 158, nt. 95; 159,
nt. 98; 187, ntt. 294, 295; 192,
nt. 328
- MAITLAND F.W.: 161, nt. 115; 164, nt.
141; 165, nt. 147; 166, nt. 165
- MALLON L.: 42, ntt. 80, 82.
- MANENTI C.: 191, nt. 327
- MANFREDINI A.D.: 40, nt. 67; 64, nt.
111; 66, nt. 128
- MANIGK A.: 71, nt. 169
- MANNA G.: 51, nt. 41; 53, nt. 52; 56,
ntt. 64, 65; 58, ntt. 77, 78; 84,
nt. 241
- MANNINO V.: 66, nt. 129; 78, ntt.
206, 208, 209, 210
- MANTHE U.: 56, nt. 64; 82, nt. 232
- MARELLI E.: 62, nt. 103
- MAREZOLL T.: 56, nt. 64
- MARICHAL R.: 42, ntt. 80, 82
- MARINARO G.: 192, nt. 333
- MARRA I.: 20, nt. 33.
- MARRA P.: 13, nt. 4; 20, nt. 33; 23, nt.
49; 25, nt. 65; 28, nt. 84
- MARTIN ST-LÉON E.: 63, nt. 109; 69,
nt. 155; 133, nt. 450; 172, nt.
196; 173, nt. 202; 174, nt. 203;
178, nt. 235
- MARTINEZ-RADIO A.: 89, nt. 257
- MASCHI C.A.: 56, nt. 64
- MASSON A.: 63, nt. 109; 84, nt. 241;
171, nt. 193; 172, nt. 195; 173,
nt. 202; 174, nt. 203
- MATTHEWS P. M.: 167, nt. 168
- MATTIOLI F.: 39, nt. 60.
- MAYER-MALY TH.: 165, nt. 143
- MAZZAMUTO S.: 146, nt. 5; 194, ntt.
339, 340

- MAZZONE M.R.: 196, nt. 349
 McCLINTOCK A.: 51, nt. 40
 MEILLET A.: 46, nt. 3
 MÉRIGNHAC H.: 174, nt. 203; 178, nt. 235
 MESNARD P.: 168, nt. 175
 MESSINA G.: 22, nt. 46; 27, nt. 77; 147, ntt. 15, 19; 148, nt. 20
 METRO A.: 56, nt. 67; 63, nt. 106
 MICHEL J.: 28, nt. 84
 MIGLIARDI ZINGALE L.: 42, ntt. 79, 82; 61, nt. 97; 64, nt. 111; 66, nt. 128; 70, nt. 162; 71, ntt. 166, 167; 72, nt. 176; 80, nt. 218; 119, nt. 390; 120, ntt. 393, 396; 121, nt. 398
 MILANI M.: 20, nt. 33; 21, ntt. 35, 39; 24, nt. 58; 25, nt. 66; 27, nt. 81; 42, nt. 81; 67, nt. 142; 70, nt. 161; 72, nt. 173
 MILONE F.: 35, nt. 32; 37, nt. 44; 41, nt. 72; 44, nt. 94; 58, ntt. 80, 81; 61, nt. 99; 63, nt. 109; 65, nt. 128
 MILSOM S.F.C.: 164, nt. 140
 MIRABELLI G.: 193, nt. 336
 MIRANDA A.: 161, nt. 114; 163, ntt. 134, 138
 MONEGAT M.: 197, nt. 355; 198, ntt. 359, 364
 MONTEFAMEGLIO M.: 195, nt. 346
 MONTINARO R.: 197, nt. 351
 MORIN P.-E.: 63, nt. 109; 65, nt. 128; 173, nt. 202; 174, nt. 203
 MUNARI A.: 183, nt. 265
 MURILLO VILLAR A.: 49, nt. 27; 55, nt. 62; 56, ntt. 64, 67; 61, nt. 103; 66, nt. 128; 72, nt. 173; 75, ntt. 194, 195, 196; 76, nt. 198; 83, nt. 234; 88, nt. 256; 89, nt. 257; 90, nt. 265; 91, nt. 268; 92, ntt. 273, 275; 93, nt. 280; 99, nt. 304; 133, nt. 455; 136, nt. 474
 NABER J.C.: 84, nt. 241
 NAMUR M.-E.: 63, nt. 109; 173, nt. 202; 174, nt. 203
 NERI A.: 183, nt. 269
 NICOSIA G.: 38, nt. 54
 NOORDRAVEN B.: 19, nt. 33; 21, nt. 40; 22, nt. 44; 24, nt. 57; 27, ntt. 80, 82; 34, nt. 22; 46, nt. 5; 67, nt. 146; 71, nt. 169; 199, nt. 1
 NÖRR D.: 28, nt. 84
 NOUËL R.: 67, nt. 143
 NOWAK M.: 40, nt. 69; 42, nt. 82; 120, nt. 393
 NUZZO M.: 17, nt. 26
 OERTMANN P.: 14, nt. 9; 32, nt. 11
 OLIVIER L.-P.: 56, nt. 64; 58, nt. 77; 60, nt. 97; 61, nt. 99; 63, nt. 109; 65, nt. 128; 69, nt. 155; 94, nt. 284; 133, nt. 454; 144, nt. 520; 173, nt. 202; 178, nt. 235; 180, nt. 245; 181, ntt. 247, 251; 181, nt. 251; 182, nt. 255
 OLZEN D.: 33, nt. 11
 ORTIZ ROMAN B.: 23, nt. 54; 40, nt. 63

- OURLIAC P.: 173, nt. 196
 PADOA SCHIOPPA A.: 157, nt. 90
 PADOVANI A.: 143, nt. 518
 PALUMBO L.: 125, nt. 413; 147, nt. 19;
 148, ntt. 22, 24
 PAPPADÀ D.: 18, nt. 28
 PARDESSUS J.M.: 147, nt. 14
 PARDOLESI P.: 196, nt. 349
 PAULUS CH.: 78, nt. 213; 80, nt. 219
 PAVESE M.P.: 117, n. 385
 PAVIE R.: 172, ntt. 193, 195, 196; 173,
 nt. 202; 174, nt. 203; 176, nt.
 217; 177, nt. 228; 178, nt. 235;
 180, nt. 243; 181, nt. 251
 PENNER J.E.: 165, nt. 145
 PEPPE L.: 19, nt. 33; 20, nt. 33; 26,
 ntt. 74, 75; 28, ntt. 85, 86; 67,
 ntt. 139, 140; 71, nt. 170
 PERGAMI F.: 131, nt. 440
 PERNICE A.: 45, nt. 2; 50, nt. 36; 58,
 nt. 77
 PERRAT CH.: 42, ntt. 80, 82
 PETITJEAN M.: 172, nt. 193; 173, nt.
 202
 PIANA P.: 196, nt. 349
 PICCIALUTI M.: 156 e nt. 87, 88
 PICCOLI P.: 192, nt. 330
 PINÉLÈS ST.: 40, nt. 70
 PLUCKNETT TH.F.T.; 161, nt. 115; 163,
 nt. 134
 POLLOCK E.: 164, nt. 141; 165, nt. 147
 PONTORIERO I.: 39, nt. 59
 PUCHTA G.F.: 56, nt. 64; 63, nt. 109;
 65, nt. 128; 187, nt. 297
 PUGLIATTI S.: 15 e nt. 18; 16, ntt. 19,
 20
 PUGLIESE G.: 39, nt. 58; 107, nt. 332;
 128, nt. 421; 134, nt. 458; 165,
 nt. 145
 PULIATTI S.: 63, nt. 109; 84, nt. 241;
 89, ntt. 257, 259; 94, nt. 284
 RABER F.: 56, nt. 64; 58, nt. 78
 RABIE H.A.: 68, nt. 151
 RADOCCIA I.: 18, nt. 28
 RAINER M.: 181, nt. 252
 RAMPENBERG R.-M.: 183, ntt. 266,
 268; 187, nt. 299
 RANDAZZO S.: 28, nt. 84
 REGELSBERG F.: 13, nt. 5
 RÉMY PH.: 181, nt. 252
 RESCIGNO P.: 18, nt. 28
 RICHARDSON H.G.: 165, nt. 149
 RINOLFI C.M.A.: 31, nt. 2
 RISSO L.F.: 198, nt. 363
 RISSO M.S.: 198, nt. 363
 RIVIER A.: 63, nt. 109
 ROBAYE R.: 41, nt. 76
 ROBBE U.: 61, nt. 103
 ROBERTI M.: 31, nt. 1; 32, nt. 10; 35,
 nt. 30; 37, nt. 43; 46, nt. 9; 49,
 nt. 32; 54, nt. 55; 56, nt. 64;
 69, nt. 157; 115, nt. 369; 117,
 ntt. 377, 378, 380, 381, 382;
 118, ntt. 388, 389; 122, nt.
 400; 123, ntt. 403, 404; 124,
 ntt. 408, 409, 411; 127, nt.
 419; 130, ntt. 435, 437, 438;
 132, nt. 447; 133, nt. 454; 134,
 ntt. 456, 460, 461; 146, nt. 7;

- 147, ntt. 11, 18; 150, nt. 44;
151, ntt. 45, 46, 47; 200, nt. 5
- ROBLES M.: 30, nt. 97
- RODRÍGUEZ-ROSADO B.: 19, nt. 33;
22, nt. 47
- RÖHLE R.: 58, nt. 77
- ROJAS ELGUETA G.: 18, nt. 28
- ROLLAND DE VILLARGUES M.: 171, nt.
190; 177, ntt. 223, 227; 180,
nt. 244; 181, nt. 251
- ROMANO A.: 156, nt. 87
- ROMEO S.: 20, nt. 33
- ROSSI G.: 158, nt. 95
- ROTONDI G.: 51, ntt. 40, 41; 201,
nt. 9
- RÜFNER T.: 19, nt. 33; 31, nt. 2; 40,
nt. 63
- SACCHI LODISPOTO T.: 81, nt. 222;
124, nt. 410; 125, nt. 414; 130,
nt. 436; 133, ntt. 448, 449
- SACCO R.: 181, nt. 252
- SAINTESPÈS-LESCOT E.: 180, nt. 245;
181, nt. 251; 182, nt. 255
- SANTALUCIA B.: 94, nt. 286; 121, nt.
398
- SANTANGELO CORDANI A.: 156, nt. 87;
158, nt. 94; 160, nt. 105
- SANTORO L.: 14, nt. 12; 18, nt. 28;
146, nt. 5
- SANTORO R.: 40, nt. 67
- SANTUCCI G.: 71, nt. 169
- SAVATIER M.R.: 182, nt. 260
- SCAGLIONE F.: 196, nt. 349
- SCARCELLA A.S.: 47, nt. 19
- SCHANBACHER D.: 20, nt. 33
- SCHERNER K.O.: 147, nt. 14
- SCHMIDT R.: 148, nt. 21
- SCHULTZE A.: 14 e ntt. 7, 8; 115, nt.
367; 146, nt. 5; 148, nt. 29;
149, nt. 34; 187, ntt. 298, 300
- SCHULZ F.: 32, nt. 7; 37, nt. 44; 58, nt.
77; 165, nt. 154
- SCHUPFER F.: 148, nt. 21; 149, nt. 35
- SCIALOJA V.: 63, nt. 107; 120, nt. 396
- SCOTTI F.: 31, nt. 2; 32, nt. 7; 36, nt.
36; 63, nt. 109
- SEEL-VIANDON E.: 188, nt. 305
- SEGRÈ A.: 40, nt. 67; 41, nt. 74
- SEGRÈ G.: 74, nt. 192; 75, nt. 193
- SEMPRINI A.: 196, nt. 349
- SERAFIN A.M.: 33, nt. 4
- SERAFINI F.: 190, nt. 321
- SERRE G.: 50, nt. 38; 56, nt. 64; 60,
nt. 96; 69, nt. 155; 69, nt. 155;
94, nt. 284; 173, nt. 200; 173,
ntt. 200, 202
- SEUFFERT J.A.: 46, nt. 8; 187, nt. 297
- Sič M.: 20, nt. 33
- SIEBERT W.: 188, nt. 304
- SIMLER PH.: 183, nt. 262
- SIRET M.: 60, nt. 97; 63, nt. 109; 173,
nt. 202; 174, nt. 203
- SOLAZZI S.: 26, nt. 71
- SÖLLNER A.: 94, nt. 284; 143, nt. 518
- SOMMARIVA M.: 89, nt. 257; 91, nt.
269; 136, nt. 474; 143, nt. 518;
156, nt. 86; 160, nt. 105
- STEIN A.: 73, ntt. 177, 181

- STEIN P.: 166, nt. 158
- STEPHEN H. J.: 160, nt. 112
- STERN J.: 31, nt. 2; 33, nt. 11; 36, nt. 39
- STOBBE O.: 147, nt. 14
- STOLFI G.: 193, nt. 336
- STUEMUND G.: 38, nt. 49
- TALAMANCA M.: 41, nt. 72; 43, nt. 91; 61, ntt. 97, 103; 87, ntt. 250, 251; 109, nt. 344; 166, nt. 155; 197, nt. 358
- TAMAYO ERRAZQUIN J.Á.: 46, nt. 3
- TAMBURRINO L.V.: 29, nt. 90
- TERRANOVA F.: 34, nt. 21; 35, nt. 31; 38, ntt. 46, 48, 52; 39, ntt. 61, 62; 40, ntt. 63, 67; 41, ntt. 73, 78; 42, nt. 82; 43, nt. 88
- TERRÉ F.: 182, nt. 259
- TERZI M.: 189, nt. 317; 192, nt. 328
- TESSERA D.: 192, nt. 333
- THEVENOT D'ESSAULE DE SAVIGNY M.: 175, nt. 210
- THOMAS J.A.C.: 84, nt. 241; 94, nt. 284; 102, nt. 312
- THOULOUSE É.: 63, nt. 109; 64, ntt. 111, 118; 65, nt. 128; 66, nt. 131; 69, nt. 154; 172, ntt. 193, 195, 196; 173, nt. 202; 174, nt. 204; 178, ntt. 235, 237
- TODD P.: 165, nt. 145
- TONELLATO M.: 196, nt. 349
- TORRENT A.: 32, nt. 11; 40, nt. 63; 55, nt. 63; 56, nt. 64; 58, nt. 77; 61, nt. 103; 63, nt. 109; 66, nt. 128; 84, nt. 240; 87, nt. 251; 94, ntt. 284, 285; 95, nt. 288; 99, nt. 304; 100, nt. 305; 102, nt. 312; 103, nt. 316; 137, nt. 479; 138, nt. 490; 139, nt. 493; 141, nt. 503; 142, nt. 514
- TREGGIARI F.: 14, nt. 6; 19, nt. 30; 29, ntt. 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94; 30, nt. 100; 33, nt. 11; 35, ntt. 24, 25, 28, 29; 36, nt. 35; 39, nt. 58; 43, nt. 89; 46, ntt. 7, 11; 49, nt. 34; 50, nt. 39; 51, ntt. 41, 43, 44; 58, nt. 78; 61, nt. 97; 64, nt. 112; 66, nt. 134; 68, ntt. 147, 148; 70, ntt. 158, 159, 160; 71, nt. 170; 72, ntt. 173, 176; 73, ntt. 179, 180, 182, 183; 74, ntt. 186, 190; 75, nt. 196; 76, nt. 200; 78, ntt. 209, 211; 79, nt. 215; 80, nt. 221; 81, ntt. 222, 223; 82, ntt. 228, 232; 83, ntt. 234, 237; 84, ntt. 241, 244; 94, nt. 283; 115, nt. 366; 116, ntt. 372, 374, 375; 122, nt. 401; 123, nt. 405; 124, ntt. 406, 407, 408, 409, 412; 128, ntt. 421, 422; 134, nt. 458; 136, nt. 471; 137, nt. 479; 145, nt. 2; 146, ntt. 5, 10; 147, ntt. 11, 15, 17; 148, ntt. 22, 23, 31; 150, nt. 44; 151, ntt. 46, 47, 51, 52; 152, ntt. 58, 59; 153, ntt. 60, 62, 63, 64, 65, 66; 154, nt. 70; 166, nt. 157; 176, nt. 218; 178, nt. 235; 182, nt. 254; 190, nt. 321; 199, nt. 3; 200, nt. 6
- TRESCA R.: 193, nt. 336
- TRIA L.: 189, ntt. 310, 315

- TRIFONE R.: 32, nt. 11; 55, ntt. 62, 63; 59, nt. 89; 65, nt. 120; 66, nt. 133; 148, nt. 25; 149, nt. 35; 154, nt. 75
- TRIMARCHI V.M.: 16 e ntt. 22, 23
- VACCA L.: 20, nt. 33; 28, nt. 84
- VIDIRI G.: 197, nt. 356
- VIGNERON R.: 51, nt. 40
- VIGNERTE TH.: 172, nt. 196; 173, nt. 202
- VINCENT P.: 63, nt. 109; 133, nt. 450
- VOCI P.: 21, nt. 42; 32, nt. 11; 38, nt. 47; 40, nt. 64; 41, nt. 77; 43, ntt. 85, 90; 44, nt. 95; 46, nt. 6; 49, nt. 30; 56, nt. 64; 58, nt. 77; 59, nt. 87; 61, nt. 102; 63, nt. 109; 66, nt. 128; 75, nt. 194; 84, nt. 241; 102, nt. 312; 120, nt. 395; 127, nt. 416
- WACKE A.: 66, nt. 129
- WAITZ G.: 147, nt. 14
- WATSON A.: 31, nt. 2; 34, nt. 18; 50, nt. 37; 56, nt. 64
- WEISHAUP T.: 51, nt. 40
- WENDELL HOLMES O.: 150, nt. 41
- WIELING. H.: 72, nt. 173; 75, nt. 195
- WITZ C.: 14, nt. 9; 19, nt. 33; 46, nt. 4; 55, nt. 62; 58, nt. 77; 60, nt. 97; 63, nt. 107; 68, nt. 150; 133, nt. 454; 164, nt. 140; 171, ntt. 185, 186, 187, 188; 174, ntt. 204, 205, 206; 175, ntt. 207, 208, 209; 176, ntt. 216, 218, 219, 220; 177, ntt. 230, 231, 232; 180, nt. 244; 181, nt. 249; 182, ntt. 254, 255, 258; 184, ntt. 270, 273; 188, nt. 307
- WOLFF J.: 49, nt. 27; 161, nt. 114; 167, nt. 168
- ZACHARIAE H.A.: 32, nt. 11
- ZAMBOTTO I.: 122, nt. 402
- ZIMMERMANN R.: 33, nt. 11; 36, nt. 37; 37, nt. 42; 39, nt. 57; 40, nt. 65; 41, nt. 75; 81, nt. 222; 116, nt. 376; 120, nt. 396; 121, nt. 397; 146, nt. 5; 166, nt. 159; 167, ntt. 166, 168; 188, nt. 309
- ZISU D.T.: 69, nt. 155; 172, nt. 196; 173, nt. 202; 174, nt. 203; 178, nt. 235
- ZLINSZKY J.: 38, nt. 51
- ZOPPINI A.: 166, nt. 159
- ZORZOLI M.C.: 156, nt. 87
- ZURLI L.: 19, nt. 33

L'autrice analizza le "situazioni affidanti" *mortis causa* in una prospettiva di comparazione diacronica; nonostante l'espressione "situazioni affidanti" sia stata coniata in tempi recenti, traendo origine dal dibattito civilistico sviluppatosi in relazione alla sussistenza e configurabilità del negozio fiduciario nell'ordinamento giuridico italiano, l'autrice ne fa impiego come chiave di lettura anche con riguardo alle fonti romane. Pertanto, la ricerca, partendo dalla nozione contemporanea di "situazione affidante", si è indirizzata ad analizzare proprio le varie ipotesi di affidamento fiduciario *mortis causa*, dalla *mancipatio familiae* e dal fedecommesso in tutte le sue declinazioni, alle figure successive come l'*affatomia* e la *Treuhand*, lo *use* e il *trust*, nonché l'esecuzione testamentaria e la *fiducie*, fino a giungere al diritto dei nostri giorni.

Federica Bertoldi

Professore associato di Diritto romano e fondamenti del diritto europeo nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre. È autrice di varie pubblicazioni attinenti al diritto privato e pubblico romano su riviste e opere collettanee italiane e straniere. Tra i volumi editi: *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*; *Formalismo e negozi formali. Radici romanistiche e profili storico-comparatistici*; *Profili ricostruttivi della collazione ereditaria*.